



Fiscalía
GENERAL DE LA NACIÓN

776

Dictamen Fuera de Audiencia Nro. 0557/17/FP5T

Unidad	FISCALIA LDA. PENAL 05ºTURNO
Expediente creador	88-151-2011
Nro. Actuación creadora	6
Tipo	Dictamen Fuera de Audiencia

ASUNTO

ARTECHE ECHEID WALTER; SU MUERTE; PROVIENE DE IUE2-21986/2006 "ORGANIZACION DE DDHH DR P. CHARGAÑA Y OTROS-DENUNCIAMANDOS CIVILES MILITARES POLICIALES Y DEMAS INVOLUCRADOS-ANTECEDENTES"

SEÑORA JUEZ LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL DE 7º TURNO

LA FISCAL LETRADO PENAL DE MONTEVIDEO DE 5º TURNO, en los autos caratulados "ARTECHE ECHEID, Walter - Su Muerte- (Proviene de Exp. IUE: 2-21986/2006 "Org. de DDHH-Dr Pablo Chargonía y otros - Dcia Mandos Civiles, Militares y policiales. Attes" evacuando el traslado conferido, a la Sra. Juez, DICE:

Que deberá ser desestimada la solicitud de clausura y archivo de las actuaciones fundada en que ha operado la prescripción, en mérito a los argumentos que se expondrán.

En efecto. En autos los Sres. Cnel. Jorge SILVEIRA, Tte. Cnel. Jos GAVAZZO y Antraning OHANNESSIAN OHANNIAN solicitan la clausura y archivo de estos procedimientos sosteniendo que ha operado la prescripción.

Señalan que tras ser citados a declarar con asistencia letrada, en calidad de indagados sostienen que ello no corresponde por cuanto ha operado la prescripción por el transcurso del tiempo.

Entre otros fundamentos, afirman que, atento al tiempo transcurrido desde los hechos que se investigan en autos, éstos deben considerarse que han prescripto.

Además de afirmar que nada tienen que ver los los hechos denunciados, sostienen que los hechos no pueden considerarse delitos ni faltas en mérito, precisamente al tiempo



Fiscalía

GENERAL DE LA NACIÓN

777

transcurrido desde su ocurrencia y que el cómputo de la prescripción debe contabilizarse a partir del 1° de marzo de 2005, lo cual debe ser declarado de oficio.

De manera que consideran que ha operado la prescripción dado que los delitos que pudieran imputarse han prescrito atento a lo dispuesto por el Art. 117 del CP.

2.- Esta Fiscalía estima que deben desestimarse la recurrencia incoada atendiendo a que los argumentos expresados no se compadecen con lo emergente de autos, dado que en esta causa la SCJ declaró la inconstitucionalidad de los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley 15.848 el 29/10/2010 y por consiguiente los mismos no son aplicables como tampoco lo es, la Ley 18.831.

Evidentemente esta vía recursiva pretente el mero efecto dilatorio del proceso por lo que, en consecuencia, entendemos que los recursos interpuestos deben considerarse manifiestamente improponibles, e inadmisibles correspondiendo su rechazo in limine.

En este caso como en otros similares, hasta el dictado de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 305/2009, no fue posible proceder a las investigaciones de los hechos lo que ya ha sido ampliamente probado.

a) Otro aspecto a destacar -que ha sido reiteradamente manejado por la jurisprudencia- es que desde el punto de vista procesal, resulta aplicable de oficio el Art. 98 del CGP que reza que "al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento hasta su cese. Sólo se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito para la parte y la coloque en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario".

"El principio general de que al justamente impedido no le corre término es aplicable al caso al tratarse de un principio general que se inscribe en los derechos inherentes a la persona humana, con recepción en los art. 7, 72 y 332 de la Constitución..." (ADCU XX1, c. 911) - "La sala de 2° T. (Sent. No. 263 de 26/8/2010) declaró en el mismo sentido: ... "En lo que tiene que ver con el período de interrupción de los derechos y garantías de los justiciables, es evidente que no puede correr término alguno a los mismos, si es manifiesto que existía una imposibilidad de su ejercicio". - "En el caso, el titular de la acción penal es el Ministerio Público, pero obviamente, no se aprecia como el mismo podría ejercerla libremente".-

"Más allá de la situación de quien corresponde juzgar el caso, la médula está en el actor, y si el mismo no contaba con la posibilidad de ejercer su poder deber, no le corrió plazo" "Por tanto, resulta contrario a la lógica natural de los hechos que, un funcionario público, dependiente del Ministerio de educación y Cultura, por más que contara con independencia técnica, pudiera llevar adelante una acción tendiente a la investigación de este tipo de asuntos".-

"Por tal razón, el titular de la acción penal estuvo impedido con justa causa, de promover y ventilar este caso en esas circunstancias".

