

Montevideo, 16 de abril de 2013.-

VISTOS Y RESULTANDO:

A fs. 259 y 260 la Defensa de los indagados W. G., L. L., D. B., C. N., G. M. y W. N. D. L. solicitó la clausura y archivo de las actuaciones invocando la prescripción del delito que se denunció en autos.

La Sede por Resolución No 57/2012 de fecha 25 de febrero de 2012 (fs. 274) denegó dicha clausura por entender que la cuestión de la prescripción, tenía solución legislativa en virtud de la ley 18.831, norma que como todas las leyes, se presumía constitucional, en tanto la Suprema Corte de Justicia no declarara su inconstitucionalidad.

La Defensa interpuso entonces el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.831 (fs. 279-285 vto).

La Sede admitió el recurso y elevó el expediente a la Suprema Corte de Justicia (fs. 286).

La Corporación sustanció el recurso confiriendo los traslados correspondientes que fueron evacuados por el Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 9° Turno (fs. 297-309), quien abogó porque se hiciera lugar a la declaración de inconstitucionalidad, el letrado patrocinante de la denunciante (fs. 311-322) quien pidió la desestimación del recurso y el Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación quien a fs. 353 vto, dictaminó que no correspondía pronunciarse sobre la constitucionalidad o no, de las disposiciones legales cuestionadas por considerarlas inaplicables al caso.

Por sentencia N° 186 de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 13 de marzo de 2013, se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2° y 3° de la Ley 18.831 declarándolos inaplicables en el caso concreto.

Devueltos los autos al Juzgado, la Defensa de los indagados, vuelve a solicitar la clausura y archivo de las actuaciones, alegando la prescripción en base a la sentencia N° 186 de la Suprema Corte antes mencionada.

CONSIDERANDO:

Que la Sede habrá de amparar la solicitud de clausura y archivo de las actuaciones, en mérito a los siguientes fundamentos:

La Prescripción de acuerdo a lo dispuesto en el art. 117 del Código Penal es una causa de extinción del delito, que opera por el simple transcurso del tiempo. En consecuencia, transcurrido el término establecido en dicho cuerpo normativo, se extingue cualquier delito que pudieran eventualmente constituir los hechos investigados.

Según el inciso 1°, literal a) del mencionado art. 117 C.P. el plazo máximo de prescripción es de 20 años, el cual, de entenderse que se configura la hipótesis prevista en el art. 123 se puede elevar en un tercio, por lo que se alcanzarían los 26 años y 8 meses como máximo posible.

Ahora bien: el art. 2 de la ley 18.831 dispuso que *"...no se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley (27 de octubre de 2011), para los delitos a que refiere el artículo 1° de esta ley"*, esto es, delitos cometidos hasta el 1° de marzo

de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley 15.848, de 22 de diciembre de 1986, denominada como Ley de caducidad. Y el art. 3° dispuso: *"Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte"*.

Dichas disposiciones impidieron en su momento declarar la prescripción, del presunto hecho delictivo que se indaga en autos al impedir computar los plazos de prescripción entre el 22/12/1986 y el 27/10/2011, pero además, porque al declarar la ley referida, que los delitos cometidos en ése período eran de lesa humanidad, se les reputaba imprescriptibles, de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Roma y en la ley 18.026.

Como se señaló antes de ahora, las leyes en nuestro ordenamiento jurídico gozan de la presunción de constitucionalidad y al haber la ley resuelto de esa forma el tema de la prescripción, la Sede estaba impedida de tomar cualquier decisión contra leggem.

Al declarar la Suprema Corte de Justicia, en la sentencia N° 186 de fecha de fecha 13 de marzo de 2013, la inconstitucionalidad de los arts. 2° y 3° de la Ley 18.831 y declararlos inaplicables en el caso concreto, se ha removido el obstáculo antes mencionado y corresponde al entender de la proveyente, amparar la defensa de prescripción oportunamente invocada.

A criterio de la Sede, ésa es la única solución legal posible en este caso, ante la referida declaración de inconstitucionalidad y a ella habrá de estar.

Aún admitiendo que el plazo de prescripción, haya comenzado a correr recién con el advenimiento del régimen

constitucional democrático, el 1º de marzo de 1985, el plazo máximo de prescripción al que aludimos anteriormente se cumplió el 1º de noviembre de 2011.-

No desconoce que existen otras posiciones, que consideran que no obstante la declaración de inconstitucionalidad de las referidas normas, según las cuales, la indagatoria podría de todos modos continuar, porque argumentan que sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en marzo de 2011 condenó al Estado uruguayo por la desaparición de María Claudia García de Gelman estableció que se deben remover los obstáculos que impidan las investigaciones y además, porque en algunos casos no se invocó expresamente la ley 18.831 para indagar o solicitar un procesamiento.

Pero no obstante, la Suprema Corte ha sostenido reiteradamente, revalidando conceptos vertidos por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de segundo turno: *"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 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 poenale: 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" (Sentencia No. 1501/2011 de la Corporación).

Por la vía de declarar que delitos cometidos antes del año 1985 son "crímenes de lesa humanidad", la Ley No. 18.831 aplica a hechos acaecidos antes de 1985 una ley penal que no existía en ese período, lo que la Constitución prohíbe.

La evolución legislativa en nuestro país de la tipificación de los "crímenes de lesa humanidad" muestra que su incorporación es muy posterior a la fecha de comisión de los delitos contemplados en la Ley No. 15.848, y se inicia recién a partir del año 2001: La "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, fue aprobada por la Ley No. 17.347 (fecha de promulgación: 13 de junio de 2001). En el año 2002 la Ley No. 17.510 aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrito en Roma el 17 de julio de 1998 y suscrito el 19 de diciembre de 2000 (fecha de promulgación: 27 de junio de 2002). En el año 2006 la Ley No. 18.026 establece en su Título II una serie de crímenes considerados de Lesa Humanidad y consagra su imprescriptibilidad (fecha de promulgación: 25 de setiembre de 2006).

