

Juzgado Ldo. Penal de 27° turno
DIRECCIÓN Uruguay 907

CEDULÓN

CHARGOÑIA PEREZ, PABLO SIMON
Montevideo, 3 de septiembre de 2021

En autos caratulados:

BRIEBA, ELISA POR: JUAN MANUEL BRIEBA. DCIA
Ficha 96-10096/1985

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

Sentencia : 1052/2021, Fecha : 02/09/21

VISTOS Y RESULTANDO:

1. Que, de fs. 1633 a 1635 vto. compareció la Defensa del indagado JOSÉ RICARDO ARAB solicitando la clausura y el archivo de las actuaciones por haber operado la prescripción del delito según las disposiciones de los arts. 117 y concordantes del Código Penal.
2. Que, por decreto 930/2021 se confirió traslado deL incidente de prescripción del delito al Ministerio Público.
3. Que, de fs. 1654 a 1658, la Fiscalía Especializada evacuó el traslado conferido respecto de las excepciones de prescripción interpuestas peticionando que se rechace la excepción de prescripción atento a lo siguiente: a) los crímenes denunciados son de lesa humanidad 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. 120 del Código Penal) y, c) la obligación internacional del Estado de cumplir con la Sentencia del caso Gelman vs. Uruguay.

4. Que, en el día de la fecha se pusieron los autos al despacho.

CONSIDERANDO:

I. Que, se desestimaré las excepción de prescripción impetrada, en mérito a los fundamentos que se dirán.

II. Que, en primer término, como se advierte, en la especie, 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, es posición de la suscrita, sin desconocer la naturaleza provisoria propia de la etapa procesal en la que se encuentra esta causa, que los hechos denunciados constituyen, en principio, un supuesto de delito de lesa humanidad.

Al respecto, esta proveyente comparte in totum los fundamentos del Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie en Sentencia de la Suprema

Corte de Justicia N° 1061/2015, de fecha 12.08.2015, que a continuación se transcribe.

En cuanto al concepto de crímenes de lesa humanidad, señala, como lo hiciera el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1^{er}. 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 trasnacional (...).

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, parece claro, en principio, que los hechos investigados encartan en un supuesto de delito o crimen de lesa humanidad, por cuanto el accionar denunciado consiste en las circunstancias del fallecimiento de JUAN MANUEL BRIEVA, quien había sido detenido por sus ideas y militancia política, a disposición de la autoridad 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 el Dr. 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 irrelevante, desde que 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 del concepto de lesa humanidad es el bien jurídico tutelado, que no es otro, como dice el Dr. Cardinal, que el sistema de derechos 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 poena 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?*.

Por ende, la suscrita entiende, conforme con la fundamentación dada por los Dres. Hounie y Cardinal que, en el orden jurídico

patrio, los delitos de lesa humanidad estaban incorporados con anterioridad del dictado de las leyes 17.347 y 18.026.

La imprescriptibilidad de estos delitos también forma parte del sistema de tutela de los derechos fundamentales consagrados en el art. 72 de la Constitución, ya que, busca protegerlos de forma tal que sea imposible que quienes los perpetraron puedan sustraerse al castigo.

Además, la imprescriptibilidad se encuentra igualmente incluida en *'el universo de normas de jus cogens'* también desde 1968, por lo que, la ausencia de reglamentación interna no impide su aplicación (arts. 72 y 332 de la Constitución y 1 de la Convención de la O.N.U. de 1968).

Y al respecto, sostiene el Dr. Cardinal: *'Véase que la citada Convención de 1968, en su art. 1, inicia la expresión de la norma diciendo: 'Los siguientes crímenes son imprescriptibles...'*, lo que denota, desde su propio tenor, el carácter declarativo del precepto. No se trata de establecer una imprescriptibilidad, sino que se declara que ella existe, y por ende es anterior a su propia redacción. Ello demuestra el carácter de norma protectora inherente al sistema de derechos humanos, impidiendo que quienes lo violan en su más grave forma cometiendo los delitos allí expresados, se sustraigan a la sanción; e impone al Estado que garantice la persecución de dichos crímenes, sin que se pueda escudar en un instituto tal como la prescripción, anteponiendo a la

seguridad jurídica la protección del sistema de derechos humanos?

Tal conclusión no colide con ningún otro principio constitucional por razones análogas a las expuestas al tratar la existencia de crímenes de lesa humanidad con independencia de la legislación interna. Así, el hecho de que el instituto de la prescripción pertenezca al derecho sustancial no es óbice para su aplicación anterior a la ley que ratificara la Convención de la O.N.U. de 1968.

Entonces, en el Código Penal, al menos desde 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.

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. Si esto ocurre sin arbitrariedad, entonces la decisión legislativa no podrá ser objetada invocando motivos constitucionales.

Coadyuva en el sentido apuntado que la vigencia de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (ley 15.848) significó un claro obstáculo (irresistible) para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público.

En definitiva, de acuerdo a los fundamentos expuestos, corresponde desestimar la clausura por prescripción de la presenta causa.

Por tales fundamentos, de conformidad con la normativa citada, concordantes y complementarios,

SE RESUELVE:

DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN INTERPUESTA RESPECTO DEL INDAGADO JOSÉ RICARDO ARAB.

AGRÉGUESE TESTIMONIO DE PARTIDA DE DEFUNCIÓN DE OCTAVIO GONZÁLEZ SEGOVIA (FS. 1652).

OFÍCIESE AL SERVICIO DE RETIROS Y PENSIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS A EFECTOS DE QUE REMITA LA INFORMACIÓN QUE POSEA RESPECTO DE PEDRO ANTONIO MATO Y JULIO FASANA Y, EN CASO DE HABER FALLECIDO ÉSTE ÚLTIMO, INDIQUE LUGAR Y FECHA DEL DECESO

Y REMITA TESTIMONIO DE PARTIDA DE DEFUNCIÓN, REQUIRIÉNDOSE SE
REMITA LA INFORMACIÓN EN PLAZO MÁXIMO DE 20 DÍAS, POR SER
IMPRESINDIBLE PARA DILUCIDAR PRESUMARIO PENAL EN TRÁMITE.

TÉNGASE PRESENTE EL FALLECIMIENTO DEL INDAGADO MENOTTI ORTIZ
DEL PUERTO.

NOTIFÍQUESE.

SILVIA VIRGINIA URIOSTE TORRES