

AJPROJUMI

Archivo Judicial de Expedientes Provenientes de la Justicia Militar

Proyecto cofinanciado por la Unión Europea y
ejecutado por Poder Judicial y Universidad de la República

Montevideo, 10 de mayo de 2016

Parte 1 de 1

Datos del Expediente

Ficha Matriz		
Número	111	
Año:	1911	Archivo
Turno	11	Número
Sumario		Año:

Aclaraciones

- Este archivo contiene las imágenes digitalizadas correspondientes al expediente identificado en el cuadro.
- En la esquina superior izquierda de esta página figura la imagen visible correspondiente a la firma digital que certifica la autenticidad del presente documento.
- El archivo ha sido dividido en 1 parte(s). La presente, es la parte 1 de un total de 1 parte(s).
- Si usted tiene alguna consulta referente al archivo enviado, solicitamos se remita a esta oficina vía telefónica o por correo electrónico (ajprojumi@poderjudicial.gub.uy)

CASACION
CASACION
CASACION



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA

//tencia No. 3033

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, veintidós de agosto de dos mil once

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "ALVAREZ ARMELLINO, GREGORIO CONRADO - 37 DELITOS DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN REITERACION REAL - LARCEBEAU AGUIRREGARAY, JUAN CARLOS - 29 DELITOS DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO EN REITERACIÓN REAL. CASACIÓN PENAL"; FICHA 2-20415/2007.-

RESULTANDO:

1.- Por Sentencia definitiva de primera instancia N° 157, del 21 de octubre de 2009, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 19° Turno dispuso:

"Condenando a Gregorio Conrado ALVAREZ ARMELLINO como autor responsable de treinta y siete delitos de Homicidio muy especialmente agravados, en reiteración real, a la pena de veinticinco (25) años de penitenciaría, con descuento de la preventiva cumplida y a su cargo las obligaciones que impone el artículo 105 literal e) del Código Penal.

Condenando a Juan Carlos LARCEBEAU GUIRREGARAY como autor responsable de veintinueve delitos de Homicidio muy especialmente agravados, en reiteración real, a la pena de veinte (20) años de

penitenciaria, con descuento de la preventiva cumplida y de su cargo las obligaciones que impone el artículo 105 literal e) del Código Penal..." (fs. 12.678/12.793).-

En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno, quien por Sentencia N° 263, del 26 de agosto de 2010, falló: "Confírmase la sentencia de primera instancia salvo en cuanto al grado de participación, en cuya parte se revoca y, en su lugar, se condena como coautores responsables..." (fs. 12.869 a 12.966 vto).-

2.- A fs. 12.973/12.985, la Defensora Pública de Gregorio Álvarez interpuso recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, invocando la infracción y errónea aplicación de diversas normas de derecho, tanto de naturaleza procesal o adjetiva como de fondo.-

En síntesis, sostuvo que la impugnada incurrió en las siguientes infracciones:

a.- Errores de naturaleza procesal o adjetiva:

- La sentencia cuestionada vulnera las reglas de la sana crítica para valorar las pruebas, que impone el art. 174 del Código del Proceso Penal, por cuanto atribuye el carácter de indicio unívoco a hechos que no conducen inequívocamente a la comisión del homicidio por parte de Álvarez.-



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

- Se le atribuye el carácter de confesión al hecho de que asume la responsabilidad por los hechos delictivos cometidos con anterioridad a su asunción como Comandante en Jefe del Ejército. Tal conclusión también constituye un grosero error, porque él no está confesando la comisión de delitos, sino que se trata de una declaración política, para mantener la cohesión de sus mandos.-

- Se vulnera lo dispuesto por el artículo 245 del Código del Proceso Penal, dado que en la especie no se describen las acciones que se imputan a Álvarez, simplemente, en forma presunta se le atribuyen por el hecho de pertenecer al "grupo" que provocó el golpe de Estado, sin referirlas al caso concreto.-

b.- Error sobre el fondo:

