

Número	Sede	Importancia	Tipo
75/2022	Tribunal Apelaciones Penal 1° T°	MEDIA	INTERLOCUTORIA

Fecha	Ficha	Procedimiento
15/02/2022	411-44/2020	PROCESO PENAL ORDINARIO

Materias
DERECHO PENAL

Firmantes	
Nombre	Cargo
Dr. Alberto Domingo REYES OEHNINGER	Ministro Trib.Apela.
Dra. Graciela Susana GATTI SANTANA	Ministro Trib.Apela.
Dr. Sergio TORRES COLLAZO	Ministro Trib.Apela.

Redactores	
Nombre	Cargo
Dr. Sergio TORRES COLLAZO	Ministro Trib.Apela.

Abstract		
Camino	Descriptor	Abstract
DERECHO PENAL->LOS CRIMENES->CRIMEN DE LESA HUMANIDAD (ARTÍCULO 18 DE LA LEY 18.026)		

Descriptor

Resumen
Se desestima prescripción de crímenes de lesa humanidad

Texto de la Sentencia

Ministro Redactor:

Dr. Sergio Torres Collazo.-

VISTOS

Para interlocutoria de segunda instancia esta pieza: “AA y otros. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. TESTIMONIO IUE: 411-310/2011” (IUE: 411-44/2020); venida del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Treinta y Tres de 1º Turno, en virtud del recurso interpuesto por la Defensa de BB (Dr. Gastón Chaves Hontou) y de CC, DD, EE y FF (Dres. Rosanna Gavazzo y Emilio Mikolic), contra la Resolución No. 458/2021 de 23.7.2021 dictada por la Dra. María Eugenia Mier, con intervención de la Fiscalía Letrada Nacional Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad (Dr. Ricardo Perciballe).-

RESULTANDO

I) La hostilizada, contra lo impetrado por las Defensas y luego de oído el Ministerio Público, por las razones que extensamente expuso, resolvió: *“Desestimar la excepción de prescripción interpuesta pro las defensas de CC, DD, EE, FF ... y BB”* (fs. 110-129).-

II) Las Defensas interpusieron recursos de reposición y apelación en subsidio.-

En tal sentido, al expresar agravios, la de BB, dijo en síntesis:

- Los hechos no constituyen delito de lesa humanidad: La Sede *A-quo* pretende apartarse de los principios emergentes de los arts. 117 y ss. CP, según los cuales, al haber transcurrido a la fecha 45 años de la supuesta ocurrencia de la detención y apremios objeto de la denuncia, no existe en la legislación nacional norma que pueda fundar la decisión del Juzgado. El transcurso de ese plazo ha determinado la extinción de toda posible imputación. Adicionalmente, no es un plazo que admita suspensiones ni interrupciones, sino por las causas establecidas en los arts. 121 y 122. No se trata de un plazo procesal, sino de derecho penal material. Al haberse declarado la inconstitucionalidad del art. 2o. de la Ley No. 18.831, no le es aplicable la disposición que no computa en la prescripción el lapso transcurrido entre el 22.12.1986 y el 27.10.2011.-

- No hubo justo impedimento. Aún en el caso que se admita la naturaleza procesal del plazo de prescripción, ésta ha cursado sin mediar justo impedimento (art. 98 CGP). Tal impedimento podría haber provenido del obstáculo levantado por los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831, que establecía la naturaleza de delitos de lesa humanidad y la suspensión del lapso prescriptivo entre el 22.12.1986 y el 27.10.2011. Al haberse declarado inconstitucionales e inaplicables respecto de Lete las disposiciones legales concernidas, los hechos indagados ni pueden ser considerados de lesa humanidad ni considerarse suspendido el transcurso de su prescripción. Lo que la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia (N° 20/2013) restableció es, nada más y nada menos, que el máximo plazo de prescripción legalmente admitido en la legislación nacional. El Código Penal está estructurado en el sentido de que la prescripción es una vía de extinción del delito, no de la acción penal-

