

Sentencia Nro. 198

Ministro Redactor:
Doctor Jorge. A. Catenaccio

Montevideo, 22 de Mayo de 2014.

VISTOS:

Para Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia, estos autos caratulados: **“Z. Q., J. R. – Cómplice de un delito de Homicidio muy especialmente agravado” - IUE: 87-XXX/1985**, venidos a conocimiento del Tribunal, en mérito a los recursos de apelación en subsidio interpuestos por la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 2º Turno, Dra. Mirta Guianze (fs. 1316 – 1321 vto.), y por el Sr. Defensor Particular del encausado, Dr. Bernardo Gzech Begholdh (fs. 1325 – 1348), en ambos casos contra el auto de procesamiento N° 402/2012, de fecha 6 de marzo de 2012 (fs. 1283 – 1324), dictado por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er. Turno, Dr. Juan. Carlos Fernández Lecchini.

Asimismo, el precitado Sr. Defensor Particular interpuso recurso de apelación en subsidio (fs. 1639-1650 vto.), contra la Sentencia Interlocutoria N° 833/2013, de fecha 23 de abril de 2013 (fs. 1630-1636), dictada por el Sr. Magistrado “a-quo” premencionado.-

RESULTANDO:

I) Que por la referida Interlocutoria N° 402/2012 (fs. 1283 – 1324), el titular del órgano jurisdiccional de mérito, dispuso el procesamiento con prisión preventiva de J. R. Z. Q., como cómplice de un delito de Homicidio muy especialmente agravado.

Concomitantemente, no hizo lugar “... a la pretensión de prescripción...”, ni a la solicitud “... de inicio de sumario contra J. G. por la muerte de J. C. P....”.

Y dispuso la expedición de testimonio de estas actuaciones, y la formación de pieza presumarial relacionada “...con las responsabilidades penales eventuales por enterramientos en el Batallón 14...”.-

II) Que la titular del Ministerio Público se agravió en su apelación, en cuanto no se hizo lugar al encausamiento del indagado J. G., estimando que el mismo “...aparece sin duda como el sujeto autorizado para dirigir y dar las órdenes. El mismo, u otros, pudieron ejecutarlas...”.

Solicitó que se revoque la recurrida en lo pertinente, y en su lugar, se disponga el procesamiento de J. N. G., como coautor de un delito de Homicidio muy especialmente agravado.-

III) Que el Sr. Defensor Particular se agravió en su apelación (fs. 1325 – 1348), tanto por el encausamiento con prisión de su patrocinado, en cuanto estima que el mismo, “...no cooperó, ni moral ni materialmente al delito... no se probó que mi defendido haya tenido conocimiento del destino ulterior del detenido, de que este haya sido sometido a apremios físicos, y mucho menos de su muerte...”, como por no haberse

acogido la prescripción del delito, la que considera configurada.

Solicitó la revocatoria de la recurrida, dejándose sin efecto el procesamiento de su defendido, disponiéndose su libertad, y la clausura y el archivo de esta causa.-

IV) Que el precitado Sr. Defensor Particular, compareció a fs. 1349 -1381 interponiendo excepción de inconstitucionalidad, a efectos de que se declare la misma, respecto de los arts. 1, 2, y 3 de la Ley 18.831, así como la inaplicabilidad de tales normas a este proceso penal.-

V) Que el Ministerio Público a fs. 1408 – 1411, evacuó el traslado de los recursos interpuestos por la Defensa Particular, y por los fundamentos que expuso, abogó por el mantenimiento de la recurrida, en lo que refiere “... el enjuiciamiento penal de J. R. Z. Q....”.-

VI) Que a fs. 1420 – 1423 comparecieron las Sras. Defensoras Particulares del indagado J. N. G. P., Dras. R. G. y G. F., evacuando el traslado de los recursos deducidos por el Ministerio Público, abogando por el mantenimiento de la Interlocutoria N° 402/2012, en cuanto estiman que su patrocinado asumió funciones como Jefe del Departamento III, “...a mediados del mes de Agosto de 1977, relevando en dicho cargo al Teniente Coronel R. B....”, y que las anotaciones que su patrocinado efectuó respecto de sus subalternos, “...antes de fines de Agosto no significan nada más que cumplió con su obligación...”.-

VII) Por Interlocutoria N° 1066/2012 (fs. 1424 – 1461), el decisor de primer grado por los fundamentos que expuso, no

hizo lugar a los recursos de reposición, interpuestos por el Ministerio Público, y por la Defensa Particular, y franqueó la Alzada por los recursos de apelación en subsidio.-

VIII) Que recibidos estos obrados, la Sala dictó la Interlocutoria N° 129, de fecha 17 de mayo de 2012 (fs. 1467 y vto.), y por los fundamentos que allí expuso, declaró mal franqueado el recurso precitado, cometiendo a la Sede de origen, que previa suspensión de los procedimientos, elevara la causa a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia.

La Corporación dictó la Sentencia definitiva N° 152, de fecha 11 de marzo de 2012 (fs. 1562 – 1601 vto.), y por los fundamentos que expuso en mayoría, declaró inconstitucionales exclusivamente a los arts. 2 y 3 de la Ley 18831, e inaplicables por tanto al encausado en esta causa.

