

Número	Sede	Importancia	Tipo
791/2020	Tribunal Apelaciones Penal 1º Tº	MEDIA	INTERLOCUTORIA

Fecha	Ficha	Procedimiento
10/11/2020	302-71/2019	PROCESO PENAL ORDINARIO

Materias

DERECHO PENAL

Firmantes

Nombre	Cargo
Dr. Alberto Domingo REYES OEHNINGER	Ministro Trib.Apela.
Dra. Graciela Susana GATTI SANTANA	Ministro Trib.Apela.
Dr. Sergio TORRES COLLAZO	Ministro Trib.Apela.

Redactores

Nombre	Cargo
Dr. Sergio TORRES COLLAZO	Ministro Trib.Apela.

Abstract

Camino	Descriptor Abstract
DERECHO PENAL->LOS CRIMENES->CRIMEN DE LESA HUMANIDAD (ARTÍCULO 18 DE LA LEY 18.026)	

Descriptor

Resumen

Se rechaza prescripción de delitos de lesa humanidad

Texto de la Sentencia

Ministro Redactor:

Dr. Sergio Torres Collazo.-

VISTOS

Para interlocutoria de segunda instancia en autos: "**AA. DENUNCIA- Testimonio IUE: 302-588/2011**" (IUE. 302-71/2019); venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Paysandú de 2º Turno, en virtud del recurso interpuesto por la Defensa onerosa (Dr. Emilio Mikolic) del indagado Ramón Larrosa, contra la Resolución No. 1912/2019, dictada el 08.11.2019 por la Dra. Rossana Martínez, con intervención del Sr. Fiscal Letrado Especializado en Crímenes de **Les a Humanidad**, Dr. Ricardo Perciballe.-

RESULTANDO

I) La recurrida (fs. 439-0), oído el Ministerio Público (fs. 432-437), no hizo lugar al pedido de clausura y archivo de las actuaciones por prescripción (fs. 426-427vto.).-

II) La Defensa interpuso entonces sendos recursos de reposición y apelación en subsidio con miras a su revocación (fs. 450-454 vto.). Adujo en lo medeular: a) es desacertado jurídicamente plantear la existencia de cosa juzgada por un instituto cuya ocurrencia varía con el correr del tiempo y con cambios de circunstancias, sean personales del indagado, o como en este caso, en la normativa aplicable; b) la situación que se da en el presente no es novedosa, ya que existe jurisprudencia al respecto. Todo lo afirmado por la decisora respecto de la naturaleza de los hechos

denunciados choca contra la propia Constitución de la República y las normas inherentes a un modo de extinguir delitos, tal como el art. 117 del CP. La Constitución es la que da la orden, la que manda a que sea la ley quien se encargue de lo inherente a los procesos, entre ellos, al penal, y claro que también, en todo lo relativo a la prescripción, tanto de los delitos como de la extinción de cualquier derecho; c) cuando supuestamente se cometieron los hechos, y sobre todo, luego, a partir de 1985, existió un funcionamiento democrático republicano incuestionable, con pleno goce de todas las instituciones. Se puede compartir que entre los años 1973 y 1985 no se compute el plazo de prescripción a que hace referencia la *A-quo*, pero lo que no puede dudarse es que a partir de 1985 nuestro sistema es democrático republicano y existen leyes que se han cumplido en pleno vigor. El tema fue incluso sometido a consulta popular, referéndum en 1989 y plebiscito en 2009, y en ambas oportunidades se decidió mantener la ley conocida como Ley de Caducidad (15.848). Por tanto, todos los plazos para el cómputo de la prescripción deben contarse desde el 1º de marzo de 1985 y corresponde revocar la recurrida. Al momento de la supuesta comisión de dichas conductas existían leyes que inequívocamente se pudieron aplicar desde el 1º de marzo de 1985, en ese sentido el art. 117 dice que, en 2019, conductas ocurridas entre 1972 y 1985, se extinguieron por prescripción y así debe ser declarado, ya que la ley 18.831, que crea los delitos de **lesa humanidad**, es muy posterior en el tiempo, y nuestro ordenamiento legal, al que la Constitución le encomendó regular y las formalidades de los juicios, dice que no se puede aplicar en forma retroactiva una nueva figura delictiva.-

