

Suprema Corte de Justicia:

I. ANTECEDENTES

1. En estos autos caratulados “R. U., E.; A. U., J. U. – Un delito de homicidio muy especialmente agravado calificado como crimen de lesa humanidad” (Ficha IUE 88-97/2010), la Defensa de los encausados interpuso recurso de Casación contra la sentencia N° 105 de 07 de mayo de 2014 -fs 1197 a 1207 vto.- dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3^{er} Turno (escrito de fs 1219 a 1237).

2. La Sala dispuso la elevación de los autos a la Suprema Corte de Justicia por providencia de fs. 1238.

3. La Corporación, por sentencia N° 1365 de 30 de julio de 2014, calificando el grado, resolvió dar ingreso al recurso interpuesto y confirió traslado del mismo (fs. 1241).

4. Lo evacuó la señora Fiscal en lo Penal de 5° Turno quien, por los fundamentos que expuso, solicitó a la Suprema Corte de Justicia se desestime el recurso de Casación interpuesto (fs. 1247 a 1250).

5. Por Resolución N° 1444 de fecha 13 de agosto de 2014 (fs 1252) la Suprema Corte de Justicia confirió vista al señor Fiscal de Corte, lo cual se hizo efectivo el 19 de agosto.

II. EL RECURSO DE CASACIÓN QUE SE INTERPONE

- Infracción al principio de logicidad o de motivación de la sentencia, así como a las reglas que regulan la admisibilidad y valoración de la prueba.

Manifiesta la Defensa que *“el defecto de motivación se advierte en hiatos lógicos de la sentencia”* y plantea ejemplos que a su juicio respaldan esa afirmación, agregando luego que no sólo hay infracción a los principios de la sana crítica sino también al principio de in dubio pro reo.

Al entender de la Defensa estos defectos de motivación conducen a la nulidad de la sentencia, por infracción al art. 245 del Código del Proceso Penal.

Adicionalmente sostiene que existe infracción a los principios de admisibilidad o valoración de la prueba, propugnando una interpretación contextual de las normas de la casación, integrando a esos efectos las disposiciones del Código del Proceso Penal con las del Código General del Proceso (artículo 270, en ambos cuerpos normativos) y en definitiva afirma que el alcance de la casación civil es el mismo que el de la casación penal, por lo que también en este caso *“la infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma”* comprende *“la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba”*, tal como lo establece a texto expreso el art. 270 del CGP.

- Infracción a las normas sobre participación criminal.

Considera que los defectos de motivación de la sentencia se traducen en una inexacta determinación de autoría para el encausado R. y de

coautoría para el encausado A, lo que a su juicio supone infracción a los arts. 60 y 61 del Código Penal.

1. A su turno, la Sra. Fiscal en lo Penal de 5º Turno consideró que corresponde desestimar el recurso de Casación interpuesto, dado que no comparte los argumentos esgrimidos por los Defensores.

Discrepa con la Defensa ya que, sostiene, *“para efectuar el cómputo de la prescripción debe descontarse el período de tiempo durante el cual no fue posible iniciar cualquier indagatoria al respecto”*, agregando que en materia de plazos de prescripción es de aplicación la norma general del art. 98 del Código General del Proceso, según el cual, al justamente impedido no le corre plazo. Concluye sobre el punto que debe descontarse el tiempo transcurrido entre la promulgación de la ley 15.848 y la promulgación de la ley 18.831, *“que en su art 1º restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado en los delitos que no pudieron iniciarse por aplicación de la referida ley”*.

En cuanto a lo que denomina *“cómputo de la 'peligrosidad' del agente”*, manifiesta que, por las propias característica del delito imputado los autores deben ser tenidos como “peligrosos”. Cita doctrina para referirse a la aplicación del art. 123 del Código Penal y finaliza diciendo: *“De manera en este caso no puede sostenerse que no se trate de personas que demostraron fehacientemente ser peligrosos, y que incluso, continúen siéndolo”*.

En relación a la infracción al principio de congruencia, alegada por la Defensa, la Sra. Fiscal sostiene en primer término que la corrección que hace la sentencia a la demanda acusatoria refiere a una mención puntual y que *“era perfectamente lógico que se trataba de un error que no se advirtió en la posterior corrección del mismo antes de la impresión del libelo”*. Más adelante agrega sobre lo manifestado por los recurrentes en cuanto a que la sentencia *“se basó en una desordenada relación de hechos realizada en la demanda acusatoria”*, que en realidad los hechos estuvieron *“claramente expuestos en su totalidad, por lo que no hay ninguna duda al respecto, al punto que no fueron mencionados por los ahora recurrentes al contestar la referida demanda-acusación”*.

Reafirma su idea citando doctrina para sostener que en sede de Casación penal se deben tomar los hechos narrados por el tribunal o tenidos por probados y que en esta materia no corresponde el ingreso, aunque sea en forma indirecta, en el campo de los hechos.

En lo que hace al agravio consistente en que se le imputa la Comisión del ilícito al encausado A. U., cuando el mismo ya no revestía en la Unidad donde ocurrieron los hechos de autos, la Sra. Fiscal expresa que tanto ella, como los sentenciantes de primera y segunda instancia, han considerado efectivamente probado que, pese al traslado de A., éste continuaba al mando de la Unidad. Respecto de los cuestionamientos formulados por la Defensa en relación a la imputación efectuada al coencausado Rivero, afirma la Sra. Fiscal que tanto los testigos como

los propios encausados dan elementos suficientes de la ocurrencia de los hechos imputados.

III. OPINIÓN DE LA FISCALÍA DE CORTE

Este Ministerio entiende que corresponde desestimar el recurso de Casación en vista ya que los motivos invocados para sostener que se ha incurrido en infracción o errónea aplicación del derecho no son de recibo, por las razones que se dirán.

III.I) Infracción a las reglas que rigen la prescripción de los delitos.

