

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Montevideo, once de febrero de dos mil dieciséis

## **VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: **“TESTIMONIO DE AUTOS: ‘ORGANIZACION DE DERECHOS HUMANOS – DENUNCIA – IUE: 2-21986/2006’ - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831”, IUE: 88-93/2015.**

## **RESULTANDO:**

l) En autos sustanciados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7mo. Turno (en ese momento identificado con la IUE: 2–21986/2006) comparecieron AA, BB, CC, DD y EE, promoviendo por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831 (fs. 841/849).

Por Sentencia No. 85, del 17 de marzo de 2014, la Suprema Corte de Justicia falló: **“HACIENDO LUGAR A LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD OPUESTA Y, EN SU MERITO, DECLARANDO INCONSTITUCIONALES Y, POR ENDE, INAPLICABLES A LOS EXCEPCIONANTES LOS ARTICULOS 2 Y 3 DE LA LEY No. 18.831...”** (fs. 957 a 986 vto.).

Por Decreto No. 804/2014, del 28 de abril de 2014, la Sede a quo dispuso: **“Téngase presente la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad dictada por la Suprema Corte de Justicia. Respecto de la prosecución de las actuaciones, vista al Ministerio Público”** (fs. 1002).

En fs. 1003 a 1009, luce dictamen suscrito por la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5to. Turno, por el cual solicitó:

**“Se proceda al enjuiciamiento con prisión por el delito HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO (Arts. 310 y 312 nal. 1o. del C.P.) de FF a las siguientes personas oportunamente indagadas...g) GG...”**

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Por Resolución No. 2329/2014, del 10 de setiembre de 2014, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7mo. Turno, resolvió:

“Prosíganse las presentes actuaciones presumariales.

(...)

Cítese a los indagados referidos en Dictamen Fiscal No. 747/2014...a declarar en audiencia prevista en el art. 126 del C.P.P., cometiéndose el señalamiento...” (fs. 1020).

II) En fs. 1034/1042, GG promovió, por vía de excepción, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

En apoyo de su pretensión declarativa, básicamente, sostuvo:

- Que en la presente causa, mediante Sentencia No. 85 del 17 de marzo de 2014, la Suprema Corte de Justicia declaró la inconstitucionalidad de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831, siendo los excepcionantes los otros indagados en autos, a saber: AA, BB, CC, DD (fallecido) y EE.

- Surge de autos la condición de indagado del compareciente. El interés directo, personal y legítimo resulta de dicha condición.

Es innegable que el indagado es titular del interés directo, personal y legítimo que reclaman los artículos 258 de la Constitución y 509.1 del Código General del Proceso para oponer la excepción de inconstitucionalidad, a cualquier altura del procedimiento judicial.

- Respecto del artículo 2 de la Ley No. 18.831, es innegable el carácter retroactivo, al disponer que se borren los efectos producidos durante treinta y ocho años, por los plazos procesales y de prescripción. En otros términos: dispone que los plazos vencidos, no corrieron, ni vencieron.

Como consecuencia lógica e ineludible del principio de legalidad, se debe sostener la irretroactividad de las Leyes que crean nuevos delitos o modifican el cómputo de los plazos de prescripción de los mismos y desde luego también la imposibilidad de aplicar los Tratados que no respeten este extremo.

- Por el artículo 3 de la Ley No. 18.831 se declara que los delitos a que refieren los artículos anteriores son crímenes de lesa humanidad, de conformidad con los Tratados Internacionales de los que la República es parte.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles (art. 29 del Estatuto de Roma y art. 7 de la Ley No. 18.026), lo establecido en el artículo 3 de la Ley cuestionada confiere, retroactivamente, el carácter de imprescriptible a determinados delitos que antes no lo eran.

Se puede afirmar, sin vacilaciones, que atendiendo a la naturaleza y móviles del hecho que se investiga en autos no estamos ante un delito de lesa humanidad, ya que ni la fecha de comisión ni los sujetos activos del mismo le confieren tal calidad, en virtud de los principios de legalidad e irretroactividad de las Leyes penales.

