

**Ministro Redactor:**

**Dr. Alberto Reyes Oehninger.-**

## **VISTOS**

Para interlocutoria de segunda instancia en autos: **“LUPINACCI, Julio César; MICHELIN SALOMÓN, Guido; ÁLVAREZ, Álvaro. Antecedentes” (IUE 87-139/2015)**;venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 22º Turno, en virtud de los recursos interpuestos por la Defensa de los indagados Mario Frachelle (Dra. Gianella Frachelle), Ernesto Ramas, Antranig Ohannessian, Rubely Pereyra, Rudyard Scioscia, Omar Lacasa, Juan Jose Pioli, Jorge Silveira, Juan Carlos Larcebeau, Walter Mesa, Raul Blanco, Gustavo Cadarso, Manuel Pagola, Sergio Cabarrere, Mario Aguerro, Mario Cola, Eduardo Vaccaro, Fredy De Castro, Tomas Medina, Pedro Zamarripa (Dra. Graciela Figueredo), José Gavazzo, Washington Estévez, Ramón Rodríguez de Armas y Pablo Ulrich (Dra. Rossana Gavazzo), contra la Res. 686/2020 de 3/9/2020 dictada por el Dr. Nelson Dos Santos, con intervención del Sr. Fiscal Letrado especializado en Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.

## **RESULTANDO**

**I)** La recurrida (fs. 1248/1269), no hizo lugar al pedido de clausura y archivo de las actuaciones presumariales solicitado por las Defensas, que invocaron la prescripción de cualquier responsabilidad derivada de los hechos denunciados.

**II)** Al interponer reposición y apelación (fs. 1285/1294), la Defensa de Mario



Frachelle (Dra. Frachelle), sostuvo: a) no se comparte que en autos se pretenda juzgar a Frachelle mediante la aplicación de una hermenéutica sesgada, por la sola circunstancia que el denunciante varios lustros después de su denuncia primigenia, lo nombra sin tan siquiera establecer un nexo causal. En efecto, en el escrito de fs. 289 se expresa que *“recibió una nota de fuente anónima que contiene un detalle preciso de hechos aparentemente verdaderos”*, en los distintos numerales de su libelo relata hechos y nombra personas que aparentemente habrían estado vinculados a esos hechos, hasta el numeral 13 bajo el título de *“Listado de agentes presuntamente relacionados con la desaparición forzada de Helena Quinteros”* expresa: *“a la luz de la totalidad de información de que dispone el denunciante, aportamos a la Sede la siguiente lista de personas que han podido ser identificadas con nombre y apellido y respecto a las que no nos consta que hayan fallecido a la fecha”*: figurando en el número 13 Mario Frachelle. No se encontró la información en el expediente para requerir que Frachelle sea citado en calidad de indagado. Por tanto, no corresponde que el magistrado actuante con sustento en una elaboración teórica *“in malam partem”*, someta a juicio a una persona, por ser militar en actividad al momento en que ocurrieron los supuestos hechos denunciados, esto es hace más de 50 años; b) aceptar la posición del magistrado de que *“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, sin atentar contra el principio de legalidad”*, importa trastocar las cosas vaciando de contenido el ordenamiento jurídico nacional, vulnerando los principios sobre los que se erige y desnaturalizando la función jurisdiccional al adjudicarse una supremacía sobre las funciones y competencias de los restantes poderes del Estado, que no tiene. Además, conlleva a la arrogación por parte de un juez común de la función de un juez constitucional, que en nuestro país corresponde solo a la Suprema Corte de Justicia.

III) Al interponer los mismos recursos (fs. 1297/1302 vto.), la Defensa de Ernesto Ramas, Antranig, Ohannessian, Rubely Pereyra, Rudyard Scioscia, Omar Lacasa, Juan Jose Pioli, Jorge Silveira, Juan Carlos Larcebeau, Walter Mesa, Raul Blanco, Gustavo Cadarso, Manuel Pagola, Sergio Cabarrere, Mario Aguerondo, Mario Cola, Eduardo Vaccaro, Fredy De Castro, Tomas Medina, Pedro Zamarripa, Washington Estévez, Ramon Rodriguez de Armas y Pablo



