

**Juzgado Ldo.Penal 7º Tº**  
DIRECCIÓN Misiones 1469 Pº 5º

## **CEDULÓN**

**ELHORDOY, MARIA**  
Montevideo, 27 de junio de 2014

En autos caratulados:

**IBARBURU CEDRES, JOSE Y OTROS DENUNCIAMANDOS  
CIVILES, MILITARES, POLICÍAS Y DEMÁS  
INVOLUCRADOS ANTECEDENTES-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 1469/2014,

Fecha :23/06/14

### **VISTOS:**

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

### **RESULTANDO:**

1) Que por resolución nº 824/2014 dictada el 29 de abril de 2014, se desestimó la solicitud de clausura de las presentes actuaciones deducida por el indagado Luis Alberto Ramos invocando la prescripción de cualquier posible delito que pudiera surgir de los hechos investigados en autos (fs. 716-725).

2) Que estando en tiempo compareció la Defensa a interponer recursos de reposición y apelación en subsidio contra la mencionada resolución por los agravios que en síntesis se expresan a continuación.

En primer lugar, se agravia en tanto la posición sustentada en la impugnada implica atribuir a la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la ley nº 15.848 facultades para determinar el comienzo de un plazo ya transcurrido en su totalidad e incurrir en error en tanto entiende que una ley puede ser considerada un impedimento para el cómputo de dicho plazo de prescripción.

Dicha sentencia tiene efectos únicamente en la causa en que recae cuando se consigue el pronunciamiento por vía de excepción, o para la persona que la tramita cuando es por vía de acción. En la presente causa la inconstitucionalidad de la ley nº 15.848 no ha sido planteada, por lo que no puede alcanzarse la declaración recaída en otra causa, ya que así lo dispone el art. 520 del C.G.P. Tampoco puede sostenerse que la existencia de una ley pueda ser considerada un “impedimento” para el cómputo del plazo de prescripción. La ley 15.848 fue consagrada con todas las garantías del proceso pertinente y fue sometida a todos los procesos legales dispuestos para su impugnación, incluido un plebiscito en que el soberano se pronunció libremente a favor de su vigencia.

En segundo lugar, en cuanto al principio general del que se pretende hacer caudal refiere a plazos procesales y a impedimentos personales, lo que resulta inaplicable a la imposibilidad de accionar contrario al derecho vigente. Las causas en cuestión no prosperaron porque el derecho vigente así lo dispuso. Por otra parte el denunciante en la presente causa promovió su acción por primera vez en el año 2011, por lo que mal puede decirse que la tan cuestionada ley haya operado como impedimento, ya que nunca existió la voluntad de ejercer un derecho.

En tercer lugar, sostiene que es inaceptable postergar el pronunciamiento respecto de la naturaleza de lesa humanidad de los delitos investigados, ya que cualquiera sea el resultado de la investigación, ningún delito calificado como de lesa humanidad puede surgir de hechos que tuvieron lugar cuando éstos no estaban aún consagrados ni en el Derecho interno ni aún en el Derecho internacional.

Solicita se revoque por contrario imperio la resolución impugnada decretando la clausura de las actuaciones, y en caso de no hacer lugar a lo solicitado, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio, elevando el expediente al Tribunal de Apelación en lo Penal que por turno corresponda, del que se solicita revoque la resolución impugnada disponiendo la clausura inmediata de las actuaciones (fs. 732-735).

3) Que conferido traslado al Ministerio Público, compareció en tiempo a evacuarlo solicitando se desestime el recurso, por los fundamentos que en síntesis se expresan a continuación.

En primer lugar, entiende que el caso de autos debe ser calificado como delito de lesa humanidad y en consecuencia es imprescriptible. Formula una reseña sobre los delitos de lesa humanidad concluyendo en la naturaleza declarativa de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que vuelve inútil el debate dado que los crímenes ya eran imprescriptibles por mandato del derecho y lo seguirán siendo cualquiera sea la fecha en que se haya cometido.

En segundo lugar, sostiene que en el Derecho internacional de los derechos humanos se aplica el principio *pro homine* como regla hermeneútica con el fin

de favorecer o preferir la norma que mejor proteja los derechos humanos independientemente de las reglas de la jerarquía y la temporalidad. Así el derecho interno enriquecido por las normas internacionales, disposiciones y principios constitucionales de *jus cogens* en materia de crímenes de lesa humanidad las que sin duda es aplicable directamente al hecho que se investiga en autos.

Finalmente, sostiene que la discusión debería darse por zanjada en virtud de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Gelman vs. Uruguay del 24 de febrero de 2011, la que estableció la obligación estatal de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos y en su caso enjuiciar y sancionar a los responsables.

Cita doctrina y jurisprudencia y solicita no se haga lugar a los recursos interpuestos y se disponga la prosecución de la indagatoria de estos (fs. 737-747).

### **CONSIDERANDO:**

1) En cuanto al aspecto formal, los recursos contra la sentencia interlocutoria n° 824/2014 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 cuanto al aspecto sustancial de la cuestión debatida, corresponde en primer lugar señalar que se padeció error en la impugnada en cuanto fija el inicio del cómputo de plazo de prescripción el 29 de octubre de 2010 (n° 7, fs. 722).