En consecuencia, ni las normas que establecen la imprescriptibilidad de estos delitos, ni los tipos penales previstos por tales leyes pueden tener aplicación con relación a hechos acaecidos antes de su incorporación a

nuestro ordenamiento. Proceder de otro modo supone violar el principio constitucional de legalidad en materia penal, el cual consagra un derecho humano básico.

Como expresa la sentencia de la SCJ que las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay, pero sin desconocer la indudable interrelación del derecho interno y el denominado "derecho internacional de los derechos humanos" y la necesidad de buscar caminos adecuados para su complementariedad, su articulación y efectividad suponen siempre -en todos los países- la ineludible aplicación de normas de su orden interno. "Es preciso señalar, ante todo, que ninguna disposición de la CADH establece que la jurisprudencia sentada en las sentencias u opiniones consultivas de la Corte IDH o en los informes de la Com IDH sea obligatoria para las autoridades nacionales (Ezequiel Malarino, "Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de Derechos Humanos para los Tribunales Nacionales", publicado en "Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional", Tomo II, 2011, Konrad Adenauer Stiftung, págs. 427 a 428).

La Corte IDH afirmó la existencia de un deber de las autoridades judiciales nacionales de seguir su jurisprudencia al resolver los pleitos internos a través de la doctrina del control de convencionalidad, la cual establece que los tribunales de los Estados partes deben controlar la compatibilidad de su ordenamiento jurídico con la CADH, y que al realizar este examen deben tener en cuenta 'no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Pero la citada doctrina se enfrenta a una

objección de peso: la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH no puede inferirse lógicamente de la cita de la jurisprudencia de ese tribunal que la afirma, pues tal tipo de argumentación presupone en sus premisas lo que se debe demostrar, a saber, si la jurisprudencia de ese tribunal es obligatoria o no, como afirma. Argumenta que los tribunales nacionales deben seguir su jurisprudencia, porque ella es 'intérprete última de la Convención Americana'. Sin embargo, el hecho de que la Corte IDH sea la autoridad final en el sistema interamericano no permite extraer la conclusión de que las autoridades locales estén obligadas a seguir su jurisprudencia al aplicar la CADH en los procesos internos, ni en los interamericanos, sino que tiene la última palabra en la interpretación de la CADH y en procesos interamericanos, que no es lo mismo.

Un tribunal de última instancia tiene ciertamente la última palabra sobre un caso, pero la doctrina del caso no es necesariamente obligatoria para otros casos y otros tribunales. Para que esto sea así el sistema debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes (*stare decisis et quia non movere*) y esta regla no existe en el sistema interamericano. Por eso, mal puede derivarse una obligación de seguir la jurisprudencia del solo hecho de que un tribunal tenga la autoridad final para decidir un caso", (Ezequiel Malarino, *Ob. cit.*, págs. 428 y 429).

Como Señala Sagües "... el talón de Aquiles de la doctrina del control de convencionalidad es que un Estado (esto es, en particular sus jueces) o, en términos generales, todos los Estados adscriptos al sistema interamericano de derechos humanos, pueden verse vinculados por una jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vertida en un procedimiento en que no fueron parte, y por tanto, donde tampoco fueron oídos. Es decir que resultan encadenados por una tesis jurisdiccional sobre la que no tuvieron oportunidad de exponer sus puntos de vista,

omisión que no coincidiría mucho con las reglas habituales del debido proceso" (Dificultades operativas del control de convencionalidad en el sistema interamericano, en El Estado de Derecho hoy en América Latina, KAS págs. 21 -29).

La aceptación de la competencia de los órganos interamericanos en relación con los procesos interamericanos no altera la asignación de competencias judiciales establecida en la Constitución, ni la independencia de criterio de los jueces nacionales garantizada en ella

Para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna norma de prescripción especial, sino que, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, ya que no se dictaron tales leyes.

La Suprema Corte de Justicia, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico constitucional (arts. 257 y ss. de la Constitución), dispone de la potestad de declarar constitucionales las leyes, **siendo el único órgano** al que el constituyente ha recurrido para ejercer esa función, estableciendo un régimen concentrado y no difuso, como ocurre en el derecho comparado.

Así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la intérprete última de la Convención Americana de Derechos Humanos en el ámbito de sus competencias, la Corporación es la intérprete última de la Constitución uruguaya por mandato constitucional.

Como expresa la sentencia de la Suprema Corte recaída en autos, si sustancialmente no se perciben dificultades en la integración de las normas contempladas en la CADH al ordenamiento jurídico interno, a nivel procesal y de garantías puede discutirse si los fallos y opiniones de la CIDH son aptos para crear situaciones de excepción directamente aplicables por los tribunales uruguayos: la garantía derivada del principio de legalidad y la interdicción de la retroactividad de la norma sancionadora no favorable, al igual que la protección de la confianza o seguridad jurídica contemplados en el estado Constitucional de Derecho, en el propio texto y espíritu de la Carta, se opone a interpretaciones extensivas. Con lo que cabe preguntarse si las dificultades en el análisis de convencionalidad en relación al fallo del caso Gelman y la Ley No. 18.831, no derivan básicamente de las interpretaciones del Pacto que hace la CIDH, y no de su contenido sustancial.

Por los fundamentos citados precedentemente,

RESUELVO:

***DECRÉTASE LA CLAUSURA Y ARCHIVO DE ESTAS ACTUACIONES,
CON NOTICIA.-***

***Dra. Fanny Canessa
Juez Letrada***