Ulrich (Dra, Graciela Figueredo) y la Defensa de los indagados José Gavazzo, Washington Estévez, Ramon Rodriguez de Armas y Pablo Ulrich (Dra. Rosanna Gavazzo), sostuvieron: a) el desconocimiento de la primacía de la aplicación de nuestro orden jurídico, no solo de sus normas, sino también de sus principios, nos llevaría a desconocer la soberanía del Estado Uruguayo. En tal marco conceptual resulta erróneo calificar hechos que pudieron haber ocurrido en la década de 1970 como delitos de lesa humanidad, en tanto tal calificación jurídica resulta de elaboraciones doctrinarias muy posteriores a los hechos que se denuncian en la causa. Las normas convocadas a fundamentar la calificación jurídica que se pretende son posteriores a los hechos denunciados y por ello inaplicables al caso. La excepción ingresa a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado en 1969, y de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que no mencionan en absoluta la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, por lo que tampoco abonan el fallo recaído; b) no escapa la dificultad que apareja intentar someter a juicio hechos presuntamente delictivos ocurridos cuarenta años atrás y bajo un régimen de excepción, pero es el propio ordenamiento jurídico el que soluciona la cuestión, a través de los principios que lo informan y dan sentido. Resultan débiles y desatinados razonamientos a los que debe acudir con la finalidad de eludir la prescripción inevitablemente ocurrida, ya sea buscando una tipificación inexistente al momento de los hechos o deteniendo el transcurso del tiempo durante el lapso que la posición del Poder Judicial o del Poder Legislativo no convino a los intereses de la causa y se manifestó en su contra. Tampoco resulta ajena la manifiesta voluntad de castigo, natural ante la gravedad, prepotencia e injusticia de los hechos relativos a cualquier régimen de facto, que sin considerar el móvil de venganza que pueda guiar el espíritu de algunos, seguramente, los más, se movilizan ante la esperanza ingenua de que el castigo garantice un nunca más. Pero todo ello no logra disimular ni justificar la vulneración consciente de principios caros al Estado de Derecho utilizando un puñado de individuos, personas, seres humanos, “como medios para obtener fines.” Por tanto, concluye al decir que se debe de tener presente la gravedad de la cuestión en tanto está en juego la libertad y las garantías de los justiciables, lo que justifica una posición restrictiva que favorezca al posible reo.

IV) Al evacuar el traslado de todos los recursos (fs. 1305/1312), la Fiscalía



interviniente abogó por su rechazo. Contestó: a) 1- Principio de raigambre civil del impedido por justa causa no le corre el plazo. En efecto, a partir del 6 del C.P. que lo habilita la integración de la normal procesal con las restantes del ordenamiento jurídico patrio, en cuanto no se opongan al Código, así como el art. 87 del mismo cuerpo legal, que remite a la norma civil en todo lo atinente a la iniciación, suspensión e interrupción, etc. del cómputo de los plazos, se ha entendido por parte de la jurisprudencia nacional, que resulta de aplicación el Principio elencado en el art. 98 del C.G.P., según el cual al impedido por justa causa no le corre el plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. En virtud de ello, se ha entendido que: a- no se puede contar para el plazo de prescripción el período de la dictadura cívico militar, por cuanto en dicho momento no regían las garantías mínimas para una verdadera investigación independiente. b- tampoco se puede computar el lapso de vigencia y/o aplicación de la Ley 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado. En este caso por cuanto el Ministerio Público no pudo ejercer su poder-deber de investigación de los delitos, ni de ejercer la acción penal, así como tampoco las víctimas acceder a la verdad y ejercer el derecho a la justicia. c- dable es resaltar que la denuncia de autos fue presentada el día 30 de Octubre de 1986. Ello en consideración con lo previsto en el art. 120 del C. Penal. Esta posición es pacíficamente admitida y fundada extensamente por los Tribunales de Apelaciones de 1º y 4º. EN tal sentido entre muchas otras, ver sentencias 31/2018, 276/201y 189/2017 del TAP 1º turno, y sentencias 372/2017, 228/2016, 600/2015 y 49/2015 del TAP 4º Turno. Amén de las anteriores Sentencias 563/2015 del TAP 3º Turno, así como también por la Suprema Corte Justicia en sentencias 1501/2011, 127/2015 y 935/2015, 340/2016, 1381/2015 y 1846/2016. 2- Obligación internacional de cumplir con la Sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay. Al proceder Uruguay a ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos mediante la Ley 15.737, reconoció de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana para entender en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención (arts. 45.3 y 62.2). De esta forma sus sentencias se vuelven obligatorias para todos los órganos del Estado. En tal sentido la Corte Interamericana en el caso Gelman Vs. Uruguay sostuvo en su párrafo 253. *“Para ello, dado que la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Descripción Forzada de Personas, en cuanto puede*



***impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla 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 su párrafo 254, ***"En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, en bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo"***. Por tal motivo en aplicación de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Gelman Vs. Uruguay, todos los órganos del Estado se ven obligados a salvar los obstáculos que impidan la investigación y castigo de los responsables de delitos de lesa humanidad, entre los que vagar resaltarlo se encuentra precisamente el instituto de la prescripción. Esta posición ha sido desarrollada por el constitucionalista Martín Riso Ferrand (Cumplimiento de la sentencia de la CIDH en el caso Gelman en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano año 2013 págs. 639-654) y asumida por el Fiscal de Corte de distintos dictámenes. De igual forma ha sido objeto de aceptación por parte del Tribunal de Apelaciones de 1er. Turno que entre otras razones sustanciales, también recogió ésta. Ver entre otras sentencias 31/2018, 276/2017 y 189/2017 del TAP 1º Turno. 3-Imprescriptibilidad a partir de normas de los Cogens: La Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue aprobada por la Asamblea General de ONU el día 26 de Noviembre de 1968 y aprobada en Uruguay por Ley 17.347 con fecha 5 de junio de 2001. En la referida Convención se estatuye explícitamente su aplicación retroactiva, puesto que comienza la misma mediante la frase paradigmática ***"Los crímenes siguientes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido"*** (art. I inc. 1). Motivo por el cual en los trabajos preparatorios a la Convención se utilizó el término ***"afirmar"*** en reemplazo de ***"enunciar"*** que contenía el proyecto original, como forma de robustecer la tesis conforme a la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya que existía en el derecho consuetudinario internacional. En virtud de ello se ha señalado ***"...Que esa convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente"***



*(ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuera la prohibición 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...”* (Corte Suprema de la Nación Argentina caso Arancibia Clavel) Temperamento desarrollado en Uruguay por el Dr. Oscar Lopez Goldaracena (entre otros trabajos en La Justicia Uruguaya Tomo 147 “Las violaciones a los derechos humanos de la dictadura deben juzgarse por ser crímenes de lesa humanidad. Crímenes de Lesa Humanidad. Principio de Legalidad y régimen de la imprescriptibilidad”) y en Argentina por E. Raúl Zafaroni Eugenio Raúl Zaffaroni (“Notas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”, Rev. Nuevo Derecho Penal 2000/B). Seguido en su momento desde las Fiscalías Letradas Nacionales de lo penal de 2º y 5º turno a cargo de las Dras. Mirta Guianze y Ana Tellechea. 4- Bloque de Constitucionalidad y art. 72 de la Constitución: A partir de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia 365/2009 se debe colegir que los acuerdos internacionales sobre derechos humanos se incorporan a nuestra carta política a partir del art. 72 de la misma. De esa forma se conforma un bloque de constitucionalidad comprendidos por el texto de la Lex Fundamental al que se le aduna todos los convenios internacionales sobre derechos humanos. Por tanto, la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad obtiene rasgo constitucional. En virtud de ello y de lo establecido en el art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha de colegir que las normas internacionales priman sobre las de carácter nacional y por tanto en crímenes de guerra y de lesa humanidad la regla es la imprescriptibilidad de los mismos. Posición desarrollada extensamente por el suscrito en (La Justicia Uruguaya Tomo 148 año 2013 págs. 21 a 32 Reflexiones a partir de la Sentencia Nº 20 de la S.C.J. por la que se declaran inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831. Admitida parcialmente por el Tribunal de Apelaciones de 1 er. Turno entre otras en Sentencias 31/2018, 276/2017 y 189/2017. 5- Normas de Ius Cogens y art. 72 de la Constitución: En una posición intermedia o si se quiere abarcativa de las anteriores, se posicionó el excelso y malogrado Ministro Dr. Fernando Cardinal al integrar la Suprema Corte de Justicia en la Sentencia Nº 794/2014. En dicha ocasión Cardinal sostuvo *“la calificación de determinados delitos como de lesa humanidad -o crímenes de lesa humanidad- forman parte del universo de*