III) El Ministerio Público no evacuó el traslado conferido.-

IV) Por Resolución N° 515/2020 (fs. 459), la *A-quo* mantuvo la recurrida y ordenó franquear la Alzada, donde se citó para sentencia, la que previo estudio por su orden, fue acordada.-

CONSIDERANDO

I) La Sala, por unanimidad de pareceres, habrá de confirmar la recurrida, por no estimar de recibo los agravios esgrimidos.-

II) Ello, sin perjuicio de señalar que de la lectura de la pieza recibida emerge en forma prístina, que la Sede *A-quo* debió rechazar *in limine* el incidente de prescripción promovido por el indagado BB habida cuenta que en fecha 25.7.2017 (Interlocutoria No. 210/2017), la Sala ya había confirmado la Resolución No. 2592/2016 que no habría hecho lugar a la solicitud de clausura por prescripción deducida en estas actuaciones presumariales por el mencionado, iniciadas con la denuncia de 8.11.2011 incoada por CC (fs. 1-9), a causa de las torturas que describió y dijo haber sufrido desde el 14.5.1974, cuando fue detenido en su domicilio a la hora 20.00 por personal militar, que lo trasladó a un Cuartel, donde permaneció un total de 12 días.-

III) De dicha decisión, se habrá de transcribir lo suficiente para evidenciar que el tiempo transcurrido desde dicha confirmatoria del rechazo de la prescripción invocada por el indagado no habilitaba la reedición del debate, siendo que el fallo dictado no se fundó -sólo- en la interrupción del plazo por imposibilidad de investigar presuntos delitos de derecho común, conforme la normativa aplicable:

“... este Colegiado no encuentra argumento alguno de peso para dejar de revalidar lo dicho ya tantas veces, al desestimar impugnaciones semejantes: “A idéntica solución confirmatoria se arriba por: a) acatamiento de la sentencia de la Corte IDH en Gelman c/Uruguay (apartado 194: “La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables”) como la Corte Suprema de Justicia Argentina en el caso Bulacio: “Miguel Espósito es un funcionario policial argentino imputado de haber dado muerte, en 1988, por apremios en una dependencia policial, al joven Walter Bulacio”.-

*“Todas las instancias judiciales argentinas (incluida la Corte Suprema federal) concluyeron en que la causa estaba legalmente prescrita (por cuanto no encontraron que la tortura y el homicidio padecido por Bulacio fuesen parte de una práctica sistemática y por ende subsumible en el estatuto de los delitos de **lesa humanidad**, por ello imprescriptibles) y así lo declararon”.-*

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, empero, encontró internacionalmente responsable a la República Argentina y la condenó a instruir la investigación, juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables”.-

“Llegado el caso nuevamente a la Corte Suprema argentina, ésta consignó que, paradójicamente, el fallo supranacional entrañaba agravio a varios derechos fundamentales del reo, en directa contravención al propio Pacto de San José de Costa Rica. Pero, no obstante, entendió que la obligación de acatarlo se debía imponer definitivamente y ordenó entonces la continuación del proceso. Dijo textualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación: <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 vinculado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho ... 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 Americana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos 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...> (Petracchi y Zaffaroni)” (Ochs, *El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman contra Uruguay, Estudios Jurídicos...UCUDUAL*, N° 9/2011, p. 104).-

b) O mediante ejercicio por la Sala del control de convencionalidad impuesto por la Corte IDH a todos los jueces uruguayos (Gelman, apartado N° 193): “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben 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)”.-

