

Juzgado Ldo. Penal de 26° turno

DIRECCIÓN Uruguay 907

CEDULÓN

CHARGOÑIA PEREZ, PABLO SIMON

Montevideo, 16 de junio de 2021

En autos caratulados:

ALVAREZ CABRERA Nirsa ** DDHH **Dcia. *****visitado*****

Ficha 2-27186/2012

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

Sentencia : 305/2021, Fecha :09/06/21 VISTOS Y RESULTANDO: En autos caratulados ? ALVAREZ CABRERA, Nirsa - Denuncia? IUE 2-27186/2012, indagado ADI BIQUE ÁLVAREZopuso la excepción de prescripción y solicita la clausura de los procedimientos.- Conferido traslado al Ministerio Público, su representante lo evacuó a fs. 493/497, exponiendo los fundamentos allí consignados y solicitando se desestime la excepción opuesta.- CONSIDERANDO: En total concordancia con el Sr. Fiscal, los crímenes denunciados (privación ilegítima de la libertad, lesiones graves y torturas) son delitos de lesa humanidad, habida cuenta que el reconocimiento de dichos crímenes por parte de nuestro ordenamiento jurídico es anterior a la Ley N° 17.347 de 5 de junio de 2001 (que ratificó la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los de lesa humanidad dela ONU, del año 1968) y, por tanto, imprescriptibles, desde que se encuentran entre el elenco de normas de ?jus cogens? que integran al sistema constitucional mediante la aplicación del art. 72 de la Constitución; b) tampoco resultan prescriptos los delitos si se toma en consideración el principio de raigambre civil de que al impedido por justa causa no le corre plazo no correspondiendo, por ende, computar para el plazo de prescripción el período de la dictadura cívico militar ni el lapso de vigencia de la ley 15.848 y que dicho término se interrumpió por la presentación de la denuncia (art. 87 del Código Penal que remite a la normativa Civil en el art. 98 del CGP) y, c) tampoco puede computarse el lapso de vigencia y/o aplicación de la Ley 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, por cuanto el Ministerio Público no pudo ejercer su poder-deber de investigación de los delitos ni de ejercer la acción penal, como tampoco las víctimas acceder a la verdad y ejercer el derecho a la justicia. Esta posición es pacíficamente admitida por los Tribunales de Apelaciones en lo Penal de 1er y 4° Turnos, y de anteriores sentencias del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er Turno. Además de ello, corresponde considerar la obligación internacional de cumplir con la Sentencia dictada en el caso Gelman vs. Uruguay. Nuestro país al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos mediante la Ley N° 15.737, reconocióde pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana para entender en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la referida Convención (arts. 45, 3 y 62.2). Todos los órganos del Estado se ven obligados a sortear los obstáculos que impidan la investigación y castigo de los responsables de delitos de lesa humanidad, entre ellos el instituto de la prescripción. Ha de verse que se discute el régimen de prescripción aplicable a los hechos denunciados. La solución a tal cuestión impone determinar si se está ante un delito común, que haría aplicable la regulación del Código Penal al respecto, o si, en cambio, se plantea una hipótesis de delito de lesa humanidad, como fuera postulado por la Fiscalía actuante, lo que,