**situaciones regladas por el art. 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funciona como forma de protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública – el Estado- que garantice a la sociedad toda su control y punición. De ello se infiere que el reconocimiento de dichos delitos por parte de nuestro ordenamiento es anterior a la Ley No. 17.347 del 5 de junio de 2001 (que ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de la O.N.U. de 1968) desde que se encuentra entre el elenco de normas de “jus cogens”, que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del art. 72 de la Constitución. Por tanto la fecha de ratificación de los convenios sobre derechos humanos en general y de los delitos de lesa humanidad en particular no sería relevante, desde que es precisamente su fundamento el que permite su incorporación a la Lex Fundamentalis”. Y ello, conforme a Cardinal, por dos motivos: “el primero, que por ser una garantía (constituida por el deber del Estado de perseguirlo) inherente a la protección de la personalidad humana, está incorporado sin necesidad de reglamentación alguna, conforme con el art. 332 de la Constitución; el segundo, en tanto los mencionados instrumentos lo que hacen no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuanto si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que solo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que en sí preexisten a tal actualización”. Seguido a su vez en el voto disorde del Ministro Felipe Hounie en distintas sentencias, entre otras 10/2016 de la S.C.J. 6- Homicidios muy especialmente agravados, reincidentes y art. 123 del C.P.: en la peor de las hipótesis en que no se admitieran los fundamentos precedentes: a) La posición constante de la Corte en cuanto a no computar para la prescripción el período de la dictadura cívico militar (27 de junio de 1973 y 28 de febrero de 1985) en la medida que en dicho interregno no rigieron las garantías mínimas para la investigación de los hechos y juzgamiento de los responsables.; b) lo previsto en el art. 120 C.P. en cuanto dispone que la prescripción se interrumpe “por la simple interposición de la denuncia”; c) los presentes, se iniciaron en 2011 en virtud de la denuncia formulada, d) que conforme a la denuncia, la eventual figura penal a adscribir es el delito de Homicidio muy especialmente agravado (art. 312 nrales. 1 y 5 del CP) que posee una pena máxima de 30 años; d) el art. 117 del CP establece la prescripción de los**



delitos con un máximo de penitenciaría de 30 años por el transcurso de 20 años de acaecidos los mismos. No obstante, el art. 123 del mismo cuerpo legal visibiliza la posibilidad de aumentar en un tercio el lapso de prescripción, cuando se trata de “reincidentes”, “habituales” así como en los casos de “homicidios que por la gravedad del hecho en sí mismo, de los móviles o sus antecedentes personales se perfilan en concepto del Juez como sujetos peligrosos”; f) los presentes, refieren a la detención y posterior fallecimiento por torturas de Hugo de los Santos acaecida en septiembre de 1973. Sobre el punto, la Corte ya ha tenido ocasión de expedirse, en Sentencias 1501/2011, 2294/2011 y 127/2015 y ha sostenido que resulta aplicable el art. 123 de C.P.

V) Por Resolución N° 1024/2020 (fs. 1313/1315), el *A quo* mantuvo la recurrida y ordenó franquear la Alzada, donde se citó para resolución, que fue acordada como sigue.

### **CONSIDERANDO**

I) La Sala, por unanimidad, habrá de confirmar la interlocutoria recurrida, por no apreciar de recibo los agravios articulados tendientes a la clausura de la investigación presumarial de la eventual participación de los apelantes en el destino de la maestra Elena Quinteros, quien según fs. 595/596 vto., cuando pretendía escapar de quienes la habían capturado y la estaban torturando, el 28/6/1976 ingresó a la embajada de Venezuela en busca de asilo: *“De allí la secuestraron los agentes militares y policiales que la custodiaban y la trasladaron a dependencias militares (una de ellas y según surge de esta indagatoria presumarial y numerosas denuncias fue el Batallón de Infantería No 13 y el contiguo Servicio de Material y Armamentos, con frente sobre la Av. De las Instrucciones, centros de represión conocidos como “Infierno Grande” y “300 Carlos”). Permanece desaparecida al día de hoy.”*.

II) En sentencia N° 380/2010, donde no se trataba de delitos o crímenes cometidos por militares durante la dictadura, ya decía el Colegiado: *“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, Sent. No 365/09), establece la obligación a cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado: *“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...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... 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...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...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...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 Cruelles, 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”...".

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 11/03/04): “... 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 Nores, Proceso penal y Derechos Humanos, CELS, Bs. Aires, 2007, p. 54).