- La sentencia impugnada sostiene que la responsabilidad de Álvarez debe juzgarse a título de coautor. Pero lo que no se expresa es de acuerdo a cual de las hipótesis previstas en el artículo 61 del Código Penal se imputa la referida coautoría. Tampoco indaga ni refiere a la existencia de concierto previo con otros partícipes.-

En definitiva, solicita se case la sentencia de segundo grado, absolviendo a Gregorio Álvarez de responsabilidad penal en esta

causa.-

3.- La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 2º Turno, promovió recurso de casación (fs. 12.987/13020).-

Básicamente, sostuvo:

- El Tribunal debió aplicar al caso la figura de la desaparición forzada consagrado en el artículo 21 de la Ley N° 18.026 y no la del Homicidio muy especialmente agravado (artículo 312 del Código Penal), en la atribución de responsabilidad por los hechos perpetrados en perjuicio de las víctimas individualizadas en autos. En esa decisión de rechazar el ilícito de Desaparición Forzada, se incluyó el descarte de mayor profundidad en el debate teórico, en función de que "todos los desaparecidos han fallecido" (expresión del Tribunal, presunción que fue erróneamente manejada para variar la tipificación).-

La Desaparición Forzada, debe ser considerada delito permanente de conformidad, no sólo con el texto del artículo 17 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución A/47/133 del 18.12.1992, y en el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de Belém do Pará de 1994.-



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Desaparición Forzada es un delito que continúa perpetrándose mientras no aparezca la víctima, viva o muerta, dado que la privación de sus derechos fundamentales se mantiene, su suerte permanece bajo la responsabilidad de quienes la han retenido y sus familiares siguen a la espera de información sobre su paradero.-

La calificación de la Desaparición Forzada como delito continuado o permanente tiene como efecto jurídico que mientras la persona no recupere su libertad o aparezca su cadáver no es posible comenzar a contar el término de prescripción de la acción penal, pues la actividad consumativa perdura en el tiempo. Es de aplicación, entonces, la norma contenida en el artículo 119 del Código Penal.-

- Discrepa con el abordaje que realiza el Tribunal en relación al Principio de Legalidad penal. Analizando la normativa de base internacional sobre Derechos Humanos, el Principio de Legalidad y su correlato, la no aplicación retroactiva de la Ley Penal, no se ve soslayado con la imputación de figuras penales que al momento de acontecidos los hechos no eran recogidos en los distintos ordenamientos jurídicos, aunque sí en el ámbito internacional.-

Conforme al derecho

internacional (artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), se puede concluir la posibilidad de investigar, juzgar y condenar delitos de tal naturaleza, sin violar la ley penal o en virtud de la excepción al principio de la irretroactividad, aún cuando al momento de cometerse los mismos, no fuesen considerados delitos según la legislación nacional.-

- En lo que tiene que ver con la prescripción de los delitos imputados, es errónea la afirmación de que los delitos de homicidio imputados están sujetos a prescripción. Tratándose de graves violaciones a los derechos humanos, cometidas contra la población civil, en el marco de un ataque sistemático (política de terrorismo de Estado), fueren homicidios o desapariciones forzadas, configuran crímenes contra la humanidad y, por lo mismo, son imprescriptibles.-

Concluye solicitando se anule la sentencia impugnada: (a) "...en cuanto atribuye a los imputados treinta y siete delitos de homicidio muy especialmente agravados y veintinueve delitos de homicidio muy especialmente agravados respectivamente, en lugar de otros tantos delitos de desaparición forzada de personas para cada uno de



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

ellos"; y (b) "... en tanto estima que los hechos delictivos perpetrados en autos aún cuando se los encuadre en el tipo de homicidio muy especialmente agravados, están sujetos a prescripción, desconociendo que se trata de crímenes de lesa humanidad" (fs. 13.020).-

4.- A fs. 13.021 y siguientes, la Defensa de Juan Carlos Larcebeau interpuso recurso de casación, señalando que la Sala incurrió en errónea aplicación de los artículos 86, 92, 117, 120, 123 y 124 del Código Penal y los artículos 173, 174, 216 y 245 del Código del Proceso Penal.-

