

Número	Sede	Importancia	Tipo
566/2020	Tribunal Apelaciones Penal 4° T°	MEDIA	INTERLOCUTORIA

Fecha	Ficha	Procedimiento
07/10/2020	549-509/2018	PROCESO PENAL ORDINARIO

Materias
DERECHO PENAL

Firmantes	
Nombre	Cargo
Dr. Angel Manuel CAL SHABAN	Ministro Trib.Apela.
Dra. Gloria Gabriela MERALDO COBELLI	Ministro Trib.Apela.
Dr. Luis Dante CHARLES VINCIGUERRA	Ministro Trib.Apela.

Redactores	
Nombre	Cargo
Dr. Angel Manuel CAL SHABAN	Ministro Trib.Apela.

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

Descriptor

Resumen
Se rechaza prescripción

Texto de la Sentencia

VISTOS:

Para interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados: “**AA. BB. Incidente de Prescripción. I.U.E.: 549-509/2018**”, venidos al Tribunal en mérito a los recursos subsidiarios de apelación interpuestos por las Defensoras Privadas de

los encausados, Dra. Graciela Figueredo y Dra. Rosanna BB, respectivamente, contra la providencia N.º 767 de fecha 8/07/2020 y por la Dra. Rosanna BB contra la N.º 5581 de fecha 19/10/2018, dictadas por las Señoras Juez Letrado de 1a. Instancia en lo Penal de 27º Turno, Dra. Sylvia Urioste y Julia Staricco, respectivamente, con intervención del Sr. Fiscal Letrado Nacional Especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.

RESULTANDO:

1º) La impugnada por ambas partes desestimó: *“... las excepciones de prescripción interpuestas respecto de AA, BB y CC”* (Nº 767/2020; fs. 3264 a 3267).

La apelada por la Defensa de BB, N.º 5581/2018, dispuso sobre el punto: *“Atento a la oposición deducida por la Defensa de BB en cuanto a que actúe la Fiscalía Especializada, la sede entiende que debió haberse presentado dicha oposición cuando empezó a intervenir dicha fiscalía, es en marzo de 2018 y no ahora. Por lo que resulta totalmente extemporánea”* (fs. 2654).

2º) Contra la que rechazó la apelación se agraviaron ambas Defensoras por los mismos fundamentos, invocando en su apoyo doctrina y jurisprudencia.

Ambas sostuvieron en apretado resumen que no siendo retroactiva la ley penal y no estando consagrados en nuestro régimen legal los delitos de lesa humanidad en los que se funda la apelada, los hechos denunciados no pueden juzgarse como tales, por lo que el régimen de prescripción aplicable es el general para cualquier delito que hubieran podido cometer, negando que hayan cometido alguno. Destacaron que debe honrarse el Estado de Derecho, lo que implica honrar los principios que lo informan, respetando las leyes vigentes en cada momento y considerando a los indagados únicamente desde el punto de vista de su conducta personal, inmersos en un régimen de facto que alcanzó a todos por igual.

Las apelantes piden en los mismos términos, que: *“Se revoque la sentencia impugnada disponiendo el archivo de las actuaciones por haber operado la prescripción”* (fs. 3283 a 3293 vta. y 3273 a 3282 vta., respectivamente).

3º) La Defensa de BB, también se agravió por su parte contra la decisión que admitió la intervención de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad por carecer de competencia para ello.

Luego de descartar que su comparecencia oponiéndose a la intervención de la citada Fiscalía haya sido extemporánea, descarta fundadamente que la calificación jurídica específica de una norma pueda ser considerada cuestión formal, por lo que

la calificación previa de una norma carente de todo rigor científico puede determinar la misma.

Afirma que: *“Sostener que una calificación penal específica se reduce a una cuestión meramente formal, sin incidencia en la ley, es menospreciar el sentido jurídico de las normas, que no son nada más y nada menos que el orden jurídico fundante y garante de la forma republicana de gobierno y del Estado de derecho. Se trata de una norma que califica de determinada manera jurídica la intervención del Ministerio Público y eso no puede obviarse de tan ligera manera”*. Además, señaló que: *“De la correcta interpretación de la Ley 19.950 en el marco de las disposiciones del C.C., los hechos comprendidos en la Fiscalía recientemente en funciones deben reunir tres condiciones: estar en trámite, haber ocurrido en un lapso señalado y ser pasibles de ser calificados como de lesa humanidad*.

Concluyó que: *“la fiscalía especializada carece de competencia para entender en la presente causa, lo que, tratándose de una parte necesaria del proceso, vicia de nulidad absoluta e insubsanable todo lo actuado en exceso de competencia y sin la presencia de la parte a quien le correspondía actuar”*.

Pide que se declare la *“...incompetencia de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad para entender en la presente causa”* (fs. 2739 a 2744 vta.).

3º) El Ministerio Público evacuó el traslado de los recursos contra el decreto que rechazó la prescripción y contra el que se opone a su intervención, conjuntamente. En ambos casos, abogó fundadamente por su confirmación.

Pide que *“...en definitiva se confirme en un toda la interlocutoria recurrida”* (fs. 3308 a 3314).

4º) Por interlocutoria N.º 977/2020 de fecha 6/08/2020 la “a quo” mantuvo la recurrida con expresión de fundamentos y franqueó la apelación.

Recibidos los autos en esta Sede, se citó para sentencia, pasaron a estudio de los Señores Ministros y se acordó sentencia en forma legal (fs. 3315 a 3324 y 3328 y ss., respectivamente).

CONSIDERANDO:

l) La Sala, con la unánime voluntad de sus miembros naturales, confirmará las dos providencias impugnadas por fundamentos expuestos en casos similares al presente respecto a la prescripción y por los que se expresarán respecto a la intervención de la Fiscalía de Lesa Humanidad.

II) Las actuaciones tuvieron su origen en la denuncia presentada el día 28/10/2011, por DD y otras veintiséis mujeres, por las torturas, padecimientos y vejámenes que padecieron mientras estuvieron detenidas en distintos períodos por los “usurpadores del poder” en el período 1972 a 1985. Sostienen fundadamente que los ataques que sufrieron formaban parte de un ataque sistemático y continuo por lo que revisten la calidad de delito de Lesa Humanidad y, por ende, imprescriptible. Entre otros denunciados figuran los dos cuya situación se dilucida en autos: AA y BB.

III) Por otro lado, la calidad de indagados de los dos apelantes, en casos en que la “a quo” no se ha pronunciado sobre la verosimilitud de los hechos denunciados ni sobre su eventual calificación jurídica ni sobre la eventual participación de los indagados en ellos (art. 125 y ss. del C.P.P.); dado la entidad ontológica de la investigación judicial en trámite (presumario), en la que los mismos deben contar con todas las garantías del debido proceso legal y para no dilatar más los ineludibles pronunciamientos judiciales que conforme a derecho correspondan, se ingresará al conocimiento de las dos cuestiones impugnadas por las Defensas.

IV) Prescripción. La Sala en su actual integración ratifica la posición asumida en casos similares al presente, en el que se denuncian graves violaciones a los derechos humanos de la personas en el período de quiebre institucional por parte de algunos civiles y militares, por la que: *“...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 quiebre 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 mencionados, 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 editado en el art. 98 del Código General del Proceso (antes art. 321 del Código de 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 art. 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 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 presuntos 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 presunto 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 paradójica 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, cuáles 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 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, p. 185 y ss.).

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 (Barios de Angelis, ‘Teoría del Proceso’, p. 151, y ‘El Proceso Civil C.G.P.’, t. I, p. 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 aun 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 material penal.

V) ... “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 art. 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” (Sentencia N° 185, 19/5/2014, IUE: 100-1308/86; en igual sentido: sentencias N° 198, 22/5/2014, IUE: 87-289/1985; N° 63 de 12/3/15, IUE: 89-543/2014; N° 116 de 23/4/15; IUE: 395-144/2012 y N° 228 de 3/5/2016 y más recientemente en la N° 549 de 1º/10/2020, IUE: 259-103/2018).

“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 pertinente, 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 inmanentes.

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 examen 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 derecho, 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 su promulgación, 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. 3º de la Ley 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes no estaban comprendidos en el art. 1º de la precitada ley;

c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1º 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...” penal que pretenden los apelantes.

“En el caso de autos se comunicó a la Sede “a quo”, a los efectos que hubiere lugar, la precitada Resolución Nº 322/2011, del 30 de junio de 2011, del Poder Ejecutivo (fs. 15), por lo que previa vista al Ministerio Público (fs. 16 vta.), 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 tesitura, 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)- 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 que pudiera corresponder, se efectúa con absoluta prescindencia de los art. 2 y 3 del mismo texto legal...”.

“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 Poder 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 étático, 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 Republica, sienta el principio de legalidad precedentemente examinado, que es recepcionado en los art. 1 y 15 del C. Penal, art. 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 sun 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 el apelante, donde indubitadamente 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 C. 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”.

Entiende la Sala que la solución del caso mencionado es aplicable al presente.

En consecuencia, el reinicio del cómputo del término de prescripción ocurrió a partir de la fecha de vigencia del art. 1º de la Ley 18.831, contados desde su promulgación, verificada el 27 de octubre de 2011.

Considerando en particular el régimen, plazo y forma de cómputo de la prescripción en los delitos denunciados en esta causa, resulta que no se ha configurado la prescripción de los eventuales delitos que se investigan, lo que habilita legalmente la prosecución de la sustanciación del proceso penal iniciado.

En dicho marco, atendiendo a los art. 117 y 120 del C.P., resulta que en el caso el término se interrumpió con la presentación de la denuncia, lo que ocurrió en el caso de los denunciados el día 28/10/2011.

V) Incompetencia de la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad. Tampoco es de recibo el agravio de la Defensa de BB. Son aplicables al caso los fundamentos de la Sala en situación similar: *“Al respecto debe señalarse en primer término que la Suprema Corte de Justicia, rechazó la excepción de inconstitucionalidad de los art. 2 y 3 de la Ley 19.950 promovida por la Defensa y también declaró inadmisibile la excepción deducida con el art. 1 de la misma norma (art. 868 y vta.).*

Resulta así que la Ley que determinó la competencia de las Fiscalías Especializadas en Crímenes de Lesa Humanidad está vigente y es aplicable al caso. Por la misma se determinó que corresponde a esa Fiscalía entender exclusivamente en todas las causas penales referidas a las violaciones de Derechos Humanos ocurridas durante el período definido en la Ley 18.586 de 18/09/2009, que

estén en trámite o que se inicie en los juzgados de todo el territorio nacional (art. 2). A lo que agrega que todas las causas enunciadas en el artículo anterior deben remitirse a dicha Fiscalía en el “estado que se encuentren” (art. 3º).

En su mérito, corresponde rechazar el agravio.

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en las normas citadas y en los art. 132, 251 y 252 del C.P.P. del C.P.P., **EL TRIBUNAL,**

RESUELVE:

CONFIRMAR LA PROVIDENCIA IMPUGNADA POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.