**En todo caso, la eventual prescripción de los delitos no constituye impedimento para la investigación de la participación de sus presuntos responsables, amén del civil que resultara penado: “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 con la sentencia internacional que dice que ciertas situaciones no pueden impedir la responsabilidad, y b) por otra parte, normas de derecho interno (e incluso en algún caso el propio artículo 8.4 de la Convención) que establecen limitaciones a la responsabilidad penal. ¿Qué debe resolver el Juez si entiende que hay contradicción...? ¿Cómo se solucionan estos casos? En Uruguay, en el marco de una cultura jurídica fuertemente vinculada a las orientaciones francesas clásicas, en general se pretende una solución general que dé la respuesta para todos los casos que surjan en la realidad.- 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)...cada caso tiene particularidades propias y, con la solución general referida, el juez deberá cumplir con la sentencia, pero tendrá también sobre la mesa los derechos humanos de los presuntos violadores de derechos humanos y todo lo que surja del caso en particular.- Y es sobre estos parámetros que en cada caso se deberá buscar la mejor solución y la que resulte conforme a derecho”;pero“... ningún juez podrá negarse a investigar invocando la prescripción del delito, cosa juzgada o ne is in idem, ya que estos elementos pueden (se verá más adelante) ser obstáculo para la responsabilidad penal de quienes cometieron estos delitos, pero no pueden tener incidencia alguna sobre el derecho a la verdad y a las investigaciones”(Risso: Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana..., Estudios Jurídicos No 9/2011, pp. 93-94).**

**III) Los delitos o crímenes de lesa humanidad, por su gravedad -entre otros fundamentos- las Naciones Unidas, el 26/11/1968, acordaron excluirlos de la prescripción penal ordinaria (Convención Internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, art. 1°).**



Son “...**generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica.** Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheiminis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. **No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo...**”(Suprema Corte de la Nación Argentina, *Arancibia Clavel*, citada por la Sala, Sent. 4/2014).

Conceptualmente, los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad (art. 2 del CP, según redacción dada por el art. 1° de la Ley 18.026), son conductas violentas generalizadas y **sistemáticas de una organización estatal o para estatal**, en perjuicio de una población civil o sector de la misma, **que vulneran derechos anteriores al Estado, que éste no puede suprimir ni evitar su tutela trasnacional.**

Habitualmente “comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad” (Lorenzetti-Kraut, Derechos humanos: justicia y reparación, Editorial Sudamericana, Bs. Aires, 2011, p. 32). Se caracterizan por agraviar no sólo a las víctimas y sus comunidades, sino a todos los seres humanos, porque lesionan el núcleo de humanidad: “*crímenes internacionales cometidos por grupos políticamente organizados que actúan bajo un color político, consistentes en los más graves y abominables actos de violencia y persecución, y cometidos sobre víctimas en razón de su pertenencia a una población o grupo más que por sus características individuales*”; “**su criminalidad anula la soberanía estatal**”, lo que impide acudir a ese “*fetichismo*” invocado desde Nüremberg (Luban, Una teoría de los crímenes contra la humanidad, Traducción del original: *A theory of crimes against humanity*, publicado en Yale Journal of Internacional Law (29 Yale J. Int’l L 85) por Ezequiel Malarino y Marisa Vázquez, <http://postgradofadercs.uncoma.edu.ar>, pp. 25 y 12).

A pesar de que puedan cometerse en tiempo de guerra, “...**en general son el producto del establecimiento de un estado totalitario que se propone el exterminio de sus opositores...en muchos casos, se invoca una norma que los**



**respalda.** Este contexto tan particular hace extremadamente difícil que se persiga penalmente a sus autores mientras están en el poder y que solo sea posible hacerlo cuando dejan de detentarlo...(cuando) la acción penal puede haberse extinguido por...prescripción...". Los problemas que suscita esta categoría "...pueden ser abordados desde la dogmática penal, pero también desde la filosofía general, la filosofía del derecho, la teoría legal, la sociología, el derecho constitucional, la teoría de los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos" (Lorenzetti-Kraut, ob. cit., pp. 22/23). **En cuanto al requisito de ley previa y escrita**, en el caso de los guardianes del muro (*Streletz, Kessler y Krenz vs. Alemania*) los imputados invocaron que dada la realidad de la RDA, sus condenas por tribunales alemanes habían sido por conductas a entonces imposibles de prever.

La Corte Europea DDHH rechazó esa argumentación en base a la existencia de principios básicos de derechos humanos claramente reconocidos y reconocibles, que obstaba invocar la aplicación retroactiva de la ley y la violación del principio de legalidad, amén que "*...la amplia separación existente entre la legislación de la RDA y su práctica fue, en gran parte, la obra de los propios peticionarios*". Por la posición que ocupaban en el aparato estatal, **no podían haber sido ignorantes de la Constitución y la legislación de la RDA o de sus obligaciones supranacionales y de las críticas internacionalmente formuladas** acerca de su régimen de policía de frontera. En la orden de disparar impartida a los guardias, habían insistido en la necesidad de proteger las fronteras de la RDA "a cualquier precio" y "de arrasar a los violadores de frontera" o "aniquilarlos". Agregó 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 no puede ser descripta como "derecho" en el sentido del art. 7° de la Convención**" Europea de Derechos Humanos, que dice: "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.**"



“Por eso, a partir de fallos de la Corte Interamericana de DDHH, la Corte Suprema Argentina declaró lo anterior y que...”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” (García Sayán, *Justicia interamericana y tribunales nacionales*, Anuario de D. Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, 2008, pp. 387/388” (de la Sala, Sent. No 313/2013).