Sucintamente expuestas, adujo las siguientes causales de casación:

- La sentencia recurrida ha desconocido las reglas que regulan el régimen de prescripción de los delitos, en particular, las que conciernen a la delimitación del lapso prescriptivo relativo a los delitos imputados.-

La discusión debería haberse zanjado liminarmente en el proceso si, de conformidad con los artículos 117 y 120 del Código Penal, se hubiera declarado la prescripción de los delitos, sobre la base de que el proceso (la orden de arresto, como dice el artículo 120 del Código Penal) se inició con más de veinte años de posterioridad a la ocurrencia de los sucesos.-

Contrariamente a lo sustentado por el Tribunal en la sentencia recurrida, la evaluación exigida por el artículo 123 del Código Penal refiere a la peligrosidad actual. No se trata de establecer si el sujeto era peligroso, porque esa sería materia de preocupación en sede de sentencia (artículo 86 del Código Penal) o de medidas de seguridad (artículo 92), para el caso de que una y otra hubieren acaecido. De lo que se trata de saber es si es peligroso, porque solamente la evaluación actual de peligrosidad (que recibe en la recurrida una contundente respuesta negativa) es apta para elevar el término de la prescripción.-

Cuando se postula que la evaluación de peligrosidad no debe atenerse a "parámetros actuales", sino a la fecha del punto de partida, donde la peligrosidad queda cristalizada, parece clara una primera incongruencia con el sistema tradicional de evaluación del hecho, con dirección a la culpabilidad, no a la peligrosidad.-

En consecuencia, no existiendo razón para extender el lapso, debe considerarse extinguido el delito, por la prescripción del mismo, operada por el transcurso de más de veinte años, cualquiera sea el punto de partida que se elija para el cómputo del referido término.-



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

- Se ha incurrido en violación de las reglas acerca de la admisibilidad y valoración de la prueba, según los principios contenidos, entre otros, en el artículo 174 del Código del Proceso Penal, que regula la apreciación de las pruebas con arreglo a la sana crítica.-

Se constata infracción a la regla del artículo 173 del Código del Proceso Penal, dado que la sentencia recurrida admite como medio de prueba, y, aún, *"como suficiente elemento de juicio"*, lo manifestado en un libro, respecto al Sr. Larcebeau, a quien ni siquiera se nombra. Un libro considerado como exposición testimonial carece de todas las garantías que rodean al examen de un testigo.-

La recurrida infringe también la disposición del artículo 216 del Código del Proceso Penal, por cuanto los elementos de juicio que obran en autos, todos ellos prueba indiciaria, no permiten ligar el comportamiento respetuoso de la vida humana, que el Sr. Larcebeau ha observado en su actuación en Uruguay, con la imputación de veintinueve homicidios que habría cometido en el extranjero, sin saberse en qué circunstancias y de qué modo habría participado en ellos.-

La infracción de estas normas de valoración de la prueba puede invocarse en

casación por aplicación del artículo 270 del Código General del Proceso, convocado a regir por virtud de lo establecido en el artículo 6 del Código del Proceso Penal.-

- Sin perjuicio de ello, es de señalar a la sentencia cuestionada un defecto de motivación que determina, por esa misma razón, su nulidad por infracción al artículo 245 del Código del Proceso Penal. El defecto de motivación aparece in continente en la referencia a "*abundantes elementos de juicio que lo ponen (al defendido) derechamente al frente de las acciones en la lucha antisubersiva...*", ninguno de los cuales tiene directa relación con la acción de matar o de inducir a matar, por la que se le responsabiliza en la sentencia con una condena de veinte años.-

Defecto de motivación que aparece, en especial y nada menos, que con relación (descartada la autoría) a la vía por la cual se habría materializado su contribución en coautoría. Con lo que resulta la infracción de los principios de la participación criminal y, en especial, los que emergen de las cuatro hipótesis posibles de constitución de coautoría contenidas en el artículo 61 del Código Penal.-

- En suma, la sentencia debe ser anulada en cuanto al fondo, porque debió haberse declarado la prescripción de los delitos imputados,