- La sentencia de la Corte No. 680/2017 de 25.9.2017, dictada en mayoría, por la que se determinó la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831. La Convención de 1968, ratificada por la Ley No. 17.347 en cuanto a su artículo IV presupone que la vigencia de la imprescriptibilidad *ex tunc* puede contrariar disposiciones constitucionales del país, por lo que dispone la previa modificación de éstas como condición de su vigencia. Ninguna ley posterior ha obrado según las previsiones de esta cláusula de la Convención. El art. 24 del Estatuto de Roma prevé su aplicación *ex tunc* y el propio art. 7 de la Ley No. 18.026 sobre crímenes de lesa humanidad, no recoge la retroactividad *ex nunc*. Por tanto, ni la legislación nacional ni la normativa constitucional fueron modificadas en el sentido de habilitar la retroactividad hacia el pasado de los delitos calificados de lesa humanidad. Lo que conduce a decretar la extinción del delito por un lapso de prescripción sobradamente transcurrido.-

Por su parte, la de CC, EE, FF y GG (fs. 141-161), adujo lo en resumen, sigue:

- La Ley de caducidad dio solución legal a una cuestión controversial y soportó todos los embates legales posibles, por lo que es inaceptable pretender desconocer su vigencia y los efectos que irreversiblemente generó.-

- El principio general del que se pretende hacer causal refiere a plazos procesales e impedimentos personales, lo que resulta inaplicable a la imposibilidad de un accionar contrario al derecho vigente.-

- Las causas en cuestión no prosperaron porque el derecho vigente así lo dispuso, y el sometimiento a las normas de derecho de los justiciables; de los ciudadanos todos y del Estado en particular, es un componente básico del Estado de derecho.-

- Pretender trocar ese natural sometimiento en un “*impedimento*” que habilite el desconocimiento de las normas de manera retroactiva, implica vulnerar el Estado de Derecho. En ésta, como en otras causa que juzgan a militares, el fundamento a la posición contraria a la prescripción, está en la calificación de delitos de lesa humanidad, por lo tanto imprescriptibles, lo cual nos indica que la sentenciante se basa en la vigencia de la ley No. 18.831, cuando es sabido que sus arts. 2 y 3 fueron declarados inconstitucionales en ésta y en la mayoría de las causa y por ende inaplicables.-

- Sostener que la Ley de caducidad fue un impedimento es pretender que no se compute plazo de prescripción en el período comprendido entre el 22/12/86 y la promulgación de la ley No. 18.831, lo que se disiente.-

- De adoptarse el criterio que se propone, se iría al caos jurídico, donde los principios de legalidad y de certeza jurídica no existirían. Los derechos adquiridos serían una utopía y la aplicación del derecho pasaría a depender no ya del orden jurídico vigente, sino del que pueda regir dentro de cuarenta años.-

- El sometimiento a las leyes tanto de los ciudadanos, como del propio Estado, es un componente fundamental del Estado de Derecho, nunca un impedimento.-

- Y la conculcación de principios básicos del Estado de Derecho, como el de legalidad o el de irretroactividad de la ley más gravosa, es propia de regímenes totalitarios, inaceptable en nuestro sistema jurídico democrático de raigambre liberal.-

III) El Ministerio Público evacuó el traslado conferido (fs. 171-179). Contestó en resumen:

- A partir del art. 6o. CP que 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 CGP, 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 No. 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado. En éste 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 30.10.1986. Ello en consideración con lo previsto en el art. 120 del CP. 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, 276/201 y 189/2017 del TAP 1º, y sentencias 372/2017, 228/2016, 600/2015 y 49/2015 del TAP 4º. Amén de las anteriores Sentencias No. 563/2015 del TAP 3º Turno, así como de la Suprema Corte Justicia (S.1501/2011, 127/2015 y 935/2015, 340/2016, 1381/2015 y 1846/2016).-

- Al proceder Uruguay a ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos por Ley No. 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 *II 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*, todos los órganos del Estado están obligados a salvar los obstáculos que impidan la investigación y castigo de los responsables de delitos de lesa humanidad, entre los que, vale resaltar, se encuentra el instituto de la prescripción. Esta posición ha sido desarrollada por el constitucionalista Martín Risso Ferrand (Cumplimiento de la sentencia de la CIDH en el caso *II*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* año 2013 pp.