Como se tuvo presente en Sent. N° 4/2014, etc., “En *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte IHD declaró: “...por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, **la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa"**. Y señaló posteriormente en el párrafo 106: “Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, **la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la “investigación rigurosa” de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”**. En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó: **Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera**



**ycualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...] Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”.**

“En ese mismo sentido se pronunció con anterioridad la Corte Europea DDHH (caso Kolk y Kislyiy v. Estonia): <la Corte observa que **la validez universal de los principios sobre los crímenes de lesa humanidad fueron confirmados subsiguientemente por, inter alia, la Resolución No. 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de Derecho Internacional.** Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad no puede ser limitada únicamente a nacionales de algunos países y únicamente a actos cometidos en el marco temporal de la Segunda Guerra Mundial ...La Corte observa que aun cuando los actos cometidos por [los señores Kolk y Kislyiy] pudieron haber sido considerados lícitos bajo las leyes soviéticas en ese momento, las cortes de Estonia los consideraron bajo el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad, en el momento de su comisión. La Corte no ve razón para llegar a una conclusión diferente...Por lo tanto, la Corte considera que las alegaciones de los recurrentes no tienen bases suficientes para señalar que sus actos no constitúan crímenes de lesa humanidad en el momento de su consumación ... **ninguna prescripción limitante es aplicable a los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha de su comisión...**”.

En todo caso, no existe incompatibilidad entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: “...la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad estaba ya establecida por el derecho internacional consuetudinario, toda vez que en esta rama del derecho la costumbre opera como fuente del derecho internacional” (Zaffaroni, Manual de Derecho Penal. Parte General, Ediar, Bs. Aires, 2006, p. 150. Cfm. SCJ, Sents. 794/2014 y 1061/2015). Se reitera: 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 extingüía 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**” (Zaffaroni, en Arancibia Clavel).

La persecución de infracciones graves a los derechos humanos como el hecho por el cual se investiga la responsabilidad de los apelantes (lo que no corresponde a la presente alzada), no tiene límites espaciales o temporales, ni está supeditada a los avatares políticos que pueda sufrir una Nación (dictaduras, inestabilidad social y política, etc.: “...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...). A la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1(1) y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención” (Corte IDH, Barrios Altos, S. 14/3/2001).

**IV) A igual solución -confirmatoria- se arribaría por acatamiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Gelman vs. Uruguay (Apartado 194): “La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables”**), como la Corte Suprema de Justicia Argentina en el caso Bulacio: “Miguel Espósito es un funcionario policial argentino imputado de haber dado muerte, en 1998, por apremios físicos en una





**dependencia policial, al joven Walter Bulacio. Todas las instancias judiciales argentinas (incluida la Corte Suprema Federal) concluyeron en que la causa estaba legalmente prescrita (por cuanto no encontraron que la tortura y el homicidio padecido por Bulacio fuesen parte de una práctica sistemática y por ende subsumible en el estatuto de los delitos de lesa humanidad, por ello imprescriptibles) y así lo declararon. Llegado el caso nuevamente a la Corte Suprema Argentina, ésta consignó que, paradójicamente, el fallo supranacional entrañaba agravio a varios derechos fundamentales del reo, indirecta contravención al propio Pacto de San José de Costa Rica. Pero no obstante, entendió que la obligación de acatarlo se debía imponer definitivamente y ordenó entonces la continuación del proceso. Dijo textualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación: <Que, en cambio, 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 ... se plantea la paradoja de que sólo 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 dispuestas 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...” (Petracchi y Zaffaroni)”(Ochs, ob. cit. p.104).**

Pero por si fuera poco, ni siquiera desde la perspectiva del derecho común, el mero transcurso del tiempo ha consumado la prescripción correctamente desestimada por el *A quo*.