IX) Que la Defensa Particular del imputado, compareció a fs. 1609 – 1610, y en mérito a lo que resulta de la precitada Sentencia definitiva, estimó que para que prescriba “... el supuesto delito de homicidio...” imputado, “... deben haber pasado 26 años y 241 días, lo que equivale a decir que este plazo se cumplió el 28 de octubre de 2011...”, y solicitó se disponga la libertad de su defendido, y la clausura y archivo de estas actuaciones.-

X) Que a fs. 1613-1629, el Ministerio Público evacuó la vista que le fuera conferida de la solicitud precitada, y por los fundamentos allí expuestos, solicitó que se denegara la libertad peticionada, y se continuara con la sustanciación de la causa.-

XI) Que por Interlocutoria N° 883/2013, de fecha 23 de abril de 2013 (fs. 1630 – 1636), el Sr. Magistrado a quo por los

fundamentos que expuso, no hizo lugar a las precitadas solicitudes de la Defensa Particular, y franqueó la Alzada respecto de los recursos de apelación en subsidio.-

XII) Que la Defensa Particular del enjuiciado, compareció a fs. 1639 – 1650 vto., interponiendo recursos de reposición y apelación en subsidio, contra la precitada Interlocutoria, solicitando se revoque la misma, dejándose sin efecto el procesamiento de su defendido, disponiéndose su libertad, y la clausura y archivo de este proceso.-

XIII) Que el Ministerio Público evacuó el traslado de los recursos precitados (fs. 1652 – 1682), abogando por el rechazo de los mismos, al tiempo que solicitó dar “...cumplimiento a la Sentencia del 24.2.2011 caso “Gelman vs. Uruguay” en todos sus términos...”.

El decisor de primer grado confirió un nuevo traslado a la Defensa Particular, respecto de “...los agravios de la parte pública de fs. 1662 y sgts. ...” (fs. 1682).

La Defensa Particular compareció a fs. 1684 y vto., manifestando que el Ministerio Público no se adhirió a su recurso, por lo que no corresponde el traslado conferido.-

XIV) Que por Interlocutoria N° 1340/2013, de fecha 13 de junio de 2013 (fs. 1686 – 1693 vto.), el decisor de primer grado no hizo lugar al recurso de reposición, y franqueó la Alzada, para “...todas las cuestiones planteadas en estos autos...”.-

XV) Que recibidos los obrados en este Tribunal, se dispuso el pasaje a estudio de los mismos, por su orden, citándose a las partes para Sentencia (fs. 1696 vto.), la que se acordó en legal forma.-

XVI) Que a fs. 1701 y 1702 se dejó expresa constancia de la formación y acordonamientos de una pieza en el grado, con la documentación que se encontraba en un sobre, relativa al peritaje médico forense efectuado a los restos humanos, que fueron hallados el 21 de octubre de 2011.-

CONSIDERANDO:

I) Que la Sala por unanimidad de sus Miembros naturales, en lo que refiere al auto de procesamiento N° 402/2012 (fs. 1283 – 1324), -con la correlativa proyección respecto de la Interlocutoria N° 883/2013 (fs. 1630 – 1636)-, y por razones metodológicas en el orden de prelación, de las cuestiones que han sido debatidas en esta causa mediante las vías recursivas deducidas, procederá en lo pertinente a:

1º) Confirmar la desestimatoria de la prescripción, en mérito a los fundamentos que expresamente se formularán al respecto en el presente pronunciamiento;

2º) Revocar el procesamiento y prisión del encausado J. R. Z. Q., por los fundamentos que se expondrán oportunamente;

3º) Revocar la denegatoria de imputación penal del indagado J. N. G. P., y en su lugar, se procederá a disponer el procesamiento con prisión preventiva del mismo, como coautor de un delito de Homicidio, en mérito a los fundamentos que se establecerán al respecto;

4º) Revocar la formación de la pieza presumarial dispuesta, relativa a eventuales responsabilidades penales por enterramientos, y en su lugar, se cometerá al Sr. Magistrado a quo, que proceda a acumular dicho presumario a esta causa,

por la indubitable conexión procesal de las acciones allí sustanciadas (art. 46 numeral B, y 47 del C.P.P.).

II) Que la Sala ya ha expuesto en anterior pronunciamiento, Sentencia Interlocutoria N° 185/2014, dictada en autos “ Piegas Cavalheiro, J. Eduardo – Denuncia” IUE: 100-1308/86 – (Sede de origen – Jdo. Ldo. en lo Penal de 11° Turno), su posición interpretativa respecto del cómputo del término de prescripción, en casos como el de autos, y ratificando íntegramente la misma, procederá a la transcripción de los fundamentos en que reposa, y que se detallan seguidamente:

“II) Que la Sala considera como cuestión básica, del desarrollo jurídico que formulara, que cabe reiterar que la falta de garantías individuales, que efectivamente se configuró durante el lapso de interrupción de la democracia, sobrevenido por la instauración del gobierno de facto, amerita que legalmente no corresponda tomar en consideración a dicho período de quiebra institucional, a efectos del cómputo del término de prescripción, para los delitos cometidos por policías o militares durante la dictadura”.

