

Sentencia N° 166/2017

20/4/2017

TAP 4° turno

VISTOS:

Para Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia, estos autos caratulados: "**AA. DENUNCIA**"- **IUE: 395-133/2012**, venidos a conocimiento del Tribunal, en mérito al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Sra. Defensora Privada, Dra. Rosanna Gavazzo, contra la Interlocutoria N° 385 del 18 de marzo de 2016, dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 1° Turno, Dr. Darwin Rampoldi, con intervención del Sr. Fiscal Letrado de Tacuarembó de 1° turno, Dr. Martín Galliazzi.

RESULTANDO:

I) Por la precitada Interlocutoria, y por los fundamentos expuestos en la misma, se dispuso en lo sustancial, no hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por BB, y en su mérito continuar con las actuaciones presumariales.

II) La Defensa se agravió (fs. 245 a 252) por entender en breve síntesis que la impugnada desconoce la prescripción de cualquier hecho delictivo que pudiera eventualmente surgir de las actuaciones cumplidas, pues la misma ha operado irreversiblemente.

Hizo referencia a que la decisión está fundada en una precisión errónea del alcance de la causa y de sus circunstancias y en una aplicación de Derecho desajustada al orden jurídico vigente.

También señaló las dificultades que apareja intentar someter a juicio hechos ocurridos cuarenta años atrás y bajo un régimen de excepción, pero es el propio ordenamiento que el que soluciona la cuestión, a través de los principios que lo informan y dan sentido. Afirmó que resultan débiles y desatinados los razonamientos a los que se deben acudir con la finalidad de eludir la prescripción operada.

III) El Ministerio Público abogó fundadamente por la confirmación de la decisión impugnada (fs. 254 a 255).

IV) El "a quo" consideró los agravios, mantuvo su resolución con expresión de fundamentos y franqueó la apelación.

En ésta Sede, citadas las partes, pasaron los autos a estudio y se acordó Sentencia en forma legal.-

CONSIDERANDO:

I) La Sala con la unánime voluntad de sus miembros naturales, confirmará la Sentencia Interlocutoria recurrida, ya que los agravios no logran conmover la decisión adoptada, desestimándose en consecuencia la apelación en subsidio interpuesta contra la misma, en mérito a las consideraciones que seguidamente se exponen.-

II) En autos se inició la investigación ante la denuncia presentada por AA (fs. 1 a 5) debido a la situación a la que habría sido sometido a partir de su detención, el 15 de junio de 1972, en la ciudad de Tacuarembó, hasta su liberación, el 16 de enero de 1979.

Hizo referencia al trato cruel e inhumano, a la privación ilegítima de su libertad y a las amenazas padecidas, no como un acto aislado, sino como parte de un ataque sistemático diseñado por los agentes del Estado.

III) El Ministerio Público y el “a quo” no se han pronunciado en forma alguna sobre la verosimilitud de los hechos denunciados ni respecto a la eventual calificación jurídica de los mismos y menos aún sobre la eventual participación de BB.

Ello no obstante, dado la entidad ontológica de la investigación que se inicia, en la que el apelante debe contar con todas las garantías del debido proceso corresponde ingresar al conocimiento de la cuestión de prescripción impugnada por la defensa.

IV) La Sala ya ha expuesto en anteriores pronunciamientos, Sentencia Interlocutoria N°185/2014, dictada en autos caratulados “CC-Denuncia. IUE: 100-1308/86 (Sede de Origen Juzgado Letrado en lo Penal de 11° Turno), y en Sentencia Interlocutoria N°198, dictada en autos “DD.Cómplice de un delito de Homicidio muy especialmente agravado”, IUE: 87-289/1985 (Sede de Origen Juzgado Letrado en lo Penal de 1° Turno), su posición interpretativa respecto del cómputo respecto del término de prescripción, en casos como el de autos y ratificando íntegramente la misma, procederá a la transcripción de los fundamentos en que reposa y que se detallan seguidamente.

“II) Que la Sala considera como cuestión básica, del desarrollo jurídico que formulara, que cabe reiterar que la falta de garantías individuales, que efectivamente se configuró durante el lapso de interrupción de la democracia, sobrevenido por la instauración del gobierno de facto, amerita que legalmente no corresponda tomar en consideración a dicho período de quiebra institucional, a efectos del cómputo del término de prescripción, para los delitos cometidos por policías o militares durante la dictadura”.

“Sin mengua de que en dicho período, los Tribunales de Justicia continuaron funcionando, y eventualmente se podía comparecer ante los mismos, para efectuar denuncias penales por hechos en que estuvieran eventualmente involucrados funcionarios de la policía, o de las fuerzas armadas, la actividad de investigación que podían desarrollar los Magistrados Judiciales, en casos como los premencionados, carecía por completo de eficacia para averiguar la verdad material, al no existir colaboración alguna de las reparticiones dependientes del Poder Ejecutivo, incluida la policía como auxiliar de la Justicia”.

