

Juzgado Ldo.Penal 7° T°
DIRECCIÓN Misiones 1469 P° 5°

CEDULÓN

CHARGOÑIA, PABLO
ELHORDOY, MARIA
Montevideo, 2 de diciembre de 2014

En autos caratulados:

OLVEIRA ROSANO, BONIFACIO OSCARSU MUERTEPROVIENE DE IUE 2-21986/2006 ORGANIZACION DE DDHH DR. P. CHARGAÑA Y OTROS DECIA. */ MANDOS CIVILES, MILITARES, POLICIALES Y DEMAS INVOLUCRADOS ANTECEDENTES
Ficha 88-153/2011

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

Decreto 3107/2014,

Fecha :01/12/14

VISTOS:

para sentencia interlocutoria de primera instancia estos autos “**OLVEIRA ROSANO, Bonifacio Oscar.- Su muerte (proviene de exp. IUE 2-21986/2006 Organizaciones de DDHH.- Denuncia c/ Mandos Civiles, Militares y Policiales) IUE 88-153/2011**, con intervención de la sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5° Turno Dra. Ana Tellechea y la Defensa de Confianza Dra. Graciela Figueredo.-

RESULTANDO:

1) Que por resolución n° 2682/2014 del 14 de octubre de 2014, se desestimó la solicitud de clausura de las presentes actuaciones deducida por el citado Nelson Heber Coitinho invocando la prescripción de los delitos investigados en autos (fs. 534-544).

2) Que estando en tiempo compareció la Defensa de Confianza interponer recursos de reposición y apelación en subsidio contra la mencionada resolución.

Fundando los recursos interpuestos, expresa en síntesis: l) que la sede descarta pronunciarse sobre la naturaleza de los hechos presuntamente delictivos de que se trata esta causa sosteniendo que solo una vez que

concluya la instrucción corresponde el pronunciamiento sobre la prescripción ocurrida; II) que el encuadre realizado por la sede respecto de los hechos investigados es correcto en tanto abarque exclusivamente los hechos denunciados y atribuidos específicamente a los indagados; III) que rechaza la posición de la sede para determinar el comienzo del plazo de prescripción, entendiendo que una ley puede ser considerada un impedimento para dicho cómputo; IV) que resulta inaceptable postergar el pronunciamiento acerca de la naturaleza de los hechos investigados hasta tanto no se avance en la investigación, ya que cualquiera sea el resultado la misma ningún delito calificado como de lesa humanidad puede surgir de hechos que tuvieron lugar cuando éstos no estaban aún consagrados en el Derecho interno ni en el Internacional que omitió la correspondiente tipificación (fs. 548-563).

6) Que compareció la sra. representante Ministerio Público a evacuar el traslado conferido, solicitando el mantenimiento de la recurrida por los argumentos que expone en el correspondiente dictamen (fs. 565-569).

4) Que por auto nº 2997/2014 del 14 de noviembre de 2014 se citó para resolución, poniéndose los autos al despacho con fecha 24 de noviembre de 2014 (fs. 570-573 vto.).

CONSIDERANDO:

1) Que en primer lugar, y en cuanto al aspecto formal, los recursos contra la sentencia interlocutoria nº 2682/2014 fueron interpuestos en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 251 y 252 del C.P.P.

En mérito a ello corresponde su sustanciación, procediéndose a la resolución del recurso de reposición por la proveyente.

2) Que en cuanto al aspecto sustancial de la cuestión debatida, se mantendrá la recurrida por los fundamentos expuestos en la misma y los que se expresan a continuación.

3) En primer lugar, es errónea la afirmación del recurrente en cuanto expresa que la sede entendió que el pronunciamiento sobre la prescripción debe diferirse para la conclusión de la instrucción (fs. 549 nº 2). Por el contrario, surge de la recurrida que la suscrita se pronunció expresamente sobre dicho punto, entendiendo que los presuntos delitos investigados en autos no estaban prescriptos, invocando principios del derecho penal común (fs. 539-543 nº 8 a 11).

Por otra parte, dicho pronunciamiento es motivo del agravio expresado en el capítulo "Comienzo del cómputo del plazo de prescripción" del escrito recursivo (fs. 552- 556), por lo cual no se advierte el fundamento de dicha afirmación.

4) En segundo lugar, cabe señalar que si bien se enmarcó el hecho denunciado en su contexto histórico, esto no implica en modo alguno desconocer que el

derecho penal juzga la conducta individual de cada sujeto, como parece entender la Defensa es la postura de esta sede.

Tal como se indicara en la providencia impugnada, lo que corresponde es realizar la investigación de los hechos denunciados y, de mediar requisitoria fiscal y entenderse por la suscrita que se han reunido elementos de convicción suficiente respecto de la responsabilidad de alguna persona que fuere indagada, proceder a la atribución de responsabilidad de conformidad con las disposiciones de los arts. 114, 125 y 133 a 135 del C.P.P.

