

12/03/2015

**Sentencia 63/2015**

Tribunal Apelaciones Penal 4° T°

Dr. Luis Dante CHARLES VINCIGUERRA

Dr. Angel Manuel CAL SHABAN (Redactor)

Dr. Jorge Antonio CATENACCIO ALONSO

**VISTOS:**

Para interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados: “**AA; BB; CC; DD; EE. Incidente de Prescripción. I.U.E.: 89-543/2013**”, venidos a conocimiento del Tribunal en mérito a los recursos subsidiarios de apelación interpuestos por los Señores Defensores, Doctores Rosanna Gavazzo; Graciela Figueredo y Sergio Fernández, respectivamente, contra las providencias N° 197 de fecha 7/2/14 y N° 1369 de fecha 2/5/14, dictadas por la Sra. Jueza Letrado de 1a. Instancia en lo Penal de 16° Turno, Dra. Julia Staricco, con intervención de la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 10° Turno, Dra. Diana Salvo.

**RESULTANDO:**

1°) En forma fundada, las impugnadas rechazan sendas excepciones de prescripción y las consecuentes pretensiones de clausura y archivo de las actuaciones respecto a todos los apelantes (fs. 1177 a 1188 vta. y 1274 a 1286, respectivamente).

2°) Las respectivas Defensas se alzaron con los recursos de reposición y apelación en subsidio agraviadas casi en los mismos términos, porque no se acogió la excepción de

prescripción “...en una aplicación de Derecho desajustada al Orden Jurídico vigente”. Fundadamente, con apoyo en doctrina y jurisprudencia, descartan los argumentos de las apeladas para rechazar la prescripción en el caso, en base a normas internacionales y nacionales posteriores a los hechos denunciados ya que “...su aplicación deviene imposible por aplicación de los mismos principios legales multicitados e irrenunciables”. Por el contrario, con apoyo en la Ley 15.848 que fuera ratificada por voluntad ciudadana en dos oportunidades y las normas correspondientes a la prescripción penal, sostienen que los eventuales delitos investigados en autos, prescribieron.

Consecuentemente piden que se revoquen las recurridas acogiendo la excepción de prescripción y disponiendo la clausura y archivo de las actuaciones (fs. 1192 a 1197 vta. y 1293 a 1303, respectivamente).

3º) El Ministerio Público, contestó los recursos, abogando con expresión de fundamentos por la confirmación de las apeladas en todos sus términos (fs. 1200 a 1201 y 1306 a 1309, respectivamente).

4º) La “a quo” mantuvo por sus fundamentos y otros que agregó a la última, las dos providencias atacadas y franqueó la apelación (fs. 1202 a 1203 y 1334 a 1344, respectivamente).

En esta Sede, citadas las partes, pasaron los autos a estudio y se acordó sentencia en forma legal (fs. 1352 y ss.).

#### **CONSIDERANDO:**

I) La Sala, con la unánime voluntad de sus miembros naturales, confirmará las impugnadas por los fundamentos dados en casos similares al presente, a los que en parte acude la “a quo” en la segunda de las mencionadas (fs. 1340, 2º párrafo).

II) En autos se inició la investigación de eventuales delitos por abusos ejecutados por militares y policías en el período 1972 a 1985, contra las Mujeres denunciadas.

Los apelantes son cinco, entre otras muchas personas denunciadas en la causa como presuntos autores de actos aberrantes contra personas en cautiverio en dicho período. Sin embargo, a esta altura del proceso y más allá de sus peculiaridades, todos revisten la calidad de indagados por expresa decisión judicial (correlativa a la gravedad de las denuncias en su contra).

Ni el Ministerio Público ni la Jueza en primera instancia se han pronunciado en forma alguna sobre la verosimilitud de los hechos denunciados ni sobre la eventual calificación jurídica de los mismos ni -menos- sobre la eventual participación de alguno de los indagados en ellos (art. 125 y ss. del C.P.P.).