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

así como desestimarse la participación de Larcebeau en los mismos, con dictado de sentencia absolutoria, y subsidiariamente, en cuanto a la forma, para el caso de que el error acerca de la admisibilidad y valoración de la prueba, en especial, el control de motivación o logicidad, en lugar de constituir causal de casación en el fondo, dieren lugar a infracción al artículo 245 (especialmente, incisos A y B) del Código del Proceso Penal.-

5.- Por dispositivo N° 413, del 17/IX/2010, la Sala dispuso la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 22 de setiembre de 2010 (cf. nota de cargo, fs. 13.038).-

6.- Por auto N° 4125, del 27/X/2010, se dispuso dar ingreso al recurso y se confirió traslado por el término legal, el que fue evacuado por la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 2° Turno quien, por los fundamentos que expuso en fs. 13.046/13.056 vto., solicitó el rechazo de las pretensiones anulatorias deducidas por las Defensas.-

7.- Al evacuar la vista que le fuera conferida, el Sr. Fiscal de Corte, por los fundamentos que expuso en Dictamen N° 685/11, entendió que procede desestimar los recursos de casación interpuestos, ya que la sentencia recurrida no causa nulidad

(fs. 13.060/13.068 vto.).-

8.- Pasados los autos a estudio por su orden, se acordó sentencia en legal forma.-

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, entiende que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por los encausados y, por mayoría de sus miembros, desestimará el recurso interpuesto por la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 2° Turno, en virtud de que los agravios invocados en sustento de las respectivas impugnaciones no resultan de recibo.-

II.- Liminarmente, corresponde realizar dos precisiones: (a) en la medida que la mayoría de los agravios invocados por las Defensas y el Ministerio Público, refieren a situaciones analizadas por la Corte en causas similares a la presente, al tratarse de términos perfectamente trasladables, en lo sustancial, se reiteraran las argumentaciones expresadas en los pronunciamientos de la Corporación Nos. 1.501/2011 y 2.294/2011, y (b) a los efectos del mejor ordenamiento de los fundamentos, se examinaran en forma conjunta los recursos interpuestos por las Defensas y luego la recurrencia deducida por el Ministerio Público.-

III.- Recursos de casación



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

interpuestos por las Defensas de Gregorio Álvarez y Juan Carlos Larcebeau.-

III.a.- En primer término, de acuerdo al orden lógico de formación de la decisión, corresponde expedirse en relación a la casual de casación expuesta exclusivamente por la Defensa de Larcebeau, referida a la prescripción de los delitos, fundada en que no corresponde aplicar la adición del tercio previsto por el artículo 123 del Código Penal, en tanto la evaluación exigida por dicha norma apunta a la peligrosidad actual del sujeto.-

En este orden, entiende la Corporación que corresponde desestimar el agravio, resultando trasladables los fundamentos expuestos en Sentencia 2.294/2011, cuando dice: "...en concordancia con lo señalado por la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2o. Turno, el especial régimen previsto en la disposición atacada para sobrepujar el término de prescripción del delito, no se funda, únicamente, en las características personales del individuo, sino que, además, se basa en la gravedad ontológica del delito... (Sentencia No. 378/2009), resultando entonces lógico concluir que la evaluación de peligrosidad del sujeto deba relacionarse con el momento en que el delito se consumó y no -como pretende el recurrente- a 'parámetros actuales' (Cf. Sentencia No. 1501/2011

cit.).

En suma, trasladando dichos conceptos a la causa, se advierte que de acuerdo al material probatorio incorporado en obrados ha quedado debidamente acreditada la intervención de los enjuiciados en la coordinación represiva, secuestro, tortura y veintiocho homicidios en calidad de muy especialmente agravados, de ciudadanos uruguayos, hechos gravísimos que reflejan en definitiva el alto grado de peligrosidad de los mismos, por lo que se impone, como lo entendió el Tribunal el incremento legal previsto en el art. 123 del C. Penal".-