En efecto, está desde hace décadas ha consolidado el criterio de que para la eventual prescripción de cualquier delito común que pudiese corresponder, no sería computable el período de facto, por aplicación de un principio general de derecho: “En lo que tiene que ver con el período de interrupción de los derechos y garantías de los justiciables, es evidente que no puede correr término alguno a los mismos, si



es manifiesto que existía una imposibilidad material de su ejercicio. En el caso, el titular de la acción penal es el Ministerio Público, pero, obviamente, no se aprecia como el mismo podría ejercerla libremente. Más allá de la situación de quien correspondiera juzgar el caso, la médula está en el actor, y si el mismo no contaba con la posibilidad de ejercer su poder deber, no le corrió plazo. Por lo tanto, resulta contrario a la lógica natural de los hechos, que un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, por más que contara con independencia técnica, pudiera llevar adelante una acción tendiente a la investigación de este tipo de asuntos. Por tal razón, el titular de la acción penal estuvo impedido con justa causa, de promover y ventilar este caso, en esas circunstancias” (TAP 2º, Sent. N° 263 de 26/8/2010).

En igual sentido: “...**la suspensión o interrupción (de la prescripción penal) sólo se puede fundar en alguna condición que imposibilita al Estado tomar tal iniciativa. Por ejemplo, la ruptura del orden constitucional**” (Binder, Justicia Penal y Estado de Derecho, Ad-Hoc, pp. 132/133).

El art. 2º de la Ley 18.596 excluye toda posible discusión respecto a la degradación del Estado de Derecho aún antes del 26/6/1973: “*Se reconoce 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. 2º).

Y la Sala tiene relevado (Sents. N°s 84, 101, 313/2013, 2, 10, 275/2014, 1/2015, etc.) que **la Ley de Caducidad fue un obstáculo para la persecución criminal del secuestro y muerte de Elena Quinteros, como se declaró por el art. 1º de la Ley 18.831 de 27/10/2011 (única de sus normas nunca declarada inconstitucional), que “...restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985...”**.

Si el Parlamento decidió necesario declarar restablecido el “pleno ejercicio” de la



pretensión punitiva, es obligado inferir que a pesar de la restauración democrática, el titular de la acción pública no quedó en *plenas* condiciones de perseguir los delitos encapsulados durante el tiempo anterior y posterior a la la Ley de Caducidad, declarada inconstitucional por la SCJ (Sent. 365/2009), en proceso (*Sabalsagaray*) donde el PE y el PL no en balde, se allanaron. El 30/6/2011 recayó decreto del PE que al revocar sus actos administrativos y mensajes en aplicación del art. 3º de la ley citada, la convirtió en un “*monumento testimonial en ruinas*” o “*una ventana que no tiene vidrios...*” (Galain, La justicia de transición en Uruguay, Revista de Derecho No 6/2011, KAS-UCUDAL, p. 140, nota 118).

Es precisamente en función de dicho decreto, que en 2011-12 se reanudó la actividad suspendida en 1987-90 por decisión del PE en los casos incluidos en la llamada Ley de Caducidad (fs. 31, 40, 43): “...*existió otro acto que permitió remover el referido obstáculo, que es de carácter general y para todos los casos que no habían obtenido una sentencia de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de caducidad. Dicho acto es el decreto del Poder Ejecutivo del 30 de junio de 2011, por el que se revocaron todos los actos administrativos y mensajes emanados de ese Poder que habían incluido casos dentro de los supuestos contemplados en la Ley No. 15.848...*” (SCJ, Sents. 935/2015 y 50/2016). Y el 21/3/2012, en cumplimiento del fallo Gelman (Corte IDH), el Estado, representado por las jerarquías de sus tres Poderes, al admitir públicamente su responsabilidad, asumió la falta de un recurso efectivo para las víctimas, así como la ausencia de posibilidades de ejercicio pleno de la acción penal; todo ello, en mérito a la Ley 15.848.

O sea, si la prescripción del delito supone “*el transcurso de un plazo determinado tras la comisión de un delito, sin que éste sea juzgado*” (Mir Puig, Derecho Penal, 2007, p. 750), ella no se configura -válidamente- cuando los delitos no pudieron perseguirse porque hubo “necesidad” de una ley donde primó fue la mentada “*lógica de los hechos*” sobre la Constitución.