Respecto del agravio referido al plazo de prescripción del delito imputado, debe decirse que más allá de la extensa argumentación planteada por los recurrentes, a lo manifestado en su oportunidad por la Sra. Fiscal de la causa, y sin desconocer que el Tribunal de segunda instancia revocó la calificación del hecho como delito de lesa humanidad, esta Fiscalía considera que no resultan de aplicación las disposiciones de nuestro derecho interno que regulan el instituto de la prescripción.

En efecto, en opinión de esta Fiscalía no son aplicables las disposiciones relativas a la prescripción de los delitos contenidas en el Código Penal patrio, sino que -como se sostuvo en dictamen N° 1321 del año 2012- corresponde dar cumplimiento a las

obligaciones internacionales asumidas por nuestro país en lo referente a la investigación de graves violaciones a los derechos humanos y sanción de sus responsables, en virtud de los argumentos que se expondrán a continuación.

III.I.1 Marco normativo aplicable.

i) Sometimiento voluntario de la República Oriental del Uruguay a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La República Oriental del Uruguay ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención), a través de la ley 15.737 aprobada por el Parlamento Nacional el 8 de marzo de 1985. Dicha ley fue promulgada por el Poder Ejecutivo encabezado por el Dr. Julio María Sanguinetti el mismo día de su aprobación por el Parlamento Nacional y publicada en el Diario Oficial el 22 del mismo mes y año.

Por otra parte en el instrumento de ratificación, fechado 26 de marzo de 1985 y depositado el 19 de abril del mismo año en la Secretaría General de la OEA, la República Oriental del Uruguay reconoció de pleno derecho la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH), para entender en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de

la Convención, por tiempo indefinido, de acuerdo a lo establecido en sus artículos 45 párrafo 3 y 62 párrafo 2 de la misma.

Este acto del Poder Ejecutivo de la época, fue realizado en forma absolutamente voluntaria, puesto que el país no estaba obligado a a hacerlo.

ii) La fuerza normativa de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde que la República Oriental del Uruguay reconoció de pleno derecho y en forma obligatoria la competencia de la CIDH para todos los casos de interpretación o aplicación de la Convención por tiempo indefinido, corresponde determinar la fuerza normativa de sus resoluciones, lo que a juicio de esta Fiscalía incide en la elucidación del caso de autos.

De conformidad con lo establecido en la Convención, la CIDH puede actuar en forma abstracta, en la interpretación de los tratados relativos a los derechos humanos o sobre la compatibilidad del derecho interno de los estados con los tratados de derechos humanos. En las funciones de interpretación la CIDH actúa a solicitud de cualquiera de los Estados miembros de la O.E.A. o de cualquiera de los órganos enumerados en el capítulo VIII de la Carta (Asamblea General, Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, Consejos, Comité Jurídico Interamericano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaria General,

Conferencia y Órganos Especializados). Y en las funciones de compatibilidad lo hace a solicitud de un Estado parte (Vide Ayala Corso, Carlos M. – La ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Estudios Constitucionales – Año 5 – N° 1 - pág. 128).

Y puede actuar en ocasión de decidir los casos concretos de víctimas de violaciones a los derechos humanos, que son sometidos a su conocimiento por la Comisión o un Estado parte. Ello por cuanto en función de lo dispuesto por el art. 61 de la Convención, las demandas ante la CIDH solo pueden ser presentadas por la Comisión o un Estado, no por las personas. Estas solamente pueden presentar sus denuncias ante la Comisión.

Por su parte la Comisión, tanto a la hora de expedir sus Recomendaciones como a la de presentar las demandas ante la CIDH, no se encuentra limitada por el contenido de las denuncias de los particulares. Puede y de hecho así ha sucedido, que las demandas de la Comisión tengan un contenido general, que excede la denuncia concreta presentada originalmente ante aquella. Esta circunstancia amplía el objeto del proceso y congruentemente de las sentencias de la CIDH (Vide Risso Ferrand, Martín – Cumplimiento de las Sentencia de la Corte Interamericano de Derechos Humanos – Estudios Jurídicos – pág. 71).

De conformidad con el art. 63.1 de la Convención, la competencia de la CIDH en los casos contenciosos, si decide que ha

existido una violación de un derecho o libertad protegido, es amplia y comprende la facultad de disponer que se le garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcados; y si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Los fallos de la CIDH son definitivos e inapelables y la Convención establece la obligatoriedad de las sentencias al establecer expresamente el compromiso de los Estados miembros de cumplir las decisiones dictadas en todo caso en que sean partes (arts. 67). De esta forma, las sentencias dictadas por la CIDH son de cumplimiento obligatorio para las partes del juicio (Comisión, Estado demandado y condenado y víctimas) y se deben ejecutar en forma inmediata y directa, sin que haga falta para ello ningún procedimiento de pase a derecho interno o exequátur (Vide Ayala Corso, Carlos M. – Ob. Cit. – pág. 130).

Debe señalarse además que el cumplimiento de las sentencias de la CIDH es una obligación en virtud de los principios generales de derecho y de cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales (Vide Nogueira Alcalá – Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano – pág. 298).

Las sentencias de fondo de la CIDH para cumplir su objetivo reparador de la víctima, disponen en su parte dispositiva una serie de mandatos específicos que normalmente tienen como

destinatarios a las víctimas y sus familiares. Pero muchas veces tienen efectos reparadores generales, que van más allá de las víctimas y sus familiares y por lo tanto se proyectan a la sociedad toda.

Por último, como lo ha señalado la propia CIDH, ya en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá de diciembre de 2003, la CIDH tiene la facultad inherente a su función jurisdiccional de supervisar el cumplimiento de sus fallos con el fin de comunicar a la Asamblea General de la O.E.A. los incumplimientos detectados (Vide Nogueira Alcalá – Ob. Cit. – pág. 298).

iii) La sentencia de la CIDH del 24 de febrero de 2011 en el denominado caso Gelman vs. Uruguay.

