

Número	Sede	Importancia	Tipo
577/2021	Tribunal Apelaciones Penal 3° T°	MEDIA	INTERLOCUTORIA

Fecha	Ficha	Procedimiento
30/09/2021	2- 104481/20 11	PROCESO PENAL ORDINARIO

Materias
DERECHO PENAL

Firmantes	
Nombre	Cargo
Dr. Julio Ernesto OLIVERA NEGRIN	Ministro Trib.Apela.
Dr. Jose Maria GOMEZ FERREYRA	Ministro Trib.Apela.
Dr. Pedro Maria SALAZAR DELGADO	Ministro Trib.Apela.

Redactores	
Nombre	Cargo
Dr. Julio Ernesto OLIVERA NEGRIN	Ministro Trib.Apela.

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

**Texto de la Sentencia**

MINISTRO REDACTOR: Dr. Julio OLIVERA NEGRIN

VISTOS

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia estos autos caratulados: "AA. Un delito continuado de Abuso de autoridad contra los detenidos en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de Privación de libertad. BB. Tres delitos de Abuso de autoridad contra los detenidos en concurrencia fuera de la reiteración con tres delitos de Privación de libertad" (IUE 2-104481/2011), venidos a conocimiento de este Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las Defensas contra la Resolución No. 568 dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo penal de 22º Turno Dr. Nelson DOS SANTOS.

Intervinieron en estos procedimientos el Sr. Fiscal Letrado Nacional especializado en Crímenes de Dr. Ricardo PERCIBALLE y la Defensa de particular confianza del Dr. Carlos DUBRA por BB y la Dra. Ximena PERDOMO por AA.

RESULTANDO:

- 1.- Que por sentencia interlocutoria N° 568 el Sr. Juez dispuso los procesamientos con prisión de AA y BB imputados de la comisión de los delitos que a su respecto informa la carátula (fs. 1263-1275).
- 2.- Que contra la referida providencia, ambas Defensas interpusieron recursos de reposición y apelación en subsidio.

El Dr. DUBRA por BB al expresar sus agravios, en lo esencial, cuestiona el testimonio de las víctimas; el hecho de que su patrocinado prestó funciones solo en el Depto. II de la DNI, en tanto que las víctimas lo estuvieron en otros departamentos; niega que su defendido haya aplicado los malos tratos - “tormentos” - que le son atribuidos; refiere a que la Fiscalía –por momentos también la Sede- orientaron la investigación en perjuicio de BB, proceso donde ni el actual Juez, ni quienes le precedieron en la presente instrucción nunca ejercieron iniciativa en materia de prueba; opone la excepción de prescripción; objeta el delito de Abuso de autoridad contra los detenidos, dado que es una condición para que opere, que la detención sea ilegítima, lo que no se dio en autos y, por último considera improcedente el haber dispuesto la prisión preventiva.

Así, esta Defensa señala que quienes han declarado en autos, a los que se les asigna la calidad de testigos, no los son en puridad, dado que los mismos, son a la vez, denunciantes. Por tanto la presunta probanza en la que pretende fundarse el Sr. Juez, es una colección de denuncias de personas que súbitamente, a iniciativa del Observatorio Luz Ibarburu, en el año 2011 resolvieron acudir a la justicia por hechos ocurridos treinta y siete años atrás.

Resalta asimismo la orfandad probatoria en materia documental.

Cuestiona la expresión de la hostilizada de que BB fue identificado por ex detenidos, lo que tilda de falso, al entender que el mismo no lo fue ni por CC, ni por DD, ni por EE, ya que ellos nombraron a un “importante oficial de inteligencia” o a “un Sub Comisario o Comisario” de apellido BB que actuaba en diversos departamentos dentro de la DNI; mencionándolo por los apodos de “Beto” y “Canario”, que no se corresponde con el imputado.

Sobre tal aspecto indica que como se ha dicho en autos, al tiempo de los hechos prestaban funciones en diferentes departamentos de la DNI,

tres oficiales de apellido BB, siendo los restantes FF y GG, que eran de mayor antigüedad que su defendido; lamentando que si bien ello “habría sido ya solicitado” al Ministerio del Interior, en el expediente no consta los legajos de todos quienes revistaban en esos años en la DNI.

Objeta que en cuanto a los apodos, se presionó a Romero hasta que se logró que el mismo dijera que “Canario BB” era la misma persona que “Beto BB”, calificando la declaración de éste de absolutamente vaga e imprecisa .