En efecto, si bien de las consideraciones expuestas en el numeral I de los considerandos (fs. 718-726) resulta que el cómputo debe iniciarse a partir del dictado de la sentencia de inconstitucionalidad n° 365/2009, la fecha referida no corresponde a la misma sino a la sentencia de inconstitucionalidad n° 1.525.

Por lo tanto, cabe revocar parcialmente la providencia impugnada estableciendo que **el plazo prescripcional debe computarse a partir del 19 de octubre de 2009**, fecha del dictado de la primera sentencia de inconstitucionalidad de la ley n° 15.848. Tal como se estableciera en la resolución n° 926/2013 (fs. 545-555).

3) En segundo lugar, según se ha expresado en las providencias impugnadas, si bien no se desconoce que la declaración de inconstitucionalidad alcanza únicamente al caso concreto, entiende la suscrita que el dictado de la sentencia n° 365/2009 abrió la posibilidad para que la Justicia, el Ministerio Público y las víctimas promovieran investigaciones que a partir de la vigencia de la ley n° 15.848 y hasta ese momento, estuvieron vedadas. Todo en aplicación del

principio general del Derecho que al impedido por justa causa no le corre término.

Esto, en el entendido que la vigencia de la ley n° 15.848 constituyó un obstáculo legal para que, tanto las víctimas como la Justicia, investigaran los hechos comprendidos en dicha norma. Lo cual no es creación jurisprudencial de la suscrita sino que ya había sido admitido por nuestros Tribunales, tal como resulta de las citas transcriptas en la recurrida (Sentencia n° 84/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno), así como de la primera sentencia de inconstitucionalidad n° 305/2009 dictada por la Suprema Corte de Justicia 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."

Dicha sentencia n° 305/2009 cambió la posición jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia y marca el momento a partir del cual la Justicia quedó habilitada para investigar los hechos antes abarcados por la ley n° 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 para las víctimas, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Recientemente, si bien por otros fundamentos, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Cuarto Turno ha entendido que "el término de prescripción no puede jurídicamente computarse, durante el lapso que operó la caducidad, esto es, a partir de la vigencia de la ley 15.848". Afirma que "el citado cómputo prescripcional recién se reiniciaría a partir de las fechas en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber: a) a partir de la fecha en que el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo, de la caducidad operada legalmente; b) a partir de la fecha del dictado de la resolución n° 322/2011 –verificada el 30 de junio de 2011- por la que se revocaron los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la ley 15.848 y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes, no estaban comprendidos en el art. 1° de la precitada ley; c) a partir de la entrada en vigencia del art. 1° de la ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011". Concluyendo que "cualquiera que sea la fecha que se tome en consideración –en el contexto de las hipótesis legales referidas-, ..... resulta indubitable que no se ha configurado en absoluto la prescripción recepcionada en la recurrida" (Sentencia n° 185 del 19 de mayo de 2014 dictada en autos IUE 100-1308/86 ).

5) En tercer lugar, tampoco es de recibo el argumento esgrimido por la Defensa que la precitada ley de caducidad fuera ratificada por la ciudadanía por la vía de dos plebiscitos.

En este sentido se pronunció la Suprema Corte de Justicia en la citada sentencia n° 365/2009, cuando entre otros argumentos afirma: “En primer término, es opinable que dicha manifestación del Cuerpo Electoral haya saneado el vicio formal de la falta de mayoría especial para sancionar una amnistía (analizado en el Considerando anterior de este pronunciamiento), en la medida en que, naturalmente, el Soberano no fue convocado para pronunciarse sobre la naturaleza jurídica ni sobre las mayorías con las que fue dictada la Ley, debiendo pronunciarse, solamente, por hacer lugar o no al recurso ..... Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las Leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada “ab origine” por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta”.

Dicha postura ha sido también adoptada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno, recogiendo opiniones doctrinarias en el mismo sentido: “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 democraticidad 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. ...” (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, citado en sentencia n° 84/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno dictada en autos 88-181/2011 de esta sede).

6) Finalmente, cabe puntualizar que la proveyente no se pronunció sobre el posible encuadre de los hechos investigados en autos como delito de lesa humanidad, limitándose a realizar una breve reseña sobre el concepto, caracteres y normativa aplicable a los mismos. Tampoco 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 impugnada se funda en las normas del Derecho Penal 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.

7) Que en mérito a todo lo expuesto, se mantendrá la resolución impugnada, a excepción de la fecha señalada para el inicio del plazo prescripcional según se indicara *ut supra*, franqueándose la alzada ante el Tribunal Superior correspondiente.

**RESUELVO:**

MANTIÉNESE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 824/2014 SALVO EN CUANTO A LA FECHA DE INICIO DEL PLAZO PRESCRIPCIONAL EN LO CUAL SE REVOCA, FIJÁNDOSE LA MISMA EN LA FECHA DE DICTADO DE LA SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD N° 365/2009 (19 DE OCTUBRE DE 2009).

FRANQUÉASE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE LUIS RAMOS, ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE TERCER TURNO, ELEVÁNDOSE LAS ACTUACIONES CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.-

FRANQUÉASE ASIMISMO ANTE EL TRIBUNAL REFERIDO EL RECURSO INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE ADI BIQUE DE ACUERDO A LO DISPUESTO A FS. 725.-