III.b.- Tampoco se constata en la decisión hostilizada la ausencia de motivación que ambas Defensas invocan. Por el contrario, el pronunciamiento impugnado cumple ampliamente con los requisitos exigidos tanto por el artículo 260 del Código del Proceso Penal, para la segunda instancia, como por el artículo 245 del Código del Proceso Penal para la primera instancia.-

Ciertamente, "... como ha señalado Calamandrei con toda justeza, la motivación de la sentencia constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional..." (Curso de Derecho Procesal, Tomo II, págs. 313/314), pues al tiempo que constituye una base impres-



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA

cindible para la eventual impugnación, mediante la sentencia se crea una norma reguladora de la situación jurídica tratada en el proceso, con lo que el error o ausencia de motivación suficiente la puede tornar revocable por el vicio in iudicando (Cf. Sentencia de la S.C.J. N° 434/2003).-

En el caso, el pronunciamiento cuestionado relaciona los hechos que se reputan acreditados, las pruebas que sirven de fundamento a tal conclusión, se analiza la calificación de los delitos imputados, el grado de participación que se atribuye a los encausados y la fundamentación de derecho, bastando la simple lectura de la impugnada (fs. 12.931 y siguientes), para apreciar la contundente motivación fáctica que contiene la misma, que, además, los recurrentes intentan contradecir largamente al desarrollar sus agravios.-

Particularmente, ambas Defensas cuestionan que no se expresaría cual de las cuatro hipótesis previstas en el artículo 61 del Código Penal se imputa a los encausados, sin embargo, como sostuvo la Sra. Fiscal Letrado Nacional de lo Penal de 2° Turno al contestar los recursos, sobre "...este punto en concreto el Tribunal desarrolló extensa y acertadamente sus fundamentos sobre el grado de participación de los imputados, en el apartado IV ('AGRAVIOS

DE LAS DEFENSAS POR EL GRADO DE PARTICIPACIÓN') y a ese texto cabe remitirse" (fs. 13.052).-

Sin perjuicio de lo anterior, en este punto resulta fundamental tener presente que el error alegado no es determinante de la parte dispositiva de la sentencia (artículo 270 del Código del Proceso Penal), por virtud de lo establecido en el artículo 88 del Código Penal el cual dispone que "La pena que corresponde a los coautores es la misma de los autores...".-

III.c.- Tampoco asiste razón a los recurrentes en relación a los cuestionamientos referidos a la admisibilidad y valoración de la prueba.-

En tal sentido, es criterio firme de esta Corporación que: "La casación debe circunscribirse exclusivamente a las cuestiones de orden jurídico y los aspectos fácticos, los criterios de valorización de la prueba, no son motivo de casación en materia penal (art. 270 C.P.P.).

Los hechos son intangibles y debe estarse a los datos por probados por el tribunal de mérito, siendo únicamente posible apreciar si medió o no error en la aplicación de las normas jurídicas o en la subsunción de los hechos al derecho que los regula (v. sents. S.C.J. Nos. 12/90, 42/92, 93/93, 75, 788 y 939/94, 796, 820, 890, 144/96, entre otras).



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA

El recurso sólo puede fundarse en una infracción o errónea aplicación de la Ley en el fondo o la forma, no pudiendo discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos (arts. 269 y 270 inc. 1 y 2) (v. sent. S.C.J. No. 54/94).

La función de la Corte en sede de casación penal es tomar el hecho narrado por el tribunal o tenido por probado, como tal, para reexaminar, eso sí, si la calificación jurídica es o no apropiada al hecho así narrado.

Sí resulta posible, en general distinguir en la sentencia si la infracción refiere al Derecho -en su más amplia acepción- o si se consideran hechos históricos sobre los cuales el Juez ha emitido su juicio caso éste en el cual se considera intangible e inmodificable.

