

Suma: víctimas interponen recursos de reposición y apelación

Sr. JUEZ LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CANELONES DE 1º TURNO.

Pablo Chargoña y Fiorella Garbarino, en representación de las víctimas Sra. **Blanca Calero** y Sr. **Leonel Ricardo Echeverri**, en autos **IUE 2-65903/2019** caratulados "Vitale Antonacci, Wisthon Mario - Ferreira Brune, Alejandro Ariel - Presunta comisión en calidad de autores de un delito continuado de privación de libertad, específicamente agravado, un delito continuado de abuso de autoridad contra los detenidos y un delito continuado de lesiones graves especialmente agravado y estos en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de privación de libertad en calidad de coautores (arts. 18, 54, 56, 60, 61, 281, 282 inciso 1º y 4º, 286, 317 y 320 bis del CP)", nos presentamos y DECIMOS:

Que con la representación invocada y de conformidad con lo anunciado en la audiencia de control de acusación y lo dispuesto por providencia N° 1184/2021, venimos a interponer **recursos de reposición y apelación** en subsidio para ante el Tribunal de Apelaciones del turno que corresponda, contra la **providencia interlocutoria Decreto 1183/2021 de 28 de julio de 2021, dictada en audiencia**, en mérito a las siguientes consideraciones.

1

La interlocutoria atacada dispuso:

Declárase la extinción de los delitos atribuidos en la presente causa a Winsthon Mario Vitale Antonacci y Alejandro Ariel Ferreira Brune, por haber operado la prescripción de los mismos y en consecuencia ordénase la clausura definitiva de los referidos imputados, cancelándose de forma definitiva las medidas cautelares que sobre sus personas y bienes se hubieren impuesto

ordenándose la cancelación de las anotaciones en el Registro Nacional de Antecedentes Judiciales, oficiándose a sus efectos.

En representación de las víctimas de autos, solicitaremos la reposición de la interlocutoria en tanto ésta lesiona su derecho humano a la tutela judicial efectiva, por lo que las afecta directamente (art. 360.3 CPP).

2

ROL DE LA VÍCTIMA EN PROCESOS RELACIONADOS CON GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

Comparado con el anterior, el actual Código del Proceso Penal (CPP) representa un cambio de paradigma con relación a los sujetos del proceso. En particular respecto de la víctima y su defensor se fortalece el rol e intervención de ambos. Si bien la víctima no es parte, dispone de facultades muy trascendentes, al decir de Santiago Pereira Campos (Edición Especial Código del Proceso Penal, edición CADE, p. 11). Entre ellas posee la atribución de impugnar “las resoluciones que les afecten directamente” (art. 360.3 del CPP).

El caso de autos implica la investigación de hechos en los que se aplicó la tortura de forma masiva y sistemática, organizada y ejecutada por agentes del estado como parte de un plan criminal estatal propio del período de facto.

La demanda de acusación revela acertadamente el contexto de los crímenes imputados en autos:

“El 27 de junio de 1973 se produjo en el país un golpe de Estado de carácter cívico-militar, y como consecuencia de ello se instauró un régimen autoritario que suprimió todos los derechos, garantías y libertades reconocidas en la Constitución (...) Por tal motivo, se realizaron innumerables procedimientos en persecución de los ciudadanos opositores al régimen en general y a los integrantes de dichas organizaciones en particular. Para ello se fortalecieron distintos organismos represivos como el Órgano Coordinador de Operaciones Antisubversivas (OCHOA), el Servicio de Información de Defensa (SID), la Dirección Nacional de Información e Inteligencia (DNII) con un relevante trabajo de inteligencia y

acumulación de datos sobre grupos y personas opositoras al régimen. En el interior del país se contó con unidades militares de la zona, así como con los servicios de inteligencia y/o de investigación del lugar. El departamento de Canelones no escapó a la lógica represiva desarrollada y fruto de ello es la instancia que nos convoca”.

