

**Jdo.Ldo. Canelones 1º Tº.**  
DIRECCIÓN Baltasar Brum 583

## **CEDULÓN**

### **CHARGONIA, PABLO**

Canelones, 13 de septiembre de 2021

En autos caratulados:

**-Vitale Antonacci, Wisthon Mario-Ferreira Brune, Alejandro Ariel Presunta comisión en calidad de autores de un delito continuado de privación de libertad, específicamente agravado, un delito continuado de abuso de autoridad contra los detenidos, y un delito continuado de lesiones graves especialmente agravado y estos en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de privación de la libertad en calidad de co-autores (arts. 18, 54, 56, 58, 60, 61, 281, 282 incisos 1º y 4º 286,**

Ficha 2-65903/2019

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

Sentencia : 1638/2021, Fecha :09/09/21

**Vistos** para resolución el recurso de reposición deducido contra la interlocutoria Nº 1183/2021 dictada en audiencia del día 28 de julio de 2021 en los autos caratulados "Vitale Antonacci, Wisthon Mario y Ferreira Brune, Alejandro Ariel - Presunta comisión en calidad de autores de un delito continuado de privación de libertad, específicamente agravado, un delito continuado de abuso de autoridad contra los detenidos, y un delito continuado de lesiones graves especialmente agravado y estos en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de privación de la libertad en calidad de co-autores (arts. 18, 54, 56, 58, 60, 61, 281, 282 incisos 1º y 4º 286, 317 y 320 bis del C.P.)" - IUE 2-65.903/2019, seguidos con intervención del Dr. Ricardo Percivalle y la Dra. Graciela Malvarez por la Fiscalía Letrada Nacional Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad de Turno Unico y la defensa de particular confianza Dra. Viviana Peña por Winston Mario Vitale y Ariel Ferreira.

### **Resultando:**

1. Que por la referida interlocutoria se declaró la extinción de los delitos atribuidos en la presente causa a Winsthon Mario Vitale Antonacci y Alejandro Ariel Ferreira Brune, por haber operado la prescripción de los mismos y en consecuencia ordenándose la clausura definitiva del presente proceso, disponiéndose la libertad definitiva de los referidos imputados, cancelándose de forma definitiva las medidas cautelares que sobre sus personas y bienes se hubieren impuesto y ordenándose la cancelación de las anotaciones en el Registro Nacional de Antecedentes Judiciales, oficiándose a sus efectos.
2. Contra el referido dispositivo se alzó la representación fiscal deduciendo reposición y apelación en subsidio al tenor del escrito glosado a fs. 536 a 560.

3. Asimismo también se dedujeron los recursos de reposición y apelación en subsidio por parte de la defensa de las víctimas, al tenor del escrito glosado en las presentes actuaciones a fs. 566 a 576.
4. De la recursiva planteada se confirió traslado a la defensa la que notificada, comparece en tiempo y forma abogando por el mantenimiento de la recurrida, todo conforme al escrito que surge de fs. 580 a 586 y 589 a 604 de las presentes actuaciones.
5. Por decreto número 1512/2021 (fs. 605 se dispuso el pase de las actuaciones para resolución del recurso de reposición con noticia de las partes, habiéndose puesto efectivamente al despacho el día 07 de septiembre del corriente.
6. Se deja constancia que el suscrito usufructuó licencia médica desde el 17 al 22 de agosto del corriente.

**Considerando:**

1. Que el objeto de la presente consiste en determinar si se mantiene el proveimiento atacado o si se procede a su revocatoria conforme a lo peticionado por la fiscalía, las víctimas y teniéndose presente la oposición formulada por la defensa.
2. Tal y como lo refiere la defensa a fs. 580 vto., en todo medio recursivo la expresión de agravios debe ser un examen crítico del pronunciamiento recaído que examine los fundamentos de la decisión y analice concretamente el supuesto de error in iudicando, para concluir fundamentando la necesidad de que el fallo sea revisado.
3. En tal sentido, la argumentación de las recurrentes debe ir orientada a tal fin, puesto que en aplicación del principio de sustanciación y fundamentación de la vía recursiva, ello constituye un requisito para que prospere la misma.
4. La resolución que en el presente se dicta, debería tener como objeto explicitar los motivos que dan mérito al mantenimiento de la atacada, pero no obstante, dadas las expresiones vertidas en el libelo impugnatorio de la fiscalía principalmente, cabe referirse a las circunstancias puestas de manifiesto en el mismo, sin pretender adoptar una actitud contestataria que excede al objeto del presente pronunciamiento.
5. Entre los ejes reseñados por la titular de la acción penal en torno a los cuales gira el agravio, la misma puso de manifiesto el tracto procesal de la causa y la vulneración de determinados principios que gobiernan el CPP, entendiendo que no hubo una correcta actuación de la sede.