“Sin mengua de que en dicho período, los Tribunales de Justicia continuaron funcionando, y eventualmente se podía comparecer ante los mismos, para efectuar denuncias penales por hechos en que estuvieran eventualmente involucrados funcionarios de la policía, o de las fuerzas armadas, la actividad de investigación que podían desarrollar los Magistrados Judiciales, en casos como los premencionados, carecía por completo de eficacia para averiguar la verdad

material, al no existir colaboración alguna de las reparticiones dependientes del Poder Ejecutivo, incluida la policía como auxiliar de la Justicia”.

“Es aplicable por ende al multicitado lapso, el principio de legalidad edictado en el art. 98 del Código General del Proceso (antes art. 321 del Código del Procedimiento Civil), que establece como apotegma, que “...Al impedido por justa causa no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese...”, y ello es legalmente trasladable al régimen procesal en materia penal, atento a lo establecido en los arts. 4 y 5 del Código del Proceso Penal, que regulan la integración, y la complementación de las normas penales”.

“III) Que en dicho marco conceptual, con la recuperación de la democracia, a partir de la asunción de un gobierno electo libremente, lo que se verificó el 1º de marzo de 1985, se restablecieron en toda su extensión las garantías individuales, y entre otros planos institucionales, ello se proyectó en el derecho ilimitado de ocurrir ante los órganos jurisdiccionales, para denunciar hechos con apariencia delictiva, que hubieran ocurrido durante el período de gobierno de facto, con la correlativa posibilidad, efectiva y concreta, de que los Tribunales de Justicia pudieran investigar y sustanciar tales denuncias, con las garantías del debido proceso.”

“Tal situación institucional se mantuvo hasta la entrada en vigencia de la Ley 15.848, -operada a partir de su promulgación por el Poder Ejecutivo, el 22 de Diciembre de 1986-, en cuanto por la misma, -obviamente sancionada y promulgada en plena

etapa democrática-, se consideró que había caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, respecto de los delitos cometidos durante el lapso de interrupción democrática, por parte de funcionarios policiales o militares.”

“Se estableció asimismo en dicho texto legal, que para la sustanciación de presumarios vinculados con tales delitos, el Juez interviniente debía obligatoriamente solicitar al Poder Ejecutivo, que informara si los mismos estaban o no incluidos en la precitada declaración de caducidad del ejercicio del ius puniendi estatal, y de informarse afirmativamente por el Poder Ejecutivo, ello implicaba preceptivamente, que el Juez debía disponer, la clausura y el archivo del presumario pertinente.”

“Tal normativa legal supuso ineluctablemente, que las víctimas, o sus causahabientes, o cualquier persona con un interés directo, en que se investigaran eventuales hechos delictivos ocurridos en el período dictatorial, se tuvieron que enfrentar nuevamente a la paradójica situación de que la Justicia carecía de autonomía funcional para desarrollar su específica labor institucional, al quedar la misma condicionada a un previo “informe” del Poder Ejecutivo, de que el hecho presuntamente delictivo denunciado, no estaba incluido en los delitos respecto de los cuales se había declarado legalmente la caducidad del ejercicio del derecho de la pretensión punitiva del Estado, para recién tener la posibilidad de proceder a la investigación presumarial del mismo.”

“IV) Que es dable examinar, a efectos del desarrollo de la posición sustentada por la Sala, cuales son las características que se le asignan por la doctrina, a los institutos legales de la

caducidad, y de la prescripción, para evaluar sus respectivos planos de aplicación concreta.”

“Se ha señalado al respecto, que son “...dos institutos que se refieren a la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo...”, y se ha precisado que “...en cuanto a las diferencias... en el caso de la prescripción estamos ante un derecho... que se extingue por el paso del tiempo, en virtud del no uso, del no ejercicio, de la negligencia por inactividad de su titular, ...la caducidad en cambio, es un derecho que nace limitado a que se ejerza en un tiempo prefijado... su extinción es automática...” (Vescovi – Derecho Procesal Civil – T. IV)- pgs. 185 y sgts.).”

“En similar enfoque se ha establecido doctrinariamente, que “...la caducidad es la extinción de una situación jurídica activa... es irrenunciable, y relevable de oficio. Se da en todos los casos en que la ley es expresa...”, precisándose que la caducidad, por su naturaleza y definición es de orden público, mientras que la prescripción es de orden y disponibilidad privada (Barrios de Angelis - “Teoría del Proceso”. pg. 151, y “El Proceso Civil C.G.P.” - T I pg. 147).”

“En el presente análisis jurídico de ambos institutos, no puede soslayarse que en el Código Penal no se previó la caducidad, sino que exclusivamente se reguló la prescripción, habiendo el legislador incurrido en confusión, respecto a las características que le atribuyó.”

“Ejemplo de ello es el art. 124 del Código Penal, en el que se estableció que “...La prescripción será declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiese alegado...”, por cuanto resulta

indubitable que tal posibilidad jurídica, es íntegramente privativa del instituto de la caducidad, en cuanto a ser declarada de oficio.”

“Y en dicho marco conceptual, es por tanto dable relevar, que fue la Ley 15.848 la que hizo ingresar al instituto de la caducidad en nuestro derecho positivo en materia penal.”

“V) Que resulta de estas actuaciones, que el hecho con apariencia delictiva oportunamente denunciado, fue considerado por el Poder Ejecutivo como incluido en la caducidad del ejercicio de la pretensión punitiva del Estado (fs. 9 vto. - 11), y en su mérito, el titular de la Sede de origen, dispuso el archivo de este presumario (fs. 12 vto.).”