No obstante, dado la entidad ontológica de la investigación judicial que se inicia (presumario), en la que los apelantes cuentan con todas las garantías del debido proceso legal, y para no dilatar más los ineludibles pronunciamientos judiciales que conforme a derecho correspondan, se ingresará al conocimiento de la cuestión de prescripción impugnada por la Defensa.

Finalmente, para no soslayarlo, con lo expresado se descarta que la “a quo” haya incurrido en prejuzgamiento, como insinúan los señores Defensores en sus respectivas intervenciones sin promover la incidencia de recusación correspondiente (art. 325 y ss. del C.G.P.).

III) Tiene dicho la Sala en su actual integración, en casos similares al presente en el que se denuncian graves violaciones a los derechos humanos de la personas en el período de quiebre institucional por parte de algunos civiles y militares, que: *“....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 quiebre 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 editado en el art. 98 del Código General del Proceso (antes art. 321 del Código de 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 art. 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 paradójica 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 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, p. 185 y ss.).*

*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 (Barios de Angelis, 'Teoría del Proceso', p. 151, y 'El Proceso Civil C.G.P.', t. I, p. 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 material penal.” (Sentencia N° 185, 19/5/2014, IUE: 100-1308/86, Cal, Charles, Catenaccio ®; en igual sentido sentencia N° 198, 22/5/2014, Cal, Charles, Catenaccio ®).*

IV) La denuncia de autos se presentó judicialmente el día 28/10/11 (fs. 180 vta.).

Resulta también que la Suprema Corte de Justicia en sendos pronunciamientos, desestimó en mayoría la excepción de inconstitucionalidad de los indagados de autos contra los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.831 (fs. 1217 a 1228 y 1262 a 1269, respectivamente).

En consecuencia, siguen siendo aplicables los términos de la Sentencia N° 185 de 19/5/14 citada, en cuanto: “*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 art. 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.*

*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 pertinente, 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 inmanentes.*

*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 examen 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 derecho, 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 1° 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. 1° de la precitada ley;*

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

*V) En mérito a la interpretación expuesta en el pronunciamiento que se viene transcribiéndose, en el caso para la Sala: “...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...*” penal que pretende los apelantes.

Como se dijo, la denuncia de autos se presentó el 28/10/11, al día siguiente de la promulgación de la Ley 18.831, fecha esta a partir del cual se reanudó el cómputo del término de prescripción en el caso.

VI) En dicho marco conceptual, no se comparte la posición conceptual de los apelantes en cuanto invocando las normas antes analizadas en el grado, pretenden la prescripción penal.

Como también se dijo en las dos sentencias de la Sala citadas: (Nº 185 de 19/5/14 y 195 de 22/5/14): “...el referido art. 1 de la Ley 18.831, -que no ha sido declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia (fs. 1217 y 1262 de la presente, respectivamente) 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 que pudiera corresponder, se efectúa con absoluta prescindencia de los art. 2 y 3 del mismo texto legal....*

VII) Como viene de verse, la Sala confirmará la apelada, pero por fundamentos que en general no coinciden con los de la “a quo”, salvo en la parte de la última providencia impugnada en la que refiere a estos mismos.

*Al respecto se dijo en sentencia N° 185 de 19/5/14: “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 étático, 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 Republica, sienta el principio de legalidad precedentemente examinado, que es recepcionado en los art. 1 y 15 del C. Penal, art. 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 sun servanda’ que se decepciona 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 el 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 C. 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”.*

VIII) En fin; por los fundamentos expuestos y lo dispuesto en las normas citadas y en los art. 132, 251 y 252 del C.P.P., 255 del C.P.P., **EL TRIBUNAL,**

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR LAS PROVIDENCIAS N° 197 DE FECHA 7/2/14 Y N° 1369 DE FECHA 2/5/14, RECHAZANDO LA APELACIÓN SUBSIDIARIA CONTRA CADA UNO DE ELLAS, POR LAS QUE SE PRETENDÍA LA DECLARACIÓN**

**DE PRESCRIPCIÓN DE LOS EVENTUALES DELITOS CUYA INVESTIGACIÓN RECIÉN SE INICIÓ EN AUTOS Y LA CONSECUENTE CLAUSURA Y ARCHIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS.**

**OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**