"Por lo mismo, al margen de la aplicabilidad o no del Art. 123 CP (TAP 2° Sent. Cit.) a juicio de la Sala tampoco es aceptable computar el período subsiguiente, durante el cual, antes de que así fuera reconocido legalmente (Art. 1° de la ley N° 18.831) ni la víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos



Fiscalía

GENERAL DE LA NACIÓN

encapsulados por el art. 1° de la ley 15.848, declarada inconstitucional por la SCJ en la 2009 (Sent. 365/2009) en proceso (Sabalzaray) donde P. Ejecutivo y P. Legislativo se allanaron (Resultando IV)"

"Todo ello, no obstante su mentada ratificación por la vía de dos plebiscitos: "hay quienes postulan que la sentencia Gelman no puede ser cumplida pues contaría la voluntad del cuerpo electoral uruguayo. Pero para afirmar deberían demostrar que existe algún principio que asegure a los Estados el poder o la posibilidad de sustraerse a los fallos adversos mediante la invocación -cierta o falsa, no interesa- de su impopularidad. Ello es insostenible"

"Los fallos jurisdiccionales no pueden quedar inermes frente al querer mayoritario. Fuera de que en el derecho constitucional comparado se han registrado algunos casos de < apelación popular>, lo cierto es que la aparente democrática que exhibe la solución mentada (en orden a que las sentencias deben ser mayoritarias) se desvanece a poco que se profundice el análisis"

"Desde épocas tempranas del constitucionalismo liberal se aceptó -sin reservas- la idea de que la Jurisdicción debe resolver las controversias mediante la aplicación independiente, técnica e imparcial del derecho objetivo. Pues resulta extraordinariamente disfuncional condicionar el cumplimiento de los fallos al respaldo mayoritario del acto jurisdiccional. Por ello, porque se aspira a que los pleitos sean decididos con arreglo a los parámetros de la racionalidad, se ha reputado necesario institucionalizar un Estatuto de la Judicatura blindando a los jueces de la presión de las mayorías..." (Daniel Ochs, El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman contra Uruguay, Estudios Jurídicos. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay., N° 9/2011, pp 107/108)"

También señala esta sentencia del TAP que "la ley de Caducidad se erigió en obstáculo a la investigación de denuncias como la de autos, es indiscutible y relevante para coincidir en el rechazo del incidente" (destacado nuestro). De lo señalado, se desprende una realidad política que vivió el País y el marco jurídico imperante que tuvo carácter continental a través de la ejecución del mencionado Plan Cóndor abarcando a nuestro país y toda América Latina. Incluso algunos otros casos sucedidos en Europa, como el asesinato de Tralal en Francia, han sido abarcados por el mismo. Ese terrorismo de Estado trajo aparejada la denominada "Doctrina de la Seguridad Nacional" que recogieron nuestros Tribunales de Apelaciones señalando, por ejemplo, que "... Resulta una verdad notoria que los hechos que culminaron en la desaparición de (...), se dieron en el marco del sistema de cooperación internacional denominado "Plan Cóndor" a través del cual varios países de la región gobernados por regímenes dictatoriales, entre los que se hallaban sin dudas (al menos) Uruguay, Argentina y Paraguay, habían resuelto coordinar esfuerzos para "neutralizar" la presencia de exiliados disidentes u opositores. Ello se tradujo en la ejecución de arbitrarias e ilegales detenciones y tortura de un sinnúmero de personas, traslados clandestinos de un país a otro, así como la desaparición y asesinato de muchas personas calificadas como "sediciosas" o "subversivas"..." (T.A.P. 1er. Turno, Sent. de 28/07/2011, dictada en los autos IUE 2-21152/2007).