“La Sala considera que la referida caducidad, operó de pleno derecho por mandato legal, y tal situación jurídica respecto de un instituto excepcional, no se modifica por la declaración de inconstitucionalidad, que la Suprema Corte de Justicia ha efectuado en diversos pronunciamientos, -no en este expediente-, respecto de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 15.848, teniéndose presente que tal declaración, no tiene carácter general, sino que únicamente se aplica al caso concreto en que se dicta.”

Cabe precisar que en esta causa IUE: 87-289/1985, la Suprema Corte de Justicia dictó la Sentencia definitiva N° 93, de fecha 29 de J. de 1988, y por la misma, y en mayoría, desestimó la pretensión de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley N° 15.848 de 22 de diciembre de 1986 (fs. 154 – 155).

“A ello cabe agregar, que la declaración de

inconstitucionalidad de una ley, sólo retrotrae sus efectos hasta la fecha de promoción de la demanda, o interposición de la excepción pertinentes, habida cuenta de la presunción de constitucionalidad de que gozan las leyes, y el correlativo amparo de los derechos subjetivos generados desde su vigencia, en mérito a las garantías de seguridad jurídica imanes.”

“Pero además, tratándose como se ha señalado ut supra, de un instituto de excepción en cuanto al ejercicio del derecho, la declaración de inconstitucionalidad por sí misma, no implica que la caducidad haya sido modificada, ni dejada sin efecto, ni que fuera declarada nula jurídicamente.”

“Es más, la Ley 15. 848 no ha sido derogada, y por tanto, integra nuestro derecho positivo penal, y si eventualmente fuera derogada, los efectos jurídicos no tendrían carácter retroactivo, y sólo se proyectarían hacia el futuro.”

“VI) Que la Sala considera que el exámen precedente, conlleva ineluctablemente a establecer que no es jurídicamente admisible, pretender computar el término de prescripción, de manera conjunta, simultánea, o superpuesta, con la caducidad operada legalmente.”

“Ambos son institutos excepcionales, en cuanto extinguen derechos, y por tanto, la caducidad y la prescripción no pueden jurídicamente hacerse valer conjuntamente, y por ende, no admiten ser aplicados respecto del ejercicio del mismo derecho, en un plano temporal idéntico.”

“Por tanto, 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, sin perjuicio de ser computable el período anterior a la promulgación de la misma, como se señaló precedentemente.”

“En mérito a lo expuesto, el primer período computable para el término de prescripción -eventualmente aplicable a los delitos ocurridos durante el gobierno de facto-, es el comprendido entre el restablecimiento de la democracia, el 1º de marzo de 1985, y la entrada en vigencia de la Ley 15.848, el 22 de Diciembre de 1986.”

“El precitado 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 eventualmente 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 por el Poder Ejecutivo 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. 1º de la precitada ley.

c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1º de la Ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.”

“VII) Que la Sala en mérito a la interpretación expuesta precedentemente, considera que cualquiera que sea la fecha

que se tome en consideración, -en el contexto de las hipótesis legales referidas-, a efectos del cómputo del término de prescripción, adicionándole el lapso previo precisado oportunamente, resulta indubitable que no se ha configurado en absoluto, la prescripción recepcionada en la recurrida, lo que habilita la revocatoria preanunciada de la misma, con el correlativo levantamiento del archivo y clausura de este presumario, que se dispusiera en la atacada, a efectos de que se continúe con la instrucción pertinente.”

“En el caso de autos, se comunicó a la Sede a quo, a los efectos que hubiere lugar, la precitada Resolución N° 322/2011, del 30 de junio de 2011, del Poder Ejecutivo (fs. 15), por lo que previa vista al Ministerio Público (fs. 16 vto.), por providencia sin numerar dictada a fs. 17, se dispuso implícitamente la prosecución de la instrucción presumarial.”

“En consecuencia, en aplicación del criterio legal del literal b) del Considerando VI precedente, a partir de la fecha premencionada, se reanudó nuevamente el cómputo del término de prescripción.”

“VIII) Que en dicho marco conceptual, no se comparte la posición sustentada por el Sr. Magistrado a quo, y por la Sra. Fiscal Letrado Nacional, respecto de la supuesta inaplicabilidad del art. 1 de la Ley 18.831, para el caso planteado en autos.”

“Por el contrario de tal tesitura, la Sala considera que dicha norma legal, convalida la interpretación que se postula en la presente.”

“En tal sentido, el referido art. 1 de la Ley 18.831, -que no ha sido declarado inconstitucional por la Suprema Corte de

Justicia (fs. 169-208 de autos)-, restableció el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, para los delitos comprendidos en el art. 1 de la Ley 15.848.”

“El verbo restablecer, significa volver a establecer, y su utilización por el legislador en la redacción del precitado art. 1 de la Ley 18.831, implica de manera indubitable que se reconoció legalmente, que en el plano temporal anterior a la sanción de dicha norma, había efectivamente caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, por lo cual se procedió a restablecer el ejercicio de dicho derecho.”

