

Juzgado Ldo.Penal 7° T°
DIRECCIÓN Misiones 1469 P° 5°

CEDULÓN

ELHORDOY, MARIA
Montevideo, 6 de mayo de 2014

En autos caratulados:

**IBARBURU CEDRES, JOSE Y OTROSDENUNCIAMANDOS
CIVILES, MILITARES, POLICÍAS Y DEMÁS
INVOLUCRADOSANTECEDENTES-NORMA CEDRÉS DE
IBARBURU-**

Ficha 2-6149/2011

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Decreto 824/2014,

Fecha :29/04/14

VISTOS:

Las resultancias de las actuaciones cumplidas en estos autos caratulados "**IBARBURU CEDRÉS, José y otros.- Denuncia c/ Mandos Civiles y otros.- Antecedentes**" IUE 2-6149/2011.-

RESULTANDO:

1) Que se instruye en las presentes actuaciones la investigación relativa a los hechos denunciados contra los mandos civiles, militares y Jefes de la Policía y demás, en relación a la detención ilegal, torturas, instigación al suicidio y homicidio político de Norma Cedrés de Ibarburu, hechos ocurridos desde el 22 de octubre de 1975 hasta el 16 de enero de 1978.

2) Que compareció Adi Bique a solicitar la clausura y archivo de las actuaciones en el entendido que ha prescrito cualquier delito que puidere emerger de las presentes investigaciones (fs. 530-532).

Por resolución n° 926/2013 del 18 de abril de 2013 se desestimó la solicitud de clausura (fs. 545-555). La Defensa interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio contra la referida resolución por los fundamentos que se exponen en el escrito respectivo (fs. 565-571).

3) Que compareció Luis Alberto Ramos a solicitar la clausura y archivo de las actuaciones, por haber operado la prescripción según las disposiciones de los arts. 117 y siguientes del C.P. respecto de cualquier hecho delictivo que pudiere surgir de los hechos denunciados (fs. 562-563).

4) Que comparecieron Adi Bique y Luis Alberto Ramos a oponer excepción de inconstitucionalidad de la ley nº 18,831 especialmente los arts. 2º y 3º, de conformidad a lo dispuesto por el art. 256 y siguientes de la Constitución y arts. 508 y siguientes del C.P.P. (fs. 572-579).

5) Que por sentencia nº 20 dictada el 13 de febrero de 2014, la Suprema Corte de Justicia desestimó la excepción de inconstitucionalidad promovida en autos (fs. 664-683).

6) Que por providencia nº 434/2014 del 19 de marzo de 2014, la sede ordenó la prosecución de las actuaciones, confiriéndose traslado al Ministerio Público de la solicitud de clausura formulada por Luis Alberto Ramos y de los recursos interpuestos por la Defensa de Adi Bique (fs. 690), lo cual fue evacuado en escrito correspondiente (fs. 691-708).

7) Que por decreto nº 610/2014 del 3 de abril de 2014 se citó para resolución, subiendo los autos al despacho con fecha 25 de abril (fs. 709-715 vto.).-

CONSIDERANDO:

1) Como ya se reseñara en resolución nº 926/2013 (fs. 545-555), se sustancia en estos obrados la denuncia presentada contra los mandos civiles, militares y policiales del gobierno dictatorial cívico-militar y demás responsables, por los delitos de detención ilegal, torturas, instigación al suicidio y homicidio político perpetrados en perjuicio de la persona de Norma Cedrés de Ibarburu, quien fuera detenida en su calidad de militante del Partido Comunista el 22 de octubre de 1975 en el marco de la llamada Operación Morgan.

Los denunciantes enmarcan los hechos descritos en crímenes de lesa humanidad, entendiéndose que el homicidio de Norma Cedrés integró un plan de represión sistemática de opositores políticos que procuraba impedir cualquier manifestación en defensa de la democracia. En mérito a ello solicitan en definitiva se establezcan las responsabilidades correspondientes.

2) De acuerdo a lo que surge de las actuaciones cumplidas, reseñadas en resultandos que anteceden, corresponde a la suscrita pronunciarse en primer lugar sobre la pretensión de clausura y archivo formulada por Luis Alberto Ramos, y en segundo lugar resolver el recurso de reposición interpuesto por Adi Bique contra la providencia nº 926/2013.

l) De la pretensión de clausura deducida por el indagado Luis Alberto Ramos.-

1) En relación a la solicitud de clausura por prescripción formulada por Luis Alberto Ramos, la suscrita deberá necesariamente remitirse a los fundamentos expuestos en providencia nº 926/2013 por tratarse de la misma cuestión a resolver.

En primer lugar, en cuanto a la legitimación del compareciente Ramos, surge que atento al requerimiento de la Fiscalía, el mismo fue citado en autos y se recibió su declaración en presencia de Defensor conforme lo prescribe el art. 113 del C.P.P. (fs. 513-517). Por lo cual se entiende que Ramos reviste la calidad de indagado en este procedimiento y como tal se encuentra legitimado para solicitar su clausura por prescripción.

2) En segundo lugar, en relación al tema de fondo, la suscrita se remitirá a los conceptos expuestos en resolución nº 926/2013 sobre prescripción de la acción penal y delitos de lesa humanidad, reiterando que no se pronunciará en esta etapa sobre la posible categorización como delitos de lesa humanidad de los hechos investigados (numerales 4 a 6, fs. 549-550).

En el entendido que los hechos referidos a la muerte de Norma Cedrés no han sido esclarecidos, no corresponde aún pronunciarse respecto de la naturaleza y orden jurídico aplicable a eventuales delitos cuyas circunstancias y partícipes no se han acreditado todavía, a riesgo de incurrir en prejuzgamiento.

Por el contrario, como se señala en la providencia antes mencionada, será una vez que concluya la instrucción presumarial - en la eventualidad de formularse requerimiento por el titular de la acción penal y en caso de entenderse que se han reunidos elementos de convicción suficientes para proceder a la imputación de responsabilidad penal en el caso, de acuerdo a lo previsto por los arts. 114, 125 y 133 a 135 del C.P.P. -, cuando la sede deberá pronunciarse sobre los delitos a atribuirse, su naturaleza y orden jurídico que los rige, todo lo cual incidirá sobre el régimen de prescripción al cual se encuentran sujetos.

3) En consecuencia, el objeto del incidente planteado por el indagado Luis Alberto Ramos consiste en decidir si ha operado la prescripción de los presuntos delitos emergentes del fallecimiento de Norma Cedrés, los que en caso de comprobarse, se trataría de hechos delictivos perpetrados desde el aparato estatal durante la dictadura cívico militar que rigió en nuestro país entre los años 1973 y 1985. En este aspecto, no constituye prejuzgamiento encuadrar los hechos denunciados en el entorno histórico en el cual tuvieron lugar.

A juicio de la proveyente, dichos presuntos delitos no han prescrito, cualquiera sea la posición que se adopte sobre su naturaleza.

4) De afiliarse a la posición de la sra. Representante del Ministerio Público quien entiende que se trata de delitos de lesa humanidad, los mismos son

imprescriptibles por constituir el *jus cogens* internacional, según se fundamentara en considerando n° 9 de la resolución n° 926/2013 (fs. 551).

5) De adoptarse la posición del peticionante que encuadra los hechos de autos en la normativa del Código Penal, el incidente debe resolverse decidiendo cuándo se inicia el cómputo del período prescripcional. En este punto, a riesgo de incurrir en reiteraciones, la proveyente fundamentará su posición en los argumentos ya vertidos en la multicitada resolución n° 926/2013.

Es cuestión ya zanjada por la jurisprudencia que no es computable el período del régimen de facto, dado que durante ese tiempo el titular de la acción penal estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

En el mismo sentido, recientemente sostuvo el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno que tampoco es computable el período subsiguiente durante el cual "ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por el art. 1° de la ley n° 15.848, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en el 2009 (sent. 365/2009) en proceso (Sabalsagaray) donde Poder Ejecutivo y Poder Legislativo se allanaron" (Sent. N° 84 del 19 de marzo de 2013 dictada en autos IUE 88-151/2011).

Esto es, en el entendido que la ley n° 15.848 constituyó un impedimento legal para la promoción de acciones que investigaran los posibles delitos cometidos durante la dictadura y sancionaran a los responsables, no es procedente computar dicho plazo a los efectos de la prescripción. Todo fundado en el principio general de que al impedido por justa causa no le corre término.

Posición que ya había sido sustentada por la anterior titular de esta sede en resolución n° 3134/2012 dictada en los autos IUE 88-281/2011 y que avala en las presentes actuaciones la sra. Representante del Ministerio Público.

6) Sin que signifique pronunciamiento sobre los hechos investigados, emerge de las actuaciones cumplidas que los mismos encuadran en la previsión del art. 1° de la ley n° 15.848, por tratarse de la presunta comisión de delitos, perpetrados con anterioridad al 1° de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

En mérito a ello, desde la sanción de la llamada ley de caducidad hasta la primera declaración de inconstitucionalidad de la misma, recaída en sentencia n° 365/2009 dictada por la Suprema Corte de Justicia el 19 de octubre de 2009, tanto la víctima como el Ministerio Público se vieron impedidos de promover investigación judicial alguna sobre esos hechos. Si bien como es sabido la declaración de inconstitucionalidad opera para el caso concreto, fue a partir de dicha sentencia que las víctimas y el Ministerio Público contaron con un recurso legal que habilitó la investigación judicial de los hechos, promoviendo en cada caso promover el correspondiente proceso de inconstitucionalidad.

Al respecto, se expresó en la sentencia referida: "Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo. Es verdad que nuestro sistema de garantías constitucionales reconoce el derecho de los habitantes del país a acceder a un proceso que les asegure la salvaguardia de sus derechos (entre otros, arts. 12, 72 y 332 de la Carta), derecho que también tuvo reconocimiento en tratados internacionales suscriptos por la República. En este sentido, puede decirse que las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas."

Esto significa que a pesar de haberse restablecido el orden institucional en el año 1985, el Estado no proporcionó a las víctimas de violaciones a los derechos fundamentales los medios necesarios para la debida protección judicial de sus derechos.

Establece el art. 2º num. 3 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados, podrán interponer un recurso efectivo, aún cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". Debe resaltarse que dicho Pacto fue aprobado por nuestro país por ley nº 13.751 del 11 de julio de 1969. Similar disposición contiene el art. 25 de la Convención Americana de Derecho Humanos, aprobada por ley nº 15.737 del 8 de marzo de 1985.

Contrariamente a lo dispuesto en las normas citadas, el 22 de diciembre de 1986 el Estado uruguayo sancionó la ley nº 15.848 que cercenó a las víctimas su derecho de acceso a la justicia.

Sobre el mismo punto ahonda la sentencia nº 365/2009 antedicha, expresando que "la Comisión Interamericana, en su informe No. 29/92 del 2 de octubre de 1992, recordó haber observado al gobierno uruguayo por "violaciones gravísimas" de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, recomendando investigar y procesar a los responsables, y pone de relieve que, en ese contexto, la Ley No. 15.848 tuvo el efecto contrario, esto es, sirvió para clausurar todos los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos, cerrando toda posibilidad jurídica de una investigación judicial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices o encubridores. En tal marco, como se sostuvo en el Considerando III.6) de este pronunciamiento, la Ley en examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la Ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención Interamericana de Derechos Humanos (cf. Castro, Alicia, ob. cit., - "La Ley No. 15.848 (de caducidad y la Constitución (I)). Una sentencia que no

pudo clausurar el debate", en Revista de Derecho Público, No. 35, junio de 2009- p. 141)".

Ya anteriormente se había pronunciado el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno respecto de la ley nº 15.848 en sentencia nº 137/1997 en los siguientes términos: "El artículo 1º establece la solución sustancial: los hechos acerca de los cuáles se reconoce que ha caducado la pretensión punitiva del Estado. El artículo 3º consagra la solución procesal: de qué manera y quien ha de resolver si determinado ilícito se encuentra comprendido en el artículo 1º. Esta es la razón de ser del artículo 3º que, conjuntamente con el artículo 1º, cierran el círculo de la solución, ya que uno apoya al otro y, ambos, vedan cualquier intervención del Poder Judicial en la dilucidación de la problemática regulada por la ley . . .".

Abonan este fundamento las circunstancias históricas en las cuales se enmarcó la sanción de dicha ley y los debates parlamentarios al respecto, ya reseñados en sentencia nº 1/2010 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno en los autos IUE 98-247/2006, de los cuales resulta claramente que en aras de evitar una crisis institucional dada la negativa de las jerarquías castrenses de comparecer ante las sedes judiciales, se optó por excluir de la investigación judicial las situaciones a las que refiere la ley nº 15.848, obstando así a la revisión de todo lo ocurrido durante el régimen dictatorial.

7) Por lo expuesto, entendiéndose que no corresponde tener en cuenta el tiempo de ruptura institucional ni el lapso de vigencia de la ley nº 15.848 hasta su declaración de inconstitucionalidad por constituir dicha norma un impedimento para la investigación de los hechos, el cómputo del plazo prescripcional debe iniciarse en este caso concreto el **29 de octubre de 2010**. Fue a partir de esa fecha que por la vía de declaración de inconstitucionalidad de la ley en cada caso, tanto el Ministerio Público como las víctimas contaron con un recurso legal que habilitó la investigación de los hechos acaecidos durante el período dictatorial.