En la demanda se mencionan operativos de detención (en puridad: privación ilegítima de libertad) de decenas de vecinos del departamento de Canelones entre los que se encontraban nuestros representados. Una vez detenidos, todos ellos fueron sometidos a tratos inhumanos, crueles y degradantes que se describieron a través de la voz de los propios atormentados, recogida en la investigación fiscal formalizada en la audiencia de precepto de fecha 29/11/2019.

La sentencia interlocutoria recurrida afecta directamente a las víctimas, tanto a las comparecientes en el proceso como a las demás.

Los derechos humanos son una construcción civilizatoria dirigida a limitar los abusos del Estado. En este sentido es una aspiración de protección de las personas afectadas en sus derechos por el accionar del propio estado. Sostiene la jueza letrada Naama Cóccaro Calcerrada, que desde la perspectiva de los derechos humanos, el proceso penal no trata ya solamente de las garantías del imputado, sino que también incorpora las garantías de las víctimas, “especialmente en los casos de delitos cometidos por agentes del Estado con su consentimiento o aquiescencia”. En tal sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) influye en nuestro proceso penal. Se produce “una suerte de interpretación y retroalimentación entre las fuentes interno-internacionales”, enseña J. Cafferata Nores, lo que “lleva a que las garantías de raigambre constitucional sean determinadas, reinterpretadas y modalizadas de acuerdo con los informes y jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la materia. Esta relación entre el derecho interno y el derecho internacional conduce a volver a pensar el derecho procesal penal después de la irrupción de los tratados internacionales. Se crea un nuevo sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía pero provenientes de dos fuentes: la nacional y

la internacional (...) El DIDH tiene un fundamental papel para la reformulación del proceso penal a partir del nuevo paradigma de los derechos humanos” (Juzgado Letrado de Paso de los Toros de 2º turno, Sent. 108/2019).

La sentencia recurrida lesiona el derecho de las víctimas a la tutela judicial, precisamente al abandonar el ejercicio punitivo mediante la objetada declaración de extinción de los delitos y la clausura del proceso.

El derecho a la justicia de nuestros representados y de las demás víctimas, tiene naturaleza de derecho humano. Integra el bloque de constitucionalidad, concepto al que los magistrados deben acudir muy especialmente cuando se trata de crímenes cometidos por agentes del estado o con su aquiescencia. El bloque de constitucionalidad implica la igualdad jurídica entre normas constitucionales y normas supranacionales, derivada de la disposición del art. 72 de la Constitución de la República. La justicia penal no puede obviar de ningún modo estas disposiciones, especialmente en casos como el presente.

La Suprema Corte de Justicia se adscribe a este enfoque en la Sentencia Nº 365/2009 de fecha 19/10/2009, al expresar que “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 igual sentido Risso Ferrand enseña que “en América Latina hay una poderosa corriente cada vez más generalizada que reconoce un bloque de derechos integrados 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, p. 114).

Sostiene el TAP 1º turno (Sent. Nº 380/2010, 313/2013 y otras) “La sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima, que amerita una tutela efectiva. La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley

15.737, o aún antes, incorporada a la Constitución por vía de su art. 72 (cfm. SCJ, S. 365/09), establece la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado. En el caso de la víctima, se trata de una expectativa que el propio Estado debe satisfacer (Corte IDH, Gómez Palomino vs. Perú, 22/11/2005 y Blanco Romero y otros vs. Venezuela, 18/11/2005, y De la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31/01/2008). Se dice que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos judiciales no investigan seriamente y sancionan si corresponde a los autores (Comisión IDH, Informe 32/04, caso 11.556, de 11/3/04)...la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un “recurso” sencillo y rápido (Comisión IDH, Informe 52/97, caso 11.218 de 18/11/98), con el alcance que ese término (“recurso”), es sinónimo de acceso, vía judicial o proceso (Bidart Campos, Tratado elemental de derecho constitucional, t. III, Bs. Aires, 1986, pp. 517 y 526)”. (Cafferata, Proceso penal y DDDH, CELS, 2007, p. 54)”.

