

Montevideo, cinco de octubre de dos mil dieciséis

Sentencia 1.585/2016

Dra. Elena MARTINEZ ROSSO /Redactor)

Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ

Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE

Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ (Discorde)

**VISTOS:**

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: “**AA - PROV. EXP. 2-21986/2006 - ORG. DE DDHH – EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831 Y CASACION PENAL**”, IUE: **88-209/2011**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por las defensoras del indagado BB contra la Sentencia Interlocutoria No. 128/2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno.

**RESULTANDO:**

D) Por Sentencia Interlocutoria No. 1299/2014 (fs. 428-439), de 6 de junio de 2014, dictada por la Sra. Juez Letrado en lo Penal de 7mo. Turno, Dra. Beatriz Larrieu, se dispuso: “*Desestímase la solicitud de clausura por prescripción presentada por el indagado BB.*”

*Ejecutoriada, prosíganse las actuaciones según su estado, procediéndose a nuevo señalamiento de la audiencia dispuesta...”.*

II) Por Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia No. 128/2015 (fs. 479-487 vto.), de 5 de junio de 2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, integrado por los Sres. Ministros Dres. Alberto Reyes, Sergio Torres y Rolando Vomero, se dispuso: “*Confírmase la resolución impugnada*”.

III) Contra dicha sentencia, la defensa del denunciado interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 491-497 vto.), en el que se sostiene, en síntesis:

1) La presente recurrencia resulta admisible, ya que la resolución se encuentra dentro de las hipótesis de recurrencia (artículo 269 del C.P.P.) y apoya su tesis en lo resuelto por la Corporación en la Sentencia Interlocutoria No. 2123/2014.

2) Sostiene que la recurrencia resulta violatoria de los artículos 7, 10 y 72 de la Constitución, del artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica, del artículo 11 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como de las normas relativas a la prescripción previstas en el Código Penal (artículos 1, 15, 16, 117 y 119).

3) El Tribunal omite interpretar el Derecho en forma sistemática a efectos de encontrar un culpable para los delitos que se investigan. La jurisprudencia ha ido modificando la argumentación a efectos de extender el plazo de prescripción.

4) Se vulneraron los principios de legalidad (art. 10 de la Carta) y de irretroactividad de la Ley penal (art. 72 de la Constitución; art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 1, 15, 16, 117 y 119 del Código Penal).

Sólo a la Ley penal le corresponde crear delitos y establecer su pena, por lo que está vedado crear delitos por analogía (art. 1 del Código Penal).

Con ello se consagran los principios de legalidad y de reserva legal, los que se vinculan directamente con el principio de irretroactividad penal de la Ley más gravosa.

Si una conducta no era delictiva al momento en el que se verificaron los hechos, no puede ser considerada delito con posterioridad.

Todo ello se vincula con el principio de seguridad jurídica.

En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia impugnada y se declarara la prescripción de los presuntos delitos denunciados en autos, ordenando el archivo de las actuaciones.

IV) Posteriormente, el indagado dedujo excepción de inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831 (fs. 498-505 vto.), la que fue desestimada por Sentencia No. 3/2016 (fs. 555-559).

V) Conferido el traslado a la Sra. Fiscal Letrado en lo Penal de 5to. Turno, lo evacuó abogando por el mantenimiento de la recurrida (fs. 571-572 y 514-519 vto.).

VI) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, sostuvo que correspondía desestimar el recurso (fs. 576-581).

VII) Por Providencia No. 435/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia.

VIII) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, desestimará el recurso de casación interpuesto en base a los siguientes fundamentos.

II) En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación.

Sobre este punto, los Sres. Ministros de la Corporación tienen diversas posiciones.

El Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique y la redactora, al igual que el Sr. Fiscal de Corte, entienden que el recurso es inadmisibile.