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 la recogió (entre otras: 31/2018, 276/2017 y 189/2017).-

- 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 26.11.1968 y aprobada en Uruguay por Ley 17.347 con fecha 5.6.2001. En la referida 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 cuál 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 López 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 Eugenio Raúl Zaffaroni (Notas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad en Rev. Nuevo Derecho Penal año 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 respectivamente.-

- A partir de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 365/2009, se debe colegir que los acuerdos internacionales sobre derechos humanos se incorporan a nuestra carta política a partir del art. 72. De esa forma se conforma un bloque de constitucionalidad comprendidos por el texto de la *Lex Fundamentalis* 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 Uruguayo Tomo 148 año 2013 págs. 21 a 32 Reflexiones a partir de la Sentencia N° 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.-

- 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 N° 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 razones; “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 SCJ.-

- El fundamento del instituto de la Prescripción se encuentra vinculado a la teoría de la pena. La doctrina vernácula más recibida, a partir de la Teoría de la Prevención General, ha señalado que el fundamento primordial de la Prescripción se asienta en la idea que, con el transcurso del tiempo el Estado pierde interés en la persecución del delito, puesto que se da una suerte de desvanecimiento del recuerdo, así como de las consecuencias del reato, por

lo que la pena deja de ser útil. En sentido concordante Irureta Goyena en sus notas explicativas el Código. Y precisamente en Uruguay, como en el resto de Latinoamérica (fundamentalmente a través de las víctimas y de las organizaciones de derechos humanos) se ha mantenido el interés en la persecución. Una muestra de ello es la marcha del silencio, por verdad y justicia que se realiza todos los años el 20 de Mayo. A poco que se analicen los distintos acuerdos internacionales sobre DDHH se verá que la prescripción no está especificada como un derecho que le asiste a la persona. Por lo que se puede colegir que dicho instituto representa únicamente una autolimitación del poder punitivo de cada Estado. Posición desarrollada extensamente por el suscrito en La Justicia Uruguaya Tomo 148 año 2013 págs 21 a 32. Reflexiones a partir de la Sentencia N° 20 de la S.C.J. por la que se declaran inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley No.18.831.-

- Resulta ostensible que las circunstancias que hoy se investigan refieren a hechos acontecidos cuatro décadas atrás. Pese a ello, el Estado, al haber suscrito diversos e innumerables acuerdos Internacionales sobre Derechos Humanos (Convención sobre Genocidio; Convención contra la Tortura, etc.; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los de Lesa Humanidad, Estatuto de la Corte Penal Internacional, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la Desaparición Forzada, etc.) se ve en la obligación insoslayable de investigar, juzgar y en su caso condenar a los partícipes del derecho que le asiste a las víctimas. En efecto, a partir de los arts. 8 y 10 de la Desaparición Universal de DD.HH. surge lo que hoy es un patrimonio común de la Humanidad que es el Derecho a una tutela judicial efectiva o si se quiere el Derecho a la verdad que asiste a todas las víctimas. Tal Derecho a la Tutela Judicial efectiva, fue luego ampliado y reconocido en forma más precisa en el Pacto de San José de Costa Rica en sus arts. 1.1, 8.1 y 25.1. Normas que en definitiva marcan la impronta y razón principal, desde el ámbito supranacional, por lo que el Estado basa la obligación de perseguir el delito, que no es otro que el de *“garantizar el derecho a la justicia de las víctimas”*. Esta obligación para el Estado de atender a los derechos de las víctimas y sus familiares así como el que los responsables sean debidamente identificados, juzgados y castigados ha sido criterio reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencias Casos Suárez Rosero vs. Ecuador Sentencia del 12/11/1997 par. 107 y 108; Panigua Morales y otros vs, Guatemala sentencia del 8/3/1998 par. 173; Barrios Altos vs. Perú sentencia del 14/3/2001 párr. 42, 43 y 48; Blake vs. Guatemala citado párr. 97). Tal criterio se mantuvo por la Sentencia de dicha Corte Internacional en el caso Gelman vs. Uruguay cuando sostuvo: *“Del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos*

humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en la búsqueda de una debida reparación” (Párr. 187) “La obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Parte, sino que, según el Estado de que se trate, además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos” (Párr. 188). Posición desarrollada extensamente por el suscrito en (La Justicia Uruguaya Tomo 148 año 2013 págs. 21 a 32 Reflexiones a partir de la Sentencia N° 20 de la SCJ por la que se declaran inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831).-

IV) Por Resolución No. 608 de 31/08/2021 (fs. 180), la Sede *A-quo* mantuvo la recurrida y franqueó la Alzada. Recibida la pieza, se citó para sentencia, que se acordó previo pasaje a estudio.-

CONSIDERANDO

I) La Sala, por unanimidad y con su actual integración, habrá de confirmar la recurrida, revalidando una vez más los fundamentos jurídicos concurrentes de anteriores fallos, análogos a los de la Fiscalía.-

II) Desde su Resolución No 84/2013, este Colegiado, con distintas integraciones, viene sistemáticamente afirmando sin encontrar razones para revisarlo, lo que a continuación sigue y se transcribe de un reciente fallo dictado en la IUE: 2-65903/2019, donde se abordó este tema:

“... 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). (Res. 313/2013, entre otras).