La reposición de la disposición recurrida respetará el derecho humano de nuestros representados a la vía judicial, en tanto la declarada extinción del delito y la clausura definitiva del proceso los deja en el más absoluto desamparo.

En este sentido, nuestros representados debieron soportar la tortura y la privación ilegítima de sus libertades, en la década del 1970 y, en la actualidad, deben soportar la conculcación de su derecho humano a la tutela judicial.

3

LOS CRÍMENES COMETIDOS EN EL MARCO DE MASIVAS Y GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS ESTATALES

La jurisprudencia del sistema interamericano indica la inaplicabilidad de la figura de la prescripción penal en ciertos supuestos: i) cuando se trate de situaciones de evidente obstrucción de la justicia; y ii) cuando se trate de **graves violaciones de derechos humanos**. En un caso reciente contra Chile, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante ComisiónIDH) recapituló los estándares del sistema interamericano sobre cada uno de estos

supuestos de inaplicabilidad de la figura de prescripción (ComisiónIDH. Informe No. 52/16. Caso 12.521. Fondo. María Laura Órdenes Guerra y otros. Chile. 30 de noviembre de 2016. Párr. 110). En cuanto al segundo supuesto, la ComisiónIDH ha determinado que la aplicación de la prescripción penal es violatoria de la Convención Americana en casos de graves violaciones de derechos humanos tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y **tortura**, sin que para ello sea necesario que estos crímenes hayan tenido lugar en contextos de violaciones masivas y sistemáticas. También reiteró que “en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener **vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas**”. La ComisiónIDH destacó también que esta formulación sobre la prohibición de la prescripción penal en casos de graves violaciones de derechos humanos, ha sido igualmente mantenida por los órganos del sistema cuando dichas graves violaciones de derechos humanos ocurrieron en el marco de conflictos armados internos (ver Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales, edición OAS, 12 de abril de 2021 www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf)

De la lectura del libelo acusatorio emerge sin la menor duda que los delitos que se pretenden extinguidos, no son delitos ordinarios sino crímenes enmarcados en la violación sistemática y masiva de los derechos humanos.

Esta condición de víctima de graves violaciones a los derechos humanos que caracteriza a nuestro representados, emerge de la definición del legislador. En efecto, la Ley 18.596. Dice su art. 4º: “Se consideran víctimas del terrorismo de Estado en la República Oriental del Uruguay todas aquellas personas que hayan sufrido la violación a su derecho a la vida, a su integridad psicofísica y a su libertad dentro y fuera del territorio nacional, desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985, por motivos políticos, ideológicos o gremiales. Dichas violaciones deberán haber sido cometidas por parte de agentes del Estado o de

quienes, sin serlo, hubiesen contado con la autorización, apoyo o aquiescencia de los mismos”.

Por tanto queda fuera del debate en sede judicial, por determinación legal, la caracterización de los crímenes porque se acusa a Winsthon Vitale y Alejandro Ferreira: son graves violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes estatales en el marco del masivo desconocimiento de derechos y garantías cometidas en el período histórico definido legalmente como “terrorismo de Estado”. Y también queda fuera del debate judicial, por la misma determinación legal, la caracterización de las víctimas de autos: son víctimas del terrorismo de estado.

4

LA OBLIGATORIEDAD QUE EMANA DE UNA SENTENCIA INTERNACIONAL PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

La sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CortelDH) de fecha 24 de febrero de 2011 en el caso *Gelman vs Uruguay* condenó al estado uruguayo a “garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia”.

En tales párrafos se dice: “...*el Estado deberá asegurar que (la Ley de Caducidad) no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay (y en consecuencia) el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in ídem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada*”.