Por primera vez desde el año 1985, fecha en que el país ratificó la Convención y reconoció la competencia de la CIDH en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos por tiempo indefinido, el 21 de enero de 2010 fue demandado por la Comisión por graves violaciones a los derechos humanos. Dicha demanda, si bien fue tramitada como consecuencia de la petición presentada por María Macarena Gelman García y Juan Gelman, por sí y en representación de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman ante la Comisión, tenía un contenido mucho más amplio que los hechos mencionados en ella y en la misma se solicitaban medidas reparatorias particulares para la víctima y sus familiares y generales que se proyectaban en la sociedad toda.

La CIDH por sentencia del 24 de febrero de 2011, declaró a la República Oriental del Uruguay responsable de graves violaciones a los derechos humanos y de no adecuar su ordenamiento jurídico interno a las normas de la Convención (numerales 1 a 7 del contenido dispositivo de la sentencia).

En la sentencia dispuso además que el Estado debe cumplir con una serie de medidas reparatorias particulares para la víctima y sus familiares y generales para la sociedad toda (numerales 8 a 18 del mencionado contenido dispositivo).

Dentro de las medidas reparatorias generales, que la República Oriental del Uruguay debe cumplir deben señalarse dos, en cuanto esta Fiscalía entiende que tienen incidencia en la elucidación del caso de autos.

En el numeral 9 la CIDH le ordena al Estado uruguayo que:

“En un plazo razonable debe conducir y llevar a término eficazmente la investigación de los hechos del presente caso, a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y administrativas y aplicar las consecuentes sanciones que la ley prevea, de conformidad con los párrafos 252 a 256, 274 y 275 de la sentencia”.

Y en el numeral 11 la CIDH dispone que:

“El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, no vuelva a presentar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia”.

Como ya se dijo, en la opinión de esta Fiscalía el contenido de las medidas tiene efectos mucho más amplios, que comprenden a todos los casos de graves violaciones de los derechos humanos durante el régimen de facto. Se trata de medidas generales que exceden ampliamente la situación particular de las víctimas concretas que realizaron la petición ante la Comisión y comprende a la sociedad uruguaya toda.

A tal conclusión se llega, siguiendo las enseñanzas del profesor compatriota Risso Ferrand, a través de la precisa determinación del objeto del proceso, de argumentos de texto de la propia sentencia y del análisis de la jurisprudencia constante de la CIDH.

Es claro que el objeto del proceso consiste en la procedencia o no de la pretensión incoada en la demanda. Resulta

imprescindible analizar el contenido de la misma para determinar el objeto del proceso en cuestión y consecuentemente los alcances de la sentencia.

La demanda en el proceso antes referido fue presentada por la Comisión – como se señaló ut supra los particulares no pueden presentar demandas ante la CIDH – y en ella se formuló un petitorio muy claro y preciso:

“144. En razón de las conclusiones de este caso, la Comisión Interamericana se permite solicitar a la Corte que ordene al Estado uruguayo:

1. Determinar la responsabilidad por la desaparición forzada de María Claudia García de Gelman y la sustracción de su hija recién nacida, María Macarena Gelman, mediante el debido proceso de la ley y una investigación judicial completa sobre los hechos, a fin de identificar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos referidos en el presente caso para que los culpables puedan ser debidamente sancionados.

2. Adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesaria para que, de acuerdo con sus procesos constitucionales y las disposiciones de la Convención Americana, quede sin efecto la ley 15.848 o Ley de Caducidad.

3. Crear un mecanismo interno efectivo, con poderes jurídicos vinculantes y autoridad sobre todos los órganos del

Estado, para asegurar el cumplimiento cabal de lo que ordene la Corte en su sentencia.

4. Otorgar una reparación plena a los familiares de las víctimas que incluya, no sólo una indemnización por los daños materiales y morales y la costas y costos del litigio, a nivel nacional e internacional, sino también la celebración de ciertos actos de importancia simbólica que garanticen la no reiteración de los delitos cometidos en el presente caso, actos que sólo pueden ser determinados a través de negociaciones entre los peticionarios y el Estado, como la celebración de un día anual de conmemoración y memoria de las víctimas del gobierno de facto”.

Como se observa, la pretensión incoada en la demanda presentada contiene la solicitud de dejar sin efecto la Ley de Caducidad con efectos generales, en forma absolutamente coincidente con las Recomendaciones que la Comisión había realizado en forma previa al Estado Uruguay. Así las cosas los argumentos referidos al objeto del proceso y al principio de congruencia, que tienden a limitar las facultades de la CIDH al caso Gelman debe ser desestimados (Vide Risso Ferrand, Martín – ob. Cit. – pág. 88).

Por otra parte en el párrafo 253 de la sentencia, al que se remite expresamente el numeral 11 del contenido dispositivo antes mencionado se establece:

“253. Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay”

Como señala Risso Ferrand del texto “*...y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay*” emerge claramente que no puede interpretarse el numeral 11 del contenido dispositivo de la sentencia como limitado al caso Gelman, puesto que de la referencia expresa surge exactamente lo contrario (Ob. Cit. – pág. 89).

Y en el párrafo 254 de la sentencia, al que también se remite el numeral 11 del contenido dispositivo antes mencionado establece:

“En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o cualquier excluyente de responsabilidad, sea aplicada, y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo”.

Como bien enseña el profesor Risso Ferrand, el párrafo comienza diciendo *“En consecuencia...”* (en consecuencia del párrafo 253), lo que también confirma los efectos generales de la sentencia (Ob. Cit –pág. 89)

Corroborar la conclusión anterior la jurisprudencia constante que viene desarrollando la CIDH desde el caso Barrios Altos, que es muy firme en cuanto a los efectos generales anteriormente afirmados.

En efecto, en la sentencia del 14 de marzo de 2001 en el caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros) vs. Perú la CIDH señaló:

2. Los Señores Defensores invocan como fundamento de su impugnación las siguientes causales de casación:

- Infracción a las reglas que rigen la prescripción de los delitos en el Código Penal.