implicaría concluir en su imprescriptibilidad. En ese sentido, la suscrita considera, en plena concordancia con los fundamentos vertidos por el Sr. Fiscal Letrado en Delitos de Lesa Humanidad, que los hechos denunciados constituyen, en principio, un supuesto de delitos de lesa humanidad. Asimismo, la posición de los Tribunales que adoptaron tal tesis, plasmada en las sentencias identificadas en la contestación de la Fiscalía. En lo que refiere al concepto de crímenes de lesa humanidad, señala, como lo hiciera el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, que 'Son delitos (...) generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo del control y a la contención jurídica (...). Conceptualmente, los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad (art. 2 del Código Penal, según redacción dada por el art. 1 de la ley 18.026) son conductas violentas generalizadas y sistemáticas de una organización estatal o paraestatal, sin perjuicio de una población civil o sector de la misma, que vulneran derechos anteriores al Estado, que no puede éste suprimir ni evitar su tutela transnacional (...). Se caracterizan por agraviar no sólo a las víctimas y sus comunidades, sino a todos los seres humanos, porque lesionan el núcleo de humanidad. Son 'crímenes internacionales cometidos por grupos políticamente organizados que actúan bajo un color político, consistentes en los más graves y abominables actos de violencia y persecución, y cometidos sobre víctimas en razón de su pertenencia a una población o grupo más que por sus características individuales', 'su criminalidad anula la soberanía estatal' (?)' (Sentencia N° 426/2014). En definitiva, no cabe hesitación, en principio, que los hechos investigados encartan en un supuesto de delito o crimen de lesa humanidad, por cuanto el accionar denunciado consiste en la detención ilegal del denunciante, su privación de libertad y torturas por sus ideas y militancia política, cometida por efectivos de inteligencia policial/militar.- En relación con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, el Dr. Hounie se remite al fundado análisis del Dr. Fernando Cardinal en la Sentencia N° 794/2014, en ocasión de integrar la Suprema Corte de Justicia en el caso Larramendi, donde, al analizar la constitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la ley 18.831, sostuvo que tales normas no modifican el 'statu quo' que las precedía, por cuanto, ya se encontraban incorporadas en el sistema nacional de derechos humanos e ingresaban a nuestro ordenamiento por imperio de los arts. 72 y 332 de la Constitución. Así, el art. 72 de la Carta, al referir a la enumeración de los derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, que no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o que derivan de la forma republicana de gobierno, está dirigido no solo al reconocimiento de los derechos subjetivos de los seres humanos en forma individual, sino también al Estado, quien debe velar por ellos utilizando cualquier mecanismo que tienda a tal finalidad. La conclusión anterior se ve robustecida por el art. 332 de la Constitución, según el cual, aun cuando exista una reglamentación interna -en la cual debe contarse la ley formal dictada por el Poder Legislativo-, la protección del sistema de los Derechos Humanos inherentes a la personalidad humana está asegurada por dicha disposición, dado que aquella omisión será 'suplida' recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas. De tal modo, señala Cardinal: 'la calificación de determinados delitos como de lesa humanidad -o crímenes de lesa humanidad- forman parte del universo de situaciones regladas por el art. 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funcionan como protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública -el Estado- que garantice a la

sociedad toda su control y punición?. Por lo tanto, la identificación y el reconocimiento de dichos delitos por parte del ordenamiento jurídico nacional es anterior a la ley 17.347, del 5 de junio de 2001, que ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de la O.N.U. de 1968, y a la ley 18.026, del 13 de setiembre de 2006, de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, en el bien entendido de que se encuentran en las normas de ?jus cogens?, que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del art. 72 de la Constitución. Así, pues, el concepto de crímenes de lesa humanidad como integrantes del núcleo de ?jus cogens? se encuentra en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945 (art. 6 lit. c), que los define como casos de ?asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos (...)? y de ?persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes?, calificación que fue reafirmada en el art. 1 lit. B de la Convención de O.N.U. de 1968. La firma o ratificación de los convenios en los que se definen los delitos de lesa humanidad resulta es un reconocimiento a la protección de la personalidad humana, y es su fundamento el que los hace ingresar en el sistema constitucional uruguayo. Y ello, dice Fernando Cardinal, por dos motivos: ?el primero, que por ser una garantía (constituida por el deber del Estado de perseguirlo) inherente a la protección de la personalidad humana, está incorporado sin necesidad de reglamentación alguna, conforme con el art. 332 de la Constitución; el segundo, en tanto los mencionados instrumentos lo que hacen no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuando si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que solo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que, en sí preexisten a tal actualización?. En consecuencia, sostiene que la existencia de la categoría de delitos de lesa humanidad está incorporada a nuestro ordenamiento, al menos desde 1968, en virtud de lo dispuesto por los arts. 72 y 332 de la Constitución. Y, aquí, lo relevante para definir el concepto de lesa humanidad es el bien jurídico tutelado, que no es otro, como dice Fernando Cardinal, que el sistema de derecho humanos en el encuadre que viene de realizarse. Es así, que ?si existe una tipificación al momento de la comisión de un delito, por ejemplo, el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc., que está catalogado como tal en el Código Penal, nada obsta a que, atendidas circunstancias en que se efectuó y la finalidad con que se perpetró, pueda ser calificado como de lesa humanidad si encastra en la definición que de tal carácter dan las Convenciones que vienen de analizarse?. Entonces, no se viola el principio ?nullum crimen, nulla pena sine lege?, porque ?el crimen existe y está tipificado por la descripción de la conducta, ya sea el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc., con más el carácter dado por la finalidad que emerge de las normas de jus cogens (...)?. Y ?porque la conducta descrita la tiene [se refiere a la pena] aun cuando sea coincidente con otro delito, aun en su nomen iuris que, desarrollando la misma conducta, no tuviere la finalidad requerida en el de lesa humanidad?. En la declaración contenida en el art. 1 de la mencionada Convención, pueden distinguirse dos categorías: la de los delitos imprescriptibles, entre los cuales se encuentran los del art. 1 citado y, eventualmente, los de cualquier otra norma de ?jus cogens? que se vea incorporada a través del art. 72 de la Constitución; y la de los que admiten prescripción, que constituirían una regla para cualquier delito no exceptuado por norma especial. Es por ello, que las leyes 17.347 y 18.026, no tienen

