

Tribunal de Apelaciones en lo Penal 4º Tº
DIRECCIÓN Yi 1523/25 2º piso

CEDULÓN

GARBARINO PONCE, FIORELLA
Montevideo, 22 de julio de 2022

En autos caratulados:

MACALUSSO, FRANCISCO C/P (DOMICILIARIA PREVENTIVA)FRANCIA, RUBENS DARIO C/P (DOMICILIARIA PREVENTIVA)REITERADOS DELITOS DE PRIVACION DE LIBERTAD EN REITERACION REAL CON REITERADOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD CONTRA LOS DETENIDOS, Y ESTOS EN CONCURSO FORMAL CON REITERADOS DELITOS DE LESIONES GRAVES, Y LOS ANTERIORES EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACION CON REITERADOS DELITOS DE PRIVACION DE LIBERTAD EN CALIDAD DE COAUTORESTRIBUNAL DE APELACIONES

Ficha 596-205/2022

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

Sentencia : 442/2022, Fecha :21/07/22

VISTOS:

Para Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia, estos autos caratulados: **?MACALUSSO, Francisco y FRANCIA, Rubens Darío ? Reiterados delitos de privación de libertad, en reiteración real, con reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos y estos en concurso formal, con reiterados delitos de lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración, con reiterados delitos de privación de libertad, en calidad de coautores?? IUE: 596-205/2022**, venidos a conocimiento del Tribunal, en mérito al recurso de apelación interpuesto por los Sres. Defensores Particulares de los imputados Francisco Macalusso y Rubens Darío Francia, Dr. Juan Fernández y Dr. Marcos Pacheco, contra las Sentencias Interlocutorias N° 723/2022, N° 726/2022 y N° 730/2022, dictadas en la audiencia celebrada el 30 de junio de 2022, por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de San José de 5º Turno, Dra. María Camacho,



con intervención del Sr. Fiscal Especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe y con la intervención de los Sres. Defensores Particulares de las víctimas, Dr. Leonardo Di Césare y Dra. Fiorella Garbarino.

RESULTANDO:

I) a- El representante del Ministerio Público compareció por escrito ante la Sede Judicial (fs. 12 a 28) solicitando la formalización de la investigación seguida respecto a Winston Joaquín Puñales Moreno, Rubens Darío Francia y Francisco Macalusso Cancela por la presunta comisión de reiterados delitos de privación de libertad, en reiteración real, con reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos y estos en concurso formal, con reiterados delitos de lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración, con reiterados delitos de privación de libertad, en calidad de coautores.

También solicitó la formalización de la investigación de José Antonio Hernández como presunto coautor de reiterados delitos de privación de libertad, en reiteración real, con reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos y estos en concurso formal, con reiterados delitos de lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración, con reiterados delitos de privación de libertad.

En lo que hace a la relación de hechos y a la participación de los imputados en los mismos expresó: ?El 27 de junio de 1973 se produjo en el país un golpe de estado de carácter cívico-militar y como consecuencia de ello se instauró un régimen autoritario que suprimió todos los derechos, garantías y libertades reconocidas en la Constitución...

En el interior del país y a efectos de realizar éstos trabajos de inteligencia y represión se contó con las Unidades Militares de las distintas zonas, así como con los Servicios de Investigaciones apostados en cada lugar.

El Departamento de San José no escapó a la lógica represiva desarrollada...

Para ello fue utilizado el Batallón de Infantería N° 6, con sede en la ciudad de San José de Mayo, ubicado sobre el margen de la ruta 3, a metros del Río San José (puente picada de Varela).



En efecto, entre el 20 de marzo y el 5 de abril de 1975 fueron detenidas por personal militar del referido Batallón, veintitrés personas ? en su enorme mayoría jóvenes de entre 18 y 25 años ? por su pertenencia a la Unión de Juventudes Comunistas (UJC) o la colaboración con ésta.

Tras su detención, fueron ilegítimamente privados de su libertad en la Unidad Militar antes referenciada.

En su lugar, permanecieron durante un período de tiempo extenso antes de ser puestas a disposición del Juez Militar y su posterior procesamiento por la justicia impartida en la época. En otros casos siquiera fueron puestos a disposición de la referida Justicia Militar.

Así fueron sometidos a apremios físicos y ratos crueles, inhumanos y/o degradantes que consistieron por ejemplo en encapuchamiento (cubrirles la cabeza con capuchas de lona para impedirles la visión o teparle los ojos con vendas de tela o goma), estar esposados/maniatados con esposas, cuerdas o alambres en los interrogatorios y en los períodos que estuvieron de plantón (permanecer parados con las piernas abiertas y los brazos extendidos hacia arriba durante horas y o días enteros).

Unido a ello, recibieron mala o nula alimentación, el agua insuficiente para su supervivencia, le fue limitado el acceso al baño para realizar sus necesidades fisiológicas y/o para higienizarse.

De igual forma, permanecieron incomunicados del mundo exterior y aún del interior del recinto de detención, hasta que se dispuso su ? procesamiento ? circunstancia que duró en algunos casos decenas de días.

La primer medida adoptada respecto de todos los detenidos fue que hicieran ? plantones ? durante muchas horas (en ocasiones hasta perder la conciencia y caer desmayados) y sometidos a golpizas en todo el cuerpo. Los militares calificaban ese primer paso como un ? ablandamiento -.

A los anteriores tormentos se sumaron prácticas de torturas, como el submarino húmedo (consistente en colocar a la persona sobre una tabla generalmente desnudo con las manos atadas a su espalda y sumergirle la cabeza en un tacho con agua hasta no poder respirar, repitiéndose éste proceso varias veces en el lapso de varios



minutos), la picana eléctrica, el caballete o caballo (que supone poner al detenido/a desnudo/a sentado a horcadas sobre un filo o borde de metal o borde de madera), el colgamiento de los brazos e incluso episodios de simulacros de ejecución con armas de fuego. Éstos últimos se realizaron dentro de las celdas donde se encontraban los detenidos o fuera de ellas, en algún lugar al aire libre, dentro del predio del mismo batallón.

Concomitantemente a los apremios físicos y psicológicos, fueron interrogados para que confesaran su pertenencia a la UJC, así como para que informaran sobre identidad y paradero de otras personas vinculadas a ellos o a la organización. Por ello, los oficiales interrogadores labraron diversas actas que eran elevadas al Juez Militar sumariante, quien era un oficial de rango de la Unidad y un agente mas del aparato represivo.

Tras la admisión de los hechos que previamente confeccionaban los militares (y en todos los casos mediante los tormentos aplicados) las víctimas fueron puestas a disposición de un Juez Militar de Instrucción (que era un oficial de jerarquía y cumplía funciones en la ciudad de Montevideo) el que en definitiva, con éstos elementos disponía su procesamiento y ordenaba la privación de libertad en diversos centros de reclusión...

Por último, con éstos elementos y bajo tales circunstancias los detenidos fueron condenados a extensas condenas, que fueron efectuadas por los Jueces Militares de Primera Instancia y que en éstos casos oscilaron entre los dos y los ocho años de penitenciaría.

