

VISTOS:

Las resultancias de las actuaciones cumplidas en estos autos caratulados "Denunciante: I. C., J. y otros; Indagado: MANDOS CIVILES y otros.- Denuncia antecedente IUE 1-608/2003" **IUE 2-6149/2011.-**

RESULTANDO:

- 1) Que se presentaron J. I. C., M. H. P., E. ., I. L. y M. d. P. E. a formular denuncia penal contra los mandos civiles, mandos militares del Ejército, Armada y Fuerza Aérea así como contra los Jefes de la Policía Nacional y demás, por acción u omisión, que hubieren actuado durante el gobierno dictatorial cívico-militar con responsabilidad en crímenes de lesa humanidad relacionados en la detención ilegal, las torturas, la instigación al suicidio y finalmente el homicidio político de N. C. d. I., delitos cometidos desde el 22 de octubre de 1975 al 16 de enero de 1978 en forma ininterrumpida (fs. 148-289).
- 2) Que con la conformidad fiscal se dispuso la instrucción de la denuncia antedicha (fs. 290, 293 vto. 294), habiéndose recibido declaración a los denunciados (fs. 305-326), así como diligenciado prueba testimonial y documental (fs. 2-147 y 328-409, fs. 410 vto.).
- 3) Que en cumplimiento de lo dispuesto por providencias nº 1611/2012 y 2662/2012 (fs. 428 y fs. 463), se recibió la declaración en los términos del art. 113 del C.P.P. de los citados A. B. A. (fs. 510-512) y de L. A. R. (fs. 513-517) debidamente asistidos de Defensor.
- 4) Que el 21 de febrero de 2013 compareció la Dra. Graciela Figueredo, en su calidad de Defensora de A. B., manifestando, en síntesis: I) que su representado ha sido citado a declarar en calidad de indagado, lo que habilita la pretensión que impetra; II) que los hechos denunciados que se investigan, de haber ocurrido,

tuvieron lugar en el año 1978, es decir hace más de treinta y cinco años, por lo que la primera cuestión es analizar si a su respecto opera el instituto de la prescripción de cualquier posible delito que pudiera surgir de los hechos denunciados, sin perjuicio que no estén fehacientemente determinados tales hechos; III) que de acuerdo al art. 117 del C.P. la prescripción extingue el delito y tomando como hipótesis de trabajo el lapso más extenso previsto legalmente tenemos que dicha extinción se produce en un plazo máximo de veinte años; IV) que aún en el caso que pudiera haber tenido lugar el injusto del mayor castigo previsto en el C.P. y partiendo de la base que el cómputo del plazo debiera comenzar a contarse el 1º de marzo de 1985, los veinte años de la consumación se cumplieron el 1º de marzo de 2005; V) que el instituto de la prescripción es de orden público por lo que debe ser declarado aún de oficio por el Magistrado toda vez que advierta su acaecimiento.

Solicita se proceda a la clausura y archivo de las actuaciones en el entendido que se ha completado el plazo de la prescripción (fs. 530-532).

5) Que conferida la correspondiente vista al Ministerio Público, compareció a evacuarla la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 5º Turno Dra. Ana Tellechea, quien expresa que la investigación que se realice en este caso no está sujeta a prescripción, por varias razones: I) que para el cómputo de la prescripción se exige que exista la plena vigencia de los derechos lo que no ocurrió en el período de la dictadura militar desde 1973 y hasta 1985; luego, si bien se recuperó el régimen democrático, no lo fue en su totalidad por cuanto rigió la ley de amnistía nº 15.848 que implicaba que al presentarse la denuncia terminaba siendo archivada, por lo que en ese período fue de impunidad para los autores de delitos consistentes en la violación de derechos humanos cometidos por funcionarios del Estado, hasta que la Suprema Corte de Justicia por sentencia