incidencia respecto a la situación anterior, por cuanto, lo que ellas hicieron fue reconocer, mediante ley formal interna, que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, de acuerdo con las definiciones que en ellas se consagran. Ello no violenta el principio de certeza jurídica, por cuanto, si las disposiciones sobre prescripción reglamentan durante cuánto tiempo debe ser perseguido un hecho punible, en la medida en que ellas sólo se refieren a la persecución, no afectan en absoluto la punibilidad del hecho, por lo que, la prórroga o la terminación de los plazos de prescripción no vulneran ningún principio constitucional. Al Estado de Derecho pertenece no sólo la seguridad jurídica, sino también la justicia material. Ambas caras del Estado de Derecho no pueden ser tenidas en cuenta en igual forma por el legislador. Si la seguridad jurídica se encuentra en oposición a la justicia, entonces será función del legislador decidirse a favor de una u otra. La pretensión punitiva del Estado (ley 15.848) significó un claro obstáculo para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público. Es indiscutible que al impedido por justa causa no le corre el término de prescripción, tal como lo sostiene entre otros el TAP 1° en Sentencia N° 29/2018 ??Existe consenso en cuanto a que para la eventual prescripción de cualquier delito que pudiere corresponder, no sería computable el período de facto, por aplicación de un principio general de derecho: 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? y más adelante refiere el mismo fallo ??A mayor abundamiento, no pueden soslayarse los principios básicos provenientes también del ámbito internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, aprobada por Dec. Ley 15.195 (en plena dictadura cívico-militar) el día 13 de octubre de 1981. Así, en el art. 26 del mismo se establece el principio pacta sunt servanda ?Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe?Por su parte, el art. 27 reza: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Finalmente, el art. 28 según el cual: "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprende del tratado o conste de otro modo"... en las hipótesis de delitos contra la humanidad ?la imprescriptibilidad es la regla (Perciballe, LJU 148, pp. D-24/27, citado por la Sala en Sent. N° 10/2014) ? Lo antedicho impone la desestimación de la clausura por prescripción de la presente investigación. La excepción de prescripción, a criterio de la dicente, no suspende el trámite del presente indagatoria, de conformidad con lo previsto en el art. 297 del C.P.P. Por cuyos fundamentos y de conformidad con la normativa citada, SE RESUELVE: DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTA POR LA DEFENSA DEL INDAGADO ADI BIQUE ÁLVAREZ.- CONTINUÉSE LA INSTRUCCIÓN DE LOS AUTOS PRINCIPALES. NOTIFÍQUESE EN LOS DOMICILIOS ELECTRÓNICOS CONSTITUIDOS.- Ana Margarita DE SALTERAIN GUTIERREZ