Estiman que en el caso dicha infracción ha determinado la condena por un delito extinguido, señalando al respecto infracción al art. 117 num, 1º, lit. a), arts. 120 y 124 del Código Penal, *“según los cuales la prescripción sólo se interrumpe, en lo que al caso interesa, por la orden de arresto y debe declararse de oficio”*. Agregan que *“la condena se expide sobre la base de una orden de arresto dada cuando habían transcurrido más de 20 años de la supuesta comisión del hecho”*. Sostienen que *“ello fue posible en base a la errónea interpretación del*

*art. 123 CP, que permite elevar el término de prescripción en un tercio, cuando se trate de homicidas que se **perfilan...** como sujetos peligrosos en concepto del Juez. La infracción a la ley se da en el sentido de que la sentencia implícitamente dictamina una peligrosidad actual inexistente, sobre la base de asimilarla a la culpabilidad por un hecho ocurrido hace más de 30 años”.*

- Infracción al principio de congruencia.

La Defensa expresa que se violenta ese principio, regido por el art. 22 de la Constitución de la República y por el art. 246 del Código del Proceso Penal y particularmente el art. 239 num 3° de ese Código, “*según el cual es cometido del Ministerio Público la mención de la 'participación que en ellos hubiere tenido el procesado o cada uno de los procesados'.* En tal sentido -continúa diciendo la Defensa- *la sentencia corrige y extiende las conclusiones de la acusación fiscal en perjuicio de los defendidos, expidiendo condena por una participación no imputada en el libelo fiscal.*” (se omiten destacados del original).

“Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Incluso como señala Risso Ferrand **“no puede pasar desapercibido que la Corte hace remisión expresa a estos antecedentes y que algunos párrafos de la sentencia son copia casi idéntica de otros contenidos en los pronunciamientos anteriores”** (Ob. Cit. – pág. 89).

Además, como se señaló ut supra, desde el año 2003 la CIDH hace el seguimiento del cumplimiento de sus sentencias y llegada esa instancia de nada valdrán las interpretaciones restrictivas que la República Oriental del Uruguay intente hacer valer de la sentencia del 24 de febrero de 2011, que difieran de la posición que la propia Corte ha reiterado hasta el cansancio.

En ese sentido debe tenerse presente, entre otras, la sentencia del 15 de junio de 2005, en el caso Comunidad Moiwana vs. Suriname la CIDH señaló:

“Como el Tribunal ha afirmado en repetidas ocasiones, ninguna ley o disposición interna – incluyendo las leyes de amnistía y plazos de prescripción – podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si no fuera así, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de protección efectiva”.

Así las cosas la sentencia del 24 de febrero de 2011 de la CIDH tiene disposiciones que obligan al Estado uruguayo a

adoptar medidas generales, que incluyr a todas las causas de derechos humanos y que comprenden la investigación de los hechos y la no aplicación de la ley de caducidad u otra norma análoga, sea de prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o que establezca cualquier excluyente de responsabilidad que impida la sanción de los responsables.

En la opinión de ésta Fiscalía, lo anterior incide directamente en la elucidación del objeto del proceso de autos, puesto que éste versa sobre cuestiones que fueron objeto de pronunciamiento expreso de la sentencia de la CIDH.

III.I.2) Cumplimiento de la Sentencia de la CIDH del 24 de febrero de 2011.

Se ha sostenido que la sentencia no debe ser aplicada pues es contraria a la voluntad mayoritaria de la población, manifestada en dos pronunciamientos populares.

Esta Fiscalía considera que tal posición es insostenible, puesto que no existe ningún principio que le otorgue a los Estados el poder de sustraerse a los fallos adversos mediante la invocación de su impopularidad (Vide Ochs Olazabal – El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman contra Uruguay – Estudios Jurídicos N° 9 – pág. 107). Ello por cuanto los tribunales de justicia integran el sistema de control contramayoritario, en el cual las controversias se resuelven a través de la aplicación del derecho objetivo

en forma independiente, técnica e imparcial y frente al que no sirven los argumentos democráticos (Vide Risso Ferrand, Martín – Ob. Cit. – pág. 77).

Así como nada impidió que la Suprema Corte de Justicia declarara inaplicable la ley de caducidad de pretensión punitiva del estado por ser contraria a la Constitución de la República y a nadie se le ocurrió decir que dicho fallo no debía ser acatado; nada impidió que la CIDH declare inaplicable la precitada norma legal por ser contraria a la Convención y no puede sostenerse que su resolución no debe ser cumplida.

Tanto la Suprema Corte de Justicia como la CIDH en sus sentencias tomaron debida nota de tal circunstancia.

La Suprema Corte en su sentencia del 19 de octubre de 2009 expresó:

“Cabe poner de manifiesto que no se puede desconocer que los arts. De la ley 15.848 tachados de inconstitucionalidad fueron ratificados por el Cuerpo Electoral, al rechazarse el recurso de referéndum promovido contra dicha ley en el año 1989, extremo a partir del cual se pueden formular varias consideraciones”.

“No obstante, la Corporación considera que la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley 1989 no proyecta consecuencia relevante

alguna con relación al análisis de constitucionalidad que debe realizar”.

Y la CIDH en la sentencia del 24 de febrero de 2011 expresó:

“238. El hecho de que la ley de caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia – recurso referéndum (párrafo 2 del art. 79 de la Constitución del Uruguay) – en 1989 y – plebiscito (literal del art. 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por que se habrían declarado nulos los arts. 1 a 4 de la ley – el 25 de octubre de 1989, se debe considerar entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”.

La sentencia de la CIDH del 24 de febrero de 2011, tal como se señaló ut supra, es de cumplimiento obligatorio para la República Oriental del Uruguay en tanto ratificó la Convención y reconoció por acto voluntario la competencia de la CIDH para todos los casos de interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos, de pleno derecho y en forma indefinida; y fue dictada en un proceso en el que el país fue parte.

III.I.3) Forma de cumplimiento de la sentencia de la CIDH deL 24 de febrero de 2011 por la República Oriental del Uruguay. Control de convencionalidad.