De las evidencias con que cuenta ésta Fiscalía surge que todas éstas personas que fueron privadas de libertad, lo fueron por el hecho de su afiliación a la UJC y/o por llevar a cabo pintadas en contra del régimen dictatorial, realizar reuniones o charlas sobre los distintos aspectos de la realidad que atravesaba el país (educación, economía, salud, etc), efectuar volanteadas con igual propósito y publicar o colaborar en la publicación del medio de prensa -Grito de Asencio- en la Ciudad de San José de Mayo...?.

b- Por dispositivo N° 1259/2021 del 25 de octubre de 2021 (fs. 29) se convocó a audiencia para el día 9 de noviembre del mismo año.



II) a- El día 1 de setiembre de 2021 la Defensa de los imputados compareció ante la Sede Judicial solicitando que se dispusiera que Fiscalía debía permitir el acceso a la carpeta de investigación (fs. 56 a 58).

b- Por Sentencia Interlocutoria N° 1999/2021 dictada en la audiencia celebrada el 15 de setiembre de 2021 se resolvió: ?No ha lugar por ahora y sin perjuicio a lo solicitado respecto de acceder a la carpeta?.

c- La Defensa interpuso recurso de reposición y anunció el de apelación contra la decisión adoptada.

d- Fiscalía abogó por el mantenimiento de la hostilizada

e- Por Decreto N° 2000/2021 se mantuvo la recurrida y se reservaron las actuaciones por el plazo de 6 días.

f- En el plazo legal, la Defensa fundó los agravios que constituían el fundamento del recurso de apelación deducido (fs. 87 a 92).

g- El titular de la acción penal evacuó el traslado conferido reclamando la confirmación de la interlocutoria recurrida (fs. 95 y 96).

h- Por Decreto N° 2082/2021 del 28 de setiembre de 2021 (fs. 97) se franqueó la apelación.

i- La Sala por Sentencia Interlocutoria N° 138/2022 del 10 de marzo de 2022 revocó la apelada, declarando en su lugar y mérito que la Defensa de los imputados tenía derecho de acceder a la carpeta fiscal en la etapa que la misma transita.

A su vez se rechazó la nulidad pretendida.

III) a- El día 8 de noviembre de 2021 la Defensa solicitó la clausura y archivo de las actuaciones por encontrarse prescriptos los presuntos delitos enunciados (fs. 113 a 120).

b- El día 9 de noviembre del mismo año, la Defensa promovió acción de inconstitucionalidad por la vía de excepción contra los arts. 1, 2 y 3 de la ley 19831 y contra los arts. 1 y 2 de la ley 19550 (fs. 121 a 142).



c- La SCJ por Sentencia N° 91 del 22 de febrero de 2022, por mayoría hizo lugar parcialmente a la excepción de inconstitucionalidad deducida, declarando inconstitucionales y por ende inaplicables a los excepcionantes los arts. 2 y 3 de la ley 18831.

A su vez se declaró inadmisibles las excepciones deducidas contra el art. 1 de la ley 19550 y se desestimó el excepcionamiento en lo demás (fs. 159 y 160).

IV) a- Luego de ello, Fiscalía solicitó la convocatoria a audiencia a los efectos de proseguir con la tramitación correspondiente (fs. 174 y 175).

b- Por Decreto N° 615/2022 del 8 de junio de 2022 (fs. 176) se convocó audiencia para el día 30 de junio del mismo año a la hora 15.

V) a- Por Sentencia Interlocutoria N° 722/2022 dictada en la audiencia referenciada, se le otorgó un plazo de 5 días a la Defensa para que presentara testimonio de la partida de defunción de Winston Puñales Moreno.

A su vez respecto a José Hernández Milán se tuvo presente su fallecimiento.

b- Las partes consintieron la resolución adoptada.

VI) a- Prosiguiéndose con la audiencia, por Sentencia Interlocutoria N° 723/2022 se resolvió: "... por lo referido y teniendo presente que la presente resolución es dictada en audiencia al amparo de los principios del proceso acusatorio actual, no se hará lugar a la prescripción aludida por la Defensa de los denunciados...?"

b- La Defensa interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio contra la resolución dictada por la Sede.

Fundó sus agravios manifestando que no estamos ante delitos de Lesa Humanidad, ya que no se pueden imputar de forma retroactiva a los denunciados.

Por lo tanto no son imprescriptibles, la normativa uruguaya aplicable establece la prescripción de las conductas y éstas han prescrito.

Durante el período cívico militar, no había garantías judiciales individuales, estamos de acuerdo con la Sede, no podemos contar un plazo ahí.



Durante el período de 1985 a 2005, la Ley 15848 fue utilizada por el Poder Ejecutivo de turno para impedir el juzgamiento en este tipo de casos.

Entonces no se puede tomar ese período y contabilizarlo, pero a partir de 2005 las cosas cambiaron mucho, la Ley 15848 seguía aplicándose pero cada vez que el Poder Judicial le pedía al Poder Ejecutivo la declaración de si estaba autorizado a investigar o no, el mismo declaraba que no estaba el caso incluido en la Ley 15848 y entonces habilitaba la investigación, habilitaba el pedido de procesamiento en su caso, habilitaba el procesamiento, etc.

De hecho ocurrieron casos de 2005 a 2011 que el Ministerio Público ejerció respecto a este tipo de temas la pretensión punitiva del estado.

La ley 18831 deroga la ley 15848 pero el asunto es que antes de la misma, la pretensión punitiva del estado respecto de estos delitos cometidos durante la dictadura estaba habilitada y se ejercía.

De manera que la Ley 18831 no declara que el lapso transcurrido anteriormente fue un lapso donde no corrieron los plazos, esto no es establecido por la Ley 18831, no elimina la validez de los plazos por lo menos de 2005 a 2011, no lo hace, no podía hacerlo de manera que el mismo debe contarse.

En cuanto a los tratados internacionales asumidos por Uruguay, estamos de acuerdo con la Sede y la Fiscalía que el país tiene que cumplir sus compromisos.

El detalle es que el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece como una de las garantías de los justiciables, el principio de legalidad y también la irretroactividad por lo tanto, porque es uno de los corolarios del mismo.

Uruguay ratificó dicha Convención como dijo la Fiscalía, en donde hay que respetar las garantías del encausado.

La Convención de Derechos Humanos y del Estatuto de la Corte Penal Internacional establecen la no retroactividad. Además por la Declaración de Derechos del Hombre de 1948 donde se establece y también la Convención de ONU sobre Derechos Civiles y Políticos que consagran que la ley contra el enemigo no será retroactiva, la ley menos benigna no será retroactiva y que todo el mundo tendrá una instancia real



ante la justicia.

Por estos argumentos es que se solicita que la Sede reconsidere la decisión y en su caso eleve la recurrida en alzada, solicitando la declaración de prescripción de la acción para los delitos que pide la Fiscalía.

c- Conferido traslado al Ministerio Público lo evacuó expresando que si bien no comparte la totalidad de los argumentos vertidos por la Sede, comparte la sustancia y eso es lo que nos importa, porque termina aplicando el instituto que al impedido por justa causa no le corre el término que es la posición mayoritaria en la jurisprudencia nacional.