365/2009 declaró su inconstitucionalidad; II) que en casos como el de autos rige el principio procesal que al impedido por justa causa no le rige el término de prescripción debiéndose descontar no solo el término referido al año 1985 sino hasta el dictado de la referida sentencia de la Suprema Corte de Justicia; III) que el delito que se investiga en autos es imprescriptible por aplicación de los tratados internacionales que el Estado libremente ha ratificado y que deben integrarse a nuestro derecho positivo, siendo aún de aplicación inmediata por el art. 72 de la Constitución; IV) que de acuerdo a las normas internacionales, toda persona tiene derecho al acceso a recursos judiciales cuando ha sido víctima de violación de sus derechos humanos para que se investiguen los hechos y el Estado está obligado a cumplir estas obligaciones y no dejar impunes violaciones a los derechos humanos; V) que en ese sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso Gelman vs. Uruguay condenando a nuestro Estado por haber incumplido la obligación antes mencionada; VI) que la característica de delitos de lesa humanidad de carácter imprescriptible ya estaba incorporada a nuestro Derecho interno desde 1948 cuando se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la ley que reconoció al Tribunal Militar Internacional formado para juzgar a los criminales del nazismo. Solicita en consecuencia no se haga lugar al pedido de clausura debiéndose continuar la indagatoria de autos (fs. 534-537).

6) Que por decreto nº 560/2013 del 13 de marzo de 2013 se citó para resolución (fs. 119-122).-

CONSIDERANDO:

1) Que se sustancia en autos la denuncia presentada contra los mandos civiles, militares y policiales del gobierno dictatorial cívico-militar y demás responsables,

por los delitos de detención ilegal, torturas, instigación al suicidio y homicidio político perpetrados en perjuicio de la persona de N. C. d. I., ilícitos que los denunciantes califican como delitos de lesa humanidad.

De la plataforma fáctica que fundamenta la denuncia resulta, en breve síntesis: N. C. nació el 9 de setiembre de 1931. Era integrante y militante del Partido Comunista y en el año 1971 también del Frente Amplio. Fue detenida el 22 de octubre de 1975 en el marco de la llamada Operación Morgan, que consistió en un gran operativo contra los integrantes del Partido Comunista. Fue sometida a la justicia militar el 26 de julio de 1976.

Al momento de su detención N. C. era viuda y tenía un hijo de ocho años, de nombre José, a su cargo. Padecía una patología psiquiátrica que fue utilizada como herramienta para lograr su destrucción psíquica y física.

A partir de su detención fue torturada física y psíquicamente y finalmente recluida en el Penal de Punta de Rieles, donde no le permiten ver a su hijo, la hostigan, la cambian de lugar constantemente, encerrándola en calabozo de castigo en completa soledad, le quitan o cambian medicamentos, le generan angustia constante. En una oportunidad un intento de autoeliminación con unos cables existentes en el baño es evitado por otra reclusa. Posteriormente, habiendo sido castigada y ubicada en la "barraca", nuevamente intenta autoeliminarse colgándose de la cadena de la ventana del baño. Es rescatada por sus compañeras, atendida tardíamente y trasladada al Hospital Militar. Allí permanece un mes internada y finalmente muere el 16 de enero de 1978. Encontrándose internada se le había otorgado la libertad por el Juzgado Militar que instruía su causa.

Los denunciantes enmarcan los hechos descritos en crímenes de lesa humanidad, entendiendo que el homicidio de N. C. integró un plan de represión sistemática de opositores políticos que procuraba impedir cualquier manifestación

en defensa de la democracia. La muerte se produjo estando la víctima bajo el cuidado de funcionarios de Estado, en un centro clandestino de torturas y reclusión como fue Punta de Rieles y posteriormente se procedió como parte del mismo propósito criminal a ocultar las pruebas del hecho delictivo y a tergiversar la verdad de lo ocurrido. El marco de impunidad que amparó el homicidio de N. C. se apoyó en las acciones y omisiones de los mandos que promovieron la represión (homicidios, torturas, desapariciones, privaciones de libertad) como práctica sistemática de violación de los derechos humanos.

En mérito a ello solicitan en definitiva se establezcan las responsabilidades correspondientes y se impute a los denunciados los delitos que correspondan.

2) Que de acuerdo a la solicitud presentada por la Defensa de A. B. A., la suscrita deberá pronunciarse respecto de la clausura peticionada cuyo fundamento radica en que ha operado la prescripción de cualquier posible delito que pudiera surgir de los hechos denunciados.

3) Que respecto de la legitimación del peticionante, surge de obrados que A. B. fue específicamente indicado como uno de los militares partícipes en los hechos denunciados (fs. 283).