Tal y como lo advierte la defensa a fs. 583, la fiscalía compareció en reiteradas oportunidades en la causa no poniendo de relevancia lo que ahora entiende fue una incorrecta actuación de la sede. Frente a cada actuación del tribunal, la fiscalía estaba habilitada para movilizar la vía recursiva que entendiera del caso, incluso para deducir la nulidad de los actos procesales que considerare desajustados a derecho, cosa que no hizo, y con su actitud omisa consintió tácitamente el actuar de la sede, no pudiendo en a esta altura del proceso invocar agravios respecto de los cuales precluyó la posibilidad de esgrimirlos.

6. Con relación al cuestionamiento que se articula en cuanto a la prescripción de los delitos imputados, es de destacar que el acogimiento de tal excepción, tal como se deduce de la sentencia impugnada y lo reseña la propia recurrente a fs. 537, estuvo condicionada por las declaraciones de inconstitucionalidad formuladas por la Suprema Corte de Justicia, a través de las sentencias Nro. 219 del 30 de julio del 2020 (fs. 305 a 306 del IUE 2-65.903/2019) y Nro. 226 del 6 de agosto de 2020 (fs. 277 a 278 del IUE 167-69/2020).

Es por tal motivo que la sede no estaba en condiciones al momento de admitirse la formalización y la imposición de la medida cautelar contra los imputados, de concluir fehacientemente que hubiere acaecido tal causal extintiva, impidiendo así su posible declaración de oficio en las fases instauratorias del proceso.

Se comparte lo expresado por la fiscalía en lo referido al efecto que el artículo 259 de la Constitución Nacional y el artículo 521 del CGP le confieren a la declaración de inconstitucionalidad, y tal como lo refiere en su impugnación, mediando tal declaración de inconstitucionalidad se produce el efecto jurídico de la inaplicabilidad de la ley cuestionada al caso concreto.

Como corolario, la declaración de inconstitucionalidad formulada por la Suprema Corte de Justicia a través de las sentencias antes referidas conlleva - tal como lo menciona la agraviada- *"ni más ni menos que la ley 18.831 no podrá ser aplicada por los jueces o tribunales en el caso concreto, ergo ésta no podrá ser considerada para sostener la imprescriptibilidad de los delitos imputados. En otras palabras, no se podrá argumentar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad mediante la ley 18.831"*.

De lo que viene de verse, la fiscalía parecería compartir - al menos en parte - la línea argumental formulada por éste decisor en la interlocutoria cuya revocatoria se pretende, pero en su enrevesada alocución expresa que conforme al principio de independencia técnica, lo resuelto por la Corte, no implica "per se" que la sede extrapole necesariamente tales posturas.

No se comparte tal tesitura, en el entendido que desatender dos declaraciones de inconstitucionalidad coincidentes y confluyentes en la misma causa, constituiría una franca violación al artículo 259 de la Carta Magna y del artículo 521 del CGP, que confieren efecto vinculante a las mismas con relación al caso concreto y al tribunal llamado a resolverlo.

Por otra parte, no advierte la recurrente que la imprescriptibilidad de los delitos no emerge directamente de la ley 18.831 sino del art. 7º de la ley 18.026, cuya aplicación está condicionada a la calificación de los reatos como delitos de lesa humanidad que realiza el artículo 3º de la ley 18.831.

Al declararse la inconstitucionalidad del artículo 3º de la ley 18.831, los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de

la Ley N° 15.848 del 22 de diciembre de 1986, no pueden ser calificados como crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte, pasando a ser entonces los mismos, delitos comunes regulados por el derecho interno, no compartiéndose las expresiones vertidas en el libelo impugnatorio por las víctimas cuando a fs. 569 señalan que quedan fuera de debate la caracterización de los crímenes, pues justamente no se cuenta " a partir de las declaraciones de inconstitucionalidad- con norma que sustente tal calificación.

Por tanto, fenecida la posibilidad de ser calificados como delitos de lesa humanidad, no se podrá argumentar la imprescriptibilidad de dichos delitos al amparo de la legislación interna y específicamente del artículo 7º de la ley 18.026, conclusión a la que arriba la fiscalía a fs. 538 (aunque la refiere a la ley 18.831).