Destaca que en atención a la fecha que BB egresó de la Escuela Nacional de Policía a fines de 1973, habiendo tomado recién posesión del cargo en marzo de 1974, no podía ostentar el cargo de sub comisario, comisario o ser un importante oficial de inteligencia como lo refieren los testigos.

Afirma que a lo largo de este proceso se ha fabricado prueba a espaldas y sin conocimiento de la Defensa y recién por auto No. 227 de febrero de 2013 se dispuso una diligencia respecto de su defendido.

Postula que operó en las presentes actuaciones la prescripción, no dándose en el caso la causal que según el art. 121 del C.P., la podría haber interrumpido o suspendido. Refiere a que en nuestro derecho no existe una disposición que establezca que las normas internacionales deben primar sobre las normas nacionales. En el mismo sentido respecto que la Ley N° 18.026 no puede tener el efecto que se le pretendería otorgar, ya que contraría elementales principios muy caros al derecho penal, en especial en lo que hace a la retroactividad de las leyes, cuando la irretroactividad de las normas penales más gravosas es absoluta, integrando las garantías básicas del Derecho Penal, reflejado en el principio de legalidad.

Abreva que para que se pudiera considerar que se ha consumado un delito de Abuso de autoridad respecto de un detenido, es necesario que la detención haya sido ilegítima, lo que lleva a descartar dicho reato.

Cuestiona que se haya utilizado el concepto de “alarma social” para disponer la privación de libertad ambulatoria de BB, lo que por definición es poco técnico, siendo además absolutamente subjetivo. Agrega que por la modificación introducida por la Ley 16.058 a la Ley 15.859, no corresponde tomar dicho concepto al momento de decidir si se dispondrá o no la prisión preventiva. Indica que debió aplicarse la Ley 19.446 que habilita a disponer el procesamiento acompañando de alguna “de las penas alternativas de la privación de libertad establecidas en dicha norma”. Destaca a su vez que las circunstancias personales de su defendido, edad, arraigo familiar, ponen de manifiesto que en el caso no existe ningún tipo de riesgo de fuga o de intentar sustraerse a la justicia.

Impetra que se revoque la recurrida y se disponga la inmediata liberación de su defendido, cancelándose las comunicaciones libradas (fs. 1288-1301).

Por su parte la Dra. PERDOMO por AA en un estructurado escrito funda su disenso con la hostilizada en primer término en la prueba que diera mérito al procesamiento.

Al respecto señala que la gran mayoría de los declarantes no reconocieron a su defendido, cuanto algunos de ellos por su “nivel de compromiso en la organización .... perfectamente pudieron mencionar su nombre no lo hicieron”.

Cuestiona que se tomen en consideración los testimonios de HH y II por ejemplo, en tanto sus dichos no son determinantes para señalar la participación directa de este imputados en los actos que se le atribuyen

Destaca que AA no revestía la calidad de funcionario policial y menos funcionario público al momento de producirse las detenciones, por lo que no se aplica la figura delictiva prevista en el art. 286 del C.P.. Analizando la restante conducta delictiva atribuida sostiene que tampoco se le debe imputar la privación de libertad en virtud de que el mismo solo tuvo un papel de “colaboración con las autoridades encargadas del comando en la DNII, anexando a ello, que se trataba de un civil de 23 años ex integrante de la UJC, preguntándose ¿cuál podría llegar a ser el nivel de responsabilidad dentro de una organización jerarquizada y disciplinada como lo es la Policía Nacional?”.

De manera fundada citando normas internacionales observa que se haya impuesto la prisión preventiva como medida cautelar, objetando el concepto de “alarma social” utilizado para disponerla.

Por último la Defensa cuestiona que no se haya dispuesto la prescripción de los delitos imputados. Sobre este punto resalta que “existía previamente y aun en trámite, un proceso de similares características respecto a los delitos, con antelación ante la Sede del Juzgado Letrado de 9º Turno, razón por la cual esta parte formula un primer excepcionamiento, que es desestimado en las instancias correspondientes.

Refiere a la violación del derecho a la seguridad jurídica, resultante de la lesión de derechos adquiridos.