El Prof. Risso Ferrand analiza este alcance del fallo internacional en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XIX, Bogotá 2013, p.

639, similar a la que aportan las dos resoluciones de supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el caso Gelman vs Uruguay, de la CortelDH (de marzo de 2013 y de noviembre de 2020). **La sentencia ordena a fiscales y jueces (como funcionarios del estado condenado) a que “investiguen, juzguen y sancionen a los responsables de otras graves violaciones a los derechos humanos que ocurrieron y les prohíbe admitir eximentes de responsabilidad, entre otras, la prescripción”** (Alicia Castro en Derechos humanos y delitos de lesa humanidad. Un análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia sobre imprescriptibilidad de los delitos de la dictadura, p. 15 publicado en www.revistadederechopublico.com.uy).

La CortelDH ha dicho que, en cumplimiento de la mencionada Sentencia, “(...) todos los órganos e instituciones (del estado uruguayo), incluidos sus jueces y el Poder Judicial, deben continuar adoptando todas las medidas que sean necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el presente caso y en casos similares en Uruguay que por su naturaleza sean imprescriptibles, asegurando que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad, o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones. Es incompatible con las obligaciones internacionales del Estado que éste deje de cumplir con estas obligaciones, en detrimento del derecho de las víctimas de acceso a la justicia, amparándose en una situación de impunidad que sus propios poderes y órganos hayan propiciado mediante la generación de obstáculos de jure o de facto que impidieran realizar las investigaciones o llevar adelante los procesos durante determinado período” (Resolución de la CortelDH de 20/3/2013, supervisión del fallo Gelman c/Uruguay; el subrayado nos corresponde).

Como señala Alicia Castro, en casos como el de autos de lo que se trata es de “cumplir derechamente un fallo internacional de condena que es cosa juzgada” (so riesgo de desconocer el deber internacional adquirido por el estado uruguayo al aceptar sin reservas la competencia y jurisdicción de la CortelDH - art. 15 de la Ley 15.737-). En este enfoque, la Ley 18.831 “no cambia nada y no

interesa si es constitucional o no". Y esto es así porque ***“se trata de cumplir un fallo que es cosa juzgada y cuyo incumplimiento irroga responsabilidad internacional del Estado uruguayo”*** (ob. cit. p. 15).

Así lo ha entendido la Corte Suprema de la Nación Argentina. En efecto, conforme la mención del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º turno (sent. 426/2017), luego del dictado de una sentencia judicial de un tribunal argentino que había declarado la prescripción del delito, la CorteIDH dictó una sentencia similar a la del caso Gelman. “Entonces la Corte Suprema entendió que aunque ese fallo agraviera derechos fundamentales del reo, protegidos por el Pacto de San José de Costa Rica, se debía cumplir la obligación de acatarlo y continuar el proceso. Observó que “se plantea la paradoja de que solo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Americana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuesta por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas es deber de esta Corte, como parte del Estado argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional (...) el fallo de la Corte Interamericana soluciona la colisión entre los derechos del imputado a una defensa amplia y a la decisión del proceso en un plazo razonable, íntimamente vinculado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho” (Sentencia citada por Daniel Ochs en El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman contra Uruguay, en Estudios Jurídicos N9/2011, UcuDad).

Tan precisa es la condena a **desaplicar normas de prescripción en casos de graves violaciones a los derechos humanos como el de autos**, que la CorteIDH ha llamado recientemente la atención sobre este punto específico.

El tribunal interamericano expresó en su resolución de supervisión de noviembre de 2020 que “no puede valorar el cumplimiento total de esta medida (se refiere a la persecución penal en casos de graves violaciones a los derechos humanos) porque, a pesar de dichos esfuerzos normativos (se refiere a la ley

18.831), la información brindada por las partes y la Comisión (Interamericana de Derechos Humanos) da cuenta de **que persisten interpretaciones judiciales que podrían representar un obstáculo para la investigación de graves violaciones a derechos humanos cometidas durante la dictadura (...)** En particular, se ha advertido que, salvo algunas excepciones (que, según el Estado se dieron entre 2014 y 2017), se ha mantenido la interpretación realizada en la decisión emitida en febrero de 2013 por la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831, que se refieren a la imprescriptibilidad y carácter de crímenes de lesa humanidad de las violaciones ocurridas durante la dictadura”.