b) El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno, señaló al respecto que: "... el aspecto operacional, militar, del enfrentamiento que se producía en el Uruguay fue puesto de cargo de los mandos Militares, mientras que el aspecto estrictamente político quedó en una esfera más alta de decisión, motivo por el cual viene al caso citar lo dicho



Fiscalía

GENERAL DE LA NACIÓN

279

por este Tribunal en sentencia N° 24 de fecha 28/02/2007, a saber: "... Lo que sí existió, como consecuencia de la presencia de un enemigo común, fue un accionar concentrado, coordinado, entre fuerzas de seguridad (y no sólo Fuerzas Militares), fruto de la política de Estado, hija de la doctrina de la Seguridad Nacional (...) Seguridad Nacional es el estado según el cual, el patrimonio nacional en todas sus formas y el proceso de desarrollo hacia los objetivos nacionales se encuentran a cubierto de interferencias o agresiones, internas o externas ..." (Artículo 4º, de la ley 14.157, Ley Orgánica Militar, publicada en el Diario Oficial el 5 de marzo de 1974). (...) La Defensa Nacional es uno de los medios para lograr la Seguridad Nacional y consisten en el conjunto de órganos, leyes y reglamentaciones que con ese fin el Poder Ejecutivo acciona a través de los mandos Militares para anular, neutralizar o rechazar los agentes capaces de vulnerar dicha seguridad ... Lo que, en puridad sucedió (...) es que se desarrolló un estado terrorista, encargado de la represión política, que coexistía con el otro, arreglado a la nueva institucionalidad; o sea se trataba de dos caras de la misma moneda..." (Sent. 352 de 23/12/2008).

c) También el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno consignó: "... Es en ese contexto que acaece la muerte de los mencionados; la que viene entonces a lucir como derivada de un móvil abyecto o vil, cual lo fue la persecución ideológica hacia los movimientos de izquierda realizada por el aparato estatal, cuya actuación se pautaba por el uso de la violencia de manera sistemática (no ya como mero abuso o exceso), generando el propio Estado y por su proceder una situación de "terror" hacia lo que se denominaba "mundo comunista", instrumentándose todo para llevar a cabo una política de persecución a su respecto, que podía llegar hasta su aniquilamiento o exterminio ..." (Sent. 565 de 10/12/2007, en LJU, c. 15536)

d) Queda claramente delimitado, entonces, el contexto político en el que actuaron las fuerzas represivas bajo el mando de los jefes castrenses del momento, ya que muchas de las conductas catalogadas como de lesa humanidad constituyeron una rutina, un verdadero protocolo de actuación para la llamada "lucha antisubversiva". La tortura en los cuarteles y centros clandestinos de reclusión, las desapariciones forzadas, los abusos sexuales a hombres y mujeres, así como los las ejecuciones y muertes derivadas de los malos tratos y apremios físicos, son consideradas hoy hechos notorios, y constituyen el trágico resultado del terrorismo de Estado.

Resulta pues, indiscutible que corresponde descontarse del cómputo de la prescripción, el período en el cual estuvo vigente la Ley N° 15.848 dado que en su vigencia, no estaban restablecidas las garantías de todos los ciudadanos, dado a las múltiples personas que fueron impedidas de ser electas o electores en las elecciones nacionales o departamentales, y también de acudir a la justicia para pretender conocer el destino de sus familiares desaparecidos o el castigo de quienes habían actuado contra ellos despiadadamente, violentando todos sus derechos humanos.

La justicia estaba vedada de realizar cualquier tipo de investigación por cuanto, primeramente los jueces debían solicitarle autorización a otro poder del Estado (al Poder Ejecutivo) -que evidentemente no tenía función judicial - para ver si se podía o no iniciar alguna investigación.

"Nada niega más nuestra condición humana que el hecho premeditado de causar dolores y humillaciones, injustificadas e injustificables a un cautivo indefenso" (Amnistía Internacional, "Tortura", Fundamentos, 2ª Edición, Madrid, 1984: 7)



Fiscalía

GENERAL DE LA NACIÓN

780

Es irrefutable entonces, que durante el período de facto, y aún antes del golpe de estado de 1973 estando vigentes las Medidas Prontas de Seguridad, y en cuyo mérito se realizaban múltiples detenciones, e incluso después del año 1985, continuaban las garantías constitucionales cercenadas y la justicia no pudo investigar causas como la presente, lo cual fuera reconocido en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales.

El mayor impedimento fue la Ley de Caducidad y en los hechos, se modificaron los plazos de prescripción al punto que no hubo un verdadero Estado de Derecho por que las denuncias se frenaban tras la consulta al Poder Ejecutivo (a quien se le cercenó ilegítimamente una potestad que le pertenece al Poder Judicial de disponer sobre qué cosa se debe o no investigar). Fue así que, sucesivamente se decretó el archivo de cientos de denuncias fundadas en la prescripción.

De manera que no hubo desidia por parte de los denunciantes e interesados en que se realizara la investigación de los casos cometidos en la época del TERRORISMO DE ESTADO, sino que se encontraron impedidos de hacerlo por la denominada Ley de Caducidad, que estuvo vigente prácticamente por 20 años, en los cuales los que cometieron dichos delitos gozaron indudablemente de una inmerecida impunidad.

En tal sentido es un tema indiscutible que desde el año 1985 no fue posible indagar ninguno de los casos que se iniciaron porque fueron indefectiblemente archivados atento a lo que disponía la ley N° 15.848, denominada ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado que, en realidad consistió en una especie de amnistía para los militares.

Sin embargo, esta ley no protegía a los civiles vinculados con la represión, por lo que muy pocas causas pudieron prosperar dado que tenían como denunciados a personas que no revestían la calidad de militares. En ese marco se enjuició, por ejemplo, a Juan Carlos Blanco y a Juan María Bordaberry, por sus responsabilidades al estar al frente de cargos de dirección. No obstante, a los autores materiales de los delitos que se denunciaron no prosperaron porque la SCJ, sistemáticamente sostenía su constitucionalidad. Ello constituyó un notable retroceso en nuestra jurisprudencia nacional, ajena a toda la evolución de la comparada y, más aún, era contraria a los Tratados Internacionales vigentes aún antes de la época de la ley 15.848, sobre Derechos Humanos.

Como lo dijéramos en el comienzo, recién después de la Sentencia N° 365/2009 de la SCJ -dictada en el caso de Nibia Sabalzagaray- la Corporación declaró la inconstitucionalidad de los Art. 1, 3 y 4 de la referida ley 15.848, que, sin duda constituyó el momento que se recuperó el Estado de Derecho y la posibilidad de poder avanzar con las denuncias que, hasta entonces, habían sido archivadas.

De manera que es incuestionable que hubo un verdadero amparo al establecimiento de la impunidad - que debería considerarse, y así declararse- que a partir de la fecha de la sentencia de la SCJ N° 365 de octubre de 2009, debe volverse a contabilizar el plazo de prescripción, sin perjuicio de que, como se dirá, entendemos que se trata de delitos imprescriptibles.

Por otra parte, no hubo desinterés de los denunciantes en la iniciación de los juicios, sino



Fiscalía

GENERAL DE LA NACIÓN

que las investigaciones se estancaban desde el inicio por ese motivo, lo que, por otra parte, tras el paso de los años, hace más dificultosa la indagatoria.

Para que opere el cómputo de la prescripción, como para otros institutos del derecho, debe existir la plena vigencia de los mismos. Resulta irrefutable que durante la vigencia de la ley referida, el Estado no cumplía la función de garantizar los derechos esenciales de los ciudadanos, aún de aquellos que no pueden suspenderse bajo regímenes de excepción, como lo son las garantías judiciales para la protección de los derechos individuales en igualdad para todos. Ello evidentemente fue cercenado por la Ley de Caducidad, que impidió, como dijéramos, la investigación de los delitos cometidos por el aparato represivo del Estado, o con apariencia delictiva, aprovechándose, precisamente, de la protección del Estado.

Así lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia GELMAN vs. URUGUAY, quien concluyó que los Estados Partes tienen (no sólo Uruguay) la obligación de investigar las graves violaciones de derechos humanos y de sancionar a sus responsables no pudiéndose excluir el cumplimiento de esa obligación invocando institutos tales como los de prescripción, caducidad, etc.