Sostiene que su patrocinado de manera indiscutible “es titular de un derecho adquirido a no ser imputado de los delitos comprendidos en la Ley de caducidad, siendo además titular de otros derechos adquiridos, el de los plazos procesales y de prescripción de que dichos delitos “se computaran de conformidad con la leyes vigentes al tiempo de su comisión y durante todo el lapso transcurrido hasta la promulgación de la

Ley 18.831, y el de que esos mismos delitos no fueran considerados crímenes imprescriptibles de , por la elemental razón de que al tiempo de su comisión- es decir antes del 1º de marzo de 1985- en nuestro Derecho positivo no existían delitos imprescriptibles ni crímenes de ”, citando jurisprudencia. Refiere al principio de legalidad y la irretroactividad de la ley penal más gravosa.

Impetra en definitiva que se revoque el procesamiento atento a los extremos analizados y en caso de mantenerse se deje sin efecto la prisión preventiva de su representado (fs. 1325-1352).

3.- Que conferido el correspondiente traslado de los recursos al Ministerio Público, su Representación lo evacuó a fs. 1358-1376, abogando fundadamente por la confirmación de la sentencia interlocutoria recurrida.

4.- Que, por providencia No. 784 de 17 de agosto de 2020, el Sr. Juez resolvió mantener la hostigada y franquear el recurso de apelación interpuesto (fs. 1385-1388).

5.- Que llegados los autos al Tribunal se asumió competencia, pasaron a estudio por su orden y se acordó sentencia interlocutoria en legal forma.

#### CONSIDERANDO:

I) Que desde el punto de vista formal cabe comenzar por señalar que el Tribunal se pronunciará solamente respecto del recurso interpuesto por la Sra. Defensora de AA, teniendo presente el fallecimiento de BB (fs. 1450) extremo sobre el cual oportunamente deberá pronunciarse el Juez de primera instancia.

En cuanto a la apelación presentada por la Defensa de AA se considera que lo ha sido en tiempo y forma, tramitándosele con total observancia de las garantías del debido proceso.

II) Que respecto a lo sustancial de los agravios el Tribunal, con la voluntad coincidente de todos sus Miembros naturales, no tiene el honor de compartirlos y en su mérito, confirmará la hostilizada por los fundamentos que se dirán.

Esta Sala ha sostenido reiteradamente que el auto de procesamiento, ubicado en los prolegómenos del proceso penal, se funda adecuadamente con la constancia del hecho delictivo y la existencia de elementos de convicción suficientes sobre la participación del encausado en el mismo (art. 15 de la Constitución de la República y art. 125 del CPP).

En este contexto entonces, la imputación realizada debe ser valorada en su marco de provisoriedad, tendiente exclusivamente a marcar un curso instructorio del proceso iniciado, siendo materia propia del proceso que se inicia la determinación de si la prueba de cargo es suficiente o se ve enervada por la de signo contrario. (Cf. Sentencia N° 192 de 21 de abril de 2016 de esta Sala)

En función de lo que viene de señalarse, puede sostenerse válidamente que todo lo que refiere a la precisa calificación jurídica, el grado de participación en los hechos, incluso la configuración de alguna causa de justificación que no aparezca manifiestamente evidente y más aún, la concurrencia de alteratorias de la responsabilidad, son entre otros, aspectos que deben resolverse en la etapa de plenario con todos los elementos probatorios que se hayan incorporado al proceso.

Sin perjuicio de ello cabe señalar que en algunas oportunidades el Colegiado ha debido ingresar al análisis de los elementos que



conforman la convicción suficiente como sustento del enjuiciamiento dispuesto, en aquellos casos en los que del mismo depende la libertad provisional.

Por otra parte debe tenerse presente que en el marco de tal pronunciamiento las manifestaciones que se habrán de realizar poseen carácter provisional, sin importar prejuizgamiento y admisibles de revisión ulterior.

Ahora bien, aun cuando la Defensa de AA persiste en sostener la prescripción de los delitos imputados argumentando la inconstitucionalidad de la Ley 18831, echa de verse que la Suprema Corte de Justicia, por sentencia N° 24 de 17 de febrero de 2020 ya declaró inadmisibile la inconstitucionalidad interpuesta por el imputado contra los arts. 2 y 3 de la Ley 18831 (fs.1144-1145v).

Este Tribunal de Apelaciones, incluso con anteriores integraciones, ha considerado que “estando vigente la Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, la que no fue declarada inconstitucional en la especie, debe estarse a lo dispuesto en la misma, ya que aún no existen elementos objetivos que permitan pronunciarse definitivamente sobre dicha cuestión” (cf. Sentencia N° 352/2020 de 9 de julio de 2020 de esta Sala, entre otras).

La citada normativa constituye derecho positivo y vigente en el marco del ordenamiento jurídico positivo nacional.

La ley es la fuente principal de derecho en nuestro ordenamiento, como decía COVIELLO “... ley en sentido estricto no es otra cosa que la norma jurídica establecida por la autoridad del Estado destinada, según la Constitución fundamental, a desempeñar tal oficio; de conformidad con esta definición, es ley, para nosotros, la norma jurídica aprobada

por el Parlamento nacional en las dos Cámaras y sancionada por el Rey” (Doctrina General del Derecho Civil, página 39 y ss.).

Precisamente una de las características de la ley es su obligatoriedad y mientras no sea derogada o declarada inconstitucional, su imperio es total dentro del territorio de la República.

Respecto de la inconstitucionalidad de las leyes, debe señalarse que en términos generales se presume la regularidad de las mismas (presunción de legitimidad); ha dicho la Suprema Corte de Justicia en tal sentido que: “... Respecto a la posición de la ley frente a la Constitución, se afirma el principio de que aquella se reputa siempre regular, es decir, dictada de acuerdo con el régimen de limitaciones y competencias establecidas por la última. El Poder Legislativo es el supremo intérprete de la Constitución; cada ley a la vez es reglamentaria o resulta de la aplicación de un proceso constitucional. El acto legislativo tiene por ello a su favor la presunción de constitucionalidad” (La Declaración de Inconstitucionalidad de las leyes, en “Anales Administrativos”, página 63, Montevideo 1970, citado por sentencia N° 184 del 2 de mayo de 1988 de la Suprema Corte de Justicia).”.

Ahora bien, en nuestro derecho el control de constitucionalidad de las leyes corresponde al Poder Judicial, a través de su órgano máximo, la Suprema Corte de Justicia y tiene la particularidad que la declaración en tal sentido sólo afecta al caso concreto en el que fue planteado.

Así, la Ley fundamental, en su Capítulo IX establece que: Art. 256: Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales... Art. 257: A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia... Art. 258: La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquellas podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo... Art. 259:

El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado”.

Conforme a las actuaciones cumplidas en la intensa instrucción, se logró determinar que AA colaboró con la Dirección Nacional de Información e Inteligencia – DNII- y así lo reconoció el imputado a fs. 1260 “Cuando paso a la DNII había mucha gente detenida...”,

Este imputado pertenecía a la “juventud socialista” cuando fue detenido por fuerzas represoras de la época. Luego se transformó en “analista de inteligencia” al servicio de aquellas, contemporáneamente con los hechos denunciados en autos.

AA fue identificado por varios testigos como partícipe de las conductas llevadas a cabo en la DNII en el marco de represión a determinadas organizaciones políticas. Entonces no es que las declaraciones prestadas por el imputado “no tuvieron ningún tipo de consideración” tal como lo sostiene la versada Defensa impugnante (fs. 1327 – 1328), sino que las pruebas reunidas hasta el presente – por ahora y sin perjuicio – analizadas por separado y conjuntamente, las contradicen válidamente y habilitan su enjuiciamiento.

Así JJ fue detenido el 18 de febrero de 1976 a la edad de 22 años por personal de la DNII, centro donde permaneció hasta el 14 o 15 de marzo del mismo año. Señaló que identifica a Jorge AA (alias “el charleta”) como una de las personas que lo fue a buscar, a quien conocía de antes, tratándose de uno de los que participaba de las torturas (fs.55). Ratificó tales asertos a fs. 286-287 agregando que “el 18 de febrero de 1976 fueron en la madrugada a mi casa tres funcionarios policiales de particular, uno de ellos al que identifico como AA alias el Charleta que era el único que tenía un arma en la mano. Después de revisar mi casa durante una hora, me llevan... me acuestan en la parte de atrás de la camioneta y ya me encapuchan y

prácticamente nunca me sacaron la capucha durante el mes y medio que estuve en la DNII". Militaba en el Sector Universitario de la UJC. Fue sometido a tres o cuatro sesiones de palizas y una sesión con picana eléctrica. "AA me consta que participó en una de las sesiones de torturas pues le reconocí su voz y además era uno de los que me hostigaba permanentemente incluso cuando estaba de plantón y no me estaban interrogando". Dable es resaltar que JJ conocía de vista a AA "lo había visto alguna vez en algún acto de la UJC o del PC antes del golpe de Estado. Es al único que reconozco por haberlo conocido de antes; después con el hecho de haber estado encapuchado y tener miopía desde los 16 años creo que no podía reconocer a ningún otro" (fs.286v.)