En el corriente caso, está fuera de debate y es criterio consolidado de la materia, que para la eventual prescripción de cualquier delito que pudiere corresponder en el supuesto de probarse los que dieron lugar a la Formalización seguida de prisión preventiva, 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 2°, 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, Bs. Aires, 2004, pp. 132/133). El art. 2° de la Ley 18.596 excluye toda posible discusión respecto a la degradación del Estado de Derecho incluso 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. 2°). A su vez, la terminología de la norma evoca una categoría preexistente a la misma (y a otras leyes de

igual inspiración), los delitos o crímenes de lesa humanidad, por cuya gravedad -entre otros fundamentos- las Naciones Unidas, el 26/11/1968, acordaron excluirlas de la prescripción penal ordinaria (Convención Internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, art. 1°). Son delitos "...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 (Geheimnis 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 en Sent. N° 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 no éste 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. Son "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 los juicios de Núremberg (Luban, Una teoría de los crímenes contra la humanidad, Traducción del original: A theory of crimes against humanity, publicado en Yale Journal of International 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 suscitan "...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 invocado por la A-quo, 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."

"... También la Sala tiene relevado desde anteriores integraciones (Sents. 84, 101, 313/2013, 2, 10, 275/2014, etc.) que la Ley de Caducidad fue un obstáculo para la persecución criminal de torturas como las que se denuncian en la presente pieza, aun de aquellos cometidos antes del llamado período de facto. La Ley 18.831 de 27/10/2011, en su art. 1°, "...restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley [HYPERLINK "http://www.parlamento.gub.uy/leyes/leyes/ley15848.htm"](http://www.parlamento.gub.uy/leyes/leyes/ley15848.htm), de 22 de diciembre de 1986". Si el Parlamento decidió necesario declarar restablecido el "pleno ejercicio" de la pretensión punitiva, es obligado inferir que a pesar de la restauración democrática, tampoco el titular de la acción pública, quedó en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por 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. Y lo mismo vale para los delitos de idéntica naturaleza cometidos poco antes del 29/6/1973, aunque no hayan sido contemplados en las leyes de mención. El 30/6/2011 recayó decreto del P.E. que al revocar todos los actos administrativos y mensajes emanados del mismo, 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...Rev. de Der. 06/2011, KAS-UCUDAL, p. 140, n° 118).

El 21/3/2012, en cumplimiento del fallo Gelman (Corte IDH), el Estado, representado por las máximas jerarquías de sus tres Poderes, al admitir formal, pública y expresamente 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 respecto de ciertos delitos que -sin dejar de serlo- simplemente no pudieron perseguirse porque precisamente, para impedirlo se aprobó una ley donde primó la “lógica de los hechos” sobre la Constitución. Así reconoce la señora Sent. de la SCJ N° 365/2009 (Chediak -r-, Van Rompaey, Ruibal, Larrieux, Gutiérrez -d- parcial) cuando dice: “...Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo...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...A modo de síntesis, 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 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación...”

En suma, es notorio que luego de reinstalada la Democracia (1985) la Ley de Caducidad constituyó un impedimento (inconstitucional, ilegítimo) para la persecución de los delitos que pudieron ser investigados décadas después de la época a que refiere el art. 1°. Así se ha expedido la SCJ reiteradas veces: “Finalmente, cabe referir a si la vigencia de la ley N° 15848 (Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado) incide sobre el cómputo del plazo de prescripción en el presente caso. A juicio de los Drs. Rubial Pino, Larrieux y Pérez Manrique, debe entenderse que el plazo de prescripción para delitos como los investigados en autos debe situarse a partir de que la ley N° 15.848 perdió su vigencia, ya que esa ley constituyó un impedimento para el libre ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. El Dr. Chediak puntualiza que en otras causas similares entendió que no correspondía contabilizar el período durante el cual por efecto de la ley 15.848 las investigaciones se vieron impedidas de continuar su curso regular. Pero en esos casos, a diferencia del presente, el Juez de la causa y el Ministerio Público se habían visto imposibilitados de actuar en razón de haber recibido del Poder Ejecutivo la comunicación de que los hechos denunciados se encontraban comprendidos en el artículo 1 de la ley N° 15.848” (S. 7/5/2015). Es que “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...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 por la República” (Fagúndez, Sobre la prescripción de los delitos cometidos bajo la impunidad que otorga el terrorismo de Estado, RDP 21, p. 145). Así lo había señalado reiteradamente el sistema interamericano de derechos humanos, 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” (ap. 206,207; de la Sala, S.101/2013 y 313/2013).

Por ende, soslayar que la Ley de Caducidad obstaculizó -en mayor o menor medida, según sucesivas etapas de su aplicación o interpretación por el Poder Ejecutivo- la averiguación y el enjuiciamiento de presuntos responsables, importa desconocer un antecedente necesario, a manera de cosa juzgada nacional (Sabalsagaray) e internacional (Gelman).

En consecuencia, la Ley N° 15.848 no pudo tener virtualidad o idoneidad para declarar la caducidad de la acción penal, ni para prescribir delitos como los aquí denunciados. Sólo obstó el pleno ejercicio de la persecución penal de los cometidos previo y durante la dictadura, mientras era declarada constitucional por la SCJ, en postura que modificó el 19/10/2009 (Sent. Sabalsagaray), cuyo cambio ratificó el 29/10/2009 (Sent. Organización de los DDHH). En estos fallos, se descartó la excusa del orden interno: “...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...”

“... Es un hecho notorio y así lo recoge el art. 2° de la Ley 18.596, que el obstáculo también alcanzó a las denuncias por delitos de igual naturaleza, pero cometidos antes del quiebre institucional tomado en cuenta por las leyes 15.848 y 18.831; sin que sea menester precisar la fecha del Plan Cóndor, los hechos aquí denunciados, ingresarían en esa especie. En otro orden, este Colegiado entiende aquí pertinente y habilitado revalidar lo que dijo al

desestimar pedidos de clausura análogos al de la especie, luego que la SCJ rechazara -por razones formales- la inconstitucionalidad -solo- de los arts. 2 y 3 de la Ley N° 18.881: “A idéntica solución confirmatoria se arriba por: a) acatamiento de la sentencia de la Corte IDH en *Gelman c/Uruguay* (apartado 194: “La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se 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 1988, por apremios 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. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, empero, encontró internacionalmente responsable a la República Argentina y la condenó a instruir la investigación, juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables”. Llegado el caso nuevamente a la Corte Suprema argentina, ésta consignó que, paradójicamente, el fallo supranacional entrañaba agravio a varios derechos fundamentales del reo, en directa 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, *El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman contra Uruguay*, *Estudios Jurídicos...UCUDUAL*, N° 9/2011, p. 104).

“b) O mediante ejercicio por la Sala del control de convencionalidad impuesto por la Corte IDH a todos los jueces uruguayos (*Gelman*, apartado N° 193): “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. Así por ejemplo: “En seguimiento de lo dictaminado por la Corte Interamericana, la Corte Suprema de Argentina ha sido enfática y consistente en establecer el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Es relevante la actuación de la Corte Suprema cuando el 24 de agosto de 2004 resolvió el recurso de hecho deducido por el Estado argentino y el gobierno de Chile en la causa seguida en el caso de Arancibia Clavel, a quien en primera instancia se responsabilizó entre otros crímenes, por el asesinato en Buenos Aires del general Carlos Prats y su esposa, para que luego la Cámara de Casación cuestionara el tipo penal aplicado para la condena y determinara que la acción penal había prescripto. La Corte Suprema, con base en los actos criminales atribuidos a Arancibia Clavel y probados en el proceso (homicidios, torturas y tormentos y desaparición forzada de personas), determinó que <en función de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos> no eran aplicables las normas ordinarias de prescripción. El máximo tribunal argentino reafirmó los principios fundamentales del deber de garantía establecidos por la Corte Interamericana citando in extenso la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. La Corte Suprema expresa muy claramente el enfoque de que la imprescriptibilidad emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad 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> Y que teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de personas las cometieron en Argentina <fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial> no puede <sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso de tiempo en crímenes de esta naturaleza> Basándose explícitamente en decisiones de la Corte Interamericana, concluyó la Corte Suprema en este caso: “... 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 Derecho. Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, 2008, pp. 387/388)” (de la Sala, Sent. N° 313 de 24/9/2013).