“Es aplicable por ende al multicitado lapso, el principio de legalidad edictado en el art. 98 del Código General del Proceso (antes art. 321 del Código del Procedimiento Civil), que establece como apotegma, que “...Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese...”, y ello es legalmente trasladable al régimen procesal en materia penal, atento a lo establecido en los arts. 4 y 5 del Código del Proceso Penal, que regulan la integración, y la complementación de las normas penales”.

“III) Que en dicho marco conceptual, con la recuperación de la democracia, a partir de la asunción de un gobierno electo libremente, lo que se verificó el 1º de marzo de 1985, se restablecieron en toda su extensión las garantías individuales, y entre otros planos institucionales, ello se proyectó en el derecho ilimitado de ocurrir ante los órganos jurisdiccionales, para denunciar hechos con apariencia delictiva, que hubieran ocurrido durante el período de gobierno de facto, con la correlativa posibilidad, efectiva y concreta, de que los Tribunales de Justicia pudieran investigar y sustanciar tales denuncias, con las garantías del debido proceso.”

“Tal situación institucional se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la Ley 15.848, -operada a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo, el 22 de Diciembre de 1986-, en cuanto por la misma, -obviamente sancionada y promulgada en plena etapa democrática-, se consideró que había caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, respecto de los delitos cometidos durante el lapso de interrupción democrática, por parte de funcionarios policiales o militares.”

“Se estableció asimismo en dicho texto legal, que para la sustanciación de presuntos vinculados con tales delitos, el Juez interviniente debía obligatoriamente solicitar al Poder Ejecutivo, que informara si los mismos estaban o no incluidos en la precitada declaración de caducidad del ejercicio del ius puniendi estatal, y de informarse afirmativamente por el Poder Ejecutivo, ello implicaba preceptivamente, que el Juez debía disponer, la clausura y el archivo del presumario pertinente.”

“Tal normativa legal supuso ineluctablemente, que las víctimas, o sus causahabientes, o cualquier persona con un interés directo, en que se investigaran eventuales hechos delictivos ocurridos en el período dictatorial, se tuvieron que enfrentar nuevamente a la paradójal situación de que la Justicia carecía de autonomía funcional para desarrollar su específica labor institucional, al quedar la misma condicionada a un previo “informe” del Poder Ejecutivo, de que el hecho presuntamente delictivo denunciado, no estaba incluido en los delitos respecto de los cuales se había declarado legalmente la caducidad del ejercicio del derecho de la pretensión punitiva del Estado, para recién tener la posibilidad de proceder a la investigación presumarial del mismo.”

“IV) Que es dable examinar, a efectos del desarrollo de la posición sustentada por la Sala, cuales son las características que se le asignan por la doctrina, a los institutos legales de la caducidad, y de la prescripción, para evaluar sus respectivos planos de aplicación concreta.”

“Se ha señalado al respecto, que son “...dos institutos que se refieren a la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo...”, y se ha precisado que “...en cuanto a las diferencias... en el caso de la prescripción estamos ante un derecho... que se extingue por el paso del tiempo, en virtud del no uso, del no ejercicio, de la negligencia por inactividad de su titular, ...la caducidad en cambio, es un derecho que nace limitado a que se ejerza en un tiempo prefijado... su extinción es automática...” (Vescovi – Derecho Procesal Civil – T. IV)- pgs. 185 y sgts.).”

“En similar enfoque se ha establecido doctrinariamente, que “...la caducidad es la extinción de una situación jurídica activa... es irrenunciable, y relevable de oficio. Se da en todos los casos en que la ley es expresa...”, precisándose que la caducidad, por su naturaleza y definición es de orden público, mientras que la prescripción es de orden y disponibilidad privada (Barrios de Angelis - “Teoría del Proceso”. pg. 151, y “El Proceso Civil C.G.P.” - T I pg. 147).”

“En el presente análisis jurídico de ambos institutos, no puede soslayarse que en el Código Penal no se previó la caducidad, sino que exclusivamente se reguló la prescripción, habiendo el legislador incurrido en confusión, respecto a las características que le atribuyó.”

“Ejemplo de ello es el art. 124 del Código Penal, en el que se estableció que “...La prescripción será declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiese alegado...”, por cuanto resulta indubitable que tal posibilidad jurídica, es íntegramente privativa del instituto de la caducidad, en cuanto a ser declarada de oficio.”

