

Número	Sede	Importancia	Tipo
485/2019	Tribunal Apelaciones Penal 2º Tº	MEDIA	INTERLOCUTORIA

Fecha	Ficha	Procedimiento
02/10/2019	395-89/2019	PROCESO PENAL ORDINARIO

Firmantes	
Nombre	Cargo
Dr. Jose Alberto BALCALDI TESAURO	Ministro Trib.Apela.
Dr. Daniel Hipolito TAPIE SANTARELLI	Ministro Trib.Apela.
Dr. Ricardo Horacio MIGUEZ ISBARBO	Ministro Trib.Apela.

Redactores	
Nombre	Cargo
Dr. Jose Alberto BALCALDI TESAURO	Ministro Trib.Apela.

Abstract	
Camino	Descriptor Abstract
DERECHO PENAL->LOS CRIMENES->CRIMEN DE LESA HUMANIDAD (ARTÍCULO 18 DE LA LEY 18.026)	

Descriptor

Resumen
Delityos de lesa humanidad prescripción

### Texto de la Sentencia

Sentencia N° 485

Montevideo, 2 de octubre de 2019.

Ministro Redactor:

Dr. José Balcaldi Tesauero.

VISTA:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados: "AA". IUE-395-89/2019.

RESULTANDO:

1) Por sentencia interlocutoria N° 1428 de fecha 7 de agosto de 2018 el Sr. Juez Letrado de Tacuarembó de 1° Turno resolvió: "Desestimase las solicitudes de archivo por prescripción y oposición a la intervención de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad planteadas por las respectivas defensas..."-.

2) Contra dicha providencia la Defensa interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio expresando los siguientes agravios:

a) Expone que la sentencia impugnada desconoce la prescripción de cualquier hecho delictivo que pudiera eventualmente surgir de las actuaciones, operada irreversiblemente, así como también desestimando la oposición presentada a la intervención de la Fiscalía Letrada Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad.

b) Entinde que cuestionar la vigencia y legitimidad de la ley N° 15.848, tal como lo sostiene el sentenciante implica el desconocimiento del Estado de Derecho y de los distintos gobiernos democráticos que se sucedieron a partir de marzo de 1985.

c) Manifiesta que la consigna en la causa parece ser juzgar a como dé lugar los hechos denunciados, valiéndose de razonamientos de contenido claramente político destinados a sortear la irremediablemente ocurrida prescripción, con el propósito indisimulado de alcanzar el anhelado castigo a la dictadura a través de algunos militares de la época.

d) Alega que la impugnada agravia a sus defendidos en tanto no hace lugar a la oposición a la intervención de la Fiscalía Especializada en crímenes de Lesa Humanidad en virtud de su incompetencia.

Abunda en ese sentido que la ley que crea la Fiscalía Especializada hace referencia expresa y concreta al concepto de "lesa humanidad", concepto que implica una calificación jurídica penal específica, y que se corresponde con una definición concreta (art. 18 del C.C.)

Por ello concluye que la Fiscalía Especializada carece de competencia para entender en la presente causa, lo que, tratándose de una parte necesaria en el proceso, vicia de nulidad absoluta e insubsanable todo lo actuado en exceso de su competencia y sin la presencia de la parte a la que le corresponde actuar.

e) Solicita se franquee el recurso de apelación interpuesto en subsidio, elevando estas actuaciones al Tribunal de Apelaciones en lo Penal que corresponda a los efectos de su consideración.

3) Evacuando el traslado de los recursos interpuestos, la Fiscalía Letrada Nacional Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad General manifestó en lo medular:

a) Aclara que la Fiscalía tiene asumida posición firme respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes objeto de esta causa.

b) Alega que no se puede contar para el plazo de prescripción el período de la dictadura cívico militar, por cuanto en dicho momento no se regían las garantías mínimas para una verdadera investigación independiente.

c) Expresa que tampoco se puede computar el lapso de vigencia y/o aplicación de la Ley N° 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

En este caso por cuanto el Ministerio Público no pudo ejercer su poder-deber de investigación de los delitos, ni de ejercer la acción penal, así como tampoco las víctimas acceder a la verdad y ejercer el derecho a la justicia.

d) Dable es resaltar que la denuncia de autos fue presentada en Marzo y Agosto de 2012 con posterioridad al decreto del Poder Ejecutivo por el cual se derogaron todos los actos derivados de la Ley N° 15.848, así como de la sentencia de la Corte Interamericana de DDHH en el caso Gelman vs. Uruguay.

e) Solicita se lo tenga por presentado en tiempo y forma evacuando el traslado conferido.