7. El titular de la vindicta pública refiere a su vez que frente a la oposición de la prescripción por parte de la defensa "*lo correcto desde el punto de vista procesal era dar traslado a la fiscalía*", cosa que no se efectivizó por la sede y de esa forma asegura que se negaron los principios de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso.

Con relación a tal observación, señala la sede que la norma adjetiva penal no prevé la posibilidad de dar traslado de las excepciones opuestas en oportunidad de formular la contestación de la acusación, en virtud de que al tenor literal del artículo 268.1 del CPP, vencido el plazo contemplado por el artículo 128 del referido cuerpo de normas, una vez contestada la acusación el juez convocará a las partes y a la víctima a una audiencia de control de acusación.

No obstante, ante el advenimiento de las declaraciones de inconstitucionalidad del artículo 3º de la ley 18.831 se aventó la posibilidad de calificar a los ilícitos imputados como delitos de lesa humanidad y consecuentemente no resultaba aplicable el art. 7º de la ley 18.026 que determina la imprescriptibilidad de los mismos. Ergo, tratándose de delitos comunes y frente a la invocación de su prescripción formulada por la defensa, el tribunal estaba en condiciones de declarar su prescripción en cualquier estado del juicio de oficio o a petición de parte.

Tal como se dijo y se comparte por la recurrente, la prescripción de los delitos estuvo íntimamente condicionada a las declaraciones de inconstitucionalidad del artículo 3º de la ley 18.831, las cuales se verificaron con posterioridad a la contestación de la acusación por parte de la defensa.

La causal extintiva en examen, al ser advertida por el tribunal de oficio permitía su acogimiento sin previo traslado a las partes, las cuales tendrían la posibilidad de oponerse tal como se verificó en definitiva, permitiéndoles el ejercicio del derecho de defensa.

8. Por otra parte y si bien la fiscalía adelanta que no formula agravio específico con relación al plazo razonable, concentración e impulso procesal con relación a la presente causa, cabe advertir que en su tramitación tuvo incidencia no sólo el planteamiento del incidente de recusación sino también las acciones declarativas de inconstitucionalidad (que motivaron la suspensión del proceso) como así también las diversas peticiones que formularon las partes.

Con relación al incidente de recusación se discrepa con la postura formulada por la fiscalía en cuanto a que se trataba de un asunto de puro derecho, por cuanto partiéndose de la base que la defensa ofreció diligenciamiento de prueba para acreditar su pretensión recusatoria, aleja la calificación de dicho incidente como un asunto de puro derecho. En todo caso, la demora en la sustanciación de dicho incidente estuvo condicionada a la dilación en el diligenciamiento de la prueba ofrecida por la defensa, no imputable a la sede.

9. En otro orden, teniéndose presente que de acuerdo a la aplicación del artículo 117 del Código Penal los delitos imputados prescribirían a los 15 años para Vitale y a los 10 años para Ferreira; habiéndose iniciado la presente causa el 19/11/2019 y considerándose a la solicitud de formalización como un medio interruptivo de la prescripción, los delitos imputados a Vitale prescribieron el 19/11/2004 mientras que para Ferreira prescribieron el 19/11/2009.

Si bien el artículo primero de la ley 18.831 restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985 y el artículo 2° señala que no se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de la referida ley (11/11/2011), lo cierto es que por el artículo 16 del Código Penal, las leyes de prescripción siguen las reglas del artículo 15 del referido Código, el cual consagra la irretroactividad de la ley penal más severa.

Por tanto, no puede pretenderse la aplicación de la regulación del régimen prescripcional previsto por la ley 18.831 a los ilícitos imputados, por tratarse de una norma que establece una situación más severa para los imputados.

10. En otro orden, ante el desarrollo efectuado por la fiscalía en el num. 3 de fs. 540 y siguientes, no corresponde este decisor y en la presente efectuar consideraciones respecto de la cambiante jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, no sólo por exceder el objeto de la presente resolución sino también por la independencia técnica a la que ha hecho referencia el impugnante a fs. 538 y a cuya aplicación adhiere éste sentenciante.

La posición adoptada por dicha Corporación en casos análogos y cuyo análisis esmerado efectúa la fiscalía, no puede servir de sustento para la resolución del presente, no sólo por la independencia técnica a la cual se ha aludido, sino además por cuanto las declaraciones de inconstitucionalidad, tal como se ha referido precedentemente, son de aplicación para cada caso concreto. Asimismo es menester señalar que la jurisprudencia no constituye una fuente directa del derecho al amparo de lo dispuesto por el artículo 16 del Código Civil y tampoco la norma procesal penal en su artículo 14 la recoge, vedando la misma a texto expreso las soluciones analógicas y las interpretaciones extensivas perjudiciales al interés del imputado.