Como se tuvo presente luego (Sent. N° 4/2014), “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 y cualquiera 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 constituían 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...La Corte no encuentra razón alguna para poner en duda la interpretación y aplicación de la ley doméstica que las cortes de Estonia efectuaron a la luz del derecho internacional pertinente. En conclusión, se tiene que (las) alegaciones (de los peticionarios) son manifiestamente infundadas y deben ser rechazadas>”.

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” (voto de Zaffaroni, en Arancibia Clavel). Y como se ha dicho: “El hecho de que la Convención de Naciones Unidas que estatuyó o reconoció el principio de imprescriptibilidad haya sido aprobada por Uruguay recién en el 2001 (Ley 17.347), no significa que no fuera autoejecutable a la época de los hechos denunciados...al estatuir reglas y principios en materia de Derechos Humanos adquirió jerarquía constitucional al igual que el art. 10...Por otra parte, si bien el Principio de Legalidad es reconocido en el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 15 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como por el art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al igual que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 7°) reconoce, en materia de delitos del derecho de gentes, una verdadera excepción al principio de irretroactividad de la ley penal desde que en su art. 15.2 estatuye: "...Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional..." Dicha excepción también es pasible de ser reconocida en el giro utilizado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando prevé "...de acuerdo con el derecho aplicable..." Por lo tanto se ha de colegir que la plasmación de una excepción de tal naturaleza desde el ámbito internacional y en el marco de acuerdos sobre derechos humanos, no puede tener otro objeto que el de habilitar la persecución de actos reconocidos como delictivos conforme a los principios generales de derecho internacional aun cuando dichos entuertos no estuviesen tipificados al momento de su comisión por el derecho nacional. De igual forma que en el caso puntual que nos ocupa, la viabilidad de habilitar normas referentes a prescripción que alcancen situaciones no abarcables desde el ámbito interno. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...es de fecha 19 de Diciembre de 1966 y fue aprobado por el Uruguay por Ley 13.751 del 10 de julio de 1969, en tanto la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad fue aprobada por Resolución de la Asamblea General 2391 (XXIII) de fecha 26 de Noviembre de 1968. De ello se desprende: a.- que, al momento de aprobarse la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes iuris Gentium, la excepción al principio de legalidad en caso de violaciones flagrantes a los derechos humanos ya se encontraba reconocida en el ámbito internacional. Luego, la misma solo avanza sobre un punto del Principio resquebrajado, al afirmar la persecución de los delitos "cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido". b.- Asimismo, a partir del PIDCP, dicha excepción forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y con jerarquía constitucional, desde 1969. Por lo que al momento de los hechos acaecidos en el período dictatorial (y en su período previo), tanto el derecho internacional como el interno, reconocían la fractura del caro principio de Legalidad en materia de crímenes contra la humanidad. "c.- A mayor abundamiento, no pueden soslayarse los principios básicos provenientes también del ámbito internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, aprobada por Dec. Ley 15.195 (en plena dictadura cívico-militar) el día 13 de octubre de 1981. Así, en el art. 26 del mismo se establece el principio pacta sunt servanda "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe". Por su parte, el art. 27 reza: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Finalmente, el art. 28 según el cual: “Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprende del tratado o conste de otro modo>...en las hipótesis de delitos contra la humanidad ...la imprescriptibilidad es la regla” (Perciballe, Ricardo: LJU 148, pp. D-24/27, cfm. de la Sala, Sent. 10/2014).

En suma: no existe colisión entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como -de comprobarse- serían -de comprobarse- los delitos imputados. “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)”.-

Por los fundamentos expuestos y lo previsto en las normas citadas, EL TRIBUNAL,
RESUELVE:

CONFÍRMASE LA RECURRIDA.-

MODIFÍQUESE LA CARÁTULA (FS. 180).-

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

Dr. Sergio Torres Collazo

Ministro

Dr. Alberto Reyes Oheninger

Ministro

Dra. Graciela Gatti Santana

Ministra

Esc. Ma. Laura Machín Montañez

Secretaria