- La norma impugnada dispone sobre materia penal con carácter retroactivo, por lo que infringe el segundo inciso del artículo 10 de la Constitución que al consagrar el principio de libertad veda implícitamente la retroactividad de la Ley penal, por ser ésta contraria a los principios de legalidad y de libertad de las personas.
- Además, la irretroactividad de la Ley penal, en tanto garantiza que no se sancionen como delitos conductas que al tiempo de su comisión no estaban tipificadas como delito, constituye un derecho inherente a la personalidad humana amparado por el artículo 72 de la Constitución, que también resulta vulnerado por la Ley No. 18.831.
- Las normas atacadas son inconciliables con el derecho constitucional a la seguridad jurídica reconocido por el artículo 7 de la Constitución y otras normas de la misma.

Desconocen el derecho a la seguridad jurídica las Leyes retroactivas en materia penal, porque lesionan un derecho adquirido de rango constitucional, que consiste en que las conductas que eran lícitas al tiempo de su comisión u omisión no se transformen en delitos por aplicación de Leyes posteriores que proyectan sus efectos hacia el pasado.

En definitiva, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831, en este caso concreto y su inaplicabilidad al encausado.

III) Por Providencia No. 393/2015, del 12/III/2015, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7mo. Turno dispuso: "...suspéndese este procedimiento respecto del excepcionante y elévense los autos a la Suprema Corte de Justicia..." (fs. 1044).

IV) Por Auto No. 430, del 22 de abril de 2015, la Corporación resolvió conferir traslado a la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5to. Turno y, fecho, otorgar vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 1052).

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

V) La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5to. Turno, evacuando el traslado conferido y por los fundamentos que expresó solicitó se rechace la excepción de inconstitucionalidad interpuesta (fs. 1054/1094).

VI) El Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 1374, entendió que no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas por ser inaplicables al caso, salvo mejor opinión de la Corporación (fs. 1098/1122).

VII) Por Decreto No. 587, del 21 de mayo de 2015, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 1124).

VIII) Atento a que el Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal Pino cesó en su cargo el día 6 de junio del 2015, se procedió a la correspondiente integración de la Corte, recayendo el azar en la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle (fs. 1145 y 1150).

## **CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría legal desestimaré la excepción de declaración de inconstitucionalidad deducida aunque por diversa fundamentación.

II) Se presentó denuncia contra los mandos militares y policiales por torturas y muerte de FF, quien fue detenido el 1o. de setiembre de 1973 y falleció el 3 de setiembre de 1973 en el Batallón de Infantería No. 1 o 6 (fs. 36-37).

III) Luego del dictado de la Sentencia No. 85 de 17 de marzo de 2014 que declarara la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831 a los excepcionantes AA, BB, CC, DD y EE -con discordia del redactor de la presente y del Dr. John Pérez Brignani-, por Decreto No. 804/2014, del 28 de abril de 2014, la Sede a quo dispuso tener presente la sentencia declaratoria de inconstitucionalidad dictada por la Suprema Corte de Justicia y respecto de la prosecución de las actuaciones, confiere vista al Ministerio Público (fs. 1002).

IV) La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 5to. Turno solicitó se proceda al enjuiciamiento con prisión por el delito de homicidio muy especialmente agravado (arts. 310 y 312 nal. 1o. del C.P.) de FF a las personas que individualiza en calidad de indagadas, incluyendo a GG (fs. 1003-1009).

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

V) Por Resolución No. 2329/2014, de 10 de setiembre de 2014, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7mo. Turno, resolvió proseguir las presentes actuaciones presumaria-les, citando a los indagados referidos en Dictamen Fis-cal No. 747/2014 a declarar en audiencia prevista en el art. 126 del C.P.P., cometiéndose el señalamiento (fs. 1020).

VI) GG promovió, por vía de excepción, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831 por los fundamentos que expone en fs. 1034/1042.