En mérito a todo lo expuesto, corresponde desestimar la petición de clausura por prescripción de las presentes actuaciones.

II) De los recursos interpuestos por la Defensa del indagado Adi Bique contra la providencia nº 926/2013.-

1) En relación al aspecto formal, los recursos de reposición y apelación en subsidio fueron interpuestos en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 251 y 252 del C.P.P.

En mérito a ello corresponde su sustanciación, procediéndose a la resolución del recurso de reposición por la proveyente.

2) En relación al aspecto sustancial de la impugnación, se mantendrá la recurrida por los fundamentos expuestos en la misma y los que se expresan a continuación.

3) En cuanto al tema de fondo, en primer lugar advierte la suscrita que la recurrente hace referencia a la sentencia de declaración de inconstitucionalidad de la ley nº 18.831 de la Suprema Corte de Justicia, en consideraciones que no son aplicables en la especie.

En efecto, de acuerdo a la sentencia nº 20 del 13 de febrero de 2014 dictada en estos obrados, la Suprema Corte de Justicia desestimó la excepción de inconstitucionalidad de dicha ley en el caso de autos (fs. 664-683).

4) En segundo lugar, la recurrida fundamenta la solución adoptada, esto es, iniciar el cómputo del período prescripcional el 19 de octubre de 2009, fecha de la primera sentencia de inconstitucionalidad de la ley nº 15.848 dictada por la Suprema Corte de Justicia en el caso de Nibia Sabalzaray, en el principio general del Derecho que al impedido por justa causa no le corre término.

Esto, en el entendido que la vigencia de la ley nº 15.848 constituyó un obstáculo legal para que, tanto las víctimas como la Justicia, investigaran los hechos comprendidos en dicha norma. Lo cual ya había sido admitido por nuestros Tribunales, tal como resulta de las citas transcriptas en la recurrida, así como de la propia sentencia de inconstitucionalidad nº 305/2009 cuando expresa: "Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo. las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas."

Si bien no se desconoce que la declaración de inconstitucionalidad opera para el caso concreto –lo cual fuera advertido en la providencia impugnada– entiende la suscrita que dicha sentencia, que cambió la posición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, marca el momento a partir del cual la Justicia quedó habilitada para investigar los hechos antes abarcados por la ley nº 15.848. Es a partir de allí que el obstáculo legal constituido por la ley citada fue removido y se permitió el avance de las investigaciones que hasta ese entonces estaban vedadas.

Por lo que aún en hipótesis que la declaración de inconstitucionalidad no fue promovida, como es el caso de autos, el cambio de la jurisprudencia en el supremo órgano de Justicia de nuestro país determinó, en los hechos, que se comenzaran las investigaciones por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial.

5) En tercer lugar, la proveyente no se pronunció sobre el posible encuadre de los hechos investigados en autos como delito de lesa humanidad, ni se fundó en los caracteres de dichos delitos para resolver el incidente planteado.

Entiende la suscrita que dicho pronunciamiento refiere al mérito del asunto, por lo cual está impedida de emitir opinión al respecto en esta etapa procesal, a riesgo de incurrir en prejuzgamiento. Es decir, solamente una vez concluida la instrucción y en la eventualidad de formularse requerimiento por el titular de la acción penal, deberá esta sede pronunciarse sobre los delitos a atribuirse, su naturaleza y en consecuencia, el régimen de prescripción al cual se encuentran sujetos.

Por el contrario, la solución adoptada en la providencia n° 926/2013 se funda en las normas del derecho penal común invocado por la Defensa y en principios generales del Derecho, tal como se señalara anteriormente.

En mérito a ello, no es admisible que la Defensa se agravie en relación a ese punto.

6) Que en mérito a todo lo expuesto, se mantendrá la resolución impugnada franqueándose la alzada ante el Tribunal Superior que por turno corresponda.

RESUELVO:

Desestímase la solicitud de clausura por prescripción presentada por el indagado Luis Alberto Ramos (fs. 562 y ss.) y prosíganse las actuaciones según su estado.

Desestímase el recurso de reposición interpuesto por el indagado Adi Bique (fs. 565 y ss.). En su mérito, mántiéndose firme la providencia n° 926/2013y franquéase el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda, expidiéndose testimonio de estas actuaciones a sus efectos.

Notifíquese al Ministerio Público, a las respectivas Defensas y a la denunciante.