KK, en tanto, detenida en la DNII del 16 de febrero al 20 de mayo de 1976 refirió haberse sorprendido al ver en el lugar a AA a quien unos días atrás había visto en la calle y saludado como compañero y ahora hablaba como uno de los carceleros (fs.44). Ratificó dicha declaración a fs. 288-290 agregando "posteriormente ese día apareció el Charleta AA y exigió que me apretaran la capucha pero yo ya lo había visto y lo conocía bastante porque iba a la pensión donde vivía yo con mi hermana. Como si fuera un compañero de la JC en mi concepto él estaba infiltrado en la misma y era un funcionario policial ya que su actitud en la DNII era la de un funcionario de jerarquía, pues daba órdenes, era respetado". Reconoció que AA no la torturó, no obstante haber precisado que ordenó le "apretaran la capucha"

LL, a su vez, perteneciente a la UJC, fue detenido el 21 de enero de 1976 y conducido a la DNII donde permaneció por aproximadamente tres meses. Allí fue sometido a plantones, golpes en la cabeza y todo el cuerpo mientras estaba encapuchado, además de inmersión en agua y aplicación de electricidad en todo el cuerpo (fs.41-42). LL, luego de ratificar la denuncia precedente, señaló a fs. 280v: "Había otro individuo que era civil, yo lo conocía como el Charleta, un joven de apellido AA, quien había militado en la Juventud Comunista pero ahora colaboraba y participaba en las sesiones de tortura..."

MM, por su parte, detenida el 28 de enero de 1976 por la DNII señaló a AA (Charleta) entre los torturadores y personal vinculado a los interrogatorios (fs.54) lo que ratificó a fs. 174v-175. En esta oportunidad identificó a “NN que era de la Juventud Comunista y que trabajaba para ellos igual que otro que se llamaba AA alias Charleta”. Y agregó que no existía ni día ni noche pero siempre había alguien para torturar. Yo no vi la cara de los torturadores pero sí todos los funcionarios que ahí trabajaban sabían lo que pasaba...” (fs.176).

Asimismo ÑÑ, detenido el 4 de julio de 1976 en circunstancias que integraba la UJC, refirió que fue encapuchado en el mismo momento de su detención, sometido a plantones, palizas cotidianas, picana en ano, genitales y dientes entre otros tratos crueles e inhumanos. Refirió recordar muy especialmente a “Charleta” AA a quien conocía previamente por haber tenido un vínculo familiar y con el que habían compartido algún tiempo militancia política. Lo reconoció por la voz cuando estaba en el cuarto donde torturaban dirigiéndose a otro milico. Agregó que lo interrogó sin capucha diciendo “vos sabes quién soy yo, y yo sé quién sos vos, así que sacate la capucha” (fs.385-386). ÑÑ ratificó la denuncia a fs. 431 y siguientes. Señaló que al principio negó su vinculación con la UJC “hasta que sentí la voz de AA que había sido mi concuñado, casado con la hermana de una muchacha que era mi novia en esa época, por lo tanto sentí la voz de él, había determinadas cuestiones que no podía negar, además había sido un compañero político de la Juventud Socialista y después de la UJC... AA apelaba al conocimiento que tenía conmigo por lo tanto es una de las personas que sindico como responsables. Cuando fui torturado eran varios, un grupo de gente, no puedo decir quiénes porque yo siempre estaba encapuchado pero sentía la voz que podía reconocer de AA presente en el proceso (fs.431v)

OO, detenida el 10 de junio de 1981, fue víctima de interrogatorios, plantones y amenazas, destacando que el Charleta le expresó “la próxima no salís con vida” (fs.62). Ello fue ratificado a fs. 285 donde

precisó que se presentó a la DNII por haber sido citada dado que trabajaba en el Centro de Documentación “CEDUAL” relacionado con el Partido Socialista, misma facción a la que pertenecía el imputado. Reconoció que la interrogó tanto el Charleta como PP.

QQ, entre tanto declaró: “... ellos me agarraron en la calle, uno de ellos que lo vi trabajando en el Victoria Plaza como Jefe de Seguridad, es miembro de la Secta Moon y su nombre el de AA, alias “el charleta” ... nos llevaban a una casa en Lezica que se llamaba “Lima Zulú” para que pudiéramos confrontar la tranquilidad con la tortura...” (fs. 116 de autos acordonados IUE 94 – 10362/21985).