5) El Sr. Juez de primer grado, por resolución N° 297 de fecha 20 de marzo de 2019 mantuvo la impugnada y franqueó la alzada con efecto suspensivo.-

#### C O N S I D E R A N D O:

El Tribunal confirmará la sentencia impugnada por los siguientes fundamentos.-

##### 1) ASPECTO PROCESAL

La Defensa cuestiona la legitimación de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad y se agravia porque el fallo de primer grado desestimó el planteamiento.-

A juicio del Colegiado no le asite la razón por lo cual se desestimaré la impugnación.-

Por una cuestión de economía el redactor se remitirá a lo dicho antes de ahora en otros casos similares, a saber:

Los argumentos que se exponen esencialmente radican en la competencia que le asignó la ley según su propia denominación como Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad.-

Agrega la impugnación que por tanto existe no solamente un período de tiempo para circunscribir los hechos de una causa bajo su competencia, sino además, que los mismos deben encartar dentro de la calificación jurídica que responde a su identificación, esto es Crímenes de Lesa Humanidad.-

El Colegiado no comparte el criterio por lo que se dirá.-

El artículo 2º de la ley N° 19.550 reza: "...La Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad conocerá exclusivamente en todas las causas penales referidas a las violaciones de Derechos Humanos ocurridos durante el período definido en la ley N° 18.596 de 18 de setiembre de 2009, que estén en trámite o que se inicien en los juzgados de todo el territorio nacional...".-

Ahora bien, el período definido en la ley N° 18.596 no es exclusivamente el comprendido "...desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985..." como entiende la Defensa remitiéndose al art. 1º de dicha norma, sino que también alcanza el indicado en el art. 2º que establece "...en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973...".-

Por tanto, la remisión a sucesos concretos vinculados a la violación de Derechos Humanos abarca un lapso de tiempo que incluye parte del gobierno democrático que la ley define como "...marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad..." y también el posterior, donde la norma señala que existió "...el quebrantamiento del Estado de Derecho...".-

Las citas son textuales a la ley vigente N° 18.596, por lo que no es posible interpretar ello de diversa manera acotando la referencia del art. 2º de la ley N° 19.550 a uno solo de esos dos períodos.-

El caso que se ventila en autos data del mes de julio de 1972, ergo: se encuentra temporalmente dentro de la competencia de la Fiscalía cuestionada.

El segundo argumento de la Defensa para controvertir la legitimación de actor es la naturaleza de los delitos que absorbe en competencia de acuerdo a su propia denominación.-

Efectivamente el nombre identificatorio de la representación del Ministerio Público no es claro, porque su lectura puramente literal separada de la asignación de funciones podría hacer pensar que solamente puede intervenir en aquellos asuntos donde los hechos objeto de investigación encarten típicamente como Crímenes de Lesa Humanidad, lo cual evidentemente no se ajusta al referido contenido de la asignación de funciones.-

Así, el Código Penal en su art. 2º (redacción dada por la ley N° 18.826), claramente define los delitos dividiéndolos en crímenes, delitos y faltas y, circunscribe a los primeros como aquellos "...ilícitos de competencia de la Corte Penal Internacional de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5º del Estatuto de Roma y además todos lo que por su extrema gravedad se rijan por leyes especiales, por este Código y las normas de derecho internacional en cuanto sean aplicables...".-

Sin embargo, al establecer las funciones concretas de la Fiscalía creada no se hace referencia exclusiva a los "crímenes" como un tipo de reato cuya naturaleza jurídica se acaba de describir, sino que se indica otra cosa.-