A estos efectos, los referidos Sres. Ministros reiteran los argumentos expuestos en la Sentencia No. 1620/2014 de la Suprema Corte de Justicia, en la que se sostuvo que la resolución recurrida no integra el elenco de las sentencias que admiten casación, ya que no se trata de una decisión de naturaleza interlocutoria que ponga fin a la acción penal o que haga imposible su continuación (art. 269 del C.P.P.).

La Sra. Ministra redactora, a su vez, agrega que la única interpretación que cabe realizar respecto de la expresión contenida en el art. 269 inc. 1 del C.P.P., referida a aquellas sentencias “(...) *que pongan fin a la acción penal o hagan imposible su continuación*”, es que la Ley tiene en cuenta el contenido concreto y la función de la decisión y no la potencialidad o posibilidad ínsita en ella.

De haberse considerado la mera posibilidad, la expresión de la Ley hubiera sido “que puedan poner fin” y no la contenida en la norma en análisis, expresión clara y categórica que limita la casación a las sentencias que, por su función y efectos, le ponen fin al proceso.

Así, pues, esta redactora considera que dicho obstáculo formal sella negativamente la suerte del recurso de casación, no correspondiendo ingresar al análisis del mérito de los agravios formulados.

En base a todo ello, la suscrita estima que la recurrencia resulta inadmisibile y, como consecuencia de ello, corresponde desestimar el recurso de casación deducido sin ingresar al mérito de la impugnación.

Por su parte, el Sr. Ministro Jorge Larrieux no comparte esta posición, por considerar que, en virtud de los fundamentos expuestos en la Sentencia No. 2123/2014 de esta Corte, el recurso de casación es admisible.

III) En cuanto al mérito de la impugnación.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Jorge Larrieux y Ricardo Pérez Manrique, no operó la prescripción de los delitos que se investigan en autos.

Entienden que es cuestión zanjada por la jurisprudencia (Sentencias Nos. 1501/2011 y 935/2015 de la Suprema Corte de Justicia) que no es computable el período del régimen de facto para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, ya que durante ese tiempo su titular estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

Asimismo, para el caso concreto, tampoco cabe computar el período de vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848).

En tal sentido, cabe partir de la interpretación de las normas contenidas en los arts. 117 a 125 del Código Penal para determinar si la prescripción prevista en ellos afecta a la norma sustantiva que determina el delito, o a la adjetiva, es decir, a la acción para hacer valer en juicio las normas sustantivas.

Los referidos artículos se encuentran en el Título VIII, Capítulo I del Código Penal, bajo el “nomen iuris”: “De la extinción de los delitos”, lo que haría pensar, “prima facie”, que la prescripción, como instituto extintivo, provocaría la eliminación del delito y no solamente la de la acción.

Pese a que el legislador utilizó en forma indistinta dos expresiones que no son sinónimas: “extinción” y “prescripción” del delito, lo cierto es que, en todos los casos, el Código Penal está regulando materia procesal, esto es, la prescripción de la acción penal, lo que surge, sin hesitaciones, de la simple lectura del art. 120 y se infiere, sin mayor esfuerzo, de los arts. 121 y 122.

Por lo tanto, tratándose de prescripción de la acción penal y no de extinción del delito, son de aplicación las normas procesales que regulan los plazos en la materia.

En efecto, el art. 120 del Código Penal establece, bajo el rótulo: “*De la interrupción de la prescripción por actos de procedimiento*”, lo siguiente: “*El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza*”.

“*En los delitos en que no procede el arresto, el término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia*”.

Esta norma debe compatibilizarse con la contenida en el art. 122 del mismo cuerpo legal, que establece: “*La prescripción no se suspende salvo en los casos en que la Ley hiciera depender la iniciación de la acción penal o la continuación del juicio, de la terminación de otro juicio civil, comercial o administrativo*”.

Si bien, *prima facie*, parecería que el principio en materia procesal penal sería que la prescripción de la acción penal admite los excepcionales motivos de suspensión regulados a texto expreso en el art. 122 del Código Penal, también es cierto que el

Código del Proceso Penal ¿norma adjetiva penal? es posterior en el tiempo y admite su integración con otras normas del ordenamiento jurídico, en especial, aquellas atinentes al proceso civil.