“Dicho control de convencionalidad es admitido -bien que paulatinamente- desde hace tiempo- en Argentina, Chile, Perú, Colombia, etc. Así por ejemplo: “En seguimiento de lo dictaminado por la Corte Interamericana, la Corte Suprema de Argentina ha sido enfática y consistente en establecer el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Es relevante la actuación de la Corte Suprema cuando el 24 de agosto de 2004 resolvió el recurso de hecho deducido por el Estado argentino y el gobierno de Chile en la causa seguida en el caso de Arancibia Clavel, a quien en primera instancia se responsabilizó entre otros crímenes, por el asesinato en Buenos Aires del general Carlos Prats y su esposa, para que luego la Cámara de Casación cuestionara el tipo penal aplicado para la condena y determinara que la acción penal había prescripto. La Corte Suprema, con base en los actos criminales atribuidos a Arancibia Clavel y

probados en el proceso (homicidios, torturas y tormentos y desaparición forzada de personas), determinó que <en función de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos> no eran aplicables las normas ordinarias de prescripción. El máximo tribunal argentino reafirmó los principios fundamentales del deber de garantía establecidos por la Corte Interamericana citando in extenso la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. La Corte Suprema expresa muy claramente el enfoque de que la imprescriptibilidad emerge ante todo de que los crímenes contra la **humanidad** son <generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica> Y que teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de personas las cometieron en Argentina <fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial> no puede <sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso de tiempo en crímenes de esta naturaleza> Basándose explícitamente en decisiones de la Corte Interamericana, concluyó la Corte Suprema en este caso: "...la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional" (Diego García Sayán, Justicia interamericana y tribunales nacionales, Anuario de Derecho. Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, 2008, pp. 387/388)" (de la Sala, Sent. N° 313 de 24/9/2013)".-

"Como se tuvo presente luego (Sent. N° 4/2014), "En Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte IHD declaró: "...por constituir un crimen de **lesa humanidad**, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de **lesa humanidad** van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la **humanidad** toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de **lesa humanidad** claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha

en que se hayan cometido...Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de **lesa humanidad** surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa". Y señaló posteriormente en el párrafo 106: "Al ser el individuo y la **humanidad** las víctimas de todo crimen de **lesa humanidad**, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la "investigación rigurosa" de los crímenes de guerra y los crímenes de **lesa humanidad**, así como la sanción de sus responsables, "son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales". En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó: Los crímenes de guerra y los crímenes de **lesa humanidad**, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...] Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de **lesa humanidad**".-

"En ese mismo sentido se pronunció con anterioridad la Corte Europea DDHH (caso *Kolk y Kislyiy v. Estonia*): <la Corte observa que **la validez universal de los principios sobre los crímenes de lesa humanidad fueron confirmados subsiguientemente por, inter alia, la Resolución No. 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad no puede ser limitada**

únicamente a nacionales de algunos países y únicamente a actos cometidos en el marco temporal de la Segunda Guerra Mundial ...La Corte observa que aun cuando los actos cometidos por [los señores Kolk y Kislyiy] pudieron haber sido considerados lícitos bajo las leyes soviéticas en ese momento, las cortes de Estonia los consideraron bajo el derecho internacional como crímenes de **lesa humanidad**, en el momento de su comisión. La Corte no ve razón para llegar a una conclusión diferente...Por lo tanto, la Corte considera que las alegaciones de los recurrentes no tienen bases suficientes para señalar que sus actos no constituían crímenes de **lesa humanidad** en el momento de su consumación ... ninguna prescripción limitante es aplicable a los crímenes de **lesa humanidad**, independientemente de la fecha de su comisión...La Corte no encuentra razón alguna para poner en duda la interpretación y aplicación de la ley doméstica que las cortes de Estonia efectuaron a la luz del derecho internacional pertinente. En conclusión se tiene que (las) alegaciones (de los peticionarios) son manifiestamente infundadas y deben ser rechazadas>”.-

”La Convención de Crímenes de Guerra y **lesa humanidad** (1968), “...se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, **la prescripción establecida en la ley interna no extingüía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal**...cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía” (voto de Zaffaroni, en Arancibia Clavel)”.-