En una reciente sentencia interlocutoria la jueza Silvia Urioste Torres, titular del Juzgado Letrado en lo Penal de 27º turno de Montevideo se ha expresado en igual sentido: “Entonces, como surge de la Sentencia 84/2013, T.A.P. 1º. Turno, el juez competente se enfrentará a un caso concreto, con las particularidades que cada caso tiene, y advertirá: a) por un lado, que debe cumplir la sentencia internacional que dice que ciertas situaciones no pueden impedir la responsabilidad, y b) por otra parte, normas de derecho interno e internacional que establecen limitaciones a la responsabilidad penal (...) **Pues bien, la solución de principio es que se debe cumplir íntegramente con las sentencias (con las nacionales y las internacionales) y no podrán invocarse normas internas para eludir las obligaciones internacionales (art. 27 de la Convención de Viena)**” (Sent. 823/2021 de 23/07/21, el énfasis nos corresponde).

Asimismo la ComisiónIDH en el informe del año 2019 (Nº 169/19 caso 12.889 - Diana Maidanik y otros vs Uruguay-) refiere al “craso incumplimiento” que supondría no remover cualquier “obstáculo normativo” que impida la investigación judicial de graves violaciones a los derechos humanos. En consecuencia le recomienda al estado uruguayo “(a)optar las medidas legislativas y de otra índole, necesarias para garantizar que en la práctica y mediante decisiones judiciales se garantice la imprescriptibilidad de las graves violaciones de derechos humanos, de acuerdo a los estándares interamericanos”.

En suma: revocando la interlocutoria atacada, el estado uruguayo, a través de la decisión de la sede judicial evitará (así y solo así) incurrir en palmario desacato con relación a un fallo internacional y evitará entonces la responsabilidad internacional por incumplimiento de los deberes estatales emergentes del derecho internacional de los derechos humanos.

5

EL DEBER DE RECHAZAR LA EXCEPCIÓN PREVIA PLANTEADA POR LOS IMPUTADOS Y LAS NORMA DE JUS COGENS

Cuando los funcionarios estatales torturaron a nuestros representados, en los años 1975 y 1976, tales infames acciones eran (igual que ahora) crímenes del derecho internacional (o, en terminología de la Carta, crímenes del derecho de gentes).

En 1968 se había aprobado la Convención Internacional sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que incorporaba una norma consuetudinaria declarando imprescriptibles esos crímenes *cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*. Uruguay ratificó esta Convención recién en 2001 (Ley 17.734). Como enseña Alicia Castro “su ratificación no era necesaria para aplicarla” y esto se explica a partir del concepto de orden público internacional o jus cogens.

Este orden público internacional es explicado por Sánchez Patrón del siguiente modo: “La prohibición de los actos que conforman los crímenes contra la humanidad tienen la consideración de normas de ius cogens. Esto significa que esta norma singular no admite disposición normativa en contrario (excepto las que fuesen del mismo carácter), lo que explica que la legislación nacional que sea contraria a la misma deba considerarse *nula ab initio*. Asimismo las normas de jus cogens se caracterizan por el hecho de que de las mismas se derivan obligaciones erga omnes, lo que permite extraer como consecuencia el que terceros estén facultados para actuar con ocasión de la trasgresión de este tipo de normas internacionales. Esta facultad no solo es extensible a terceros estados sino a los propios particulares a los que se les legitima para exigir el esclarecimiento de prácticas prohibidas y el castigo de los que hayan participado en las mismas”

(Sánchez Patrón, José Manuel – La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en Uruguay – Revista de la Facultad de Derecho, Udelar, N° 25).