11. Por otra parte, la acusación fiscal deducida en la causa, como todo acto postulatorio deberá cumplir no sólo con los requisitos generales de los actos procesales previstos por los artículos 62 a 91 y 104 a 109 (según remisión que efectúa el artículo 106 del CPP), sino además por los específicos requisitos de forma previstos en el artículo 127 del CPP y en especial el consagrado en el literal d), el cual señala que la acusación deberá contener ?la expresión precisa de las disposiciones legales aplicables y su debida correlación con los hechos y con la intervención atribuida al imputado?.
12. La fiscalía dio cumplimiento a tal formalidad, analizando los hechos cuya imputación pretendía, haciéndolo solamente a la luz del derecho patrio. En tal sentido al comenzar su fundamentación en la acusación (fs. 169) señaló que los hechos desarrollados en la plataforma fáctica se adecuaban plásticamente a la figura penal prevista en el art. 22 de la Ley 18.026 (del 25 de Septiembre de 2006), abandonando luego tal postura en virtud de que *?el tipo penal de torturas no se encontraba vigente al momento que acaecieran los hechos que dieran mérito a los presentes (y conforme al caro Principio de Legalidad)?*.

Finalmente realiza la adecuación típica entendiendo que los hechos relatados, hacen presumir que Hugo Orestes Guillen Gonzalez, Whiston Mario Vitale Antonacci y Alejandro Ariel Ferreira Brune son autores de un delito continuado de privación de libertad, en reiteración real con un delito continuado de abuso de autoridad contra los detenidos, y éste en concurso formal con un delito continuado de lesiones graves y los anteriores en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de privación de la libertad en calidad de co-autores (arts. 18, 54, 56, 57, 58, 60, 61, 281, 282 inciso 1 numerales 1º y 4º e inciso 2, 286, 317 y 320 bis del C.P.).

13. No puede desconocerse que en el presente, la fiscalía fundamenta su argumentación recursiva al amparo de la frondosa normativa y jurisprudencia internacional que ha desarrollado denodadamente, a la cual no hizo referencia en su prístina acusación, pretendiendo introducir de manera subrepticia argumentos normativos y jurisprudenciales de corte internacional, en sustento de su alocución.

Es de hacer notar que al analizar la calificación jurídica en la oportuna acusación deducida, en ningún momento se hace referencia a la calificación de los delitos imputados como delitos de lesa humanidad, encuadrándolos dentro de figuras delictivas tipificadas en el derecho interno como lo fueron el delito de privación de libertad; el delito de abuso de autoridad contra los detenidos, el delito continuado de lesiones graves, y el delito de privación de libertad.

14. En aplicación del principio de congruencia, la interlocutoria N° 1183/2021 que hoy se recurre, fue pronunciada con apego a los argumentos fácticos y jurídicos esgrimidos por las partes en sus respectivos escritos postulatorio y contestatario.

No puede pretenderse en esta instancia tal como lo refiere la defensa a fs. 583 vto. y 584, introducir argumentos normativos que no fueron invocados oportunamente, por cuanto el objeto de la recursiva habrá de consistir en la errónea aplicación del derecho; aplicación que parece haber compartido la recurrente cuando a fs. 552 expresa *"quien no puede coincidir con las consideraciones realizadas por el sentenciante. Ella resultan el a, b, c del derecho Penal, o si se quiere en términos más coloquiales, ellas están en la tapa de cualquier manual en la materia "* (Sic).

15. Por tanto no correspondiendo mutar la fundamentación jurídica en esta instancia para pretender en vía recursiva una nueva adecuación típica de los delitos, no puede ampararse la revocatoria pretendida con base a los nuevos argumentos normativos y jurisprudenciales de corte internacional invocados tanto por la fiscalía como por las víctimas.

16. Por lo precedentemente expuesto, los fundamentos normativos expresados y asimismo lo dispuesto por los artículos 362.1, 363 inc. 1º, 364.1 Resuelvo:

Mantiénese en todos sus términos la interlocutoria N° 1183/2021 dictada en audiencia del día 28 de julio de 2021, por los fundamentos en ella expresados.

Habiéndose interpuesto en subsidio el recurso de apelación, admítase el mismo con efecto suspensivo, franqueándose la alzada para ante el Tribunal de Apelaciones en Lo Penal que por turno corresponda, elevándose las presentes actuaciones con las formalidades de estilo.

Luis Alberto SOBOT BANCHERO