Esta Fiscalía sostiene que, más allá de la legitimación que tienen los comparecientes a interponer el recurso en traslado, el instituto de la prescripción no es aplicable al caso de autos, porque se trata de delitos de lesa humanidad que tienen la cualidad de ser imprescriptibles, lo cual ya estaba incorporado a nuestro Derecho Interno desde el año 1948 cuando se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la ley que reconoció al Tribunal Militar Internacional formado para juzgar a los criminales del nazismo, lo que, lamentablemente, parece desconocer la actual integración de la SCJ. En ese sentido, también se pronunció el Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación en casos similares, estimando que, dado que nuestro país ha ratificado válidamente el sometimiento voluntario a las decisiones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por Ley 15.737, realizado por un parlamento democrático, y, aceptando también el sometimiento a los fallos referidos a la interpretación o aplicación de los Arts. 45, párr. 3 y 62, párr. 2 de la misma, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido.

Este reconocimiento que "de pleno derecho y en forma obligatoria la competencia de la CIDH para todos los casos de interpretación o aplicación de la Convención por tiempo indefinido..." debe comprenderse también, como aplicable al caso de autos, referido a los derechos humanos y su compatibilidad con el derecho interno aunque por encima de lo que establezca cualquier otra norma que contravenga un tratado sobre derechos humanos.

De acuerdo a lo manifestado, si se sostuviera lo contrario, no tendría sentido el sometimiento a la Convención porque carecería de lógica total.

Igualmente, sería absurdo que no se aceptara como obligatorio el fallo dictado en el caso GELMAN vs. URUGUAY, desde que ya se está cumpliendo en parte el mismo. ¿Por qué está obligado nuestro Estado a cumplirlo? Porque se está aplicando la Ley 15.737, que no es para un caso sólo, sino que abarca todos los casos de violaciones de Derechos Humanos, sea cual fuera que se hubieran cometido.



Fiscalía

GENERAL DE LA NACIÓN

782

De manera que, no se trata de normas con efectos sólo para el futuro, sino que la referida ley, se dictó en el marco de las obligaciones internacionales que nuestro país ha asumido desde siempre y se encuentran establecidas en lo dispuesto en los Arts. 72 y 332 de la Constitución. Al decir del Prof. Kozeniak en sus inmemorables clases en la Facultad de Derecho, el art. 72 de la Carta Magna, cuando establece que "... no excluye los otros inherentes a la personalidad humana" hace mención al principio de reserva que hizo el constituyente, donde deben incluirse todos los demás derechos humanos no enumerados en ninguna norma con anterioridad, pero que no se pueden desconocer bajo pretexto alguno.

Lo que podríamos llamar nuestro marco jurídico Internacional nace con el Tratado de Nuremberg en 1945 que ya establecía que se debían considerar crímenes contra la humanidad el asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, así como la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos. Posteriormente por Ley 10.683 se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, conjuntamente con todos los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que se vuelve a otorgárseles carácter internacional a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que, si bien no se les define, se les reconoce como materia de interés internacional. Así afirma que todo lo que el derecho consuetudinario o convencional reconoce como un ataque a los mismos, debe ser castigado por todos los países que integran -como el nuestro- dicha comunidad internacional.

Desde el punto de vista histórico, los hechos ocurridos durante las dos últimas Guerras Mundiales, (sobre todo en la segunda de ellas donde hubo gravísimas violaciones a los Derechos Humanos), que, si bien el Derecho de Gentes, ya los reconocía como tales, surgió la necesidad de la existencia de normas que refirieran específicamente a los mismos. Fue así que se tornó indispensable, la construcción de un sistema internacional dirigido a la protección efectiva y directa de los Derechos Humanos.

Partiendo de la base que nuestro país ha reconocido desde muchos años antes de la época del terrorismo de Estado del período dictatorial, la existencia de normas y principios de jus-cogens de naturaleza mixta - fuente consuetudinaria y/o convencional-, en virtud de los cuales deben castigarse los crímenes de tal gravedad que afrentan la conciencia de la humanidad toda.

En mérito a lo expuesto, la Fiscalía PIDE:

Que se nos tenga por evacuado en tiempo y forma el traslado conferido y se desestime la vía recursiva interpuesta, prosiguiendo las investigaciones de autos, y diligenciándose las pruebas propuestas. Montevideo, Julio 1° de 2017.

AMTR



Dra. Ana María Tellechea
Fiscal Ldo. Penal de Montevideo