Este concepto es recogido por la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (1969) y es frecuentemente esgrimido en la jurisprudencia de la CorteIDH. A mero título de ejemplo: en la sentencia de 22/9/2009 del caso Anzualdo Castro vs Perú la Corte hace referencia a un caso de crimen internacional que “implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano y cuya prohibición ha alcanzado el carácter de jus cogens”. En esta sentencia, entre otras, la Corte Interamericana recuerda que la imprescriptibilidad de esos delitos no surge de la Convención Internacional aprobada en 1968 sino que “está reconocido en ella” como norma consuetudinaria de ius cogens que data de tiempo atrás.

6

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN Y LAS DIVERSAS SUSPENSIONES. PANORAMA JURISPRUDENCIAL

Como *rara avis* en el panorama jurisprudencial actual relacionado con el análisis jurídico penal de los crímenes cometidos por agentes del estado en el período dictatorial, la Sede ha aplicado el art. 117 del Código Penal, computando como *dies a quo* de inicio del término, una fecha anterior al 1º de marzo de 1985 cuando se restableció el estado de *jure*.

La recurrida expresa: “*Por tanto, los términos de prescripción comenzarían a computarse a partir del 23 de septiembre de 1983, fecha en la cual recuperó su libertad la última de las víctimas precedentemente mencionadas (Leonel Ricardo Echeverry), determinando inevitablemente que los delitos atribuidos a Guillén y Vitale, prescribieran en el mes de septiembre del 1998, mientras que respecto de Ferreira, la prescripción de los delitos que se le reprochan habría operado en el mes de septiembre de 1993*”.

Ya en la década de los 90 del siglo pasado, a partir de la construcción jurisprudencial en sede de reparación patrimonial a las víctimas de la dictadura, se había descartado la legitimidad de computar plazo de prescripción o de

caducidad durante el período de facto. Imaginar que la víctima estuviera en condiciones de denunciar la tortura que sufrió en Los Vagones...equivale a imaginar que luego de la denuncia volviera a ser torturado en ese o en otro lugar. Por su parte, los agentes del Ministerio Público durante el régimen de facto, no tenían posibilidad alguna de ejercer la acción penal por crímenes estatales enmarcados en la represión política.

Veamos algún ejemplo de análisis jurisprudencial de la causal de suspensión del plazo que la recurrida no advierte. Un fallo de la Suprema Corte de Justicia expresa:

“La Corte considera que el cómputo del plazo de prescripción en casos como el de autos, en los que los hechos delictivos denunciados se cometieron **por agentes estatales por móviles políticos durante el régimen militar pasado**, debe guiarse por ciertos criterios o pautas jurídicas ya expuestos en anteriores ocasiones. Un primer aspecto a considerar es que no corresponde computar el período transcurrido durante el gobierno de facto pues, como expresara la Corte en sentencia No. 1.501/2011 (entre otras): ‘...si el titular de la acción penal, el Ministerio Público, estaba impedido de ejercer su poder-deber, no le pudo correr el plazo de prescripción’. Por lo tanto, queda claro que con independencia de la fecha en que el ilícito fue cometido, el término de prescripción recién comienza a correr a partir del 1o. de marzo de 1985” (Sent. 127/2015 entre otras muchas).

Por su parte el TAP 2º turno, en sent. 402/2018 dice:

“Esta conclusión (de la suspensión de los plazos de prescripción) que en modo alguno es caprichosa, (...se explica porque) en el período en cuestión los ciudadanos de nuestro país se encontraban en una situación de imposibilidad absoluta, frente a un obstáculo insuperable que mutiló toda posibilidad de acceso a la justicia. Recordemos que, al abrigo de la prepotencia de las armas, el desprecio por la vida de los demás y amparados en un manto de impunidad, se cometieron los más crueles y aberrantes crímenes. En esta coyuntura, en este contexto, donde se desconocían los más elementales derechos individuales, es imposible pretender que las víctimas de tamaños horrores pudieran encontrar

refugio en una justicia que en los hechos se encontraba mutilada, que era incapaz de garantizar el efectivo goce de derecho sustancial alguno...”