En este aspecto, el art. 87 del C.P.P. es claro al establecer que: “La iniciación, suspensión, interrupción, término y cómputo del tiempo en que puedan o deban producirse los actos del proceso penal se regularán, en lo pertinente, por las normas del proceso civil”, sin perjuicio de que, aun cuando no existiera este artículo, se podría llegar a la misma conclusión en virtud de la norma de integración contenida en el art. 6 del C.P.P.

En su mérito, el art. 122 del Código Penal debe complementarse con el art. 87 del C.P.P. y, por esta vía, recurrir a las normas contenidas en los arts. 92 a 99 del Código General del Proceso para determinar las causales de suspensión de los plazos procesales.

Por ende, el principio de suspensión de los plazos contenido en el art. 98 del C.G.P. es plenamente aplicable al proceso penal y, en especial, al plazo de prescripción de la acción penal.

Ahora bien; en virtud de tales argumentos, corresponde analizar si el dictado y la posterior vigencia de la Ley No. 15.848 configura una causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Siguiendo a Vescovi y a sus colaboradores en el Código General del Proceso, Anotado, comentado y concordado, Tomo 2, págs. 376 y 377, corresponde señalar que: *Nuestra legislación admite (...) el principio general de suspensión de los plazos en caso de impedimento por justa causa, desde que éste comienza y hasta que cesa.*

*La admisión se realiza con carácter sumamente restrictivo, ya que no cualquier razón o circunstancia constituye causa o fundamento ‘justo’ de impedimento, en la terminología legal, sino sólo aquellas hipótesis que configuren fuerza mayor o caso fortuito (...).*

*Por “fuerza mayor” ha de entenderse aquella que inhibe u obstaculiza totalmente la voluntad de la parte de realizar el acto, de carácter imprevisto e irresistible. La doctrina por lo general sostiene que caso fortuito y fuerza mayor constituyen expresiones equivalentes, y que pese a la falta de definición legal, ambas refieren a hechos cuya nota principal es la irresistibilidad (ya que niega autonomía a la imprevisibilidad frente a aquella). Esa nota de irresistibilidad coloca al sujeto en una situación de imposibilidad absoluta de realizar el acto, es decir, no se trata de una mera dificultad, sino de un obstáculo insuperable para la voluntad humana. Esa imposibilidad, en materia procesal, puede ser objetiva (en iguales circunstancias ningún sujeto hubiera podido resistir la fuerza contraria; refiere fundamentalmente al objeto del acto) o subjetiva (ese sujeto en especial vio obstaculizada de modo insuperable su voluntad).*

En virtud de tales fundamentos, cabe sostener que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado significó un claro obstáculo insuperable (irresistible) para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público.

Ello, por cuanto el ámbito preciso para la investigación, resolución, imputación y reproche a los responsables de hechos de naturaleza delictiva es, únicamente, la justicia penal que funciona en la órbita del Poder Judicial.

Lo único cierto es que, durante la vigencia de la Ley de caducidad, el Ministerio Público se vio impedido de ejercer su poder-deber de acción, situación jurídico procesal que debemos diferenciar bien de aquella en la que se encuentran los restantes sujetos procesales que tienen el derecho o la potestad de accionar en otras materias.

Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos son reatos que no requieren la instancia del ofendido, razón por la cual el Ministerio Público se encontraba, ante el conocimiento de éstos, en situación de poder-deber de llevar adelante la correspondiente acción penal, mandato legal que no pudo cumplir mientras existió el obstáculo que significaba, para el cumplimiento de sus funciones, la vigencia de la Ley No. 15.848 en el caso concreto.