En lo que tiene relación con lo que señalado por la Defensa, respecto a que a partir del año 2005 hubo un cambio de gobierno y con ese cambio existió la posibilidad que se investigaran éstos delitos y le soy bien sincero conocemos todas las causas actuales y conocemos todas las anteriores porque tenemos competencia en todo el país, nos dedicamos a esto no es que seamos eruditos ni nada por el estilo pero es nuestro trabajo, y lo que ocurrió entre 2005 y 2011 fue que las investigaciones que se dieron fueron sobre detenidos desaparecidos que no quedaban alcanzados por la Ley de caducidad así como la persecución a autoridades civiles.

Por eso se procesó al ex Presidente de la República y al ex Canciller, porque eran los recovecos o las brechas que se pudieron encontrar en el momento por la Dra. Guianze como Fiscal y el Juez Charles.

Lo que se procesó y se condenó en ese momento fue básicamente por los detenidos desaparecidos en Argentina, lo que se conoce como segundo vuelo y a su vez lo que fue la actuación del Presidente de la República de facto, Gregorio Alvarez en lo que fueron los traslados de los grupos de acción .

En resumidas cuentas lo que se quiere decir con esto es que en ese momento hubo procesamientos y hubo condenas pero en el marco de lo establecido en la Ley 15848 y no se apartaron de ese marco.

Por eso cuando se señaló que la Ley 18831 restablece la pretensión punitiva del Estado es correcto y eso ha sido declarado constitucional por la Suprema Corte de Justicia en reiteradas ocasiones.



En forma tacita eso nos esta diciendo que previo a la aprobación de esta Ley, repito constitucional este articulo, no había las garantías suficientes ni el Ministerio Publico tenia las herramientas para realizar estas situaciones ni las víctimas estaban con las suficientes garantías como para presentar una denuncia de esta naturaleza.

Es una Ley muy discutida, entiendo que incluso no debió haberse aprobado porque con el marco normativo que existía ya podría haber investigaciones si es que efectivamente utilizamos la normativa internacional.

Por otro lado el Sr. Defensor señala que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, creo que no es el 8, creo que es el 13, pues el 8 habla de otra cosa, habla del derecho de las víctimas a ser oídas, es un pilar fundamental en este tema.

Mas allá de eso la Ley, la Convención Americana habla del principio de legalidad, establece una amplitud menor que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, pero amplitud al fin, que no solo se remite a la normativa de base legal, pero por otra parte mas allá de si se establece o no la irretroactividad de la Ley, lo real es que el principal intérprete de la Convención es precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta ha dicho en reiteradas ocasiones que institutos como la prescripción o la amnistía no son admisibles en causas de crímenes de Lesa Humanidad.

Por ende de ninguna manera se puede estar diciendo que se esta violando la irretroactividad planteada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y tal es así que el Sr. Defensor en reiteradas ocasiones ha referido a la Ley 18026 y la Fiscalía en ningún momento ha nombrado dicha Ley.

No la ha nombrado precisamente porque entiende que la misma rige para el pasado pero no para el futuro. Nosotros no imputamos el delito de tortura, imputamos los delitos que existían al momento en que ocurrían los hechos en el año 1985.

Hubiera sido muy fácil y ademas entendemos que es totalmente admisible que se imputaran las torturas pero no nos quisimos comprar un nuevo problema porque no queremos que se empiece a discutir la constitucionalidad de la ley 18026 y ademas porque somos respetuosos del principio de legalidad.



En el año 1975 cuando estos aberrantes hechos ocurrieron, estaba vigente las lesiones graves, estaba vigente el abuso de autoridad contra los detenidos y estaba vigente la privación de libertad.

Por eso es que nosotros imputamos por esos delitos y no las torturas que es lo que correspondería y también en el año 1975 estaba establecido en Uruguay y esta es una obligación para el Estado, la imprescriptibilidad para estos delitos.

Se está hablando del principio de legalidad, vamos a imputar en cuanto a lo que había en ese momento y la caracterización de Lesa Humanidad no forma el tipo penal, caracteriza lo que son los delitos en si, pero no forma el tipo, por eso no violamos en ningún momento el principio de legalidad.

Lo que si tenemos es la capacidad de interpretar el derecho, no solo las normas nacionales sino las normas internacionales y esto no lo hacemos por un prurito. Creemos lo que hacemos porque somos parte del estado uruguayo y como parte del estado uruguayo tenemos una responsabilidad con la comunidad internacional, y esto tiene un sentido porque la soberanía del Estado se ha visto limitada con la creación de los crímenes de Lesa Humanidad y se ha visto limitada porque precisamente quienes cometieron estos crímenes aberrantes fueron los agentes del Estado con mucho poder en ese momento y con algún poder en este, por eso precisamente es que la comunidad tiene que estar vigilando los estados para que se haga justicia en honor de las víctimas y del sufrimiento de las víctimas.

d- Conferido traslado a la Defensa de las victimas, lo evacuó señalando que se aferraba a lo expresado por la Fiscalía.

Afirmó que con claridad manifestó los argumentos que así son.

e- La Defensa de los imputados replicó consignando que quería leer el art. 8 de la Convencion Interamericana de Derechos Humanos, lo que así hizo.

Esto significa que la norma internacional esta diciéndole al Juez nacional, al Legislador nacional, no al Juez nacional concretamente, no condenen a nadie si no hay una ley anterior que establezca su responsabilidad.

Las conductas de estas personas cometidas en el año 75 eran típicas, bueno



estamos diciendo que hay una tipicidad consuetudinaria, esto es contrario al principio de legalidad, de legalidad escrita, estricta y no retroactiva, yo me refería a eso y cuando hablo de la Ley 18026 digo que es la única ley que puede la Fiscalía en el futuro y para el futuro utilizar como su respaldo para imputar delitos de Lesa Humanidad.

Lo que ocurrió antes del año 2006 no puede tildarlo o imputarlo como delito de Lesa Humanidad y por lo tanto no puede decir que sea imprescriptible.

f- Fiscalía duplicó manifestando que el artículo 8 lo que plantea es el tema del Juez natural, lo que quiere decir es que no se puede crear un Tribunal para el caso concreto que no es lo que ocurrió aquí.

El principio de legalidad está en el art. 9 y lo que dice da un marco de amplitud y reitero, la Corte Interamericana principal interprete de la Convención a determinado en innumerables sentencias la posición que en este tipo de crímenes no se utilizan los institutos de la prescripción, la amnistía, etc.

g- Por Decreto N° 725/2022 se mantuvo la recurrida con expresión de fundamentos y se franqueó la apelación con la formalidades de estilo y sin efecto suspensivo.

VII) a- Continuándose con la audiencia, por Sentencia Interlocutoria N° 726/2023, aclarada por Sentencia N° 736/2022 dictada el 30 de julio de 2022, fuera de audiencia, se dispuso la formalización de la investigación seguida respecto a Francisco Macalusso y Rubens Francia por la presunta comisión de reiterados delitos de privación de libertad, en reiteración real, con reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos y estos en concurso formal con reiterados delitos de lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración con reiterados delitos de privación de libertad, en calidad de coautores.

b- La Defensa interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio contra la decisión adoptada.