Pero además, nos agraviamos porque la Sede tampoco computa otra causal de suspensión del término que, asimismo, sí es considerada en numerosas sentencias de los tribunales de apelación en lo penal y de la Suprema Corte de Justicia.

En 2019, la Suprema Corte de Justicia –actuando como tribunal penal en casación en IUE 96-10504/1986- emitió una decisión en la que mantuvo su posición de no calificar a los delitos del período 1968-1985 como *crímenes de lesa humanidad*. No obstante aplicó a un caso concreto de homicidio en 1973 cometido por agentes del estado, el **principio procesal que establece que *al justo impedido no le corre término, y que determina la suspensión del plazo durante la vigencia de la ley de caducidad.***

Se lee en el fallo: “Entienden que es cuestión zanjada por la jurisprudencia (...) 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”.

Cabe acotar que tanto en el anterior como en el actual CPP, en materia de plazos procesales existe una remisión expresa a las normas del CGP, en lo pertinente (art. 111 CPP), por lo que es de aplicación al proceso penal el principio de suspensión de los plazos establecido en el art. 98 del CGP.

Más adelante el fallo de la Suprema Corte de Justicia señala:

“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 (...)

En la mencionada sentencia del TAP 4º de fecha 4/6/2020 se afirma: “...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 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 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 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” (Sent. 185/2014).

Por su parte el TAP 1º turno (sentencias No. 101/2013, 313/2013 entre otras) considera que “...está fuera de discusión que no corresponde computar el período de facto: “El principio general de que al justamente impedido no le corre término es aplicable al caso al tratarse de un principio general que se inscribe en

los derechos inherentes a la persona humana, con recepción en los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución (ADCU XXI, c. 911) (...) y que "(...) la Ley de Caducidad se erigió en obstáculo a la investigación de denuncias como la de autos, es indiscutible y relevante para coincidir en el rechazo del incidente. Lo había señalado el sistema interamericano, reiteradamente: "... el Comité de Derechos Humanos también se pronunció al respecto en el procedimiento de peticiones individuales y en sus informes sobre países. En el Caso (omissis) vs. Uruguay señaló que no puede aceptar la postura de un Estado de no estar obligado a investigar violaciones a derechos humanos cometidas durante un régimen anterior en virtud de una ley de amnistía y reafirmó que las amnistías para violaciones graves a los derechos humanos son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicando que las mismas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad que puede socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos".

7

LA PRESCRIPCIÓN CONCULCA EL DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA. LA SEDE NO ENSAYÓ EL DEBIDO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Nuestros representados se agravian además por la ausencia de control de convencionalidad en el pronunciamiento recurrido. Todos los tribunales nacionales, sostiene la CorteIDH, en tanto que instituciones estatales que han de aplicar las normas protectoras de los derechos humanos, sean de fuente nacional o supranacional, deben practicar un control de convencionalidad del derecho nacional y cuando este se aparta de las soluciones del derecho internacional, deben priorizar este último.

El TAP de 1º turno en un caso vinculado a graves violaciones a los derechos humanos tuvo oportunidad de recordar la trascendencia del control de convencionalidad que deben ejercer los jueces locales, en los siguientes términos: "Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención

no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, 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. Dicho control de convencionalidad es admitido -bien que paulatinamente desde hace tiempo- en Argentina, Chile, Perú, Colombia, etc.” (sent. 313/2013).