De acuerdo a ello y atento al requerimiento de la Fiscalía (fs. 412), fue citado a declarar y se recibió su declaración en presencia de su Defensora conforme lo prescribe el art. 113 del C.P.P. (fs. 463 y fs. 510-512).

En suma, A. B. A. reviste indubitablemente la calidad de indagado en este procedimiento presumarial y por tanto se encuentra legitimado para solicitar su clausura por prescripción.

4) Que según ha entendido la jurisprudencia, “la prescripción de la acción penal se basa en que pasado un lapso de tiempo más o menos prolongado de haberse cometido, el delito se debilita y hasta borra la impresión por él causada, y vuelve en todos la conciencia de la seguridad a reinar sin necesidad, para restablecer el equilibrio roto por el delito, del efecto de la pena que se hace por lo tanto innecesaria y más difícil de aplicar con justicia” (Sent. Nº 299/2010 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Segundo Turno).

En este sentido, el instituto de la prescripción constituye un elemento de exención de responsabilidad por el transcurso del tiempo pero también una defensa de la seguridad jurídica, no solo para el que está amenazado por un procedimiento penal sino para todos aquellos terceros cuya situación personal y/o patrimonial, pudiere depender de la resolución del trámite.

Por ello, dado que supone una definición respecto del elemento sustancial –la extinción del delito o la pena en su caso-, deben analizarse cuidadosamente los extremos que la convocan.

5) Que en relación a la naturaleza de los delitos que se investigan, los denunciantes expresan que los delitos de los cuales fue víctima N. C. encuadran en la categoría de delitos de lesa humanidad, siendo los mismos imprescriptibles de acuerdo al ordenamiento jurídico internacional.

Por su parte el denunciado A. B. A. invoca las reglas de prescripción contenidas en el Código Penal, de lo cual se extrae que éste entiende que –en caso de haberse cometido- dichos delitos son delitos “comunes”.

Es decir que ya se encuentra planteada en estos obrados la controversia relativa a la naturaleza de los eventuales delitos que pudieren surgir de la investigación y el régimen jurídico aplicable a los mismos, habiéndose expedido al respecto la Sra.

representante del Ministerio Público al evacuar el traslado conferido en el presente incidente.

6) Que el concepto de delito de lesa humanidad se retrotrae a la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y el Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, siendo posteriormente recogido por todo el ordenamiento jurídico internacional y el derecho interno de nuestro país.

Los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad comprenden conductas tipificadas tales como asesinato, exterminio, deportación, encarcelación, tortura, violación, persecución por motivos políticos, religiosos, ideológicos, raciales, étnicos o de orientación sexual, secuestro, desaparición forzada o cualquier acto inhumano que cause graves sufrimientos o atente contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Se trata de conductas que si bien ofenden bienes individuales (vida, libertad, integridad física y moral) afectan no sólo a la persona y comunidad de que se trate, sino a toda la humanidad. En otras palabras, lo que caracteriza a estos delitos es el concepto de la humanidad como víctima.

Y tal como señala la Sra. representante del Ministerio Público, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

7) Que es de público conocimiento que la cuestión relativa a la naturaleza de lesa humanidad de los delitos perpetrados durante el régimen de facto así como la vigencia de tales delitos en nuestro país, el ordenamiento jurídico aplicable a los

mismos y su régimen de prescripción está siendo ampliamente debatida en nuestros Tribunales.

En la especie, la investigación de la denuncia presentada se encuentra en etapa presumarial, no habiéndose esclarecido aún los hechos sucedidos ni la participación que pudo tener el denunciado A. B. A..

En consecuencia, no corresponde en el estado de estos procedimientos pronunciarse respecto de la naturaleza y orden jurídico aplicable a delitos cuyo acaecimiento, circunstancias y partícipes no se han acreditado todavía, a riesgo de incurrir en prejuzgamiento.

Por el contrario, deberán continuarse las actuaciones y una vez se concluya la instrucción presumarial- en la eventualidad de formularse requerimiento por el titular de la acción penal y en caso de entenderse que se han reunidos elementos de convicción suficientes para proceder a la imputación de responsabilidad penal en el caso, de acuerdo a lo previsto por los arts. 114, 125 y 133 a 135 del C.P.P. , es que la sede deberá pronunciarse sobre los delitos a atribuirse, su naturaleza y orden jurídico que los rige, todo lo cual incidirá sobre el régimen de prescripción al cual se encuentran sujetos.

8) Que el objeto de este incidente consiste en decidir si ha operado la prescripción de los delitos denunciados, esto es, hechos delictivos perpetrados desde el aparato estatal, en el marco de la llamada lucha antisubversiva, durante la dictadura cívico militar que rigió en nuestro país entre los años 1973 y 1985.

A juicio de la proveyente, dichos delitos no han prescrito, cualquiera sea la decisión que en definitiva recaiga respecto de su naturaleza.

9) Que en primer lugar, de adoptarse la posición de la Sra. Representante del Ministerio Público y como se señalara en numeral anterior, es admitido que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles por constituir el *juscogens* internacional.

Al respecto se ha entendido que en tales delitos se consagra una excepción a la regla de la prescripción de la acción penal o la sanción, dado que se trata de supuestos que debido a su magnitud no han dejado de ser vivenciados por la sociedad, siendo que por otra parte generalmente se realizan por las mismas agencias del control punitivo actuando fuera del control del derecho penal. En este sentido, las fuentes del Derecho Internacional consideran aberrante la ejecución de ciertas clases de actos y sostienen que, como consecuencia de ello, no son aplicables institutos tales como la prescripción.

Así se ha consagrado en el art. 1º de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad aprobada por la Asamblea General de la ONU del 26 de noviembre de 1968, en el art. 1º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998 y suscrito el 19 de diciembre de 2000, y en nuestro país fue recogido por el art. 7 de la ley nº 18.026, promulgada el día 25 de setiembre de 2006.

También se ha pronunciado en ese sentido la jurisprudencia latinoamericana: en Argentina: sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Arancibia Clavel (causa nº 259, año 2004) y Julio Simon (causa nº 17.768 año 2005); en Bolivia: caso Trujillo (“Jurisprudencia latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional” Fundación Konrad Adenauer).

10) Que en segundo lugar, en la posición de la Defensa que encuadra los hechos de autos en la normativa del Código Penal, el incidente debe resolverse decidiendo cuándo se inicia el cómputo del período prescripcional.

Es cuestión ya zanjada por la jurisprudencia que no es computable el período del régimen de facto, desde que durante ese tiempo el titular de la acción penal estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

En el mismo sentido, recientemente ha entendido el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno que tampoco es computable el período subsiguiente durante el cual "ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por el art. 1º de la ley nº 15.848, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en el 2009 (sent. 365/2009) en proceso (Sabalsagaray) donde Poder Ejecutivo y Poder Legislativo se allanaron" (Sent. Nº 84 del 19 de marzo de 2013 dictada en autos IUE 88-151/2011).

Esto es, en el entendido que la ley nº 15.848 constituyó un impedimento legal para la promoción de acciones que investigaran los posibles delitos cometidos durante la dictadura y sancionaran a los responsables, no es procedente computar dicho plazo a los efectos de la prescripción. Todo fundado en el principio general de que al impedido por justa causa no le corre término.

Esa es también la posición sustentada en estos autos por la Sra. Representante del Ministerio Público.

11) Sin que signifique pronunciamiento sobre la denuncia presentada en autos, emerge del relato de hechos contenido en la misma que éstos encuadran en la previsión del art. 1º de la ley nº 15.848, desde que los denunciantes refieren la presunta comisión de delitos, perpetrados con anterioridad al 1º de marzo de

1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

En mérito a ello, desde la sanción de la llamada ley de caducidad hasta su declaración de inconstitucionalidad por sentencia nº 365/2009 dictada por la Suprema Corte de Justicia el 19 de octubre de 2009, tanto la víctima como el Ministerio Público se vieron impedidos de promover investigación judicial alguna sobre esos hechos. Si bien como es sabido la declaración de inconstitucionalidad opera para el caso concreto, a partir de dicha sentencia las víctimas y el Ministerio Público contaron con un recurso legal que habilitó la investigación judicial de los hechos, debiendo en cada caso promover el correspondiente proceso de inconstitucionalidad.

Al respecto, se expresó en la sentencia referida: "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. Es verdad que nuestro sistema de garantías constitucionales reconoce el derecho de los habitantes del país a acceder a un proceso que les asegure la salvaguardia de sus derechos (entre otros, arts. 12, 72 y 332 de la Carta), derecho que también tuvo reconocimiento en tratados internacionales suscriptos por la República. En este sentido, puede decirse que 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."

Esto significa que a pesar de haberse restablecido el orden institucional en el año 1985, el Estado no proporcionó a las víctimas de violaciones a los derechos

fundamentales los medios necesarios para la debida protección judicial de sus derechos.

Establece el art. 2º num. 3 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados, podrán interponer un recurso efectivo, aún cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". Debe resaltarse que dicho Pacto fue aprobado por nuestro país por ley nº 13.751 del 11 de julio de 1969. Similar disposición contiene el art. 25 de la Convención Americana de Derecho Humanos, aprobada por ley nº 15.737 del 8 de marzo de 1985.

Contrariamente a lo establecido en las normas citadas, el 22 de diciembre de 1986 el Estado uruguayo sancionó la ley nº 15.848 que cercenó a las víctimas su derecho de acceso a la justicia.

Sobre el mismo punto ahonda la sentencia nº 365/2009 antedicha, expresando que "la Comisión Interamericana, en su informe No. 29/92 del 2 de octubre de 1992, recordó haber observado al gobierno uruguayo por "violaciones gravísimas" de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, recomendando investigar y procesar a los responsables, y pone de relieve que, en ese contexto, la Ley No. 15.848 tuvo el efecto contrario, esto es, sirvió para clausurar todos los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos, cerrando toda posibilidad jurídica de una investigación judicial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices o encubridores. En tal marco, como se sostuvo en el Considerando III.6) de este pronunciamiento, la Ley en examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial

imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la Ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención Interamericana de Derechos Humanos (cf. Castro, Alicia, ob. cit., -"La Ley No. 15.848 (de caducidad y la Constitución (I). Una sentencia que no pudo clausurar el debate", en Revista de Derecho Público, No. 35, junio de 2009- p. 141)").

Ya anteriormente se había pronunciado el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno respecto de la ley nº 15.848 en sentencia nº 137/1997 en los siguientes términos: "El artículo 1º establece la solución sustancial: los hechos acerca de los cuáles se reconoce que ha caducado la pretensión punitiva del Estado. El artículo 3º consagra la solución procesal: de qué manera y quien ha de resolver si determinado ilícito se encuentra comprendido en el artículo 1º. Esta es la razón de ser del artículo 3º que, conjuntamente con el artículo 1º, cierran el círculo de la solución, ya que uno apoya al otro y, ambos, vedan cualquier intervención del Poder Judicial en la dilucidación de la problemática regulada por la ley ...".

Abonan este fundamento las circunstancias históricas en las cuales se enmarcó la sanción de dicha ley y los debates parlamentarios al respecto, ya reseñados en sentencia nº 1/2010 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno en los autos IUE 98-247/2006, de los cuales resulta claramente que en aras de evitar una crisis institucional dada la negativa de las jerarquías castrenses de comparecer ante las sedes judiciales, se optó por excluir de la investigación judicial las situaciones a las que refiere la ley nº 15.848, obstando así a la revisión de todo lo ocurrido durante el régimen dictatorial.

Por lo expuesto, aún en la posición de la Defensa, el cómputo del plazo prescripcional debe iniciarse en el año 2009 desde que no corresponde tener en cuenta el tiempo de ruptura institucional ni el lapso de vigencia de la ley nº 15.848 hasta su declaración de inconstitucionalidad por constituir dicha norma un impedimento para la investigación de los hechos. Fue a partir de esa fecha que por la vía de declaración de inconstitucionalidad de la ley en cada caso, se pudieron iniciar las correspondientes investigaciones judiciales.

12) Que por las razones antedichas, sin perjuicio de la naturaleza que en definitiva se atribuya a los ilícitos que -eventualmente- pudieren emerger acreditados de esta investigación presumarial, no corresponde disponer la clausura por prescripción de las presentes actuaciones.

Por lo que se rechazará la solicitud presentada por la Defensa del indagado A. B. A..

RESUELVO:

DESESTÍMASE LA SOLICITUD DE CLAUSURA POR PRESCRIPCION
PRESENTADA POR LA DEFENSA DEL INDAGADO A. B. A..
NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.

Dra. Beatriz Larrieu
Jueza Letrada en lo Penal de 7º Turno