Se coincide, entonces, con lo expuesto por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4to. Turno en Sentencia No. 185/2014, en que el reinicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal debe ubicarse en el momento en el cual habría de entenderse removido el obstáculo que provocaba la suspensión del plazo, momento que no es otro que el que se verificó en alguna de las tres hipótesis legales que, con absoluta claridad, la Sala indicó la referida sentencia, 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 No. 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 No. 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 No. 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011.*

En el caso, corresponde tomar como “dies a quo” del cómputo prescripcional la fecha del dictado de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de caducidad mediante la sentencia de la Corporación No. 1.525/2010 (fs. 209/2012).

Por ello, corresponde el cómputo de la prescripción desde la fecha del dictado del referido fallo, es decir, el 29/10/2010.

IV) Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, sin perjuicio de ratificar su posición en cuanto a la inadmisibilidad del recurso interpuesto, coincide con los fundamentos por los cuales el Sr. Ministro Dr. Larrieux desestima el recurso interpuesto en cuanto al mérito, ya que considera que no ha operado la prescripción de la acción respecto de los delitos investigados en aplicación del plexo normativo de

nuestro sistema procesal penal vigente (Código Penal, Código del Proceso Penal y Código General del Proceso).

Coadyuva en el sentido apuntado el hecho de que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848) significó un claro obstáculo (irresistible) para el ejercicio de la acción penal de su titular, el Ministerio Público.

Además, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique considera del caso recordar que, como sostuviera en la discordia extendida en la Sentencia No. 212/2013 de la Suprema Corte de Justicia, los delitos que se investigan en autos constituyen, en puridad, crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, no son susceptibles de prescripción. En esa oportunidad, expresó que: (...) *además tiene recepción este tipo de crímenes en nuestros propio Derecho Constitucional, toda vez que la Constitución de la República establece en su artículo Art. 239 que a la Suprema Corte de Justicia corresponde:*

*“Juzgar sobre delitos contra Derecho de Gentes...” (Nral. 1).*

*Confiere a la Ley la potestad de regular los aspectos procesales referidos a la competencia originaria establecida en el primer inciso del numeral.*

*Así, el Dr. Ruben Correa Freitas afirma: “El origen de esta disposición lo encontramos en el art. 96 de la Constitución de 1830 donde se expresaba: ‘...sobre delitos contra el derecho de gentes...’ En la Constitución de 1918 se decía en el art. 119 ‘...sobre delitos contra el derecho de gentes...’ y en las Constituciones de 1934 ‘art. 215 ordinal 1o.’; 1942 (art. 212 ord. 1o.) y 1952 (art. 239 ord. 1o.) rezaba: ‘...sobre delitos contra derecho de gentes...’”.*

*“El derecho de gentes que equivale a la alemana ‘Volkerrecht’, es la traducción castellana del ‘ius gentium’ romano no es otra cosa que la antigua denominación del Derecho Internacional Público. Incluso en nuestra Facultad de Derecho (antigua Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de la República) se enseñó Derecho de Gentes a partir del año 1963, habiéndose publicado Curso Elemental de*

*Derecho de Gentes por el primer catedrático Gregorio Pérez Gomar” (Cfme. “Derecho Constitucional Contemporáneo”, Tomo II, tercera edición actualizada, F.C.U., pág. 223).*

*Al respecto, es dable señalar lo sostenido por el Prof. Dr. José Korzeniak, en este sentido: “Nos parece superada la polémica acerca de si esta expresión -ya obsoleta en el lenguaje jurídico moderno- debe entenderse como equivalente al derecho ‘de los gentiles’ de la época romana (distinto del Derecho para los extranjeros y los esclavos), o si lo correcto es entenderla como sinónimo de Derecho Internacional Público. Pensamos que esta última es la posición correcta. Concretamos nuestra opinión de esta manera: son delitos contra el ‘derecho de gentes’ aquellos tipificados como tales en tratados internacionales o en reglas internacionales aunque no sean tratados (en Derecho Internacional se estudian otras fuentes jurídicas, como las costumbres, los principios generales, etc.). Entre tales delitos pueden citarse algunos muy repudiados como los de ‘lesa humanidad’, de ‘torturas generalizadas’, delitos de terrorismo, delitos de tráfico internacional de estupefacientes, etc. Cuando este tipo de delitos tipificados en el Derecho Internacional Público deba ser juzgado en nuestro país, la Suprema Corte debe juzgar (en primera o ulterior instancia, según ya hemos explicado)”, (Primer Curso de Derecho Público-Derecho Internacional, F.C.U, pág. 572).*