Expresó que para no ir en contra de sus propios dichos lo que tenía que hacer es recurrir la formalización de la investigación, por entender que ha prescrito la acción.

De acuerdo con los art. 358 y ss. del CPP la acción ha prescrito y no corresponde



la formalización aceptada.

Por ello solicitó a la Sede revoque por contrario imperio la formalización o la eleve al Tribunal de Apelaciones, solicitando que se deje sin efecto la misma en virtud de la prescripción de la acción.

c- Conferido traslado a la Fiscalía lo evacuó manifestando que existen sobrados elementos para que la Sede mantenga la recurrida por temas sustanciales ya que se acreditó de debida forma la semiplena prueba del delito.

Se presentaron abundantes evidencias y a su vez lo que sigue en discusión sigue siendo la prescripción y la SCJ, los 4 Tribunales y todos los Jueces penales sostienen que no han prescripto las acciones.

Citó Jurisprudencia.

d- La Defensa de las víctimas afirmó que al escuchar el pedido de formalización y específicamente al ver todos los elementos probatorios que se enumeraron, se cuenta con vastos elementos de convicción suficientes para poder continuar con lo que es la investigación penal.

Se debe mantener la decisión.

e- Por Decreto N° 728/2022 se mantuvo la recurrida con expresión de fundamentos y se franqueó la apelación sin efecto suspensivo y con las formalidades de estilo.

VIII) a- Prosiguiéndose con la audiencia, el Ministerio Público solicitó que se disponga la medida cautelar de prisión preventiva por el plazo de 120 días, de conformidad con lo establecido en los art. 221.1 lit m 223 224 226 lit c del CPP.

En base al conjunto de evidencias recabadas no existe ninguna duda de la existencia de los hechos y de la participación de los imputados en los mismos.

En la carpeta investigativa, con lo declarado por 7 víctimas que contestan sobre su detención ilegal en el Batallón de Infantería N° 6 y los apremios físicos sufridos, plantones, golpizas, caballete, simulacro de fusilamiento que alcanzaron a unas 23 personas.



Se cumple con el requisito establecido en el art. 224.1 del CPP respecto a la semiplena de la existencia de los hechos y la participación de los imputados.

Por otra parte, se presume que los imputados, en virtud de un cúmulo significativo de circunstancias, intentarán fugarse o ocultarse, art. 226 lit c, en virtud de la gravedad extrema de los delitos y que eventualmente alcanzará una pena significativa .

Además se enmarcan los hechos en un plan sistemático represivo, por eso es que se ha entendido que son crímenes de lesa humanidad.

La pena a recaer en la causa no será menor a 10 años en función de otros juicios de igual naturaleza.

Existe el riesgo de eludir la acción de la justicia por lo tanto se solicita la medida de prisión preventiva contras lo imputados por el plazo de 120 días.

b- La Defensa de las víctimas indicó que compartía los argumentos Fiscales.

Para solicitar la prisión preventiva, la semiplena prueba que se haya cometido un delito debe existir, en éste caso de la narración hecha y de todos los elementos probatorios que se han manifestado, se ha acreditado en forma, por el tipo de delito que se está investigando y que se va a continuar investigando, el peligro de fuga es constante y puede darse en los hechos.

La forma de asegurar ello sería efectivamente la prisión, también por una cuestión territorial, el hecho que no se conceda la prisión preventiva podría generar una consecuencia negativa en el diligenciamiento de la prueba, se podría poner en peligro el misma por las propias victimas que van a comparecer a declarar, por eso se debería aplicar la medida solicitada por Fiscalía.

c- Defensa de los imputados expresó que en virtud de lo establecido en el art. 266.6, en el párrafo segundo quería tomar declaraciones, recoger las manifestaciones de Macalusso y Francia sobre las necesidades cautelares solicitadas por Fiscalía, que se le permita entonces interrogarlos sobre los peligros procesales.

d- El Ministerio Público señaló que existen elementos para resolver la cuestión, pero también el art. citado es claro en cuanto a la posibilidad que se diligencie prueba



respecto a éste punto concreto.

e- Defensa víctimas. Efectivamente el art. es claro, pero lo que dice el mismo es la opción del Tribunal de diligenciar prueba o no a la hora de decidir una medida cautelar.

La Defensa quiere interrogarlos sobre los peligros que establece la norma para decretar la medida cautelar pero no es claro sobre que puntos va a interrogarlos, por lo cual entendemos que no correspondería que se diligencia prueba.

Por los argumentos expresados en la audiencia por la Fiscalía, Defensa y por nosotros bastan para decidir por la Sede si procede o no la prisión preventiva solicitada.

f- Defensa. Interrogar sobre el peligro de fuga, sobre el peligro para la prueba, para la sociedad, para la víctima y sobre el estado de salud de Macalusso que es incompatible con una prisión preventiva en nuestro sistema penitenciario.

Aporta prueba documental, la incorporaría por intermedio de Macalusso y Francia que son los pacientes. El primero está severamente afectado en su salud, el segundo no tanto pero también.

g- Por Sentencia Interlocutoria N° 730/2022 no se hizo lugar a la solicitud de la Defensa de producción de prueba.

h- La Defensa interpuso los recursos de reposición y apelación en subsidio.

Fundó sus agravios manifestando que le llamaba la atención que la Juez de Garantía que tiene ante sí el art. 266 parágrafo tercero del CPP y lo lee, dice que no le corresponde como Juez de Garantía producir prueba en la audiencia, aún ante la no oposición de la Fiscalía que con honestidad intelectual y leyendo la norma dice no me puedo oponer y no se opone.

Queríamos probarle a la Sra. Juez que éstas personas hace mas de 40 años que están viviendo en Uruguay, hace muchos meses que saben que se los está investigando por estos hechos por la Fiscalía, están en Uruguay no se han ido, no han intentado viajar, ocultarse en estos 7 u 8 meses ni tampoco en estos 40 años contactar a las víctimas.



Es imposible que los indagados puedan afectar la prueba del Ministerio Público, por lo que no entendemos ajustada a derecho la denegatoria recaída, la cual hubiera esclarecido el material que tiene la Sede para disponer nada menos que sobre la libertad de una persona.

Por eso solicitó a la Sede que revea su criterio, que permita que los denunciados declaren sobre los extremos que hacen al peligro procesal y que en definitiva les conceda una medida cautelar menos gravosa de la que pide el Ministerio Público, y en caso contrario eleven las actuaciones al Tribunal de Apelaciones.

i- Conferido traslado al Ministerio Público manifestó que si uno lee el artículo en cuestión, surge que cabe la posibilidad y es el Juez que decide.