De esta forma se evita el ingreso, aun en forma indirecta, al campo de los hechos o, dicho de otro modo, no es admisible el juzgamiento de un error de derecho cuando invocando el mismo se critican las consideraciones del Juez e inclusive el proceso lógico que hubiere aplicado para determinar los hechos como tales (DE LA RÚA, "El recurso de Casación" págs. 119 y 305; Ed. 1968)" (Sentencia de la S.C.J. N° 135/2005).-

Por consiguiente, en tanto los agravios expuestos por las Defensas de los encausados relativos a la infracción de los artículos 173, 174 y 216 del Código del Proceso Penal, refieren a la valoración de la prueba, no constituyen motivo de casación admisible en materia penal, lo que impone el rechazo de los mismos.-

IV.- Recurso de casación interpuesto por la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2° Turno.-

En lo central, la representante del Ministerio Público se agravia por entender que la Sala ad quem ha incurrido en error en la calificación delictual, al tipificar los hechos como Homicidio muy especialmente agravado cuando, a su entender, hubiera debido aplicarse la figura de la Desaparición Forzada.-

En concepto de la mayoría de los miembros de la Corporación, el agravio no es de recibo.-

En este orden, resultan trasladables a la causa los conceptos expuestos por este Cuerpo en Sentencia N° 2.294/2011, cuando dice:

"En efecto. Como sostuvo la mayoría de la Corporación en la multicitada Sentencia No. 1501/2011: "...no resulta aplicable, en virtud que el



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

delito de Desaparición Forzada, fue creado por el artículo 21 de la Ley No. 18.026, de fecha 25 de setiembre de 2006, es decir que al no existir la norma al momento de ejecutarse los hechos a juzgar, no corresponde su aplicación en forma retroactiva, pues ello resultaría en franca vulneración a lo dispuesto en el art. 15 inc. 1 del Código Penal y a los pilares básicos en que se fundan los principios que rigen el Derecho Penal Patrio.

En la medida que ello, constituye un requisito inherente a la prohibición penal derivada del artículo 15 inc. 1 del C.P., que está especialmente consagrado por una norma de derecho internacional, como lo es el Pacto de San José de Costa Rica, que es Ley nacional (No. 15.737) y que literalmente expresa que: 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello'.

En doctrina se ha expresado que: '...la irretroactividad de la Ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de

la Constitución, que deriva, además, indirectamente, del principio de libertad, expresamente proclamado en el art. 10 inc. 2 de la Carta. Asimismo, está íntimamente vinculado a la seguridad, valor aludido en el art. 7 y también comprendido en el art. 72 de la Constitución (Alberto Ramón REAL, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", Montevideo, 1965, pág. 53).

En igual sentido opinan JIMENEZ de ASUA y JESCHECK. Dice el primero que la no retroactividad de la Ley primitiva y la extra actividad de la Ley más favorable es máxima de Derecho Constitucional, que se deduce de la regla unánimemente reconocida de que los hombres deben ser juzgados y condenados por "Ley anterior a su perpetración" (Cf. "La Ley y el delito. Principios de Derecho Penal", Ed. Hermes, 1954, pág. 165).

Jescheck, por su parte, expresa que uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan un supuesto de hecho, no pueden luego modificarse en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano pues, además, el delincuente, sólo puede motivarse por el mandato normativo cuando éste está configurado como Ley en el momento de la comisión del hecho. Por eso entiende que lo decisivo para la irretroactividad es la idea de la seguridad



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

jurídica ("...:Tratado de Derecho Penal Parte General", Ed. BOSCH, Barcelona, vol. 1, pág. 184) (Sentencia No. 70/97).

En las especiales circunstancias del caso, la Corte disiente con la posición de la Sra. Fiscal, que aduce que de acuerdo a lo previsto en el art. 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no existía conflicto alguno para aplicar en obrados el delito continuado de Desaparición Forzada. Pues, en la medida que el art. 28 de la Convención de Viena establece que: "...Las disposiciones de un tratado no obligan 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 desprenda del tratado o conste de otro modo". Y, en ese sentido, no existe en nuestro derecho norma alguna que consagre esa intención diferente de aplicar retroactivamente las mismas a las desapariciones no resueltas, en tanto las Leyes Nos. 17.894 y 18.596 refieren, la primera, a la situación de las personas cuya Desaparición Forzada resultó confirmada por el anexo 3.1 del informe final de la Comisión para la Paz a los solos efectos de la apertura legal de la sucesión del ausente (art. 1.037 C. Civil) y la segunda a la Actuación Ilegítima del Estado

entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985, a los solos efectos reparatorios.