*Ese orden jurídico supra-nacional está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que regula su aplicación en el plano de la represión penal de determinadas conductas.*

*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ley No. 13.751: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...”*

*Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.*

*La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 9 -Principio de legalidad y de retroactividad-, refiere al derecho aplicable, excediendo el nivel de la Ley interna: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable”.*

*En el mismo sentido el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que no hay pena sin Ley:*

*“1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.*

*Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.*

*2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas”.*

*La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ampara la existencia de este orden normativo en su art. 53: “Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.*

*La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso denominado de los “Guardianes del muro”, es decir los crímenes cometidos por los guardias del denominando “Muro de Berlín” en la ex RDA que estaban mandatados para extinguir si era necesario a quien quisiera cruzar la frontera, entendió que: “una práctica estatal como la política*

*de policía de frontera de la RDA, que viola flagrantemente los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida, valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos, no puede estar cubierta por la protección del art. 7o. de la Convención. Dicha práctica que vació de contenido la legislación sobre la cual se suponía estaba basada, y que fue impuesta a todos los órganos de la RDA, incluyendo sus tribunales, no puede ser descrita como derecho, en el sentido del art. 7o. de la Convención”.*

*En consecuencia tales actos quedan encartados en el concepto de crímenes de lesa humanidad.*

*Norma general de jus cogens internacional, aplicable por todos los Estados, más allá de su codificación a través del Estatuto de Roma. El efecto de éste es añadir certeza y taxatividad a algo preexistente.*

*Las acciones delictivas de autos por su gravedad y excepcionalidad, resultan de un contexto en el cual la violación y denegatoria de derechos, fueron el medio elegido para obtener determinados objetivos políticos, se hizo sistemática la práctica del terrorismo de Estado.*

*El Estado ha reconocido por Ley No. 18.596: “el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidiera el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985” (art. 1o.).*

*Por la misma Ley se ha reconocido “la responsabilidad del Estado uruguayo en la realización de prácticas sistemáticas de tortura, desaparición forzada y prisión sin intervención del Poder Judicial, homicidios, aniquilación de personas en su integridad psicofísica, exilio político o destierro de la vida social, en el período comprendido desde el 13 de junio de 1968 hasta el 26 de junio de 1973, marcado por la aplicación sistemática de las Medidas Prontas de Seguridad e inspirado en el marco ideológico de la Doctrina de la Seguridad Nacional” (art. 2).*

*Las conductas señaladas constituyen delitos de lesa humanidad, por su gravedad, sistematicidad y generalidad de su reiteración.*

*En aplicación de la inter-pretación pro homine de los DDHH conforme el bloque de constitucionalidad, cuya aplicación es imperativa para todos los órganos jurisdiccionales, como afirmara esta Corte en XX, es perfectamente compatible con la Constitución la admisión de un orden normativo comprendido por un único bloque de constitucionalidad cuyo contenido fuera descrito en aquel pronunciamiento.*

*Es menester interpretar y aplicar dicho orden jurídico por los Jueces Nacionales, sin violentar la Constitución de la República ni los tratados de DDHH.*

*Como se señalara al analizar el fallo de la Corte Suprema de Justicia en “ZZ” en el que se decide acerca de la aplicación del principio de imprescriptibilidad en los delitos de lesa humanidad: “...esos actos ya eran imprescriptibles para el derecho internacional, puesto que si bien la aprobación de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad se produjo con posterioridad a esos hechos, dicho ‘instrumento’ sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (jus cogens), en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.*