La sentencia interlocutoria no ha considerado en lo más mínimo a las víctimas y sus derechos. Se limitó a reconocer exclusivamente el interés de los acusados (interés, que no derecho, ya que no existe el derecho a la prescripción como se dirá más adelante). No hubo siquiera un intento de armonización entre los derechos de las víctimas de tortura y los presuntos derechos de los ex agentes del estado terrorista. No se advierte ni una sola razón por la que se priorizó estos últimos a costa del total y absoluto sacrificio de los derechos de las víctimas.

Pero además, lo que debe subrayarse es que ni siquiera puede hablarse de conflicto de derechos. Esto es así porque el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene resuelto el tema: no hay derecho a la prescripción de los crímenes que constituyen graves violaciones a los derechos humanos cometidos por agentes del estado o con su aquiescencia.

La ministra Dra. Bernadette Minvielle nos recuerda que la prescripción de los crímenes **no se puede calificar como derecho fundamental** porque nada tiene que ver con proteger derechos humanos. Es un instituto de derecho penal interno que responde a razones muy distintas –de oportunidad y conveniencia de terminar una situación que no se resuelve- y es por eso que la comunidad internacional no la admite para los delitos de mayor gravedad.

Basándose explícitamente en decisiones de la Corte Interamericana, concluyó la Corte Suprema (de Argentina) en un caso de graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura del vecino país: “...la aplicación de las

disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional” (Diego García Sayán, Justicia interamericana y tribunales nacionales, Anuario de D. Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, 2008, pp. 387/388)” (citado por TAP 1º turno en sent. 313/2013).

En esta línea vale la pena transcribir el siguiente párrafo: “deberíamos pensar en una decisión que represente la mejor versión del derecho y haga que nuestro mundo sea un poco mejor. Una decisión coherente con los valores y principios que representa el Derecho y cuyas consecuencias contribuyan a mostrar que el Derecho es una herramienta valiosa para proteger a la comunidad y para las personas que la integran. La visibilidad actual del sistema de justicia nos exige ser conscientes de que la legitimidad del Poder Judicial se juega fundamentalmente en la calidad jurídica y moral de sus decisiones” (Alicia Castro, ob. cit. p. 26).

Y también es oportuno acudir al ilustre juez Eugenio Raúl Zaffaroni cuando dice: “el derecho penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de (los crímenes de lesa humanidad) por el contrario, si lo hiciese, sufriría un grave desmedro ético” (citado por Juan Fagúndez en Revista de Derecho Penal N° 21/2013).

8

En síntesis, nuestros representados, víctimas del terrorismo de estado, se agravan por la declaración de extinción del delito del que fueron víctimas en tanto implica el desamparo judicial, es decir la más absoluta negación a sus derechos humanos a una tutela judicial efectiva.

Se agravan, asimismo, porque la decisión recurrida supone un caso palmario de desacato ante un fallo internacional pasado en autoridad de cosa juzgada y porque desconoce los deberes de investigación, juicio y, si corresponde, sanción a los ex agentes del estado que se encontraren responsables de dispensar tratos inhumanos, crueles y degradantes.

Se agravian, finalmente, porque la aplicación del art. 117 del CP en neta transgresión al multicitado fallo de la CorteIDH (que forzosamente ordena desaplicarlo), ni siquiera considera las causales de suspensión impuesta por el principio procesal general que establece que al impedido no le corre término.

9

DERECHO

Fundamos el derecho de nuestros representados en lo dispuesto por el art. 360.3 del CPP, normas jurídicas citadas *ut supra* y demás normas concordantes y complementarias.

10

PETITORIO

1- Nos tenga por presentados en nuestra calidad de representantes de las víctimas de autos y por interpuestos los recursos de reposición y jerárquico en subsidio.

2- Se acoja favorablemente el recurso de reposición disponiéndose en consecuencia la continuación de la audiencia de control de acusación (art. 268 CPP) y en su oportunidad procesal se dicte auto de apertura a juicio oral.

3- En su defecto se franquee el recurso de apelación para ante el Tribunal de Apelaciones que corresponda.