Mucho se ha discutido en el país, sobre que órganos deben cumplir con las obligaciones que se le impusieron a la República Oriental del Uruguay en la Sentencia de la CIDH del 24 de febrero de 2011.

En la opinión de esta Fiscalía todos los órganos del Estado deben cumplir con la sentencia de la CIDH, actuando dentro de su competencia. Como bien señala el Profesor Risso Ferrand, **“No es aceptable que un órgano deje de cumplir en aquello que está a su alcance, en aquello que pueda ayudar o remover obstáculos para cumplir la sentencia”** (Vide ob. Cit. – pág. 85).

Para ello debe realizarse por parte de los jueces y fiscales intervinientes un juicio de convencionalidad y determinar si existen normas del derecho interno que corresponde aplicar al caso concreto, que sean incompatibles con las disposiciones de la Convención, en la interpretación que a la misma le dio el fallo de la CIDH.

En efecto, a partir de la sentencia del 26 de setiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la CIDH definió claramente, dentro del marco de la vigencia de la Convención, el control de convencionalidad a practicarse por los jueces

nacionales (Vide Sagües, Néstor Pedro – Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad – Estudios Constitucionales – Año 8 – N° 1 – pág. 118).

En esa sentencia la CIDH estableció:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

“125. En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido

codificada en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969”.

Esta doctrina fue reiterada en la sentencia del 29 de noviembre de 2006, en el caso La Cantuta vs. Perú y en la sentencia de 20 de diciembre de 2007 en el caso Boyce y otros vs Barbados.

Pero en la sentencia del 24 de noviembre de 2006, en el caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la CIDH dio un paso más y pasó de “una especie de control” al “control” de convencionalidad liso y llano (Vide Sagües, Néstor Pedro – Ob. Cit. – pág. 120). En efecto en esa sentencia la CIDH estableció:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado de derecho internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes complementarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos

formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones”.

Los fundamentos jurídicos del control de convencionalidad los ubica la CIDH en dos normas de derecho internacional. Primero el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: **“Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”**. Y segundo el art. 27 de la mencionada Convención reza: **“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”**

Y el art. 46 mencionado solo permite, como excepción, alegar el derecho interno para eximirse del cumplimiento de un tratado, si su consentimiento al elaborarlo hubiera sido viciado por una violación manifiesta, en materia de competencia para celebrar el tratado y ello afectare una norma fundamental de ese derecho interno.

La CIDH realiza un control de convencionalidad cuando en sus veredictos descarta normas locales, incluso constitucionales opuestas a la Convención. A esta actividad se le ha denominado “control de convencionalidad en sede internacional”. Pero a partir de la sentencia del 26 de setiembre de 2006, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la CIDH encomendó a los

tribunales nacionales efectuar el control de convencionalidad nacional (Vide Sagües, Néstor Pedro – Ob. Cit. – pág. 121).

Conforme a la doctrina del control de convencionalidad, el material normativo controlado son todas las normas jurídicas domésticas incluyendo la Constitución de la República, no exceptuada en los fallos de la CIDH mencionados. Señala el profesor argentino Néstor Pedro Sagües: **“El pacto asume así, agrade o no esta conclusión, y por más que algunos la quieran edulcorar, condición de supraconstitucionalidad. Por ello, como en el caso de la “La última tentación de Cristo, la CIDH reclamó a Chile modificar una cláusula de la Constitución local opuesta al Pacto, como efectivamente se hizo después”. “...Desde luego esta afirmación no será fácil de digerir por Estados para los cuales los tratados internacionales son leyes comunes, a aquellos otros en los que, en el mejor de los casos, resultan superiores a las leyes ordinarias, pero siempre inferiores a la Constitución. Quizás es más potable para naciones donde el Pacto de San José de Costa Rica cuenta con rango constitucional, pero aun así el problema subsiste porque el control de convencionalidad esta partiendo del supuesto de que el Pacto predomina sobre la Constitución y no que es igual que ella”** (Ob. Cit. – págs.. 124 y 125).

El material normativo controlante lo constituye la propia Convención, más la exegesis que de la misma ha hecho hasta la fecha la CIDH tal como surge del fallo de fecha 26 de setiembre de 2006

en el caso denominado “Almonacid Arellano vs. Chile”. Señala Sagües que **“...esta tesis importa una interpretación mutativa por adición realizada sobre el Pacto por la CIDH, en su condición de intérprete última. El tribunal ha agregado algo al contenido inicial del Pacto aunque el contenido de éste no ha variado. Así un Estado puede verse obligado por la doctrina sentada en la CIDH, en una causa en la que él no ha sido parte, ni obviamente tenido oportunidad para alegar en pro de una interpretación diferente a la formulada en aquel expediente”** (Ob. cit. pág. 126).

Conforme a la doctrina del control de convencionalidad, su efecto se traduce en un deber judicial concreto de inaplicación del precepto normativo objetado, por carecer de valor jurídico. El control de convencionalidad es asimilable en sus efectos al control de constitucionalidad, la norma repudiada es inaplicada por ser incompatible con el derecho superior, pero no derogada (Cf. Sagües, Néstor Pedro – Ob. cit. – pág. 128).

En la opinión de esta Representación, no existe inconveniente alguno en aplicar por parte de los jueces y fiscales uruguayos, sin necesidad de ningún acto de pase al derecho interno ni procedimiento de exequátur, la Convención en la forma que es interpretada por la CIDH en el caso Gelman, puesto que la República Oriental del Uruguay fue parte demandada en el proceso y condenada por graves violaciones a los derechos humanos a cumplir varias medidas reparatorias particulares y generales.

Y en función del precitado análisis de convencionalidad no corresponde aplicar la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado ni ninguna otra norma análoga excluyente de responsabilidad, por ser contrarias a la Convención, tal como está dispuesto en el fallo de la referida sentencia.

Ahora bien en nuestro derecho es pacíficamente admitido hoy día, que los tratados de derechos humanos, entre ellos la Convención, se integran a la Constitución de la República. Así lo ha reconocido la propia Suprema Corte de Justicia cuando afirmó:

“La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos”.