De lo que viene de exponerse, sin ingresar a consideraciones sobre culpabilidad del imputado, aspecto que necesariamente deberá diferirse a la sentencia de mérito, no se advierte en la presente etapa procesal elementos que enerven la adecuación primaria y provisoria a los tipos penales relevados; antes bien, quedó viabilizado el avance hacia la etapa sumarial.

El solo hecho de que otros declarantes con un “nivel de compromiso en la organización” (fs. 1326) no hayan mencionado el nombre de este encausado como partícipe de los actos delictivos denunciados, no va en desmedro de la validez de aquellos que sí lo hicieron. Tal situación, por el contrario, puede subrayar que solamente hacen referencia a AA los que pudieron identificarlo realmente, en los casos en que éste participó directamente y que estos dichos no responden a que el declarante tenga o no un “nivel de compromiso en la organización”.

La “adulteración” de esos relatos incriminatorios y que los mismos “puedan verse también interpretados como “ajuste de cuentas” (fs. 1327), no dejan ser afirmaciones de la Defensa pero huérfanas – por ahora – de una base probatoria que le den sustento.

Sin perjuicio de ello, en las próximas etapas procesales, las partes tendrán nuevas oportunidades para ofrecer medios probatorios que aporten otros elementos de juicio a ser valorados al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Como sustento de su disenso, la Defensa esgrimió además que AA no revestía la calidad de funcionario público; empero, a la luz de lo previsto en el art. 175 del Código Penal, el imputado desempeñaba una función de carácter administrativo en el Estado pues él mismo admite que cumplió funciones en la DNII (quedando evidenciado que de ese modo se desempeñaba al momento de la detención de los denunciados) al servicio de su Director RR.

Y más aún; tratándose de delitos a sujeto calificado, bien puede convocarse el mecanismo amplificador del art. 64 CP y la comunicabilidad del elemento constitutivo del tipo, tal como lo consigna el estudioso Sr. Fiscal con copiosa cita doctrinaria.

Por tanto, de la colecta testimonial resulta en estándar de probabilidad razonada y razonable que AA participó de manera activa en las privaciones de libertad, tratos crueles e inhumanos así como el confinamiento sufrido por los denunciados, todo lo cual lleva a compartir el enjuiciamiento dispuesto en autos.

En cuanto a la medida cautelar decretada en el grado anterior, el Tribunal comparte su imposición.

El sistema penal debe reaccionar no frente a los delitos de bagatela o de menor cuantía, sino frente a los casos más graves. Ese sí es un uso racional del derecho, y en delitos graves, no procede por razones de política criminal aplicar criterios de excarcelación a pretexto de defender un sistema de garantías constitucionales. Es cierto que existe el principio pro libertatis pero frente a éste existe el principio pro ciudadano

o pro homine (cf. Alfonso ZAMBRANO “La caducidad de la prisión preventiva y los sustitutivos de las medidas cautelares en el proceso penal pág.24).

Cuando se proclama un Derecho Penal de última ratio no se está legitimando la impunidad; sino que se busca llegar a la máxima contracción del Derecho Penal, para que el sistema penal funcione realmente sancionando los delitos más graves, de la manera más pronta, y con la intensidad que el propio sistema reclama. Por ello decimos que al ser las medidas cautelares cuestiones accesorias y funcionales a la resolución de la controversia, no puede resolverse sobre ellas haciendo abstracción del hipotético resultado de la causa.

La Convención Americana de Derechos Humanos (en su artículo 7°, numeral 5) sólo autoriza la restricción anticipada de la libertad del imputado para asegurar “su comparecencia al juicio”, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9° numeral 3) autoriza las medidas cautelares exclusivamente para asegurar “la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales”.

Y en este sentido, como bien se señala en la anterior instancia, ante la imputación “prima facie” de graves delitos que conllevarían la imposición de una pena de penitenciaría, de recaer una eventual sentencia condenatoria en caso de reunirse la plena prueba legalmente exigida, el riesgo de que el imputado intente sustraerse a la acción de la justicia aparece como cierto y justifica la imposición de tal cautela por ahora y sin perjuicio.

Por todo lo expuesto, el TRIBUNAL FALLA:

Confírmase la Resolución No. 568 de 15 de julio de 2019 y oportunamente devuélvase a la Sede de origen.



Dr. Julio OLIVERA NEGRIN

MINISTRO

Dr. Pedro SALAZAR DELGADO

MINISTRO

Dr. José Maria GOMEZ FERREYRA

MINISTRO