“Por tanto, la precitada norma no modificó un ápice la situación legal preexistente a su sanción, en cuanto sus efectos se proyectan hacia el futuro (ex- nunc), al carecer de efecto retroactivo (ex- tunc), y por tanto su eventual aplicación al caso que pudiera corresponder, se efectúa con absoluta prescindencia de los arts. 2 y 3 del mismo texto legal, (que fueron declarados inconstitucionales en autos).”

“El término en el que, muta la caducidad, se retoma el cómputo de la prescripción, se comienza a contar en el caso a partir del 30/6/2011 en que el P. Ejecutivo dictó la Resolución N° 322 (fs. 15).”

“IX) Que la Sala sin mengua de que hará lugar a la pretensión recursiva, no comparte los fundamentos en que reposa la misma.”

“Cabe precisar al respecto, que la irretroactividad de la ley penal, es la base sobre la que reposa el derecho penal liberal, de raigambre democrática y constitucional, como protección de los individuos, en tanto sujetos de derecho,

respecto de la ulterior criminalización de conductas, que no revestían un carácter antijurídico al tiempo de su ejecución.”

“Implica además, una limitación al poder étático, en cuanto a la aplicación de nuevas figuras abstractas delictivas, para hechos anteriores a la entrada en vigencia de las mismas.”

“El art. 10 de la Constitución de la República, sienta el principio de legalidad precedentemente examinado, que es recepcionado en los arts. 1 y 15 del Código Penal, arts. 7 y 8 del Código del Proceso Penal, y art. 7 del Código Civil (Título Preliminar de las Leyes), lo que es compartido por la doctrina nacional.”

“Por su parte, la irretroactividad de la ley penal en los tratados internacionales, es una cuestión absolutamente independiente, del principio “pacta sunt servanda” que se recepciona en los mismos.”

“En efecto, este último importa la obligatoriedad en la aplicación de las disposiciones penales contenidas en los tratados internacionales, para los Estados que adhieran a los mismos, pero siendo preceptivo hacia el futuro, pero nunca hacia el pasado, porque se establece a texto expreso la irretroactividad de la ley penal.”

“Reafirmando tal principio, está el propio inciso primero del art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, citado por la apelante, donde indubitablemente se establece el principio referido.”

“La Sra. Fiscal Letrado Nacional soslaya dicha disposición, y únicamente se refiere al inciso segundo de dicha

norma, y tampoco se comparten sus apreciaciones, en cuanto en nuestro ordenamiento jurídico legal, la costumbre no es fuente de derecho, salvo que expresamente la ley se remita a ella (art. 9 inc. 2 del Código Civil), y la Ley 13.751 nada refirió al respecto.”

“Pero además, los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, no pueden ser una entelequia, sino disposiciones expresamente reconocidas por los Estados, para evaluar las concordancias, y su proyección internacional, sin mengua de que no se altera en absoluto el principio de irretroactividad penal.”

“Y ello es un requisito preceptivo, de elemental seguridad jurídica en un estado de derecho, por cuanto no puede quedar sujeto nuestro ordenamiento legal interno, a una suerte de aluvión de normas penales no reconocidas.”

III) Que para la Sala la solución del mencionado caso es totalmente aplicable al presente. En consecuencia, el reinicio del cómputo del término de prescripción, ocurrió a partir de la Resolución del Poder Ejecutivo de fecha 17 de agosto de 2010, por la cual se dispuso que el hecho materia de estas actuaciones, “...no se encuentra comprendido dentro de lo establecido por el art. 1º de la Ley N° 15.848...” (fs. 232), lo que encuadra en la hipótesis legal individualizada con la letra a) precedentemente examinada.

Y en consecuencia, en modo alguno en esta causa IUE: 87-289/1985, se ha configurado la prescripción del delito materia de estas actuaciones, lo que habilita legalmente la prosecución de la sustanciación del proceso penal iniciado.

IV) Que sin perjuicio de la fundamentación expuesta precedentemente, la Sala precisa que no comparte el criterio interpretativo expuesto al respecto por el Ministerio Público, en su vía recursiva.

Es indubitable que la irretroactividad de la ley penal, es la base sobre la que reposa el derecho penal liberal, de raigambre democrática y constitucional, como protección de los individuos, en tanto sujetos de derecho, respecto de la ulterior criminalización de conductas, que no revestían un carácter antijurídico al tiempo de su ejecución.

Pero además, la irretroactividad de la ley penal, implica una limitación al poder étático, en cuanto a la aplicación de nuevas figuras abstractas delictivas, para hechos anteriores a la entrada en vigencia de las mismas.

El art. 10 de la Constitución de la República, sienta el principio de legalidad, que es recepcionado en los arts. 1 y 15 del Código Penal, y art. 7º del Código Civil (Título Preliminar de las Leyes), lo que es compartido por la doctrina nacional.

Es del caso precisar, que la irretroactividad de la ley penal en los tratados internacionales, es una cuestión absolutamente independiente, del principio “pacta sunt servanda” que se recepciona en los mismos.

En efecto, este último importa la obligatoriedad en la aplicación de disposiciones penales, contenidas en los tratados internacionales para los Estados que adhieran a los mismos, pero siempre siendo preceptiva para el futuro, pero nunca hacia el pasado, porque se establece a texto expreso, la irretroactividad en la aplicación de las figuras penales que se

incorporen.