4) En tercer lugar, cabe reiterar que la impugnada fundamenta la solución adoptada, esto es, iniciar el cómputo del período prescripcional el 29 de octubre de 2010 -fecha en que la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia n° 1.525 declarando la inconstitucionalidad de la ley n° 15.848-, en el principio general del Derecho que al impedido por justa causa no le corre término.

Esto, en el entendido que la vigencia de la ley n° 15.848 constituyó un obstáculo legal para que, tanto las víctimas como la Justicia, investigaran los hechos comprendidos en dicha norma. Lo cual no es creación jurisprudencial de la suscrita sino que ya había sido admitido por nuestros Tribunales, tal como resulta de las citas transcriptas en la recurrida, así como de la primera sentencia de inconstitucionalidad n° 305/2009 dictada por la Suprema Corte de Justicia cuando expresa: "Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo. las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas."

Dicha sentencia n° 305/2009 cambió la posición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia y marca el momento a partir del cual la Justicia quedó habilitada para investigar los hechos antes abarcados por la ley n° 15.848. Es a partir de allí que el obstáculo legal constituido por la ley citada fue removido y se permitió el avance de las investigaciones que hasta ese entonces estaban vedadas para las víctimas, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

En el caso de autos, la cuestión es indiscutible en cuanto como se señala en la recurrida, la sra. Representante del Ministerio Público promovió y obtuvo la declaración de inconstitucionalidad de la ley n° 15.848 respecto de los hechos presuntamente delictivos que rodearon la muerte de Bonifacio Olveira. Esto significa que la llamada ley de caducidad efectivamente impedía la investigación de esos hechos, quedando dicha investigación habilitada recién a partir del pronunciamiento del máximo órgano judicial.

5) En tercer lugar, las conclusiones antedichas no varían por el argumento que la denominada ley de caducidad fuera ratificada por la ciudadanía por vía del plebiscito.

En este sentido se pronunció la Suprema Corte de Justicia en la citada sentencia n° 365/2009, cuando entre otros argumentos afirma: “En primer término, es opinable que dicha manifestación del Cuerpo Electoral haya saneado el vicio formal de la falta de mayoría especial para sancionar una amnistía (analizado en el Considerando anterior de este pronunciamiento), en la medida en que, naturalmente, el Soberano no fue convocado para pronunciarse sobre la naturaleza jurídica ni sobre las mayorías con las que fue dictada la Ley, debiendo pronunciarse, solamente, por hacer lugar o no al recurso Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las Leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada “ab origine” por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta”.

Dicha postura ha sido también adoptada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno recogiendo opiniones doctrinarias en el mismo sentido: “Los fallos jurisdiccionales no pueden quedar inermes frente al querer mayoritario. Fuera de que en el derecho constitucional comparado se han registrado algunos casos de apelación popular, lo cierto es que la aparente democraticidad que exhibe la solución mentada (en orden a que las sentencias deben ser mayoritarias) se desvanece a poco que se profundice el análisis. Desde épocas tempranas del constitucionalismo liberal se aceptó -sin reservas- la idea de que la Jurisdicción debe resolver las controversias mediante la aplicación independiente, técnica e imparcial del derecho objetivo. Pues resulta extraordinariamente disfuncional condicionar el cumplimiento de los fallos al respaldo mayoritario del acto jurisdiccional. ...” (Daniel Ochs, El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman contra Uruguay, Estudios Jurídicos. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, N° 9/2011, pp. 107/108, citado en sentencia n° 84/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno dictada en autos 88-181/2011 de esta sede).

6) Finalmente, cabe puntualizar que la proveyente no se pronunció sobre el posible encuadre de los hechos investigados en autos como delito de lesa humanidad, limitándose a realizar una breve reseña sobre el concepto, caracteres y normativa aplicable a los mismos. Tampoco se fundó en los caracteres de dichos delitos para resolver el incidente planteado.

Entiende la suscrita que dicho pronunciamiento refiere al mérito del asunto, por lo cual está impedida de emitir opinión al respecto en esta etapa procesal, a riesgo de incurrir en prejuzgamiento. Es decir, solamente una vez concluida la instrucción y en la eventualidad de formularse requerimiento por el titular de la acción penal, deberá esta sede pronunciarse sobre los delitos a atribuirse, su naturaleza y en consecuencia, el régimen de prescripción al cual se encuentran sujetos.

Por el contrario, la solución adoptada en la providencia impugnada se funda en las normas del derecho penal común invocado por la Defensa y en principios generales del Derecho, tal como se señalara anteriormente.

En mérito a ello, no es admisible que la Defensa se agravie en relación a ese punto.

7) Que en mérito a todo lo expuesto, se mantendrá la resolución impugnada franqueándose la alzada ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno que entiende en este asunto (desglose de los autos IUE 2-21.986/2006).

RESUELVO:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO Y EN SU MÉRITO, MANTIÉNESE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 2682/2014.

FRANQUÉASE EL RECURSO DE APELACION ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE PRIMER TURNO, ELEVÁNDOSE LAS ACTUACIONES CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.-