Así reconoce la SCJ en señera Sent. N° 365/2009 (Chediak -r-, Van Rompaey, Ruibal, Larrieux, Gutiérrez -d- parcial) cuando dijo: “...***las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas...las normas atacadas excluyeron de la órbita del Poder Judicial el juzgamiento de conductas con apariencia delictiva,***



***Lo cual transgredió el principio de separación de poderes y afectó muy seriamente las garantías que el ordenamiento constitucional puso en manos de aquél...la ilegitimidad de una Ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron delitos de esta naturaleza, gozando de impunidad durante regímenes de facto, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época. Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley No. 15.848 ...”***

En suma, es notorio e incontestable, que a poco de reinstalada la democracia, la “ley de caducidad” constituyó un insoslayable impedimento institucional (e inconstitucional) y de facto (arbitrario e ilegítimo) para que los hechos que el PE reputara comprendidos en ella, quedaran sin sanción alguna. Así lo ha declarado a SCJ: “...no operó la prescripción de los delitos que, en base a la imputación provisoria efectuada en esta etapa, se investigan en autos. Ello, porque es cuestión zanjada por la jurisprudencia (sentencia N° 1501/2011 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 para determinar el “dies a quo” de la prescripción el período de vigencia de la ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (ley 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 del mismo cuerpo normativo. 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 C.P.P. ¿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 ser complementado con el art. 87 del C.P.P. y, por esta vía, recurrir a las normas contenidas en los arts. 92 a 99 del C.G.P. 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.... “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. No puede compartirse con el recurrente que existieron medios idóneos para investigar la comisión de los delitos perpetrados durante la dictadura cívico militar, ya que 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. A tales efectos, no resulta útil la serie de institutos**



a los que, según el impugnante, se podría haber acudido durante la vigencia de la ley 15.848 (organismos internacionales, recursos administrativos ante el Poder Ejecutivo por la inclusión de la causa en la mencionada ley, etc.). 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 detentan 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 15.848...**no puede sustentarse, como lo hace el recurrente, que tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia vulneraron la cosa juzgada emanada de la sentencia N° 212/2013 de la Corte por la que se declaró, para este caso concreto, la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la ley 18.831, ya que el fundamento para llegar a la conclusión de que no ha operado la prescripción de la acción respecto de los delitos investigados en autos no descansa en la referida ley, sino en el plexo de normas integrantes de nuestro sistema procesal penal vigente...**" (SCJ, Sents. Nos 935/2015 y 50/2016 citadas, entre otras).

En igual sentido: "...ante la inexistencia de un Estado de Derecho pleno, donde un poder -el Ejecutivo- somete al otro -el judicial- los justiciables no encuentran, en este último, la garantía de ser recibidas y consideradas sus denuncias. Esta situación hace a la existencia de un impedimento absoluto, insoslayable, que provoca a su vez la interrupción de cualquier proceso de prescripción. Esto es, cuando se ha negado conocer la verdad de aquellos hechos denunciados, el poder judicial no actuó, y esa omisión lo fue por la acción del ejecutivo, basada en una ley inconstitucional y violatoria de los tratados suscriptos..." (Fagúndez, Sobre la prescripción de los delitos cometidos bajo la impunidad...RDP, N° 21, p. 145).

Lo mismo había sido señalado reiteradamente desde el sistema interamericano de derechos humanos (que cabe recordar, el Estado uruguayo integra), como recordara la Corte IDH en *Gelman*: "...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 Hugo Rodríguez 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”.

“...El Comité también se refirió a la Ley de Caducidad en ocasión de sus observaciones finales realizadas en los años 1993 y 1998. En esas observaciones el Comité señaló que la Ley de Caducidad violaba los artículos 2-3 (derecho a un recurso efectivo a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos), el artículo 7 (tratamiento cruel de las familias de las víctimas) y el artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica) del Pacto. También recomendó al Estado uruguayo tomar las medidas legislativas necesarias para corregir los efectos de la ley de Caducidad y asegurar que las víctimas de dichas violaciones tengan acceso a un recurso útil y efectivo ante las instancias jurisdiccionales nacionales” (apartados 206 y 207; de la Sala, Sents.101/2013 y 313/2013).

Cuestionar que la Ley N° 15.848 obstaculizó -en mayor o menor medida, según sucesivas etapas de su aplicación o interpretación al arbitrio del PE- la averiguación de los delitos y el enjuiciamiento de militares y policías como eventuales partícipes de la desaparición de Elena Quinteros, es desconocer un antecedente necesario nacional (*Sabalsagaray*) e internacional (*Gelman*). **Las excusas de orden interno para no investigarlo por décadas, fueron descartadas por la SCJ en Sabalsagaray y en Organización de los DDHH: “...no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos...ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente...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 especiales 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...”*

Por cuyos fundamentos, **SE RESUELVE:**

***CONFÍRMASE LA RECURRIDA.***

***NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.***

**Dr. Alberto Reyes Oehninger**

**Ministro**

**Dra. Graciela Gatti Santana**

**Ministra**





**Dr. Sergio Torres Collazo**

**Ministro**

**Esc. María Laura Machín Montañéz**

**Secretaria Letrada**