”Y como se ha dicho: **“El hecho de que la Convención de Naciones Unidas que estatuyó o reconoció el principio de imprescriptibilidad haya sido aprobada por Uruguay recién en el 2001 (Ley 17.347), no significa que no fuera**

autoejecutable a la época de los hechos denunciados...al estatuir reglas y principios en materia de Derechos Humanos adquirió jerarquía constitucional al igual que el art. 10...Por otra parte, si bien el Principio de Legalidad es reconocido en el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como por el art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al igual que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 7°) reconoce, en materia de delitos del derecho de gentes, una verdadera excepción al principio de irretroactividad de la ley penal desde que en su art. 15.2 estatuye: <...Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional...Dicha excepción también es pasible de ser reconocida en el giro utilizado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando prevé <...de acuerdo con el derecho aplicable...>.-

“Por lo tanto se ha de colegir que la plasmación de una excepción de tal naturaleza desde el ámbito internacional y en el marco de acuerdos sobre derechos humanos, no puede tener otro objeto que el de habilitar la persecución de actos reconocidos como delictivos conforme a los principios generales de derecho internacional aun cuando dichos entuertos no estuviesen tipificados al momento de su comisión por el derecho nacional. De igual forma que en el caso puntual que nos ocupa, la viabilidad de habilitar normas referentes a prescripción que alcancen situaciones no abarcables desde el ámbito interno”.

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...es de fecha 19 de Diciembre de 1966 y fue aprobado por el Uruguay por Ley 13.751 del 10 de julio de 1969, en tanto la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la *humanidad* fue aprobada por Resolución de la Asamblea General 2391 (XXIII) de fecha 26 de Noviembre de 1968”.-

“De ello se desprende: a.- que, al momento de aprobarse la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes iuris Gentium, la excepción al principio de legalidad en caso de violaciones flagrantes a los derechos humanos ya se encontraba reconocida en el ámbito internacional. Luego, la misma solo avanza sobre un punto del Principio resquebrajado, al afirmar la persecución de los delitos “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”.-

“b.- Asimismo, a partir del PIDCP, dicha excepción forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y con jerarquía constitucional, desde 1969. Por lo que al momento de los hechos acaecidos en el período dictatorial (y en su período previo), tanto el derecho internacional como el interno, reconocían la fractura del caro principio de Legalidad en materia de crímenes contra la humanidad.

“c.- A mayor abundamiento, no pueden soslayarse los principios básicos provenientes también del ámbito internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, aprobada por Dec. Ley 15.195 (en plena dictadura cívico-militar) el día 13 de octubre de 1981. Así, en el art. 26 del mismo se establece el principio pacta sunt servanda “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe”.-

“Por su parte, el art. 27 reza: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.-

“Finalmente, el art. 28 según el cual: <Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, **salvo que una intención diferente se desprende del tratado o conste de otro modo**>...en las hipótesis de delitos contra la humanidad ...la imprescriptibilidad es la regla” (Perciballe, LJU 148, pp. D-24/27, citado por la Sala en Sent. N° 10/2014)”.-

Y se culminó: “En suma: no existe colisión entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes de **lesa humanidad** como -de

*comprobarse- serían_susceptibles de ser calificados los hechos denunciados: "...la imprescriptibilidad de los crímenes de **lesa humanidad** estaba ya establecida por el derecho internacional consuetudinario, toda vez que en esta rama del derecho la costumbre opera como fuente del derecho internacional" (Zaffaroni, Manual de D. Penal. Parte General, 2006, p. 150) ...".-*

Por cuyos fundamentos y normas citadas, EL TRIBUNAL, **SE RESUELVE:**

CONFÍRMASE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

Dr. Sergio Torres Collazo

Ministro

Dr. Alberto Reyes Oheninger

Ministro

Dra. Graciela Gatti Santana

Ministra

Esc. Ma. Laura Machín Montañez

Secretaria Letrada