*De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la Ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos” (Cfme. “Derechos Humanos: Justicia y reparación” Ricardo Luis Lorenzetti y Alfredo Jorge Kraut”, págs. 138 a 139).*

*Dichas normas generales obligan al Estado, a sus instituciones y a sus ciudadanos al respeto de los Derechos Humanos, en definitiva han contribuido a desarrollar el principio ya establecido en el art. 239 Nral. 1o. de la Constitución.*

*El efecto del fallo en el presente, será la declaración de que no existen objeciones de constitucionalidad para avanzar en la sustanciación del proceso, sin perjuicio de lo que corresponda decidir sobre el fondo de la cuestión en las instancias procesales oportunas.*

*En definitiva, rechazo la excepción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 2o. y 3o. de la Ley No. 18.831.*

*Primero porque no se aplican en el caso de autos.*

*Segundo porque no resultan inconstitucionales porque no constituyen innovación en el ordenamiento jurídico internacional, en la medida que, como lo ha sostenido la Corporación en anteriores oportunidades, los Tratados de Derecho Internacional aplicables consagran determinados principios que hacen a la protección de los Derechos Humanos en su integridad, situación jurídica con raigambre constitucional para el Uruguay en virtud de lo establecido en el art. 239 No. 1 de la Constitución de la República.*

*Tercero, porque además el artículo 3o. admite interpretación conforme a la Constitución, los delitos del art. 1o. son crímenes de lesa humanidad “de conformidad con los tratados internacionales en que la República es parte”.*

*Corresponde al intérprete y no al tribunal de constitucionalidad, determinar si los hechos investigados integran el elenco del art. 3o., de los delitos de lesa humanidad por encontrarse en los tratados firmados por la República.*

*No todos los delitos comprendidos en la Ley No. 15.848 son de lesa humanidad, pero algunos sí lo son y ello será determinado por el tribunal de mérito, que deberá calificar si las conductas delictivas tipificadas en el Código Penal cometidas en el marco de la acción del terrorismo de Estado constituyen o no crímenes de lesa humanidad.*

V) No existe mérito para imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO, CON COSTAS DE OFICIO.**

**Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.**

**DR. JORGE CHEDIAK DISCORDE:** A mi juicio, corresponde casar la sentencia recurrida y, en su mérito, hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por el indagado, clausurándose las actuaciones a su respecto.

I) En primer término, corresponde destacar que, en mi opinión, el recurso de casación interpuesto resulta admisible, tal como se sostuvo en la sentencia No. 2.123/2014 de la Corporación (cf. sentencia No. 935/2015 de este Colegiado, entre otras).

II) Considero que no surge que, en el caso en estudio, la Ley 15.848 haya significado un obstáculo a las investigaciones y al normal funcionamiento del Poder Judicial.

En la presente hipótesis, no emerge acreditado que el juez de la causa o el fiscal se hubiesen visto imposibilitados de actuar en razón de haber recibido del Poder Ejecutivo la comunicación de que los hechos denunciados se encontraban comprendidos en el art. 1 de la Ley 15.848.



Por eso, considero que la sola existencia y vigencia de dicho texto legal no puede considerarse como un impedimento con virtualidad interruptiva del transcurso del plazo de prescripción (cf. opinión del suscripto en la sentencia No. 127/2015 de la Suprema Corte de Justicia).

En la misma línea de razonamiento, puede convocarse la fundada posición del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2o. Turno, el cual, en términos enteramente compartibles, sostuvo:

“(...) las normas jurídicas y los principios generales del derecho operaron y, siendo así, lo que prescribió en materia criminal se extinguió por inacción consciente y voluntaria, aun descontando el plazo de suspensión genérica (dictadura militar), salvo las excepciones por eventuales interrupciones originadas en situaciones particulares en relación a los agentes.