A su vez, tampoco se podría recurrir como también argumentó la representante del Ministerio Público a las normas del "jus cogens", porque se coincide con el Fiscal de Corte que, es recién a partir de la ratificación de la Convención Interamericana del año 1995, que se podía sostener su vigencia, siendo de aplicación para hechos acaecidos hacia el futuro (fs. 9398).

En mérito a que la figura de Desaparición Forzada constituye un delito creado contemporáneamente, la figura deviene inaplicable en autos, pues como lo señaló el Tribunal: "El principio de legalidad penal, comprende una doble garantía: por un lado, una garantía referente a la necesidad de una predeterminación normativa suficiente de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa, dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora (lex certa); y por otro lado, una garantía de orden formal, consistente en la necesidad de una norma, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que ostente rango de Ley.

La jerarquía constitucional del principio de legalidad formal significa que, la única fuente de producción de la Ley penal en el sistema



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA

patrio, son los órganos constitucionalmente habilitados, y la única Ley penal, es la Ley formal de ellos emanada, conforme al procedimiento establecido por la propia Constitución. Esta solución no admite que la doctrina, la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, puedan habilitar el poder punitivo del Estado. El principio de legalidad es, pues, granítico: "nullum crimen, nulla poena sine previa lege peónale": esta es la base del Derecho Penal garantizador y garantista. No admite la aplicación retroactiva de ninguna norma penal, salvo el principio de benignidad y, además, expresamente consagrado, como se ha visto, en el Código Penal..".

Tampoco resulta de recibo la pretensión declarativa formulada por la Sra. Fiscal en cuanto a que los hechos delictivos perpetrados -aún de entenderse que encuadran en el tipo de homicidio muy especialmente agravados-, al tratarse de crímenes de lesa humanidad, no están sujetos a prescripción.

Ello, porque en la demanda acusatoria -acto procesal que fija el objeto del proceso (cf. Sentencia No. 1170/11), no se formuló pretensión declarativa, por lo que no corresponde en esta etapa emitir un pronunciamiento al respecto (Sentencias Nos. 279/00, 334/95 y 35/93)."

Por otra parte, en la medida que el propósito de tal declaración apunta a que

la Corporación se expida en relación a si los homicidios cometidos por el aparato represivo estatal durante la dictadura son crímenes de lesa humanidad y consecuentemente imprescriptibles, se advierte que dicha intención aparece como claramente ajena al objeto de este proceso, ya que la circunstancia de que se haya culminado con una sentencia de condena supone que, en relación a los encausados, se haya descartado la configuración de tal modo de extinción de los delitos imputados.

La situación reseñada "ut supra" hace evidente que la declaración que pretende, persigue constituir un precedente para hacer valer en otras causas. Ello no es procedente en este proceso, sin perjuicio de lo que se resuelva en las diversas causas en que se ejerciten pretensiones análogas.

En mérito a las consideraciones precedentes y a las normas enunciadas, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

POR UNANIMIDAD, DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LOS ENCAUSADOS Y, POR MAYORÍA DE SUS INTEGRANTES, DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y FISCAL, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

DECLARÁNDOSE DE OFICIO LAS



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

COSTAS CAUSADAS.

Y DEVUÉLVASE.


DR. DANIEL GUTIÉRREZ PROTO

MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA


DR. JORGE RUIBAL PINO

MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA


DR. JORGE T. LARRIOUX RODRÍGUEZ


MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA


DR. JORGE OMAR CHEDIAK GONZÁLEZ

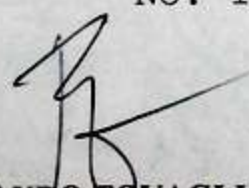
MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE:

por las consideraciones desarrolladas en discordia recaída en Sentencia No. 1501/2011.


DR. LESLIE VAN ROMPAEY

PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA



DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA