

**Juzgado Ldo. Penal de 22º turno**  
DIRECCIÓN Uruguay 907

**CEDULÓN**

**CHARGOÑA PEREZ, PABLO SIMON**

Montevideo, 14 de septiembre de 2020

En autos caratulados:

**LUPINACCI, Julio César. MICHELIN SALOMÓN, Guido. ÁLVAREZ, Álvaro.**

**Attes. DD.HH.**

Ficha 87-139/2015

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Decreto 868/2020,

Fecha :03/09/20

## **V I S T A S**

Para resolución las excepciones de prescripción y consiguiente solicitud de clausura de esta causa oportunamente introducidas por Guido Michelin Salomón (fs. 193-194), Rubely Pereyra Seguesa (fs. 215-217), Juan Carlos Larcebeau y Jorge Silveira (fs. 218-219), Ernesto Ramas y Antranig Ohannessian (fs. 220-223), Ramón Rodríguez de Armas (fs. 226-228), Omar Lacasa Antelo y Rudyard Scioscia (241-243), Mario Cola, Eduardo Vaccaro y Fredy de Castro (fs. 342-349), Mario Aguerro (fs. 350-352), Walter Mesa, Raúl Blanco, Gustavo Cadarso, Juan Manuel Pagola y Sergio Caubarrere (fs. 353-356), Walter Hugo Villanueva (fs. 357-360), José Gavazzo (fs. 364-368), Mario Frachelle (fs. 391-396), Juan José Pioli (fs. 403-406), Pablo Nelson Ulrich (fs. 467-469), Tomás Martín Medina (fs. 470-473), Washington Estevez (fs. 474-476) y Pedro Zamarripa (fs. 550-553); así como los recursos de reposición y apelación

en subsidio interpuestos respecto de la resolución N° 1162 del 23.05.2017 (fs. 554-558, 559, 560-561).

## **R E S U L T A N D O**

### **SOLICITUDES DE CLAUSURA POR PRESCRIPCION.**

I) Oportunamente las Defensas de algunos de los indagados en autos solicitaron la clausura y archivo de las actuaciones en curso, en mérito a que a su juicio operó la prescripción extintiva de las conductas presuntamente delictivas que se investigan.

Las respectivas Defensas fundamentaron sus expresiones en actuaciones obrantes a fs. 193-194, 215-217, 218-219, 220-223, 226-228, 241-243, 342-349, 350-352, 353-356, 357-360, 364-368, 391-396, 403-406, 467-469, 470-473, 474-476, 550-553 y en lo fundamental expresaron, en términos similares, que en esta causa se investigan hechos ocurridos hace más de cuarenta años, respecto de los cuales ha transcurrido el término de la prescripción extintiva de la pretensión penal, instituto de orden público que debe aplicarse aún de oficio por el Magistrado. En definitiva solicitan que la prescripción sea declarada por la Sede con la consecuencia directa de la clausura y archivo de las actuaciones.

## **REPOSICION, APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD DE DECRETO 1162/2017**

Asimismo las Defensas de Franchelle (fs. 554-558) y de Guido Michelín (fs. 560-561), así como los Sres. Defensores Sergio Fernández, Estela Araba, Graciela Figueredo y Rossanna Gavazzo (fs. 559 y vto.) se agraviaron por el decreto N° 1162/2017 impugnando dicha providencia con los recursos de reposición, apelación en subsidio y nulidad los dos primeros y con reposición y apelación en subsidio los últimos. Entendieron que dicha resolución establece un término para la instauración de la excepción de inconstitucionalidad y ello sin normativa alguna que lo ampare, solicitaron se deje sin efecto el cumplimiento de la intimación dispuesta.

**II)** Desde entonces transcurrió un considerable período temporal y con el designio de encausar el trámite por decreto N° 526 del 3.07.2020 (fs. 1218) se confirió traslado de las excepciones de prescripción al Ministerio Público así como de la recurrencia interpuesta (fs. 1218 vto.). La Fiscalía se expidió en tiempo y forma a fs. 1219-1224. El Ministerio Público, entendiendo que el crimen denunciado en autos – desaparición forzada u homicidio muy especialmente agravado por producirse en el marco de la tortura- es de lesa humanidad, entiende que el mismo es imprescriptible.

Entiende que el reconocimiento de dichos crímenes por parte de nuestro derecho opera en mérito a lo dispuesto en el Art. 72 de la Constitución de la República por cuanto los mismos se encuentran entre el elenco de normas de “jus cogens”. Desde otro punto de vista, también sostiene que al impedido por justa causa no le corre plazo y dicho plazo no pudo transcurrir durante todo el período de la dictadura, tampoco durante la vigencia de la ley N° 15848 o desde la vigencia de la ley N° 18831, trayendo a colación también las obligaciones internacionales del Estado especialmente las emergentes del caso Gelman c/ Uruguay ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo expuesto solicita la desestimación de las excepciones de prescripción opuestas y en su caso la formación de pieza separada para su tramitación. Respecto a la intimación dispuesta por decreto 1162/2017 sostiene que dicha providencia, por la vía de los hechos, no se llegó a cumplimentar, por lo que carece de sentido detenerse en ello.

**III)** Por auto N° 556 del 13.07.2020 (fs. 1227) se convocó para resolución, notificándose a los investigados, sus Defensas y al Ministerio Público (fs. 1233-1247), poniéndose la causa al despacho para tal propósito en el día de ayer.

## **C O N S I D E R A N D O**

**I)** Al investigarse en esta causa eventuales responsabilidades penales con relación a los hechos que culminaron en la desaparición de la maestra Elena Quinteros Almeida, situación que se mantiene al presente y por tratarse –presuntamente- dicha conducta de un delito de lesa humanidad al haberse producido la misma en el marco de una práctica metódica y planificada de persecución y tormento a opositores políticos, ejerciendo su cometido en forma abusiva y criminal propio del período caracterizado como terrorismo de Estado, no cabe sino concluir que no ha operado la prescripción extintiva de la eventual responsabilidad de los partícipes en los hechos.

**II)** A la luz de lo denunciado y actuado hasta el presente, con el carácter preliminar ínsito al estadio procesal de la causa, el suscrito entiende que no corresponde amparar las excepciones opuestas y consiguientemente corresponde desestimarlas y ordenar la continuación de la investigación hasta el total esclarecimiento de los hechos y la correspondiente asignación de responsabilidades penales si las hubiere.

Ello por entenderse, como se expresó, que las conductas denunciadas se ajustan, prima facie, al concepto de delitos de “lesa humanidad” y por lo tanto las mismas devienen imprescriptibles.

Tal temperamento se adopta en un todo de conformidad con la normativa nacional adecuadamente complementada por la de carácter internacional multilateral o bilateral, a saber: Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, aprobada por la Organización de Naciones Unidas el 26.11.1968, ratificada por ley N° 17347 del 5.06.2001; Convención americana sobre derechos humanos, aprobada por ley N° 15737 del 8.03.1985; Pacto internacional de derechos civiles y políticos del 19.12.1966 aprobado por ley N° 13751 del 10.07.1969; Declaración americana de los derechos y deberes del hombre del 2.05.1948; Convención americana de derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del 22.11.1969; Convención de Viena sobre derecho de los tratados aprobada por la ONU el 23.05.1969 aprobado por decreto-ley N° 15195 del 13.10.1981; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ratificado por ley N° 17510 del 27.06.2002, así como del conjunto de normas de “ius cogens” referido al estatuto de protección de los derechos humanos, acogido expresamente por el derecho nacional o integrado a él al amparo de lo dispuesto en el Art. 72 de la Constitución de la República.

En el ordenamiento jurídico, la pluralidad de fuentes, internas e internacionales, del Derecho de los Derechos Humanos obliga a una

compatibilización del alcance de los derechos protegidos y de las obligaciones asumidas por el Estado, en este caso Uruguay.

Es necesario recurrir a una serie de principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que permitan brindar pautas claras de interpretación.

Existe consenso en que la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos debe hacerse a la luz del principio “Pro Homine”, teniendo en cuenta el objeto y fin perseguido. Dicho principio “Pro Homine” es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de limitaciones a los derechos. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos: estar siempre a favor del hombre. El referido principio ha tenido consagración positiva pues a vía de ejemplo el Art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo recoge estableciendo que “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: Permitir a algunos de los Estados Partes, grupo o personas, suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención

o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella...” y el Art. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra una disposición similar: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.” El principio Pro Homine tiene varias formas de aplicación, entre las que se destacan y aplican en el presente caso: -En los casos en que está en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos, debe aplicarse aquélla que contenga una protección más favorable para la persona. -En los casos en los cuales se está en presencia de una sucesión de normas, debe entenderse que la norma posterior no deroga la anterior si ésta consagra una protección mayor. -Cuando se trate de la aplicación de una norma, debe siempre interpretarse en la forma que mejor tutele a la persona.

Sin perjuicio de ello es menester tener presente que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como lo es por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no



se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales, administrativas o legislativas de carácter interno no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales.

De esa manera todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer de oficio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y las emanadas del Tratado internacional a la que el Estado se adhirió (ejemplo Convención Americana sobre Derechos Humanos), en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Dicha denominación (Control de convencionalidad) se utilizó por primera vez en la historia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el señero caso Almonacid contra Chile del año 2006, allí se señaló por la Corte “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos

y la Convención Americana...debiendo tener en esa tarea no solo en cuenta el tratado, también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

Nuestra Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 365 del 19.10.2009 aceptó la aplicación directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del ámbito interno, incorporando dicha normativa en un rango supra legal similar al de la Constitución de la República. En ejercicio del control de constitucionalidad de la leyes, en dicho pronunciamiento estableció: “La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos. En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del jusnaturalismo personalista, recepción que emana de conjugar los arts. 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del jusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no puede prescindir la sistematización técnico-jurídica (Real, Alberto

Ramón, “El ‘Estado de Derecho’ (Rechtsstaat)”, en Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 604). El citado autor sostiene: “En el Uruguay, los principios generales de derecho ‘inherentes a la personalidad humana’, tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se benefician con el control de inaplicabilidad de las Leyes inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario” (Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya, 2a. edición, Montevideo, 1965, p. 15). En la misma dirección, Risso Ferrand, citando a Nogueira, observa que “en “América Latina hay una poderosa corriente cada vez más “generalizada que reconoce un bloque de derechos “integrado por los derechos asegurados explícitamente en “el texto constitucional, los derechos contenidos en los “instrumentos internacionales de derechos humanos y los “derechos implícitos, donde el operador jurídico debe “interpretar los derechos buscando preferir aquella “fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la “persona humana” (Risso Ferrand, Martín, Derecho Constitucional, Tomo 1, 2a. edición ampliada y actualizada, octubre de 2006, p. 114). Analizada la cuestión en su contexto, se aprecia que no puede ahora invocarse la teoría clásica de la

soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado. Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad (citado por Martín Risso Ferrand, ob. cit., págs. 114 y 115). En este sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un

tratado. Por estas consideraciones y como certeramente lo señala la Dra. Alicia Castro, "... al momento de dictarse la Ley —y, más "tarde, la sentencia— debían tenerse en cuenta los "derechos expresamente mencionados por el texto "constitucional más los que progresivamente se fueron "agregando por la ratificación de diversos tratados "internacionales de derechos humanos, tales como el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el "16/12/66 y ratificado por Uruguay por Ley No. 13.751 del "11/7/69; la Convención Americana de Derechos Humanos "aprobada en el ámbito americano el 22/11/69, ratificada "por Ley No. 15.737 de 8/3/85 y la Convención contra la "Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o "Degradantes aprobada por la Asamblea General de "Naciones Unidas el 10/12/84 y ratificada por Ley No. "15.798 del 27/10/85. De ese modo, el ordenamiento "jurídico-constitucional uruguayo ha incorporado "derechos de las personas que constituyen límites "infranqueables para el ejercicio de las competencias "asignadas a los poderes instituidos, lo que "necesariamente debe controlar el juez constitucional" (Castro, Alicia, ob. cit., ps. 139 y 140)...En el ámbito jurisdiccional, cabe recordar algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declaran nulas Leyes de amnistía dictadas para impedir el castigo de los

responsables de violaciones graves de derechos humanos y que establecen el deber de los jueces y tribunales nacionales de velar por la aplicación de las normas internacionales frente a “Leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos” (sentencia dictada el 14 de marzo de 2001 en el Caso RR, interpretada por sentencia de 3 de setiembre de 2001; sentencia dictada el 26 de setiembre de 2006 en el Caso XX y otros; y sentencia del 29 de diciembre de 2006 en el Caso YY)...La Corte Suprema (de la República Argentina) expresó que dichas Leyes de amnistía —similares a la nuestra— no tienen en cuenta la jerarquía constitucional de los derechos humanos, conforme al art. 75 nal. 22 de la Constitución argentina a partir de la reforma constitucional de 1994, y el carácter de “jus cogens” que ostentan las normas internacionales, ya sean creadas por pactos o convenciones, ya sean de carácter consuetudinario.

La aceptación de la noción del “bloque de los derechos fundamentales”, ahora reconocido judicialmente, se define como el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional o por fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de “ius cogens”) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 Lit. ‘c’ de la

Convención Americana de Derechos Humanos y del Art. 72 de la Constitución de la República. También puede definirse el bloque desde el punto de vista normativo, como el conjunto de disposiciones constitucionales e internacionales referidas a los derechos fundamentales, sin perjuicio de la aceptación de los derechos implícitos.

En este contexto de razonamientos jurídicos no cabe sino concluir que los hechos aquí denunciados ocurrieron en un período temporal durante el cual existían normas de derecho penal internacional que prohibían conductas que las mismas normas las califican de crímenes de lesa humanidad, consecuentemente tales conductas son alcanzables por las normas de rango “ius cogens” y su prohibición obliga a Uruguay. Las conductas generalmente cumplidas respecto de personas privadas de libertad durante el período temporal comprendido entre mediados del año 1972 a 1985 y las que aquí se denuncian constituyen crímenes de lesa humanidad a tenor de lo dispuesto en normas de derecho internacional, consuetudinario o convencional, obligatorias y vigentes al momento de comisión de las referidas conductas.

Para la Corte Internacional de Justicia, el derecho a no ser sometido a torturas constituye no sólo una norma que no admite limitaciones sino que además posee una especial calidad dentro del derecho internacional público, a saber, es una norma de “ius cogens”, es decir una norma imperativa del derecho

internacional respecto del cual ningún Estado puede sustraerse, por ejemplo, haciendo una reserva al momento de obligarse por un tratado de derechos humanos. La tortura, como integrante de ese elenco delictivo de lesa humanidad, debe ser un acto intencional, cuyo elemento determinante será el sufrimiento o dolor, ya sea físico o mental.

En el caso *Bueno Alves contra Argentina* la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó los elementos constitutivos de la tortura señalando que son los siguientes: a) un acto intencional, b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito.

En definitiva, desde una perspectiva internacional, cabe afirmar que existían, al momento de la producción de las conductas denunciadas en esta causa, normas internacionales consuetudinarias de aplicabilidad general que prohibían claramente las conductas denunciadas cumplidas por individuos pertenecientes a las fuerzas de seguridad del estado (militares y/o policías o asimilados) en la llamada lucha contra la subversión, aunque ciertamente la tipificación de dichas conductas basadas fundamentalmente en el Art. 6 'c' del Estatuto de Nuremberg no tuviera una absoluta precisión en los tipos y la tipificación de la contenida en el Convenio contra el Genocidio de 1968 no le fuera absolutamente aplicable. Sin embargo, ya existían suficientes elementos en el



ámbito internacional para tener una idea cierta de que esas conductas eran constitutivas de un crimen contra la humanidad e iban no solo contra el derecho interno sino también contra el derecho internacional por lo que, en virtud del principio de responsabilidad individual, también les era exigible a sus autores y partícipes responsabilidad penal internacional por ese tipo de conductas. Aunque después se haya producido en el derecho internacional una tipificación de tales conductas mediante la adopción de tratados internacionales específicos, ello simplemente añade un plus de taxatividad y de certeza a la previsibilidad general de la conducta prohibida u ordenada, por lo que no existen sólidas razones para negar el respeto del principio de legalidad, al menos en su manifestación de garantía criminal, a no ser que se haga una interpretación falsa y desviada de dicho principio al decir de la Audiencia Nacional.

Sin perjuicio de ello es menester tener especialmente presente y concluir, conjuntamente con López Goldaracena (“Derecho Internacional y Crimen contra la Humanidad”, FCU, 3ra. Edición), que las referidas conductas ocurridas en el período temporal señalado, además de ser crímenes de lesa humanidad también son conductas establecidas como delitos en el Código Penal, extremo que lleva a concluir que al ser considerados como delitos tanto por el derecho penal interno como por el derecho internacional, no se

conculcan los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Como se señaló por el Dr. José María Gómez en sentencia interlocutoria N° 792/2017 del 6.04.2017 "...Los delitos vigentes en el derecho interno y en cuyas descripciones pudieran subsumirse los elementos materiales de la tortura, ya habían adquirido el atributo de "lesa humanidad" en virtud de las normas de derecho internacional obligatorias para el Estado...Decir que el principio de legalidad penal queda limitado al marco del derecho interno, apareja la inconsecuencia de irradiar al derecho internacional consuetudinario y convencional del alcance de aquél principio y el inevitable corolario de negar el juzgamiento de los crímenes internacionales porque los mismos no se encuentran tipificados como tales en la ley interna...No habremos de soslayar que el accionar (investigado), engarzado en actos arbitrarios cometidos contra (los detenidos denunciantes)...de sólo permite una adecuación plástica –en el tiempo de los hechos- al delito previsto en el Art. 286 del Código Penal bajo el nomen iuris de abuso de autoridad contra los detenidos. Por ende, no hay apartamiento del principio de legalidad, aunque la visión se limite exclusivamente al derecho interno, en el entendido que las conductas prohibidas ya

estaban previstas como delitos en el derecho interno uruguayo. En efecto, (los partícipes de las conductas investigadas) tomaron participación en estos crímenes desde el aparato represivo del Estado, sabía(n) que estaba(n) incurriendo en delitos contenidos en el Código Penal. Mal podía(n) ignorar que sus actos eran crímenes de lesa humanidad, cometidos en el marco de un plan estatal de represión generalizado y sistemático contra civiles...(Aún) durante el período dictatorial existían normas de derecho internacional penal de fuente mixta, consuetudinaria y convencional, que contenían a la tortura como crimen de lesa humanidad y normas de derecho penal que tipificaban como delitos las conductas constitutivas de los hechos de tortura...esas normas penales internas, en cuya descripción típica puede subsumirse la tortura, adquirieron un atributo adicional (la condición de lesa humanidad) con las consecuencias que ello implica, en virtud de una normativa internacional que las complementó...Es aceptable que se pueda predicar la aplicación del contenido de instrumentos internacionales como fuente de derecho, en atención a la mora del legislador en acoplar las leyes a lo allí definido. Por esto sería posible aplicar el contenido de un tratado internacional reconocido por el país respecto de

algún delito allí prohibido y sancionado, aún sin existir ley interna previa en dicho sentido, sin atentar contra el principio de legalidad. Si el Estado no cumple con el deber de tipificar los delitos para sancionar conductas atentatorias del Derecho Internacional Humanitario, no quiere decir que éstas queden en la impunidad...”.

Como lo expresara el Ministro Ricardo Pérez Manrique discordante en sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 567 del 25.11.2013 “...tales delitos ya integraban el orden jurídico vigente en el país. Con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, ante las atrocidades cometidas por Alemania y Japón, la respuesta fue la creación de Tribunales Internacionales para juzgar tales conductas y así nacieron los Tribunales de Nuremberg y de Tokio. El Tribunal de Nuremberg se constituyó con la competencia determinada por su estatuto en el cual se reconoció la existencia como parte del jus cogens internacional de conductas delictivas inaceptables para la humanidad. El Estatuto del referido Tribunal Militar, en su Art. 6 establece: Crímenes contra la paz: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de Tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos

anteriormente indicados. a) Crímenes de guerra: A saber, violaciones de las leyes o uso de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes. b) Crímenes contra la humanidad: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquéllos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron. El Tribunal de Nuremberg se constituyó por ley N° 10 del Consejo de Control Aliado. En el Art. II c se consideró que los crímenes contra la humanidad eran “las atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados al asesinato, al exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación,

encarcelamiento, tortura, violación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o la persecución política, racial o religiosa, en violación o no a las leyes nacionales del país donde los mismos hubieren sido perpetrados”. En consecuencia se suprimió la hasta entonces necesaria vinculación de los crímenes de lesa humanidad del literal c) con los crímenes de guerra de los literales a) y b). Uruguay por decreto del 12 de noviembre de 1945 publicado en el Registro Nacional de Leyes y Decretos, págs. 1025 y ss. estableció su adhesión al Acuerdo de Londres en los siguientes términos: “Que corresponde que el Uruguay, como país beligerante y miembro de las Naciones Unidas preste su adhesión y coadyuve en los planes adoptados, planes que, en materia de crímenes de guerra se hallan también aconsejados por el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro del 30 de julio de 1945”. En función de lo cual el Presidente de la República decretó la autorización al Embajador en el Reino Unido para que trasmita al Gobierno de Gran Bretaña e Irlanda del Norte la adhesión del Gobierno del Uruguay al Acuerdo suscripto en Londres el 8 de agosto de 1945, que dispuso la creación de un Tribunal Militar Internacional destinado al enjuiciamiento y castigo de los principales crímenes de guerra del Eje europeo. Por este acto soberano,

nuestro país reconoció no solamente la competencia de este Tribunal, sino la existencia de los delitos que comprende su Estatuto. Por definición los delitos comprendidos en el Estatuto no admiten la exculpatoria de la obediencia debida y son imprescriptibles. En aplicación de tales principios Uruguay adhirió a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad por ley N° 17347 del 19 de junio de 2011. Uruguay se encuentra en situación de obligación internacional respecto del cumplimiento del Estatuto del Tribunal de Nuremberg al haber adherido especialmente aceptando su competencia. Por definición, se repite, estos delitos son imprescriptibles por constituir el jus cogens internacional. La Convención de Imprescriptibilidad, en consecuencia tiene también efectos declarativos de obligaciones preexistentes y no puede alegarse su inaplicación por la fecha en que el Estado uruguayo lo ratificara. Tan es así que al aprobar la convención que los declaró imprescriptibles, la comunidad internacional lo que hace es ratificar el principio de imprescriptibilidad en función del carácter de jus cogens de los delitos de lesa humanidad. Refuerza tal carácter al referir que son tales delitos “cualquiera sea el tiempo en que sean cometidos” con lo que se confirma que más

allá de la fecha de su comisión, deben ser perseguidos penalmente. La interpretación “pro homine” de tal norma permite concluir que la Convención tiene por finalidad reconocer una situación jurídica que se define por la carencia de tiempos que los vuelvan no perseguibles penalmente. Ello es así por la naturaleza de estas conductas y porque es la Humanidad, la afectada en última instancia por estos delitos. La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso denominado de los “Guardianes del muro”, es decir los crímenes por los guardias del denominado 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. 7° 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. 7° 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. ... Como se señalara al analizar el fallo de la Corte Suprema de Justicia en “Arancibia Clavel” 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 el 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).”