En el mismo plano conceptual, la Sala considera que las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Justicia, obligan al Estado en el proceso contencioso concreto, y por tanto, no es legalmente admisible extrapolar dichas decisiones a los juicios tramitados en nuestro país, como se pretende inferir erróneamente del caso “Gelman c/ Uruguay”.

No existe en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, disposición alguna que faculte a la Corte Interamericana de Justicia, a tener mediante sus decisiones jurisprudenciales una injerencia directa en la Administración de Justicia, de cada uno de los Estados adherentes a la precitada Convención, por cuanto de existir una normativa de tal naturaleza, la misma supondría una suerte de justicia supranacional, que impondría sus decisiones con carácter amplificador, a los conflictos jurisdiccionales sustanciados en el ámbito interno de cada estado, sin que hubieran sido objeto de contienda ante la Corte Interamericana.

Tal criterio importaría, como consecuencia ineluctable, que la Suprema Corte de Justicia, y los restantes Tribunales de nuestro país, quedarían sometidos en cuanto a su actividad funcional a las referidas decisiones, y ello no sólo colide frontalmente con la independencia técnica del Poder Judicial, - expresamente reconocida por la Constitución de la República-, sino que violenta el principio de que la jurisprudencia, no es vinculante para las decisiones de los Magistrados (art. 12 inc. 2 del Código Civil – Título Preliminar de las Leyes).-

V) Que la Sala procederá a revocar el enjuiciamiento con

prisión preventiva dispuesto en el auto de procesamiento recurrido, respecto de J. R. Z. Q., en mérito a las consideraciones que seguidamente se exponen.

La Sala considera, en tal sentido, que la imputación delictiva efectuada al precitado encausado, carece por completo de prueba incriminatoria, y sólo se estableció procesalmente, infiriéndola de una hipótesis fáctica elucubrada en la recurrida, que en modo alguno se compadece, con la verdad material en cuanto a como se produjeron los hechos.

En efecto, la labor funcional que realizó el referido encartado, fue cumplir con una orden recibida de su jerarca, J. A. R. B., que implicaba la detención del Maestro J. C., en una zona de la ciudad de Montevideo, con gran movimiento vehicular y peatonal, que le fue precisamente indicada por el referido jerarca, así como los datos acerca del vehículo, que era utilizado por la persona a la que tenía que detener, a efectos de poder identificar a la misma.

La precitada detención se produjo sin violencia física, ni moral, por parte de quienes la practicaron, atento a que el testigo J. C. B. P. nada refirió al respecto, en la indagatoria original, en cuanto es presumible, la espontaneidad sin subterfugios de tal declaración, la que se compadece con una versión fáctica razonablemente verídica.

Tal aserto no se vió enervado por las ulteriores declaraciones del mismo, en cuanto jamás refirió que la detención hubiese generado alarma alguna, pese a que se realizó en un horario, y en un lugar, con permanente presencia de público, que necesariamente habría advertido el uso de

fuerza por parte del encartado.

Lo expuesto descarta de plano, que la detención referida revistiera la característica de un secuestro, -posición sustentada por el Ministerio Público, y por el Sr. Magistrado “a-quo” en cuanto no se verificó en absoluto, la violencia inherente a una situación de privación de libertad de tal naturaleza.

Efectuada la detención, el encausado informó de la misma a R. B., y este le ordenó que trasladara al detenido hasta la “Casona”, de la calle Millán, lo que efectivamente hizo, y según manifestó el enjuiciado, lo estaba esperando R. B., quien recibió al detenido, y le ordenó al encartado que regresara al SID.

Es dable precisar que el encausado confesó sin inconveniente alguno, que había participado en la precitada detención, cuando pudo haberlo negado, y también admitió voluntariamente que había llevado al detenido a la “Casona”, cuando también pudo negar tal extremo fáctico.

Es evidente que R. B. y J. N. G., mediante los servicios de inteligencia de que disponían, conocían en detalle los desplazamientos del Maestro J. C., el vehículo que utilizaba al efecto, y los lugares que frecuentaba, porque ello explica la precisión de la orden, respecto de la zona en que debía llevarse a cabo la detención, así como la forma de identificar a la persona a ser detenida.

Pero es igualmente indubitable, que no existe prueba alguna de que el encausado estuviera en conocimiento de dicha información, ni que pudiera conocer, o eventualmente evaluar, que la persona detenida fuera a ser asesinada.

El propio testigo B. P. confirma la ajenidad del encausado respecto del homicidio, en cuanto precisó que fue él, y no el encartado, quien condujo al Sr. J. C. hasta el interior del inmueble al que fue llevado.

Ello descarta, asimismo, la hipótesis preconizada por el Ministerio Público, y el Sr. Magistrado a quo, relativa a una supuesta participación del encausado en una organización criminal de la dictadura, por cuanto de ser ello cierto, -que no lo es, en tanto no existe prueba alguna al respecto-, no existiría explicación plausible que justificara, que no hubiese llevado personalmente al detenido hasta las dependencias de la “Casona”, respecto de la cual, tampoco existe prueba alguna, de que conociera dicho lugar con anterioridad a que condujera hasta allí al Sr. J. C., ni que estuviera en conocimiento de lo que allí ocurría.

Es dable señalar, que el enjuiciado enfatizó, en que al darle la orden, R. B. le señaló que la detención había sido requerida por la Justicia Militar, y la misma resultaba eventualmente competente, en el Juzgamiento de particulares, por la Ley 14.068 vigente en la época.

Pero aún cuando dicho requerimiento no fuera cierto, -lo que obviamente el encausado no podía saber-, la detención que llevó a cabo, se ajustó estrictamente al cumplimiento de una orden, dada por un jerarca con competencia para disponerla, a la que debía dar cumplimiento sin discrecionalidad, y allí se agotó su labor funcional, por lo cual, su conducta resulta enervada de antijuridicidad, al amparo de lo establecido por el art. 29 del Código Penal.

Del relato fáctico del enjuiciado, y del testigo B. P., no puede inferirse otra labor funcional, en su calidad de funcionario policial, que la que surge de las propias versiones examinadas.

Por tanto, el Ministerio Público elucubra, y el Sr. Magistrado a quo recepciona en la Interlocutoria recurrida, una hipótesis delictiva basada en el dolo eventual del imputado, que lisa y llanamente arrasa con la obligación de probar, la supuesta e inexistente atribución de participación, en el homicidio materia de estas actuaciones.

VI) Que resulta por ende jurídicamente indubitable, que el cumplimiento de una orden como la examinada, por la cual un funcionario policial procedió a detener sin violencia en la vía pública a una persona, no puede constituirse para el encausado, en un hecho vinculante con el ulterior homicidio del detenido, por cuanto ello implicaría crear artificialmente un imaginario vínculo del encausado con los homicidas, en una supuesta tarea común de dar muerte a los opositores al régimen dictatorial.

Tan absolutamente injusto es el inexistente vínculo causal atribuido al encartado, -entre la detención del Sr. J. C., y la muerte del mismo- que la calidad delictiva que se le atribuyó oscila entre la coautoría (M. Público), y la complicidad (auto de procesamiento), cuando en puridad jurídica ninguna de tales calidades de participación delictiva, está probada como supuesta conducta comisiva del encartado, con relación al resultado muerte de la víctima.

Por tanto, la labor funcional desarrollada por el enjuiciado,

no puede proyectarse en lo personal, y en el plano jurídico, más allá del acto concreto de detención de una persona en la vía pública, en condiciones apropiadas de actuación policial, en cuanto no existe prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de que participara concursalmente del ulterior resultado de muerte violenta del detenido.

Y es dable referir finalmente, la incongruencia de que en la postura interpretativa de los hechos, -preconizada por el Ministerio Público, y por la recurrida-, se excluyera, y de manera inexplicable en el plano jurídico, la responsabilidad del testigo J. C. B. P., cuya actuación funcional ingresa sin hesitación, en las mismas imputaciones que le fueron atribuidas al encausado en la recurrida.

Pero del exámen efectuado en el grado, -sin perjuicio de los expuesto-, en ninguno de ambos casos, se verificó conducta antijurídica alguna, y por ende, no existe mérito para incoar respecto de los mismos un proceso penal.

VII) Que la Sala procederá a revocar la denegatoria expuesta en la recurrida, respecto de imputar penalmente al indagado J. N. G. P., y en su lugar, considerándose que se han reunido los elementos de convicción suficientes, se dispondrá el procesamiento con prisión preventiva del mismo, como coautor de un delito de Homicidio (arts. 61 numerales 3 y 4, y 310 del Código Penal), en mérito a los fundamentos que seguidamente se exponen.

En tal sentido, es dable relevar que de las anotaciones efectuadas en el legajo personal del precitado indagado, -que constituye un documento público- surge que se desempeñó

funcionalmente como Jefe del Departamento III del SID, entre el 8 de J. de 1977, y el 30 de noviembre de 1977 (fs. 998).

Por tanto, resulta indubitablemente acreditado que al tiempo de efectuarse la detención del Maestro J. C., ya con notoria antelación temporal el indagado era el jefe de la repartición premencionada, que fue la que actuó en la referida operativa, y por tanto, necesariamente J. G. tuvo un pleno conocimiento de todo lo ocurrido, desde la detención, hasta la ulterior ejecución de la víctima.

Si bien el indagado está en su derecho de no autoincriminarse, la supuesta ignorancia que argumenta respecto de tales hechos, resulta como pretensión exonerativa de responsabilidad, carente de fundamento, en cuanto colide frontalmente con la prueba relativa del desempeño de la Jefatura premencionada.

No puede válidamente, en esta etapa del procedimiento, pretender desconocer lo acontecido con el Maestro J. C., porque él era el Jefe de la unidad, y obviamente sus subalternos no le iban a ocultar hechos de tal relevancia, sino que, evidentemente era el indagado quien disponía las directivas pertinentes, para el cumplimiento de las actividades antissubversivas que se realizaban en dicha repartición militar.

El indagado conocía las investigaciones relativas al Comandante O. L., - amigo personal del Maestro J. C.-, y a los diplomáticos mejicanos que mantenían un fluido contacto personal con la premencionada víctima, y además, sabía todo lo relativo a la detención del periodista F. T., y a la incautación de la información que el mismo pretendía llevar al exterior del

país, lo que surge de los legajos funcionales agregados en autos y de las declaraciones de los periodistas Q. y F. T. (fs. 998 y sgts., 759-803 y 18-19).

En tal sentido destaca la “anotación personal” positiva de fs. 999 de fecha 25/7/1977, en la que el G. A. P. consigna un expreso reconocimiento al indagado por todos sus conocimientos y actuación en dicha operación que, denominaban “Pecera”.

En ese contexto fáctico, no resulta admisible el fundamento en que reposa la recurrida, para denegar el enjuiciamiento del indagado, en cuanto la asunción de un cargo -especialmente militar-, es automático con la designación, y no existe prueba alguna de que no hubiese efectivamente tomado posesión de la referida jefatura en forma inmediata a la designación.

Desde que asumió como jefe de dicha repartición, habían transcurrido no menos de veinte días, respecto de la fecha en que se verificó la detención del Maestro J. C., por lo cual, no es de recibo la hipótesis manejada en la apelada en subsidio, con la prueba colectada en esta etapa procesal, de un traspaso del cargo dilatado en el tiempo.

La presencia de R. B., no implicaba modificación alguna respecto a que J. G. desempeñaba la jefatura de la unidad, por lo cual, era como jerarca máximo, el responsable de todo lo que ocurría en dicha repartición, y por tanto, le es plenamente imputable “prima facie”, el homicidio de la víctima de autos, en la calidad concursal delictiva referida.

Y todo ello, sin perjuicio de la prueba que se incorpore,

atento a lo que se dispondrá al respecto, en el Considerando siguiente.

Asimismo, en la etapa procesal pertinente, se deberá evaluar eventualmente, si corresponde computar agravantes específicas del precitado reato, y determinarse la calidad concursal como partícipe delictivo, que en definitiva se le impute.

VIII) Que la Sala procederá a revocar, la formación de pieza presumarial dispuesta en la recurrida, relativa a eventuales responsabilidades penales por enterramientos, y en su lugar, se cometerá al Sr. Magistrado a quo, que proceda a acumular dicho presumario a esta causa, por la conexión procesal indubitable de las acciones allí sustanciadas (arts. 46 numeral B y 47 del C.P.P.).

La decisión adoptada por el Sr. Juez de primer grado, -a solicitud expresa del Ministerio Público- implicó que se independizara sin fundamento, ni adjetivo, ni sustantivo, la investigación del enterramiento del cuerpo de la víctima, autonomizándolo de esta causa, con lo cual se violentó la conexión de acciones, que deben sustanciarse en un proceso único, con el dictado de una sola Sentencia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL**,

FALLA:

1) CONFIRMASE LA INTERLOCUTORIA RECURRIDA Nº 402/2012, EN LO QUE REFIERE A LA DESESTIMATORIA DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO, EN MÉRITO A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDO II,

III, Y IV PRECEDENTES.

2) REVOCASE LA INTERLOCUTORIA RECURRIDA N° 402/2012, EN LO QUE REFIERE AL PROCESAMIENTO Y PRISIÓN DEL ENCAUSADO J. R. Z. Q. -ATENTO A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LOS CONSIDERANDO V Y VI PRECEDENTES-, Y EN SU MÉRITO, DISPÓNESE LA INMEDIATA LIBERTAD PROVISIONAL DEL ENJUICIADO, BAJO CAUCIÓN JURATORIA, LA QUE DEVENDRÁ DEFINITIVA EJECUTORIADA QUE SEA LA PRESENTE, COMETIÉNDOSE AL “A-QUO” SU CUMPLIMIENTO. Y CLAUSÚRASE A SU RESPECTO ESTE PROCESO PENAL.

3) REVOCASE LA INTERLOCUTORIA RECURRIDA N° 402/2012, EN CUANTO DENEGÓ LA IMPUTACIÓN DELICTIVA DEL INDAGADO J. N. G. P., Y EN SU LUGAR - ATENTO A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL CONSIDERANDO VII PRECEDENTE-, DECRÉTASE EL PROCESAMIENTO Y PRISIÓN PREVENTIVA DEL PRECITADO INDAGADO COMO COAUTOR DE UN DELITO DE HOMICIDIO, COMETIÉNDOSE AL “A-QUO” LAS COMUNICACIONES PERTINENTES, EN ESPECIAL DANDO CUENTA QUE DEBERÁ QUEDAR A DISPOSICIÓN DE ESTA CAUSA, CUANDO SEA EXCARCELADO POR LA QUE SE ENCUENTRA ACTUALMENTE RECLUIDO.

4) REVOCASE LA INTERLOCUTORIA RECURRIDA N° 402/2012, EN LO RELATIVO A LA FORMACIÓN DE LA PIEZA PRESUMARIAL QUE SE DISPUSO, -POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL CONSIDERANDO VIII PRECEDENTE-, Y EN SU LUGAR, SE COMETE AL SR.

MAGISTRADO “A-QUO”, QUE ACUMULE EN FORMA DICHO PRESUMARIO A ESTA CAUSA, ATENTO A LA INDUBITABLE CONEXIÓN DE ACCIONES ALLI SUSTANCIADAS.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE A LA SEDE DE ORIGEN.-

Dr. Ángel Manuel Cal Shabán
Alonso

-Ministro-

Dr. Jorge. A. Catenaccio

- Ministro-

Dr. Luis Charles

-Ministro-

Esc. Fernando Durán Sánchez

- Secretario I -