

Sentencia N° 257/2016

Montevideo, dos de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria estos autos caratulados: “**1- AA. 2- BB - INCIDENTE DE PRESCRIPCION EN AUTOS ‘CC Y DD. DENUNCIA’ - CASACION PENAL**”, **IUE: 89-313/2014**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la Defensa de los indagados contra la sentencia interlocutoria No. 273/2015 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3o. Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia interlocutoria No. 2.832/2014, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Penal de 16o. Turno no hizo lugar a la solicitud de archivo y clausura de las actuaciones (fs. 299-303), resolución que fue refrendada por la sentencia interlocutoria No. 3.800/2014 de la misma Sede (fs. 325-335).

II) Por sentencia interlocutoria No. 273/2015, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3o. Turno confirmó la providencia recurrida (fs. 350-353).

III) Contra esa resolución, la Defensa de los indagados interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 356-365) por entender que el Tribunal infringió lo establecido en los artículos: 7, 10 y 72 de la Constitución de la República; 9 del Pacto de San José de Costa Rica (art. 15 de la Ley 15.737); 11 nal. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y 1, 15, 16, 117 y 119 del C. Penal.

En dicho sentido, expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

a) La Sala violentó los principios de legalidad, de irretroactividad de la Ley penal y de certeza jurídica. La vulneración retroactiva de las normas que determinan la prescripción de un delito implica dar nacimiento a un tipo penal que, ocurrido con anterioridad, había dejado de existir por el transcurso del tiempo reconocido y determinado por la Ley.

b) El plazo de prescripción debe computarse desde el 1o. de marzo de 1985, por lo que, contando solamente a partir de esa fecha y sin tener en consideración el gobierno militar, ya han transcurrido 30 años y 6 meses. Si le adicionamos el período anterior al inicio del gobierno de facto, serían 31 años.

IV) Franqueado el recurso (fs. 366), los autos se recibieron en la Suprema Corte de Justicia el 14 de setiembre de 2015 (fs. 367).

V) La Corporación, por providencia No. 1.576 del 1o. de octubre de 2015, le dio ingreso al recurso de casación deducido y confirió traslado por el término legal (fs. 369-369 vto.).

VI) La Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 14o. Turno evacuó el traslado, abogando por el rechazo de la impugnación (fs. 376-383 vto.).

VII) Por auto No. 1.720 del 19 de octubre de 2015, se tuvo por evacuado el traslado otorgado y se le confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 385), quien la evacuó, expresando que, a su juicio, el recurso interpuesto debía ser desestimado (fs. 387-391 vto.).

VIII) Por decreto No. 1.967 del 18 de noviembre de 2015, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, citadas las partes (fs. 394), a cuya finalización se acordó este pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por el quórum legalmente requerido (art. 56 inc. 2 de la Ley 15.750) y por diversa fundamentación, desestimaré el recurso de casación interpuesto.

II) Con carácter liminar, los Sres. Ministros Dres. Larrieux y Chediak ponen de relieve que, a su juicio, el recurso de casación interpuesto resulta admisible, tal como se sostuvo en la sentencia No. 2.123/2014 de la Corporación (cf. sentencia No. 935/2015 de este Alto Cuerpo, entre otras), posición que no comparte el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique.

En opinión de dicho Sr. Ministro, el recurso de casación resulta inadmisibile, en la medida en que la resolución recurrida, al desestimar la solicitud de clausura de las actuaciones, es una sentencia interlocutoria que no le pone fin a la acción penal, motivo por el cual no integra el elenco de sentencias pasibles de ser impugnadas mediante el recurso de casación (cf. posición del Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique en la discordia que extendió en la sentencia No. 2.123/2014 de este Colegiado, compartiendo la decisión que adoptó la Suprema Corte de Justicia en su sentencia No. 1.620/2014).

III) En otro orden, los Sres. Ministros Dres. Larrieux y Chediak consideran que la parte recurrente no cumplió, a cabalidad, con las exigencias previstas en el art. 272 del C.P.P.

Efectivamente, la argumentación formulada por el Tribunal fue muy clara y sencilla: el instituto de la prescripción no resulta aplicable al presente caso en virtud de la vigencia de la Ley 18.831, la cual no fue declarada inconstitucional para este caso concreto.

Y la Defensa de los indagados no esgrimió ningún agravio con relación al razonamiento de la Sala, por lo que la impugnación ejercitada no puede prosperar.

En suma, la parte recurrente no identificó ningún error de derecho que permitiera acoger la casación pretendida, a lo que se añade que el tribunal *ad quem* adoptó la decisión impugnada en claro apego al Derecho nacional vigente en la materia.

IV) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique, sin perjuicio de lo señalado en torno a la inadmisibilidad del recurso interpuesto, entiende que, incluso ingresando al mérito del asunto, el rechazo del recurso se impone de todos modos.

Ello, por cuanto no ha operado la prescripción de la acción respecto de los delitos investigados, en aplicación del plexo normativo de nuestro sistema procesal penal vigente (Código Penal, Código del Proceso Penal y Código General del Proceso).

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 de su titular, el Ministerio Público.

Asimismo, el mencionado Sr. Ministro destaca que, de la misma manera en que lo sostuvo en la discordia que extendió en la sentencia No. 212/2013 de la Suprema Corte de Justicia, los delitos que se investigan en estos autos constituyen, en puridad, crímenes de lesa humanidad, por lo que, en consecuencia, no son susceptibles de prescripción.

En dicha oportunidad, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique también expresó:

“(...) además tiene recepción este tipo de crímenes en nuestro propio Derecho Constitucional, toda vez que la Constitución de la República establece en su artículo Art. 239 que a la Suprema Corte de Justicia corresponde:

‘Juzgar sobre delitos contra Derecho de Gentes...’ (Nal. 1).

Confiere a la Ley la potestad de regular los aspectos procesales referidos a la competencia originaria establecida en el primer inciso del numeral.

Así, el Dr. Ruben Correa Freitas afirma: ‘El origen de esta disposición lo encontramos en el art. 96 de la Constitución de 1830 donde se expresaba: ‘...sobre delitos contra el derecho de gentes...’ En la Constitución de 1918 se decía en el art. 119 ‘...sobre delitos contra el derecho de gentes...’ y en las Constituciones de 1934 ‘art. 215 ordinal 1o.’;

1942 (arts. 212 ord. 1o.) y 1952 (art. 239 ord. 1o.) rezaba: ‘...sobre delitos contra derecho de gentes...’.

‘El derecho de gentes que equivale a la alemana ‘Volkerrecht’, es la traducción castellana del ‘ius gentium’ romano no es otra cosa que la antigua denominación del Derecho Internacional Público. Incluso en nuestra Facultad de Derecho (antigua Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de la República) se enseñó Derecho de Gentes a partir del año 1963, habiéndose publicado Curso Elemental de Derecho de Gentes por el primer catedrático Gregorio Pérez Gomar’ (Cfme. ‘Derecho Constitucional Contemporáneo’, tomo II, tercera edición actualizada, FCU pág. 223).

Al respecto, es dable señalar lo sostenido por el Prof. Dr. José Korzeniak, en este sentido: ‘Nos parece superada la polémica acerca de si esta expresión -ya obsoleta en el lenguaje jurídico moderno- debe entenderse como equivalente al derecho ‘de los gentiles’ de la época romana (distinto del Derecho para los extranjeros y los esclavos), o si lo correcto es entenderla como sinónimo de Derecho Internacional Público. Pensamos que esta última es la posición correcta. Concretamos nuestra opinión de esta manera: son delitos contra el ‘derecho de gentes’ aquellos tipificados como tales en tratados internacionales o en reglas internacionales aunque no sean tratados (en Derecho Internacional se estudian otras fuentes jurídicas, como las costumbres, los principios generales, etc.). Entre tales delitos pueden citarse algunos muy repudiables como los de ‘lesa humanidad’, de ‘torturas generalizadas’, delitos de terrorismo, delitos de tráfico internacional de estupefacientes, etc. Cuando este tipo de delitos tipificados en el Derecho Internacional Público deba ser juzgado en nuestro país, la Suprema Corte debe juzgar (en primera o ulterior instancia, según ya hemos explicado)’ (Primer Curso de Derecho Público- Derecho Internacional, F.C.U, pág. 572).

Ese orden jurídico supra-nacional está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que regula su aplicación en el plano de la represión penal de determinadas conductas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ley No. 13.751:

‘Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...

Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional’.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 9 –Principio de legalidad y de retroactividad-, refiere al derecho aplicable, excediendo el nivel de la Ley interna:

‘Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable’.

En el mismo sentido el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que no hay pena sin Ley:

‘1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.

Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas’.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ampara la existencia de este orden normativo en su art. 53:

‘Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter’.

La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso denominado de los ‘Guardianes del muro’, es decir los crímenes cometidos por los guardias del denominado ‘Muro de Berlín’ en la ex RDA que estaban mandatados para extinguir si era necesario a quien quisiera cruzar la frontera, entendió que: ‘una práctica estatal como la política de policía de frontera de la RDA, que viola flagrantemente los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida, valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos, no puede estar cubierta por la protección del art. 7o. de la Convención. Dicha práctica que vació de contenido la legislación sobre la cual se suponía estaba basada, y que fue impuesta a todos los órganos de la RDA, incluyendo sus tribunales, no puede ser descrita como derecho, en el sentido del art. 7o. de la Convención’.

En consecuencia tales actos quedan encartados en el concepto de crímenes de lesa humanidad.

Norma general de jus cogens internacional, aplicable por todos los Estados, más allá de su codificación a través del Estatuto de Roma. El efecto de éste es añadir certeza y taxatividad a algo preexistente.

Las acciones delictivas de autos por su gravedad y excepcionalidad, resultan de un contexto en el cual la violación y denegatoria de derechos, fueron el medio elegido para obtener determinados objetivos políticos, se hizo sistemática la práctica del terrorismo de Estado.

El Estado ha reconocido por Ley No. 18.596:

‘el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidiera el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985’ (art. 1o.).

Por la misma Ley se ha reconocido ‘la responsabilidad del Estado uruguayo en la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida social, en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional’ (art. 2).

Las conductas señaladas constituyen delitos de lesa humanidad, por su gravedad, sistematicidad y generalidad de su reiteración.

En aplicación de la interpretación pro homine de los DDHH conforme el bloque de constitucionalidad, cuya aplicación es imperativa para todos los órganos jurisdiccionales, como afirmara esta Corte en Sabalsagaray, es perfectamente compatible con la Constitución la admisión de un orden normativo comprendido por un único bloque de constitucionalidad cuyo contenido fuera descrito en aquel pronunciamiento.

Es menester interpretar y aplicar dicho orden jurídico por los Jueces Nacionales, sin violentar la Constitución de la República ni los tratados de DDHH.

Como se señalara al analizar el fallo de la Corte Suprema de Justicia en ‘Arancibia Clavel’ en el que se decide acerca de la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad: ‘...esos actos ya eran imprescriptibles para el derecho internacional, puesto que si bien la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se produjo con posterioridad a esos hechos, dicho ‘instrumento’ sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (jus cogens), en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.

De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la Ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia

al tiempo de comisión de los hechos’ (Cfme. ‘Derechos Humanos: Justicia y reparación’ Ricardo Luis Lorenzetti y Alfredo Jorge Kraut, pág. 138 a 139).

Dichas normas generales obligan al Estado, a sus instituciones y a sus ciudadanos al respeto de los Derechos Humanos, en definitiva han contribuido a desarrollar el principio ya establecido en el art. 239 Nal. 1o. de la Constitución.

Por los fundamentos ex-puestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

**DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO,
DECLARANDOSE DE OFICIO LAS COSTAS CAUSADAS.**

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ (Redactor)	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE	