

Decreto 358/2023,

Fecha :20/03/23

VISTOS Y RESULTANDO:

I. A fs. 213 a 226, compareció Enrique UYTERHOVEN y a fs. 302 a 315 vto., compareció Wellington SARLI POSE, ambos solicitaron la clausura y archivo de las actuaciones, sosteniendo en prieta síntesis: a) se investigan hechos que tuvieron lugar en la década de los año 70; b) señala que la prescripción extingue el delito, por lo que, conforme a lo establecido por el art. 117 del Código Penal, tomando el plazo más extenso previsto legalmente para su efectivización, esto es el transcurso de 20 años, su consumación se habría producido el 1 de marzo de 2005; c) en tanto la prescripción es un instituto de orden público, debe ser declarado aún de oficio por el Tribunal, toda vez que advierta su acaecimiento.

II. Por auto 298/2023 de 8 de marzo de 2023 (fs. 1111 a 1113), se confirió traslado de ambas excepciones a la Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad, lo que fue evacuado por la Fiscalía con fecha 16 de marzo del corriente.

III. La Fiscalía expresó en síntesis: a) los crímenes denunciados en autos alcanzan la nota de Lesa Humanidad y por tanto resultan imprescriptibles, fundando entre otros extremos en que el reconocimiento de dichos crímenes por parte de nuestro ordenamiento jurídico es anterior a la Ley N° 17.347, de 5 de junio de 2001 (que ratificó la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de la O.N.U. de 1968), desde que se encuentra entre el elenco de normas de "*jus cogens*", que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del artículo 72 de la Constitución; b) además refirió al impedido por justa causa no le corre plazo, ya que tampoco se encontrarían prescriptos los delitos que nos ocupan, si se toma en consideración el principio de raigambre civil, establecido por el artículo 98 del Código General del Proceso y aplicable al proceso penal, por remisión de los artículos 6 y 87 del CPP (Decreto Ley 15.032), además manifestó que no se puede contar plazo de prescripción en el período de la dictadura cívico militar, por cuanto en dicho momento no regían las garantías mínimas para una verdadera investigación independiente; tampoco se puede contar el período de vigencia de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado N° 15.848, "*en virtud de que el Ministerio Público no pudo ejercer su poder-deber de investigación de los delitos, ni de ejercer la acción penal*"; c) finalmente refirió a las obligaciones internacionales a partir de la sentencia Gelman vs. Uruguay, ya que nuestro país, al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos mediante la Ley N° 15.737, reconoció de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana para entender en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, volviéndose así sus sentencias obligatorias para todos los órganos del Estado. Por tal motivo en aplicación de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso mencionado todos los órganos del Estado se ven obligados a salvar los obstáculos que impidan la investigación y castigo de los responsables de delitos de lesa humanidad, entre los que se encuentra precisamente el instituto de la prescripción.

IV. En el día de la fecha las actuaciones fueron puestas al despacho, por lo que se procede al dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que se irá a rechazar la excepción opuesta, por los fundamentos que se expresarán.

II. En tanto se discute el régimen de prescripción aplicable a los hechos denunciados, corresponde previo a todo análisis determinar si se está ante un delito común, que tornaría de aplicación la regulación del Código Penal o en cambio si se está en presencia de delitos de lesa humanidad como entiende la Fiscalía y ello implicaría concluir en su imprescriptibilidad.

Compartiendo la fundada posición de la titular de esta Sede y sin desconocer la naturaleza provisoria de la etapa procesal que se transita, los hechos denunciados constituirían en principio un supuesto de lesa humanidad.

En efecto, el Dr. Ricardo Pérez Manrique, en su voto disconforme a la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 20 de 22 de febrero de 2011, indica que *“Las conductas señaladas constituyen delitos de lesa humanidad, por su gravedad, sistematicidad y generalidad de su reiteración. Y añade –en cita a otro fallo de la Corporación- que “...esos actos ya eran imprescriptibles para el derecho internacional, puesto que si bien la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se produjo con posterioridad a esos hechos, dicho ‘instrumento’ sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa un reconocimiento de una norma ya vigente (jus cogens), en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.*

Siendo conteste el Dr. Felipe Hounie, en discordia planteada en la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1280/2016, citando al TAP 1° Turno, sostiene que los delitos de lesa humanidad *“Son delitos (...) 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 (...). Conceptualmente, los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad (artículo 2 del CP, según redacción dada por el artículo 1o. de la Ley 18.026) son conductas violentas generalizadas y sistemáticas de una organización estatal o paraestatal, en perjuicio de una población civil o sector de la misma, que vulneran derechos anteriores al Estado, que no puede éste suprimir ni evitar su tutela transnacional (...).*

Se caracterizan por agraviar no solo a las víctimas y sus comunidades, sino a todos los seres humanos, porque lesionan el núcleo de humanidad. Son ‘crímenes internacionales cometidos por grupos políticamente organizados que actúan bajo un color político, consistentes en los más graves y abominables actos de violencia y persecución, y cometidos sobre víctimas en razón de su pertenencia a una población o grupo más que por sus características individuales’; ‘su criminalidad anula la soberanía estatal’ (...).”, (Sentencia No. 426/2014).

III. En relación con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, se comparte el fundado análisis que el Dr. Fernando Cardinal realizó en la Sentencia N° 794/2014 en ocasión de integrar la Suprema Corte de Justicia (...), oportunidad en la cual, al analizar la constitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No.

18.831, expresó que tales normas no modificaron el "*statu quo*" que las precedían, por cuanto ya se encontraban incorporadas en el sistema nacional de derechos humanos e ingresaban a nuestro ordenamiento por imperio de los artículos 72 y 332 de la Constitución.

Así, el art. 72 de la Carta, al referir a la enumeración de los "*derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución*", que no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno, está dirigido no solo al reconocimiento de los derechos subjetivos de los seres humanos en forma individual, sino también al Estado, quien debe velar por ellos utilizando cualquier mecanismo que tienda a tal finalidad.

Además, de conformidad con el artículo 332 de la Constitución, según el cual, aun cuando no exista una reglamentación interna -en la cual debe contarse la Ley formal dictada por el Poder Legislativo-, la protección del sistema de los derechos humanos inherentes a la personalidad humana está asegurada por dicha disposición, dado que aquella omisión será "*suplida*" recurriendo a los fundamentos de Leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

Y señalaba Cardinal, (...) "*la calificación de determinados delitos como de lesa humanidad -o crímenes de lesa humanidad- forman parte del universo de situaciones regladas por el artículo 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funcionan como forma de protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública -el Estado- que garantice a la sociedad toda su control y punición*".

IV. Por lo tanto, la identificación y el reconocimiento de dichos delitos por parte de nuestro ordenamiento jurídico es anterior a la Ley N° 17.347 de 5 de junio de 2001 (que ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de la ONU de 1968) y a la Ley No. 18.026 del 13 de setiembre de 2006 (sobre Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad), toda vez que se encuentran en las normas de "*jus cogens*", que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del artículo 72 de la Constitución.

Por otro lado, el concepto de crímenes de lesa humanidad como integrantes del núcleo de "*jus cogens*" se encuentra en el artículo 6, literal c) del Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945, que los define como casos de asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos (...) y de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes, calificación que fue reafirmada en el artículo 1, literal b) de la Convención de la ONU de 1968.

La firma o ratificación de los convenios en los que se definen los delitos de lesa humanidad resulta irrelevante, desde que es su fundamento el que los hace ingresar en el sistema constitucional uruguayo, lo que para Cardinal tenía lugar por dos motivos: "*el primero, que por ser una garantía (constituida por el deber del Estado de perseguirlo) inherente a la protección de la personalidad humana, está incorporado sin necesidad de reglamentación alguna, conforme con el artículo 332 de la Constitución; el segundo, en tanto los mencionados instrumentos lo que hacen*

no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuanto si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que solo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que en sí preexisten a tal actualización.