“Y en dicho marco conceptual, es por tanto dable relevar, que fue la Ley 15.848 la que hizo ingresar al instituto de la caducidad en nuestro derecho positivo en materia penal.”

“V) Que resulta de estas actuaciones, que el hecho con apariencia delictiva oportunamente denunciado, fue considerado por el Poder Ejecutivo como incluido en la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado (fs. 9 vto. - 11), y en su mérito, el titular de la Sede de origen, dispuso el archivo de este presumario (fs. 12 vto.).”

“La Sala considera que la referida caducidad, operó de pleno derecho por mandato legal, y tal situación jurídica respecto de un instituto excepcional, no se modifica por la declaración de inconstitucionalidad, que la Suprema Corte de Justicia ha efectuado en diversos pronunciamientos, -no en este expediente-, respecto de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 15.848, teniéndose presente que tal declaración, no tiene carácter general, sino que únicamente se aplica al caso concreto en que se dicta.”

Cabe precisar que en estos autos no se ha promovido la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 15.848 ni de la Ley 18.831. No obstante ello, siguen siendo aplicables los términos de las sentencias citadas.

“A ello cabe agregar, que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, sólo retrotrae sus efectos hasta la fecha de promoción de la demanda, o interposición de la excepción pertinentes, habida cuenta de la presunción de constitucionalidad de que gozan las leyes, y el correlativo amparo de los derechos subjetivos generados desde su vigencia, en mérito a las garantías de seguridad jurídica imanes.”

“Pero además, tratándose como se ha señalado ut supra, de un instituto de excepción en cuanto al ejercicio del derecho, la declaración de inconstitucionalidad por sí misma, no implica que la caducidad haya sido modificada, ni dejada sin efecto, ni que fuera declarada nula jurídicamente.”

“Es más, la Ley 15. 848 no ha sido derogada, y por tanto, integra nuestro derecho positivo penal, y si eventualmente fuera derogada, los efectos jurídicos no tendrían carácter retroactivo, y sólo se proyectarían hacia el futuro.”

“VI) Que la Sala considera que el exámen precedente, conlleva ineluctablemente a establecer que no es jurídicamente admisible, pretender computar el término de prescripción, de manera conjunta, simultánea, o superpuesta, con la caducidad operada legalmente.”

“Ambos son institutos excepcionales, en cuanto extinguen derechos, y por tanto, la caducidad y la prescripción no pueden jurídicamente hacerse valer conjuntamente, y por ende, no admiten ser aplicados respecto del ejercicio del mismo derecho, en un plano temporal idéntico.”

“Por tanto, el término de prescripción no puede jurídicamente computarse, durante el lapso que operó la caducidad, esto es, a partir de la vigencia de la Ley 15.848, sin perjuicio de ser computable el período anterior a la promulgación de la misma, como se señaló precedentemente.”

“En mérito a lo expuesto, el primer período computable para el término de prescripción -eventualmente aplicable a los delitos ocurridos durante el gobierno de

facto-, es el comprendido entre el restablecimiento de la democracia, el 1º de marzo de 1985, y la entrada en vigencia de la Ley 15.848, el 22 de Diciembre de 1986.”

“El precitado cómputo prescripcional, recién se reiniciaría a partir de las fechas, en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber:

a) A partir de la fecha, en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo, de la caducidad operada legalmente;

b) A partir de la fecha del dictado de la Resolución N° 322/2011, -verificada el 30 de junio de 2011-, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la Ley 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes, no estaban comprendidos en el art. 1º de la precitada ley.

c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1º de la Ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.”

“VII) Que la Sala en mérito a la interpretación expuesta precedentemente, considera que cualquiera que sea la fecha que se tome en consideración, -en el contexto de las hipótesis legales referidas-, a efectos del cómputo del término de prescripción, adicionándole el lapso previo precisado oportunamente, resulta indubitable que no se ha configurado en absoluto, la prescripción recepcionada en la recurrida, lo que habilita la revocatoria preanunciada de la misma, con el correlativo levantamiento del archivo y clausura de este presumario, que se dispusiera en la atacada, a efectos de que se continúe con la instrucción pertinente.”

“En el caso de autos, se comunicó a la Sede a quo, a los efectos que hubiere lugar, la precitada Resolución N° 322/2011, del 30 de junio de 2011, del Poder Ejecutivo (fs. 15), por lo que previa vista al Ministerio Público (fs. 16 vto.), por providencia sin

numerar dictada a fs. 17, se dispuso implícitamente la prosecución de la instrucción presumarial.”

“En consecuencia, en aplicación del criterio legal del literal b) del Considerando VI precedente, a partir de la fecha premencionada, se reanudó nuevamente el cómputo del término de prescripción.”