Como se adelantó, su ámbito de actuación es conocer "...exclusivamente en todas las causas penales referidas a las violaciones de Derechos Humanos ocurridos durante el período definido en la ley N° 18.596 de 18 de setiembre de 2009...".-

Esta asignación de tareas no es sinónimo de actuar exclusivamente en aquellos hechos que encarten Crímenes de Lesa Humanidad atendiendo a la naturaleza jurídica indicada.-

En efecto, la denominación de la Representación del Ministerio Público, más allá de que se comparta con la Defensa que la misma no resulta feliz, porque ese nombre lleva a confusión al no corresponderse, como sería lo lógico y razonable con su ámbito de actuación específica, de todas formas no puede ello lo que defina su competencia.-

A juicio del Colegiado lo que importa es analizar el contenido de competencia asignado por la ley y no simplemente su nombre, porque de lo contrario aparecen las inconsistencias que son más aparentes que reales.-

Así, fue la ley la que le asignó competencia a esta Fiscalía para la investigación de determinadas situaciones vinculadas a hechos relacionados con violaciones a los Derechos Humanos y, como se desprende de esta causa ingresa al análisis legal el artículo N° 1 de la Ley N° 18.831 que reza: "...Se 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, comprendidos en el artículo 1° de la ley N° 15.848 de 22 de diciembre de 1986...", norma legal que fue declarada constitucional, incluso en el presente asunto en dos oportunidades, por lo cual alguien debe actuar en la materia (fojas 275 y 471 y vuelta).-

## 2) SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

En primer término, no puede menos que señalarse, que la situación es diferente a la ya analizada en interlocutorias de la Sala anteriores.-

La Suprema Corte de Justicia declaró inaplicables a este asunto los artículos 2 y 3 de la ley N° 18.831, pero entendió que era constitucional el artículo 1° de dicha ley que reza: "...Se 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, comprendidos en el artículo 1° de la ley N° 15.484 de 22 de diciembre de 1986...".

La instrucción en curso debe proseguir por la sencilla razón del estricto acatamiento a la ley vigente, puesto que al establecerse la aplicación del artículo mencionado al presente y, visto que el mismo no ha sido derogado, resulta imposible otro entendimiento que no sea que la acción penal para los eventuales delitos que pudieran haberse cometido y, que en su momento se entendió que la acción había caducado, quedó sin efecto.-

Por ende, si la acción penal está vigente la investigación correspondiente va de suyo, lo que no implica abrir opinión específica sobre si un eventual delito que pudiera determinarse de ella prescribió o no.-

Tanto las partes como la Sede de primera instancia hacen referencia a delitos de lesa humanidad o de otra naturaleza, pero resulta que en este asunto obra una ausencia manifiesta de elementos específicos para dirimir la cuestión, en tanto y cuanto no existe hasta el momento en la causa ninguna imputación preliminar del Ministerio Público, por lo que mal puede establecerse de qué delito se podría eventualmente responsabilizar a los indagados, es más, no se sabe si algo se les imputará.-

Por ello, solo es posible sostener que se encuentra vigente el artículo 1° de la ley N° 18.831 y, es aplicable a este asunto, por lo cual no es viable, en el estado de situación actual, proceder a la clausura de las actuaciones.-

A mayor abundamiento se dirá, que el solo transcurso del tiempo no lleva ínsita la prescripción de un delito, cualquiera sea el mismo, porque como es notorio existen causas que la interrumpen según establecen los arts. 120 y 121 del Código Penal, como asimismo otras de suspensión de acuerdo al art. 122 de dicho cuerpo normativo, que

evidentemente son personalísimas de cada individuo y, nada de ello se puede valorar en una situación como la presente, donde únicamente corre una indagatoria.-

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la ley N° 18.831 el Tribunal,

R E S U E L V E:

CONFÍRMASE LA INTERLOCUTORIA RECURRIDA.

Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.

Dr. José Balcaldi Tesauro

Ministro

Dr. Ricardo H. Míguez Isbarbo

Ministro

Dra. Carla M. Cajiga

Secretaria Letrada