Por lo tanto, la existencia de la categoría de delitos de lesa humanidad está incorporada a nuestro ordenamiento, al menos desde 1968, en virtud de lo dispuesto por los artículos 72 y 332 de la Carta.

V. Ahora bien, analizada la naturaleza de estos delitos como de lesa humanidad, resulta necesario entender sobre su imprescriptibilidad, que es en definitiva, lo cuestionado aquí. Y es que la imprescriptibilidad de estos delitos también forma parte del sistema de tutela de los

derechos fundamentales consagrados en el artículo 72 de la Constitución, ya que busca protegerlos de forma tal que sea imposible que quienes los perpetraron puedan sustraerse al castigo.

Además, la imprescriptibilidad se encuentra igualmente incluida en “*el universo de normas de jus cogens*” también desde 1968, por lo que la ausencia de reglamentación interna no impide su aplicación (artículos 72 y 332 de la Constitución y artículo 1 de la Convención de la ONU de 1968).

Y al respecto, decía Fernando Cardinal: *"Véase que la citada Convención de 1968, en su art 1, inicia la expresión de la norma diciendo: 'Los siguientes crímenes son imprescriptibles...'; lo que denota, desde su propio tenor, el carácter declarativo del precepto. No se trata de establecer una imprescriptibilidad, sino que se declara que ella existe, y por ende es anterior a su propia redacción. Ello demuestra el carácter de norma protectora inherente al sistema de derechos humanos, impidiendo que quienes lo violan en su más grave forma cometiendo los delitos allí expresados, se sustraigan a la sanción; e impone al Estado que garantice la persecución de dichos crímenes, sin que se pueda escudar en un instituto tal como la prescripción, anteponiendo a la seguridad jurídica la protección del sistema de derechos humanos."*

Finalmente, corresponde señalar que se comparten también los argumentos expresados por la Fiscalía, en tanto puede concluirse que nuestro Código Penal (en adelante "CPU") regula la prescripción de la acción penal y por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 120 y 122 *ejusdem*, sin perjuicio de entender que podría parecer que el principio en materia procesal penal sería que la prescripción de la acción penal admite los excepcionales motivos de la suspensión regulados a texto expreso en el artículo 122, también entiende que la norma adjetiva penal, esto es el Código del Proceso Penal (en adelante "CPP"), es posterior en el tiempo y admite su integración con otras normas del ordenamiento jurídico, en especial las atinentes al proceso civil.

Así entonces, se entiende que el artículo 122 del CPU se complementa con el artículo 87 del CPP y artículos 92 a 99 del Código General del Proceso (en adelante "CGP").

A la luz de tales disposiciones, se entiende que el dictado y la posterior vigencia de la Ley 15.848 configuró una causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, por lo que no corresponde computar plazo de

prescripción entre el 27 de junio de 1973 y el 27 de octubre de 2011, fecha en que operó la última derogación tácita del artículo 1 de la Ley 15.848, por el artículo 1 de la Ley 18.831.

Esto es, en definitiva, de lo que viene de decirse, coadyuva que la vigencia de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (ley N° 15.848), significó un claro obstáculo (irresistible) para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público.

La Fiscalía menciona también que a efectos de computar el plazo de prescripción deben tomarse en consideración: a) la fecha en que el Poder Ejecutivo habilitó la investigación de conformidad con el artículo 3 de la ley 15.848, b) la fecha del dictado de la Resolución N° 322/2011 de 30 de junio de 2022, c) así como la fecha de entrada en vigencia del artículo 1 de la ley 18.831 de 27 de octubre de 2022, teniendo presente que se trata de una causa iniciada en el año 2011.

En mérito a los fundamentos expuestos, normativa citada, concordantes y complementarias, SE RESUELVE:

**DESESTÍMANSE LAS EXCEPCIONES DE PRESCRIPCIÓN OPUESTAS POR LOS INDAGADOS ENRIQUE UYTERHOVEN Y WELLINGTON SARLI POSE, CONTINUÁNDOSE LA INSTRUCCIÓN.
NOTIFÍQUESE.**

Dra. María Sol BELLOMO PERAZA
Juez Letrado