En sentencia interlocutoria N° 113 del 17.06.2016 el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de

Primer Turno estableció: “La Convención de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad (1968) se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal...cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea no ha ejercido su soberanía” (voto de Zaffaroni en “Arancibia Clavel”). Y como se ha dicho: “El hecho de que la Convención de Naciones Unidas que estatuyó o reconoció el principio de imprescriptibilidad haya sido aprobada por Uruguay recién en el 2001 (Ley 17347), no significa que no fuera autoejecutable a la época de los hechos denunciados...al estatuir reglas y principios en materia de Derechos Humanos adquirió jerarquía

constitucional al igual que el Art. 10. Por otra parte, si bien el Principio de Legalidad es reconocido en el Art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como por el Art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al igual que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en su Art. 7° reconoce, en materia de delitos del derecho de gentes, una verdadera excepción al principio de irretroactividad de la ley penal desde que en su Art. 15.2 estatuye “...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...”Dicha excepción también es pasible de ser reconocida en el giro utilizado en el Art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando prevé “...de acuerdo con el derecho aplicable...”. Por tanto se ha de colegir que la plasmación de una excepción de tal naturaleza desde el ámbito internacional y en el marco de acuerdos sobre derechos humanos, no puede tener otro objeto que el de habilitar la persecución de actos reconocidos como delictivos

conforme a los principios generales de derecho internacional aun cuando dichos entuertos no estuviesen tipificados al momento de su comisión por el derecho nacional. De igual forma que en el caso puntual que nos ocupa, la viabilidad de habilitar normas referentes a prescripción que alcancen situaciones no abarcables desde el ámbito interno.”El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es de fecha 19 de diciembre de 1966 y fue aprobado por el Uruguay por Ley 13751 del 10.07.1969, en tanto la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y contra la humanidad fue aprobada por Resolución de la Asamblea General 2391 (XXIII) de fecha 26 de noviembre de 1968. De ello se desprende: a.-que, al momento de aprobarse la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes iuris Gentium, la excepción al principio de legalidad en caso de violaciones flagrantes a los derechos humanos ya se encontraba reconocida en el ámbito internacional. Luego, la misma sólo avanza sobre un punto del Principio resquebrajado, al afirmar la persecución de los delitos “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido”. b.- Asimismo a partir del PIDCP, dicha excepción forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y con jerarquía constitucional, desde 1969. Por lo que al momento de los hechos

acaecidos en el período dictatorial (y en el período previo), tanto el derecho internacional como el interno, reconocían la fractura del caro principio de legalidad en materia de crímenes contra la humanidad. c.- A mayor abundamiento, no pueden soslayarse los principios básicos provenientes también del ámbito internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, aprobada por decreto-ley 15195 (en plena dictadura cívico-militar) el día 13 de octubre de 1981. Así, en el Art. 26 del mismo se establece el principio pacta sunt servanda “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fé”. Por su parte el Art. 27 reza: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.” Finalmente, el Art. 28 según el cual “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”...en las hipótesis de delitos contra la humanidad...la imprescriptibilidad es la

regla.” (Perciballe, LJU 148, pp. D 24/27, citado por la Sala en sentencia N° 10/2014). En fin, en el entendido que los malos tratos, tratos crueles e inhumanos que se investigan se dispensaron a la detenida-desaparecida, son delitos de lesa humanidad, pues dichas conductas integraban el orden jurídico nacional al momento de su comisión, se entiende que no opera a su respecto la prescripción extintiva en directa aplicación del “ius cogens” y tratados internacionales, aplicables en nuestro país por la vía del Art. 72 de la Constitución de la República y debe proseguirse la investigación a fin de determinar fehacientemente su existencia y eventuales responsables.

**III)** En cuanto a la impugnación de lo dispuesto por decreto N° 1162 del 23.05.2017 obrante a fs. 535 el suscrito entiende que los impugnantes han hecho una interpretación conforme a Derecho y en su mérito corresponde su revocación, por cuanto no existe norma legal que ampare tal postura de disponer la intimación prevista. Sin perjuicio de ello, cabe concluir con el Ministerio Público, que en definitiva no se llegó a cumplir con lo allí dispuesto, consecuentemente no irrogó perjuicio alguno.

En virtud de lo expuesto, se

**R E S U E L V E**

*Desestimase las excepciones de prescripción oportunamente opuestas.*

*Revócase por contrario imperio lo dispuesto por decreto N° 1162 del 23.05.2017.*

*Consentida o ejecutoriada, continúese con la investigación en la forma de estilo.*