“...En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que “en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos, donde el operador jurídico debe interpretar los derechos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana (Risso Ferrand, Martín – Derechos Constitucional –

Tomo 1° - Segunda edición ampliada y actualizada – octubre 2006, pág. 114)” (Sentencia 365/2009 del 19 de octubre de 2009).

Pero al menos hasta ahora la jurisprudencia no ha aceptado que los tratados de derechos humanos, incluida la Convención, tenga un valor supraconstitucional como reclama la CIDH en su doctrina del control de convencionalidad. La duda se plantea entonces, qué pasa cuando las normas de la Convención, en la interpretación que de ellas ha realizado la CIDH, son contrarias a las disposiciones de nuestra Constitución, como acontece en el caso de autos.

En efecto, el fallo de la CIDH le ordenó al Estado no sólo que no aplique la ley de caducidad - hasta allí no hay problemas porque esta norma es, además de inconvencional, inconstitucional y así ha sido declarada por la SCJ –, sino que no se aplique ninguna norma análoga, como **prescripción**, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o cualquier excluyente de responsabilidad, a los casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Como se ve, el fallo de la CIDH, al menos en la opinión de esta Fiscalía, entraña agravios a varios derechos fundamentales de los indagados e imputados en las causas llevadas adelante en el país por graves violaciones a los derechos humanos, reconocidos en nuestra Constitución política y en la propia Convención, en tanto ordena que en ellas no se apliquen las normas de prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in ídem o que establezcan cualquier excluyente de responsabilidad.

Pues bien, aun cuando tal disposición del fallo violenta la conciencia jurídica del titular de ésta Fiscalía, ello no impide que la sentencia de la CIDH deba cumplirse.

Como señaló la Suprema Corte de Justicia de la República Argentina en la sentencia del 23 de diciembre de 2004, en el denominado caso Bulacio:

“14) Que, en cambio, el fallo de la Corte Interamericana soluciona la colisión entre los derechos del imputado a una defensa amplia y a la decisión del proceso en un plazo razonable —íntimamente relacionado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho (conf. citas de Fallos: 322:360, voto de los jueces Petracchi y Boggiano, considerando 9º)—, a través de su subordinación a los derechos del acusador, con fundamento en que se ha constatado en el caso una violación a los derechos humanos en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello, por cierto, bien puede bastar para generar la responsabilidad internacional del Estado infractor, pero no para especificar cuáles son las restricciones legítimas a los derechos procesales de los individuos que resulten imputados penalmente como autores o cómplices del hecho que origina la declaración de responsabilidad internacional”.

“15) Que a ello se suma, en el caso, que la restricción de los derechos del imputado que deriva de la inoponibilidad de la prescripción es consecuencia de los hechos

reconocidos por el gobierno argentino, en el marco de un procedimiento de derecho internacional en el que el acusado no ha tenido posibilidad alguna de discutirlos. Por otro lado, la fijación de las circunstancias de hecho de las que deriva la declaración de responsabilidad se produjo por medio de un procedimiento formal — consecuencia del reconocimiento de su responsabilidad internacional por parte del Estado— desvinculado del principio de averiguación de la verdad real que rige en materia procesal penal (conf. la decisión de la Corte Interamericana de omitir la consideración de los peritajes presentados por el Estado Argentino que se dirigían a desvirtuar los hechos de fondo, § 59)”.

“16) Que, en consecuencia, se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado Argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos re-conocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado Argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional”.

Como se dijo ut supra, la República Oriental del Uruguay ratificó la Convención y en forma voluntaria reconoció la

competencia de la CIDH para todos los casos de interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos en forma indefinida. La CIDH falló y condenó a la República Oriental del Uruguay como responsable de graves violaciones a los derechos humanos y le impuso el cumplimiento de una serie de medidas reparatorias particulares para las víctimas y generales para la sociedad toda. La sentencia de la CIDH es definitiva e inapelable y su cumplimiento es obligatorio para la República Oriental del Uruguay.

Por todo ello entiende este Ministerio que en el caso de autos, tratándose los hechos comprobados de graves violaciones a los derechos humanos, los mismos quedan abarcados en el fallo de la CIDH y, en consecuencia, rige la interpretación de la Convención que realiza ese órgano jurisdiccional, por lo que para ilícitos como el aquí imputado no pueden aplicarse las disposiciones de derecho interno que regulan la prescripción de los delitos.

En la misma línea que la CIDH se ha pronunciado el **Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas**, cuando al referirse a un fallo judicial relativo a violaciones graves de derechos humanos ocurridas durante la dictadura lo consideró “*contrario al derecho internacional de los derechos humanos al no reconocer la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones graves de derechos humanos, tales como las desapariciones forzadas, la tortura y las ejecuciones extrajudiciales*” Y agrega: “**El Comité reitera su recomendación anterior (A/53/40, párr. 240) en la**

que se alentaba al Estado parte a encontrar una solución que se ajustase plenamente a las obligaciones que incumben al Uruguay en virtud del Pacto. En este sentido, el Comité señala el contenido de sus Observaciones generales N° 20 (1992), relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, según la cual las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar actos de tortura (párr. 15), y N° 31 (2004), sobre la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, según la cual estos no podrán eximir a los autores de actos de tortura, ejecuciones arbitrarias o extrajudiciales y desapariciones forzadas de su responsabilidad jurídica personal (párr. 18)...” (párrafo 19 de las Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Uruguay, aprobadas por el Comité en su 109° período de sesiones, realizado entre el 14 de octubre y el 1° de noviembre de 2013).

En definitiva, tratándose los hechos investigados en el subexamine de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la última dictadura que padeció nuestro país, y de acuerdo a la posición sustentada tanto por la CIDH como por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Estado Uruguayo, y todos los Poderes que lo integran, se encuentran obligados a investigar y sancionar a los responsables de esos hechos, sin que rija respecto de los mismos el instituto de la prescripción penal; todo ello en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Uruguayo, entre los que se encuentran no sólo los instrumentos normativos incorporados

a nuestro ordenamiento jurídico, sino también el acatamiento de las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales a los que se sometió voluntariamente nuestro país. En consecuencia, cabe concluir que el delito que se imputa a los Sres. R. U. y A. U., no se encuentra extinguido.

III.II. Infracción al principio de congruencia.

A juicio de este Ministerio no le asiste razón a la Defensa cuando afirma que en la presente causa existe infracción al principio de congruencia.

En efecto, se discrepa con lo sostenido por los recurrentes en el sentido que “la sentencia corrige y extiende las conclusiones de la acusación fiscal en perjuicio de los defendidos, expidiendo condena por una participación no imputada en el libelo fiscal”.

El recurso en vista cuestiona que la sentencia impugnada le atribuya a A. responsabilidad como coautor cuando la demanda acusatoria, en el capítulo “Coparticipación y Coautoría...”, afirma que este encausado *“decidió el ocultamiento del cadáver luego de haberle provocado su muerte”*. Según la Defensa, en ese capítulo el Ministerio Público entendió cumplir con lo dispuesto en el art. 239 inc. 3° del C.P.P., por lo que *“la sentencia recurrida no acierta al prescindir*

del hecho notorio señalado: la concurrencia de cada acusado está en dicho capítulo...”.

Se coincide, en cambio, con la posición sustentada por la sentenciante de primera instancia, cuando al referirse a este punto -en relación a lo argumentado por la Defensa en la contestación de acusación- hace notar que el Ministerio Público “*recoge en su demanda acusatoria los mismos hechos que fundaron el enjuiciamiento*” y reseña las probanzas que habilitan a sostener la imputación efectuada por la Fiscalía al encausado A. (fs. 1110).

En el mismo sentido el Tribunal de Apelaciones interviniente expresa que los hechos por los cuales se deduce acusación se encuentran contenidos en la pieza acusatoria y que se debe “*tener presente todo el escrito de acusación y no sólo un párrafo, que en definitiva es lo que hace la defensa, en forma conveniente a sus intereses (fs. 1153 vta./1154)*”.

En efecto, tomar un cuenta únicamente el capítulo destacado por la Defensa implicaría desconocer pasajes por demás claros de la acusación, (y absolutamente coherentes con el petitorio que luego se formula por la Fiscalía), como éste: “*En mérito a lo expuesto, E. R. U. y J. U. y A. U. deberán responder como autor y co-autor respectivamente, de un delito de **HOMICIDIO POLÍTICO**, en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de **PRIVACIÓN DE LIBERTAD** especialmente agravado en calidad de coautores, por adecuar sus conductas a las previsiones de los Arts. 60, 61 nral. 4º, 310*

y 312 nrl. 1º, 281 y 282 nral 1º del Código PEnal y 20 de la Ley 18.026.” (fs. 1040 y 1041).

Agrega el Tribunal *“todo ese cúmulo de hechos es el que la sentenciante tiene por debidamente probado y respecto de los cuales luego se llega a conclusiones que podrán ser o no compartibles, pero que no afectan el principio de congruencia”* (fs 1200).

Por lo demás, si bien es cierto que el art. 239 inc. 3º exige que la acusación contenga la referencia a la participación que en los hechos hubiere tenido cada uno de los procesados, no obliga a hacerlo en una forma determinada y no cabe duda alguna que eso se cumplió en la demanda acusatoria de autos.

Debe tenerse presente, asimismo, que a nivel doctrinario y jurisprudencial se ha admitido que el Tribunal está *“constreñido por la plataforma fáctica articulada por la parte acusadora, pero que en virtud del principio 'iura novit curia' está habilitado para aplicar de entre la normativa vigente el derecho que considera aplicable y correcto a la referida plataforma, efectuando el juicio de subsunción al tipo penal que resulte aplicable”* (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, N°194 de 2007). *“Y ello por cuanto tal como lo expresa Tommasino (en "Principios, Derechos y Garantías en el Proceso. Ejecución Penal", págs. 28 y 35) el principio iura novit curia es una potestad irrenunciable del magistrado que opera como transacción entre el principio de legalidad y el sistema acusatorio. El juez no puede corregir los hechos articulados en la demanda, pero sí el*

derecho, sin que tal corrección pueda significar vulnerar el derecho de defensa del encausado pues éste tuvo la oportunidad legal de defenderse en relación a los mismos hechos que el tribunal tuvo en consideración..." (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, N° 230 de 2005).

Mas en el caso a estudio, no sólo no ha existido apartamiento de la plataforma fáctica contenida en la demanda acusatoria sino que las únicas modificaciones que establece la sentencia resistida respecto de la calificación jurídica que de esos hechos realizó la representante del Ministerio Público fueron en favor de los justiciables.

En efecto, la Sra. Fiscal actuante, al momento de deducir acusación solicitó:

“Se condene a E. R. U. y J. U. A. U. como autor y coautor respectivamente responsables de un delito de HOMICIDIO POLÍTICO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO POR LAS GRAVES SEVICIAS, EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN CON UN DELITO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESPECIALMENTE AGRAVADO en calidad de coautores, a las penas de 25 (veinticinco) años de penitenciaría para el primero y 18 (dieciocho) para el segundo de los nombrados, con descuento del tiempo de preventiva sufrida y de su cargo las accesorias de rigor.” (fs. 1063).

Por su parte el fallo de primera instancia establece la condena a ***“ E. R. U. como autor y a J. U. A. U. como co autor, de un delito de homicidio muy especialmente agravado, calificado como crimen de lesa humanidad, a la pena de diecinueve y diecisiete años de penitenciaría, respectivamente...”*** (fs. 1138).

Finalmente, la sentencia recurrida confirma ***“la sentencia definitiva de primera instancia, excepto en cuanto califica al delito imputado como crimen de lesa humanidad, en cuya parte se revoca”*** (fs. 1207 vta).

Queda de manifiesto, pues, que tanto el delito de homicidio por el que se acusó (sin perjuicio de su calificación adicional como delito político o crimen de lesa humanidad), como la modalidad de coparticipación atribuida por la Fiscalía a cada uno de los encausados, ha sido la tenida en cuenta en las sentencias de primera y segunda instancia, debiendo destacarse que los justiciables, en forma previa al dictado de esas Resoluciones, estuvieron en condiciones de ejercer adecuadamente su defensa y de contradecir la postura del Ministerio Público, al conocer los hechos e imputaciones por los que luego resultaron condenados.

En definitiva, no puede sostenerse razonablemente que se haya violentado el principio de congruencia, puesto que la sentencia recurrida no excede la plataforma fáctica contenida en la acusación, ni imputa un delito o un modo de participación distintos a los expresados en el petitorio fiscal, así como tampoco sobrepasa la pena

cuya aplicación fue reclamada por la representante del Ministerio Público en la causa.

Por tanto, no se ha visto afectado el principio de congruencia (arts. art. 239 num. 3° y 246 C.P.P), ni el principio acusatorio (art. 22 de la Constitución de la República), ni el derecho de defensa (art. 12 de la Constitución de la República), como se sostiene en la impugnación en vista.

III.III) Infracción al principio de logicidad y de valoración de la prueba.

La Defensa alega defectos en la motivación de la sentencia, y *“aun sabiendo que la Corte adhiere a una interpretación estricta del art. 270 del art. 270, inc. 2° CPP”*, plantea la infracción a los principios de admisibilidad o valoración de la prueba (fs. 1221).

Al respecto sostiene que existe defecto de motivación dado que a su juicio hay infracción al principio de la sana crítica y al principio in dubio pro reo, *“cuando se le endilga al Cnel. A. participación en un hecho ocurrido en una unidad donde desde más de un mes antes no tenía mando”*, extrayendo *“una acusación de una manifestación a lo sumo reticente del Cnel. B”*.

Y se agrega en el escrito en vista: *“Lo mismo ocurre con el Cnel. R., no sólo cuando se desestima como relevante su*

participación en el curso para pasaje de grado, con exoneración de servicio sino cuando se ponen de su cargo todas las incongruencias de las declaraciones testimoniales”.

Esta Fiscalía advierte que lo que realmente pretenden los recurrentes es efectuar una revisión de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, lo que, como lo establece el art. 270 C.P.P. está expresamente vedado en sede casatoria. Sólo en caso de valoración arbitraria, absurda, o absolutamente fuera de toda lógica podría admitirse dicha revisión, lo que no se da en este caso.

A juicio de este Ministerio, el proceso que se desarrolló en autos respetó las garantías del debido proceso y en la sentencia recurrida la Sala expuso fundamentos de hecho y de derecho acordes con la prueba recolectada, por lo que no puede catalogarse de ilógica, arbitraria o absurda.

Es decir que el planteamiento en vista no es de recibo pues de esa forma, se estaría ingresando, indirectamente, a reconsiderar la base fáctica lo que, como se vio, está categóricamente prohibido por la norma precisada.

El recurso de casación sólo admite que se controle la racionalidad del juicio, es decir, que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal no sea ilógica, irracional o absurda.

Así enseña DE LA RÚA que el sistema de la sana crítica racional para la valoración de la prueba es aquél en el cual “*el*

juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, con el único límite de que su juicio sea razonable. Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común...Su razonamiento no debe ser arbitrario ni violar las máximas de la experiencia; debe mantener una congruente relación entre las premisas que establece y las conclusiones a que llega” (Cf. “La casación penal”, pág. 147).

Y agrega: “es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirve de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por la Cámara, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan, o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito, o discutiendo su valor o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia. O discrepando con los motivos expresados por la sentencia” (ob. Cit. Págs. 150 y 151).

También VÁZQUEZ ROSSI, en el mismo sentido, explica que el método de la sana crítica: “apela a una racionalidad que puede caracterizarse como la aplicación de los criterios normales que, según las pautas culturales vigentes y los criterios de experiencia que nos permiten fundar afirmaciones, llevan a formular conclusiones

aceptables o socialmente plausibles respecto a que algo es probable, evidente, dudoso o cierto...el convencimiento...debe presentarse como una conclusión razonada, apoyada en la fuerza acreditante de las constancias que indica y sobre las que se basa, detallando el valor demostrativo de las mismas” (Cf. “Derecho Procesal Penal”, Tomo II, págs. 299-343).

A juicio de esta Representación, la sentencia atacada se encuentra suficientemente motivada y la exhaustiva valoración de la prueba que la Sala hizo en su Considerando 3° (fs. 1199 a 1207) es congruente, respeta las reglas de la lógica y de la experiencia y no tiene visos de arbitrariedad, por lo que el recurso interpuesto no podrá prosperar pues no está habilitada la vía recursiva planteada.

Por lo dicho, debe desestimarse también este agravio manifestado por los recurrentes, que reposa claramente en asuntos de hecho, en tanto la etapa de casación se encuentra prevista para que en ella se ventilen cuestiones de puro derecho vinculadas a la causa.

III.IV) Infracción a las normas de la participación criminal.

En este punto la Defensa señala que los defectos de motivación de la sentencia se traducen en una inexacta determinación de autoría y coautoría para los encausados, lo que a su juicio supone infracción adicional a lo previsto en los arts. 60 y 61 del Código Penal.

Como se advierte, esta causal de casación planteada resultaría derivada del agravio relativo a la inadecuada motivación de la sentencia resistida. De manera que habiéndose descartado los alegados defectos de motivación y logicidad de la referida sentencia -por las razones expresadas en el num. III.III- tampoco debe aceptarse este agravio relativo a las normas de la participación criminal.

CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, a criterio de esta Fiscalía corresponde desestimar el recurso de Casación interpuesto.

Montevideo, 15 de setiembre de 2014.-

Dr. Jorge Díaz Almeida
Fiscal de Corte y Procurador
General de la Nación