“VIII) Que en dicho marco conceptual, no se comparte la posición sustentada por el Sr. Magistrado a quo, y por la Sra. Fiscal Letrado Nacional, respecto de la supuesta inaplicabilidad del art. 1 de la Ley 18.831, para el caso planteado en autos.”

“Por el contrario de tal tesitura, la Sala considera que dicha norma legal, convalida la interpretación que se postula en la presente.”

“En tal sentido, el referido art. 1 de la Ley 18.831, -que no ha sido declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia (fs. 169-208 de autos)-, restableció el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, para los delitos comprendidos en el art. 1 de la Ley 15.848.”

“El verbo restablecer, significa volver a establecer, y su utilización por el legislador en la redacción del precitado art. 1 de la Ley 18.831, implica de manera indubitable que se reconoció legalmente, que en el plano temporal anterior a la sanción de dicha norma, había efectivamente caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, por lo cual se procedió a restablecer el ejercicio de dicho derecho.”

“Por tanto, la precitada norma no modificó un ápice la situación legal preexistente a su sanción, en cuanto sus efectos se proyectan hacia el futuro (ex- nunc), al carecer de efecto retroactivo (ex- tunc), y por tanto su eventual aplicación al caso que pudiera corresponder, se efectúa con absoluta prescindencia de los arts. 2 y 3 del mismo texto legal, (que fueron declarados inconstitucionales en autos).”

“El término en el que, muta la caducidad, se retoma el cómputo de la prescripción, se comienza a contar en el caso a partir del 30/6/2011 en que el P. Ejecutivo dictó la Resolución N° 322 (fs. 15).”

“IX) Que la Sala sin mengua de que hará lugar a la pretensión recursiva, no comparte los fundamentos en que reposa la misma.”

“Cabe precisar al respecto, que la irretroactividad de la ley penal, es la base sobre la que reposa el derecho penal liberal, de raigambre democrática y constitucional, como protección de los individuos, en tanto sujetos de derecho, respecto de la ulterior criminalización de conductas, que no revestían un carácter antijurídico al tiempo de su ejecución.”

“Implica además, una limitación al poder étatico, en cuanto a la aplicación de nuevas figuras abstractas delictivas, para hechos anteriores a la entrada en vigencia de las mismas.”

“El art. 10 de la Constitución de la República, sienta el principio de legalidad precedentemente examinado, que es recepcionado en los arts. 1 y 15 del Código Penal, arts. 7 y 8 del Código del Proceso Penal, y art. 7 del Código Civil (Título Preliminar de las Leyes), lo que es compartido por la doctrina nacional.”

“Por su parte, la irretroactividad de la ley penal en los tratados internacionales, es una cuestión absolutamente independiente, del principio “pacta sunt servanda” que se recepciona en los mismos.”

“En efecto, este último importa la obligatoriedad en la aplicación de las disposiciones penales contenidas en los tratados internacionales, para los Estados que adhieran a los mismos, pero siendo preceptivo hacia el futuro, pero nunca hacia el pasado, porque se establece a texto expreso la irretroactividad de la ley penal.”

“Reafirmando tal principio, está el propio inciso primero del art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, citado por la apelante, donde indubitadamente se establece el principio referido.”

“La Sra. Fiscal Letrado Nacional soslaya dicha disposición, y únicamente se refiere al inciso segundo de dicha norma, y tampoco se comparten sus apreciaciones, en cuanto en nuestro ordenamiento jurídico legal, la costumbre no es fuente de derecho, salvo que expresamente la ley se remita a ella (art. 9 inc. 2 del Código Civil), y la Ley 13.751 nada refirió al respecto.”

“Pero además, los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, no pueden ser una entelequia, sino disposiciones expresamente reconocidas por los Estados, para evaluar las concordancias, y su proyección internacional, sin mengua de que no se altera en absoluto el principio de irretroactividad penal.”

“Y ello es un requisito preceptivo, de elemental seguridad jurídica en un estado de derecho, por cuanto no puede quedar sujeto nuestro ordenamiento legal interno, a una suerte de aluvión de normas penales no reconocidas.”

V) Para la Sala la solución del mencionado caso es aplicable al presente. En consecuencia, el reinicio del cómputo del término de prescripción, ocurrió a partir de la fecha de entrada en vigencia del art.1º de la Ley 18.831, que se estableció a contar desde su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.

En consecuencia, en ésta causa no se ha configurado la prescripción de él o los delitos materia de éstas actuaciones, lo que habilita legalmente la prosecución de la sustanciación del proceso penal iniciado.

En su mérito se confirmará la impugnada con el alcance correspondiente a su naturaleza

Por los fundamentos expuestos, el **TRIBUNAL:**
FALLA:

CONFIRMASE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.-