La conclusión es que el ejercicio del derecho que se posee es una carga de su titular y, si se quiere impedir la extinción del mismo, en este caso los soportes del Estado, debieron y dispusieron de la posibilidad de remover el obstáculo revocando la inclusión en la Ley (Poder Ejecutivo) para accionar ante los Tribunales (Ministerio Público) o derogar o modificar la propia Ley (Poder Legislativo), por tanto, si no lo hicieron en algunos asuntos perjudicaron el imperativo de su propio interés.

Por tanto, no es posible perjudicar la seguridad jurídica general del Estado de Derecho, adoptando soluciones en perjuicio del reo y violentando el régimen penal liberal por una inacción del propio Estado, ya que en definitiva se actuó dentro de la legalidad vigente ya sea en un sentido u otro y, si luego, se desconoce lo actuado se afectan derechos adquiridos en violación a preceptos constitucionales y se deteriora el Estado de Derecho.

COLOFON: No hubo ningún impedido por justa causa o una forma de suspensión de la prescripción que determinara que el plazo dejara de correr durante el tiempo del impedimento, sino actos discrecionales del Poder Ejecutivo efectuados al amparo de una

Ley vigente, tanto es así, que la revocación genérica que dispuso el Sr. Presidente de la República Mujica en el año 2011 (de todas las resoluciones que incluían asuntos en la Ley 15.848), bien pudo ocurrir mucho antes en su mandato o, incluso, en el del Presidente Vázquez si así lo hubieran entendido, pero sin embargo tal cosa no aconteció excluyendo solamente casos específicos.

Con esto se pretende establecer que no puede tratarse de un impedimento por causa de fuerza mayor el régimen de la Ley 15.848, sino que lo acontecido fue el ejercicio de una facultad legal que cada Poder Ejecutivo utilizó de acuerdo a su leal saber y entender (...) nada impidió desde 1994 interponer acciones de inconstitucionalidad al titular de la acción pública y se convivía en un sistema democrático con una Ley cuestionada, pero susceptible de ser atacada. Tampoco nada impedía consultar al Poder Ejecutivo si el caso continuaba o no incluido en la Ley 15.848 a partir del año 2005 en adelante, porque era público y notorio que se estaban excluyendo casos de la misma, al punto que había personas enjuiciadas con el debido proceso y sin menguar las garantías de ningún ciudadano, pero resulta que nada se hizo al respecto. Lo que está claro es que todas esas inacciones ocurrieron, pero ahora resulta que se trataba de delitos de lesa humanidad o sea crímenes aberrantes, pero nadie pidió siquiera informes sobre la existencia de causas archivadas incluidas años atrás en la Ley de caducidad. Por tanto, la responsabilidad del pasaje del tiempo no puede ahora cargarse contra los derechos de los sospechosos, o sea, mi culpa viene a justificar lo que la Corte Interamericana no tiene reparos en definir como anulación de garantías fundamentales del imputado, lo cual resulta de franco rechazo.

Por tanto, la existencia de la Ley no creó un obstáculo insalvable derivado de caso fortuito o fuerza mayor para el ejercicio de una potestad del Estado, sino un procedimiento o requisito de procedibilidad cuyo detentador siempre pudo resolver en un sentido u otro y, cuando así ocurrió, permitió llevar adelante la acción penal (...)

No existió entonces un impedido por justa causa y, como consecuencia lógica, lo único que incuestionablemente imperó en todo momento es la Ley sustancial general en materia criminal, que no es otra que el Código Penal, donde solamente se regula el instituto de la prescripción (...)” (sentencia No. 360/2014 del T.A.P. 2o.).

Entonces, al comenzar a computarse el término de prescripción a partir del 1o. de marzo de 1985 y al no aplicarse, para este caso concreto, los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831

(sentencia No. 3/2016 de la Suprema Corte de Justicia; fs. 555-559), es claro que, en la hipótesis en estudio, operó plenamente la prescripción, por lo que corresponde disponer la clausura de las actuaciones respecto del recurrente (cf. discordia del suscripto extendida en la sentencia No. 259/2016 de la Corporación).