De todas maneras la Defensa alegó de forma argumentativa sobre la prisión preventiva, por lo tanto la Sede estaría en condiciones de decidir en base a los argumentos expuestos.

j- La Defensa de las víctimas evacuó el traslado conferido indicando que la argumentación es el medio para dar una idea a la Sede de lo que se pretende por las Defensas y posteriormente en su caso por el art. 266 ofrecer medios de prueba y la Sede decidir.

La argumentación fue posterior a la denegatoria del diligenciamiento de prueba, la Defensa se expresó posteriormente sobre que puntos iban a declarar y sobre los riesgos.

La decisión de la Sede de no diligenciar prueba es correcta y pregonamos por el mantenimiento de la misma.

k- Por Decreto N° 732/2022 se mantuvo la recurrida con expresión de fundamentos y se franqueó la apelación sin efecto suspensivo y con las formalidades de estilo.

IX) a- Por Sentencia Interlocutoria N° 733/2022 se resolvió ?... Se hará lugar a la medida cautelar de prisión, la que será sustituida por una prisión domiciliaria total de 24 hs por el plazo de 120 días, venciendo la misma el 28 de octubre del presente. Se dispone que ambos sean vistos por médico forense en forma urgente a efectos de que pueda ilustrar a la Sede las patologías que presentan y si es compatible que



los mismo estén en un centro de reclusión.

b- Por Sentencia Interlocutoria N° 734/2022, ante la solicitud fiscal se dispuso la retención de los documentos de viaje, esto es, pasaporte, los que deberán ser entregados en la Sede en el plazo de 3 días.

Asimismo, se ofició a la Dirección Nacional de Migraciones por el cierre de fronteras respecto a ambos imputados y por el plazo de la medida cautelar impuesta.

c- Ante el requerimiento fiscal, por Sentencia Interlocutoria N° 735/2022 se resolvió oficiar a OSLA a efectos que se coloque a ambos imputados dispositivo de monitoreo electrónico, requiriéndose que se informara a la Sede de forma inmediata si eso es posible en el departamento.

d- Las partes no impugnaron la decisión adoptada.

X) La Sala, asumió competencia, se dispuso el estudio simultáneo por los integrantes y se acordó sentencia en legal forma.

CONSIDERANDO:

I) La Sala con la unánime voluntad de sus miembros naturales, confirmará la Sentencia Interlocutoria N° 723/2022 dictada en la audiencia celebrada el 30 de junio de 2022, por la que no se hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta.

Asimismo, se confirmará la Sentencia Interlocutoria N° 726/2022, dictada en la misma audiencia por la que se resolvió la formalización de la investigación seguida por Fiscalía respecto a Rubens Darío Francia y Francisco Macalusso Cancela por la presunta comisión de reiterados delitos de privación de libertad, en reiteración real, con reiterados delitos de abuso de autoridad contra los detenidos y estos en concurso formal, con reiterados delitos de lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración, con reiterados delitos de privación de libertad, en calidad de coautores.

Los agravios articulados por la Defensa como sustento de la impugnación tanto de excepción de prescripción como de la formalización de la investigación, no resultan eficientes y eficaces para resolver en sentido contrario a lo decidido en primera instancia en ambas providencias.



A su vez, se revocará la Sentencia Interlocutoria N° 730/2022 dictada en la misma audiencia por la que no se admitió el diligenciamiento de la prueba solicitada por la Defensa, disponiendo en su lugar la admisibilidad del medio probatorio.

Los motivos de sucumbencia que constituyen el bloque argumental de los letrados patrocinantes de los imputados, hacen naufragar lo resuelto.

Lo expuesto es en mérito a las consideraciones que se expondrán.

II) En el aspecto formal corresponde señalar que en la tramitación las partes han contado con las garantías del debido proceso.

Sin embargo, se observa que el tracto procesal no se ajustó estrictamente a lo preceptuado por el art. 365 del CPP en la redacción dada por el art. 42 de la ley 19889.

Ello porque el rechazo de la excepción de prescripción planteada en escrito presentada por la Defensa y en principio la apelación de la formalización de la investigación, solo se anuncia en audiencia y luego conforme al régimen general se expresan los agravios por escrito en el plazo de 6 días hábiles, sustanciándose con un traslado a la contraparte por igual plazo.

Recién al apelarse también la admisión o en su caso el rechazo de la medida cautelar de prisión preventiva, los recursos de apelación contra la admisión de la formalización de la investigación y contra la prisión preventiva se sustancian en la propia audiencia.

Por lo tanto, cuando al apelarse la decisión de formalización se expresaron agravios ya en un primer momento, teniéndose en cuenta además que en el caso la medida cautelar de prisión no fue impugnada y que la admisión o rechazo de la prescripción debe seguir siempre el régimen general de impugnaciones, se padeció una desviación procesal, lo que es observable mas allá que no apareja nulidades pues no se vulneraron las garantías del debido proceso, en particular el pleno ejercicio del derecho de defensa.

En otras palabras, el recurso de apelación contra el rechazo de la prescripción y en el caso contra la admisión de la formalización debió sustanciarse conforme el



régimen estatuido en el art. 359 del CPP que se remite al CGP.

Exclusivamente debió sustanciarse en audiencia la apelación del medio probatorio.

III) En lo que hace a la excepción de prescripción, la Sala ya ha expuesto en anteriores pronunciamientos, Sentencia Interlocutoria N°185/2014, dictada en autos caratulados ?PIEGAS CAVALHEIRO, Juan Eduardo-Denuncia. IUE: 100-1308/86 (Sede de Origen Juzgado Letrado en lo Penal de 11° Turno), y en Sentencia Interlocutoria N°198, dictada en autos ?ZABALA QUINTEROS, Juan Ricardo. Cómplice de un delito de Homicidio muy especialmente agravado?, IUE: 87-289/1985 (Sede de Origen Juzgado Letrado en lo Penal de 1° Turno), su posición interpretativa respecto del cómputo respecto del término de prescripción, en casos como el de autos y ratificando íntegramente la misma, procederá a la transcripción de los fundamentos en que reposa y que se detallan seguidamente.

?II) Que la Sala considera como cuestión básica, del desarrollo jurídico que formulara, que cabe reiterar que la falta de garantías individuales, que efectivamente se configuró durante el lapso de interrupción de la democracia, sobrevenido por la instauración del gobierno de facto, amerita que legalmente no corresponda tomar en consideración a dicho período de quiebra institucional, a efectos del cómputo del término de prescripción, para los delitos cometidos por policías o militares durante la dictadura?.

?Sin mengua de que en dicho período, los Tribunales de Justicia continuaron funcionando, y eventualmente se podía comparecer ante los mismos, para efectuar denuncias penales por hechos en que estuvieran eventualmente involucrados funcionarios de la policía, o de las fuerzas armadas, la actividad de investigación que podían desarrollar los Magistrados Judiciales, en casos como los premencionados, carecía por completo de eficacia para averiguar la verdad material, al no existir colaboración alguna de las reparticiones dependientes del Poder Ejecutivo, incluida la policía como auxiliar de la Justicia?.

?Es aplicable por ende al multicitado lapso, el principio de legalidad edictado en el art. 98 del Código General del Proceso (antes art. 321 del Código del Procedimiento Civil), que establece como apotegma, que ?...Al impedido por justa causa no le corre



plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese...?, y ello es legalmente trasladable al régimen procesal en materia penal, atento a lo establecido en los arts. 4 y 5 del Código del Proceso Penal, que regulan la integración, y la complementación de las normas penales?.

?III) Que en dicho marco conceptual, con la recuperación de la democracia, a partir de la asunción de un gobierno electo libremente, lo que se verificó el 1º de marzo de 1985, se restablecieron en toda su extensión las garantías individuales, y entre otros planos institucionales, ello se proyectó en el derecho ilimitado de ocurrir ante los órganos jurisdiccionales, para denunciar hechos con apariencia delictiva, que hubieran ocurrido durante el período de gobierno de facto, con la correlativa posibilidad, efectiva y concreta, de que los Tribunales de Justicia pudieran investigar y sustanciar tales denuncias, con las garantías del debido proceso.?

?Tal situación institucional se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la Ley 15.848, -operada a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo, el 22 de Diciembre de 1986-, en cuanto por la misma, -obviamente sancionada y promulgada en plena etapa democrática-, se consideró que había caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, respecto de los delitos cometidos durante el lapso de interrupción democrática, por parte de funcionarios policiales o militares.?

?Se estableció asimismo en dicho texto legal, que para la sustanciación de presumarios vinculados con tales delitos, el Juez interviniente debía obligatoriamente solicitar al Poder Ejecutivo, que informara si los mismos estaban o no incluidos en la precitada declaración de caducidad del ejercicio del ius puniendi estatal, y de informarse afirmativamente por el Poder Ejecutivo, ello implicaba preceptivamente, que el Juez debía disponer, la clausura y el archivo del presumario pertinente.?

?Tal normativa legal supuso ineluctablemente, que las víctimas, o sus causahabientes, o cualquier persona con un interés directo, en que se investigaran eventuales hechos delictivos ocurridos en el período dictatorial, se tuvieron que



enfrentar nuevamente a la paradójal situación de que la Justicia carecía de autonomía funcional para desarrollar su específica labor institucional, al quedar la misma condicionada a un previo ?informe? del Poder Ejecutivo, de que el hecho presuntamente delictivo denunciado, no estaba incluido en los delitos respecto de los cuales se había declarado legalmente la caducidad del ejercicio del derecho de la pretensión punitiva del Estado, para recién tener la posibilidad de proceder a la investigación presumarial del mismo.?

?IV)Que es dable examinar, a efectos del desarrollo de la posición sustentada por la Sala, cuales son las características que se le asignan por la doctrina, a los institutos legales de la caducidad, y de la prescripción, para evaluar sus respectivos planos de aplicación concreta.?

?Se ha señalado al respecto, que son ?...dos institutos que se refieren a la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo...?, y se ha precisado que ?...en cuanto a las diferencias... en el caso de la prescripción estamos ante un derecho... que se extingue por el paso del tiempo, en virtud del no uso, del no ejercicio, de la negligencia por inactividad de su titular, ...la caducidad en cambio, es un derecho que nace limitado a que se ejerza en un tiempo prefijado... su extinción es automática...? (Vescovi ? Derecho Procesal Civil ? T. IV)- pgs. 185 y sgts.).?

?En similar enfoque se ha establecido doctrinariamente, que ?...la caducidad es la extinción de una situación jurídica activa... es irrenunciable, y relevable de oficio. Se da en todos los casos en que la ley es expresa...?, precisándose que la caducidad, por su naturaleza y definición es de orden público, mientras que la prescripción es de orden y disponibilidad privada (Barrios de Angelis - ?Teoría del Proceso?. pg. 151, y ?El Proceso Civil C.G.P.? - T I pg. 147).?

?En el presente análisis jurídico de ambos institutos, no puede soslayarse que en el Código Penal no se previó la caducidad, sino que exclusivamente se reguló la prescripción, habiendo el legislador incurrido en confusión, respecto a las características que le atribuyó.?



?Ejemplo de ello es el art. 124 del Código Penal, en el que se estableció que ?...La prescripción será declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiese alegado...?, por cuanto resulta indubitable que tal posibilidad jurídica, es íntegramente privativa del instituto de la caducidad, en cuanto a ser declarada de oficio.?

?Y en dicho marco conceptual, es por tanto dable relevar, que fue la Ley 15.848 la que hizo ingresar al instituto de la caducidad en nuestro derecho positivo en materia penal.?

?V)Que resulta de estas actuaciones, que el hecho con apariencia delictiva oportunamente denunciado, fue considerado por el Poder Ejecutivo como incluido en la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado (fs. 9 vto. - 11), y en su mérito, el titular de la Sede de origen, dispuso el archivo de este presumario (fs. 12 vto.).?

?La Sala considera que la referida caducidad, operó de pleno derecho por mandato legal, y tal situación jurídica respecto de un instituto excepcional, no se modifica por la declaración de inconstitucionalidad, que la Suprema Corte de Justicia ha efectuado en diversos pronunciamientos, -no en este expediente-, respecto de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 15.848, teniéndose presente que tal declaración, no tiene carácter general, sino que únicamente se aplica al caso concreto en que se dicta.?

Cabe precisar que en esta causa IUE: 87-289/1985, la Suprema Corte de Justicia dictó la Sentencia definitiva N° 93, de fecha 29 de julio de 1988, y por la misma, y en mayoría, desestimó la pretensión de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley N° 15.848 de 22 de diciembre de 1986 (fs. 154 ? 155).

?A ello cabe agregar, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, sólo retrotrae sus efectos hasta la fecha de promoción de la demanda, o interposición de la excepción pertinentes, habida cuenta de la presunción de constitucionalidad de que gozan las leyes, y el correlativo amparo de los derechos subjetivos generados desde su vigencia, en mérito a las garantías de seguridad jurídica.?



?Pero además, tratándose como se ha señalado ut supra, de un instituto de excepción en cuanto al ejercicio del derecho, la declaración de inconstitucionalidad por sí misma, no implica que la caducidad haya sido modificada, ni dejada sin efecto, ni que fuera declarada nula jurídicamente.?

?Es más, la Ley 15. 848 no ha sido derogada, y por tanto, integra nuestro derecho positivo penal, y si eventualmente fuera derogada, los efectos jurídicos no tendrían carácter retroactivo, y sólo se proyectarían hacia el futuro.?

?VI)Que la Sala considera que el exámen precedente, conlleva ineluctablemente a establecer que no es jurídicamente admisible, pretender computar el término de prescripción, de manera conjunta, simultánea, o superpuesta, con la caducidad operada legalmente.?

?Ambos son institutos excepcionales, en cuanto extinguen derechos, y por tanto, la caducidad y la prescripción no pueden jurídicamente hacerse valer conjuntamente, y por ende, no admiten ser aplicados respecto del ejercicio del mismo derecho, en un plano temporal idéntico.?

?Por tanto, el término de prescripción no puede jurídicamente computarse, durante el lapso que operó la caducidad, esto es, a partir de la vigencia de la Ley 15.848, sin perjuicio de ser computable el período anterior a la promulgación de la misma, como se señaló precedentemente.?

?En mérito a lo expuesto, el primer período computable para el término de prescripción -eventualmente aplicable a los delitos ocurridos durante el gobierno de facto-, es el comprendido entre el restablecimiento de la democracia, el 1º de marzo de 1985, y la entrada en vigencia de la Ley 15.848, el 22 de Diciembre de 1986.?

?El precitado cómputo prescripcional, recién se reiniciaría a partir de las fechas, en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber:

a) A partir de la fecha, en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un



nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo, de la caducidad operada legalmente;

b) A partir de la fecha del dictado de la Resolución N° 322/2011, -verificada el 30 de junio de 2011-, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la Ley 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes, no estaban comprendidos en el art. 1° de la precitada ley.

c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1° de la Ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.?

?VII) Que la Sala en mérito a la interpretación expuesta precedentemente, considera que cualquiera que sea la fecha que se tome en consideración, -en el contexto de las hipótesis legales referidas-, a efectos del cómputo del término de prescripción, adicionándole el lapso previo precisado oportunamente, resulta indubitable que no se ha configurado en absoluto, la prescripción recepcionada en la recurrida, lo que habilita la revocatoria preanunciada de la misma, con el correlativo levantamiento del archivo y clausura de este presumario, que se dispusiera en la atacada, a efectos de que se continúe con la instrucción pertinente.?

?En el caso de autos, se comunicó a la Sede a quo, a los efectos que hubiere lugar, la precitada Resolución N° 322/2011, del 30 de junio de 2011, del Poder Ejecutivo (fs. 15), por lo que previa vista al Ministerio Público (fs. 16 vto.), por providencia sin numerar dictada a fs. 17, se dispuso implícitamente la prosecución de la instrucción presumarial.?

?En consecuencia, en aplicación del criterio legal del literal b) del Considerando VI precedente, a partir de la fecha premencionada, se reanudó nuevamente el cómputo del término de prescripción.?

?VIII) Que en dicho marco conceptual, no se comparte la posición sustentada por el



Sr. Magistrado a quo, y por la Sra. Fiscal Letrado Nacional, respecto de la supuesta inaplicabilidad del art. 1 de la Ley 18.831, para el caso planteado en autos.?

?Por el contrario de tal tesis, la Sala considera que dicha norma legal, convalida la interpretación que se postula en la presente.?

?En tal sentido, el referido art. 1 de la Ley 18.831, -que no ha sido declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia (fs. 169-208 de autos)-, restableció el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, para los delitos comprendidos en el art. 1 de la Ley 15.848.?

?El verbo restablecer, significa volver a establecer, y su utilización por el legislador en la redacción del precitado art. 1 de la Ley 18.831, implica de manera indubitable que se reconoció legalmente, que en el plano temporal anterior a la sanción de dicha norma, había efectivamente caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, por lo cual se procedió a restablecer el ejercicio de dicho derecho.?

?Por tanto, la precitada norma no modificó un ápice la situación legal preexistente a su sanción, en cuanto sus efectos se proyectan hacia el futuro (ex- nunc), al carecer de efecto retroactivo (ex- tunc), y por tanto su eventual aplicación al caso que pudiera corresponder, se efectúa con absoluta prescindencia de los arts. 2 y 3 del mismo texto legal, (que fueron declarados inconstitucionales en autos).?

?El término en el que, muta la caducidad, se retoma el cómputo de la prescripción, se comienza a contar en el caso a partir del 30/6/2011 en que el P. Ejecutivo dictó la Resolución N° 322 (fs. 15).?

?IX) Que la Sala sin mengua de que hará lugar a la pretensión recursiva, no comparte los fundamentos en que reposa la misma.?

?Cabe precisar al respecto, que la irretroactividad de la ley penal, es la base sobre la que reposa el derecho penal liberal, de raigambre democrática y constitucional, como protección de los individuos, en tanto sujetos de derecho, respecto de la



ulterior criminalización de conductas, que no revestían un carácter antijurídico al tiempo de su ejecución.?

?Implica además, una limitación al poder ético, en cuanto a la aplicación de nuevas figuras abstractas delictivas, para hechos anteriores a la entrada en vigencia de las mismas.?

?El art. 10 de la Constitución de la República, sienta el principio de legalidad precedentemente examinado, que es recepcionado en los arts. 1 y 15 del Código Penal, arts. 7 y 8 del Código del Proceso Penal, y art. 7 del Código Civil (Título Preliminar de las Leyes), lo que es compartido por la doctrina nacional.?

*?Por su parte, la irretroactividad de la ley penal en los tratados internacionales, es una cuestión absolutamente independiente, del principio *?pacta sunt servanda?* que se recepciona en los mismos.?*

?En efecto, este último importa la obligatoriedad en la aplicación de las disposiciones penales contenidas en los tratados internacionales, para los Estados que adhieran a los mismos, pero siendo preceptivo hacia el futuro, pero nunca hacia el pasado, porque se establece a texto expreso la irretroactividad de la ley penal.?

?Reafirmando tal principio, está el propio inciso primero del art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, citado por la apelante, donde indubitablemente se establece el principio referido.?

?La Sra. Fiscal Letrado Nacional soslaya dicha disposición, y únicamente se refiere al inciso segundo de dicha norma, y tampoco se comparten sus apreciaciones, en cuanto en nuestro ordenamiento jurídico legal, la costumbre no es fuente de derecho, salvo que expresamente la ley se remita a ella (art. 9 inc. 2 del Código Civil), y la Ley 13.751 nada refirió al respecto.?

?Pero además, los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, no pueden ser una entelequia, sino disposiciones expresamente



reconocidas por los Estados, para evaluar las concordancias, y su proyección internacional, sin mengua de que no se altera en absoluto el principio de irretroactividad penal.?

?Y ello es un requisito preceptivo, de elemental seguridad jurídica en un estado de derecho, por cuanto no puede quedar sujeto nuestro ordenamiento legal interno, a una suerte de aluvión de normas penales no reconocidas.?

Ahora bien, para la Sala la solución del mencionado caso es aplicable al presente. En consecuencia, el reinicio del cómputo del término de prescripción, ocurrió a partir de la fecha de entrada en vigencia del art.1º de la Ley 18.831, que se estableció a contar desde su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.

En consecuencia, en ésta causa no se ha configurado la prescripción de él o los delitos materia de éstas actuaciones, lo que habilita legalmente la prosecución de la sustanciación del proceso penal iniciado.

Indubitablemente dicho régimen se complementa con las normas que regulan el instituto en general, esto es en el caso, los artículos 117 y 120 del Código Penal.

En tal sentido, el término se interrumpió con la presentación de la denuncia.

Al respecto debe tenerse en cuenta que le término denuncia no es simplemente noticia criminis, sino que se trata de una manifestación de voluntad en la persecución.

En consecuencia, en ésta causa no se ha configurado la prescripción de élo los delitos materia de éstas actuaciones, lo que habilita legalmente la prosecución de la sustanciación del proceso penal iniciado.

IV) En lo atinente a la formalización de la investigación Francisco Macalusso y Rubens Francia, corresponde consignar que conforme el ordenamiento procesal vigente, tal solicitud por parte del Ministerio Público debe hacer foco en la existencia de elementos objetivos suficientes que den cuenta de la comisión de un hecho ilícito y de la identificación de los presuntos responsables, lo que debe acreditarse en forma sumaria.



A su vez, la Defensa a través de las alegaciones tiene la posibilidad de oponerse a la petición.

Finalmente, después del debate el Tribunal es llamado a resolver. Para ello, deberán considerarse las pautas de solidez, racionalidad, coherencia y verosimilitud.

En efecto, el análisis a realizarse es provisorio, tiene como basamento las argumentaciones de las partes y se hace de acuerdo a la información recogida durante la investigación preliminar por Fiscalía y Defensa.

Debe adoptarse una decisión en atención a las argumentaciones vertidas por las mismas, en el marco de un contradictorio caracterizado por la supuesta igualdad.

En el caso se estima que se ha configurado el estándar propio de este estadio procesal con la pautas de verosimilitud y probabilidad razonable respecto a que la conducta de Macalusso y Francia se adecua típicamente a las figuras ilícitas reclamadas por Fiscalía.

En consecuencia existe un grado de convicción provisoria respecto de la comisión de delitos y a la participación de los imputados en los mismos.

Ello determina que la formalización de la investigación, fue decidida en forma ajustada a derecho, de acuerdo a los argumentos de las partes.

La Defensa dice que operó la prescripción.

Sin embargo y mas allá de lo consignado al respecto emergen elementos objetivos que hacen a la imputación realizada y también las razones por las que se identifica a Macalusso y Francia como partícipes.

El pedido es razonable, teniendo en consideración que al Juez de Garantías lo que compete es la verificación que la evidencia es consistente, de acuerdo al debate de las partes y esto ocurre en la especie.

La falta de coincidencia entre las mismas, no conlleva a que el Juez no formalice, salvo que primariamente se pueda establecer que no se configura la adecuación típica o que concurre otra circunstancia de tal importancia que prive de legalidad a la iniciación del sumario.



Los pormenores del caso estarán reservados para el juicio oral.

Se entiende que las alegaciones realizadas por la Fiscalía constituyen los elementos objetivos suficientes exigidos por la norma legal para la solicitud primero y la formalización después de la investigación, tal como lo hizo la a-quo en la audiencia prevista legalmente al efecto.

Invocó como evidencias documentales, testimoniales y periciales.

Los agravios de la Defensa, carecen de eficacia enervante de la decisión adoptada, ya que se ha reunido el estándar consagrado en el art. 266 del CPP sobre la participación de Macalusso y Francia en los hechos perpetrados y como se expresó en el considerando anterior no ha operado la prescripción.

Con la provisoriedad que corresponde a este estadio procesal y sin perjuicio de lo que resulte en el Juicio oral, se entiende que los imputados incurrieron en principio en las conductas ilícitas atribuidas de acuerdo a los elementos objetivos referenciados.

En un régimen acusatorio y adversarial, donde el Juez no accede a la carpeta de investigación, solución que se mantiene en lo que hace a la formalización de la investigación con la entrada en vigencia de la Ley 19889, sino que debe estar a las alegaciones de las partes, se entiende que las evidencias referenciadas por el representante del Ministerio Público, configuran los elementos objetivos suficientes exigidos en el art. 266.1 respecto a la comisión de un delito y a la identificación de Macalusso y Francia como presuntos responsables, por lo que la formalización de la investigación dispuesta es ajustada a derecho.

En consecuencia, se cumplieron con los presupuestos exigidos por la normativa vigente para la formalización, correspondiendo a los subsiguientes estadios procesales la elucidación de las eventuales responsabilidades penales de los imputados.

V) Respecto al medio probatorio solicitado por la Defensa consistente en que se recepcionará la declaración de los imputados sobre las medidas cautelares solicitadas, específicamente en cuanto a los peligros procesales y al estado de salud en particular de Macalusso, los agravios expuestos tienen la virtualidad jurídica



necesaria para enervar lo decidido.

Al respecto, una lectura rápida podría llevar a considerar que la impugnación quedó carente de objeto, pues luego de rechazarse el diligenciamiento, se resolvió imponer la prisión preventiva, la que fue sustituida por prisión domiciliaria total, lo que no fue recurrido.

Sin embargo, tal interpretación debe descartarse en atención a que la sustitución de la cautela quedó condicionada a que los imputados sean examinados por médico forense en forma urgente, quienes deberán informar a la Sede si es compatible que los mismos estén en un centro de reclusión.

En consecuencia, la prueba propuesta sigue siendo útil a efectos de resolver la cuestión.

Debe tenerse en cuenta que el principio general, por mandato legal, es que la solicitud de medidas cautelares se resuelve en base a la carpeta de investigación que lleva Fiscalía, siempre que haya podido ser controlado por parte de la Defensa (art. 266.6 del CPP).

A ello cabe agregar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 19889, el Juez para resolver la prisión preventiva, está facultado a acceder al legajo fiscal (art. 224.1 del CPP en la redacción dada por el art. 34 de la citada norma legal).

Ahora bien, a solicitud de la Defensa, no de Fiscalía (uno de los pocos desequilibrios que tiene el ordenamiento procesal en beneficio de la primera), si el Juez lo considera imprescindible se puede producir prueba en la propia audiencia, aunque la misma no esté contenida en la carpeta fiscal.

La misma debe ajustarse estrictamente a los requisitos para la adopción de la cautela, por lo que tratándose de la prisión preventiva deben ser los previstos en el art. 224.

Ubicados en dicho terreno, debe tenerse en cuenta que ¿imprescindible? de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española en su segunda acepción es algo necesario, obligatorio.

Se entiende que la propuesta declaración de los imputados respecto a los riesgos



procesales es necesaria pues podrían aportar eventualmente elementos de calidad para adoptar la decisión.

Ante ello y teniendo en consideración el tenor de la resolución adoptada, se estima imprescindible recibir la declaración de los imputados circunscrita al objeto propuesto y sin perder de vista la norma legal que le da marco.

Tal diligenciamiento deberá llevarse a cabo a la mayor brevedad posible en atención a la relevancia indubitable de la cuestión.

Por lo expuesto y las normas legales citadas,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

CONFÍRMANSE LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS N° 723/2022 Y N° 726/2022 DICTADAS EN LA AUDIENCIA CELEBRADA EL 30 DE JUNIO DE 2022.

REVÓCASE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 730/2022 DICTADA EN LA MISMA AUDIENCIA, DISPONIÉNDOSE EN SU LUGAR LA ADMISIBILIDAD DEL MEDIO PROBATORIO PROPUESTO POR LA DEFENSA.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE A LA SEDE DE ORIGEN.

Dr. Luis Charles Vinciguerra ? Ministro Redactor

Dr. Angel Cal Shabán ? Ministro

Dra. Gabriela Merialdo Cobelli ? Ministra

Esc. Eric Longobardo Cantou ? Secretario Letrado