VII) Previamente, en cuanto al pronunciamiento con relación a la legitimación de los indagados en autos, al haberse ejercitado el planteo de inconstitucionalidad en la etapa presumarial, en la que aún no se ha formulado juicio alguno sobre la probable participación de los denunciados en hechos con apariencia delictiva, se comparte, al efecto la posición amplia desarrollada por el Sr. Fiscal de Corte en su dictamen cuando señala que a partir de la reforma del art. 113 del C.P.P., el mero indagado tiene un interés con las características exigidas por la Carta para movilizar el recurso, el cual según la norma constitucional puede, por vía de excepción, oponerse en “cualquier procedimiento judicial” (art. 258.2 de la Constitución).

VIII) No obstante lo expuesto en el caso, en función de los antecedentes relevados no puede sostenerse que la norma impugnada le está siendo aplicada, por lo que el promotor no posee el interés con las características requeridas constitucional y legalmente para ejercitar la declaración de inaplicabilidad peticionada.

En cuanto al tema relativo a la legitimación activa cabe tener presente que los arts. 258 de la Carta y 509 del C.G.P. precisan quiénes pueden ser titulares de la solicitud al establecer que: *“La declaración de inconstitucionalidad de una Ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo”*.

En este sentido la Corporación ha señalado respecto de las calidades que *“debe revestir el interés de actuar, fundamento de la legitimación activa, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo...sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada”*.

*“Se confirma por la Corporación que este interés también es...‘vulnerado por la aplicación de la Ley constitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, T. III, pág. 183)’ (cfe. Sent. No. 28/2010)”*.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

No obstante, compartir las referidas formulaciones efectuadas por la Corte, el redactor de la presente entiende que la exigencia de que el interés sea directo, “...por oposición a indirecto, rechaza así lo eventual pero no necesariamente lo futuro...” (v. discordia Dr. Van Rompaey Sentencia No. 231/2012), por lo que considera que el interés futuro siempre que sea inequívoco habilita a proponer una cuestión de inconstitucionalidad.

Se puede decir que el carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al excepcionante, es en tal sentido que el redactor de la presente ha sostenido que aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legítima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad.

En el caso de autos, como surge de la reseña practicada, la etapa procesal en la que se deduce el excepcionamiento de inconstitucionalidad determina que la norma no le ha sido aplicada, existiendo solamente la EVENTUALIDAD de que así sea.

En tal caso es evidente que el interés no reviste el carácter de jurídicamente protegido.

Teniendo en cuenta los conceptos que vienen de señalarse conduce indefectiblemente a sostener que la Ley no le es de indudable o indiscutible aplicación.

Por consiguiente, el excepcionante no acreditó tener un interés directo lesionado, como se requiere a efectos de solicitar la declaración de inconstitucionalidad, no existiendo una conexión indispensable entre la Ley que se pretende impugnar y la cuestión sometida a resolución (Cfme. Sentencia No. 759/2014).

IX) Corresponde reiterar los fundamentos que expusiera en discordia extendida a Sentencia No. 85/2014, oportunidad en la que se sostuvo:

*“Como se señala a fs. 901 vto. si toda persona indagada tiene derecho a ser defendida desde el primer momento y la actuación del Defensor da la pauta de la existencia de actividad procesal, en una etapa de instrucción -la presumarial- que es el inicio del procedimiento penal, permite entender que los indagados poseen legitimación activa para el planteamiento de la cuestión constitucional que invocan”.*

*“...Sobre el fondo, en posición coincidente a la postulada por el Sr. Fiscal de Corte se entiende que no corresponde a la Corporación ingresar al análisis de la declaración de inconstitucionalidad petitionada por los excepcionantes en la medida que no se trata de disposiciones que resulten de aplicación al caso concreto.*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*En lo que dice relación con la Ley No. 18.831, la solución desestimatoria se impone.*

*En primer término por vía de consecuencia, en la medida el caso de autos se encuentra comprendido en la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1o., 3o. y 4o. de la Ley No. 15.848 que dictara la Corporación en Sentencia No. 1.525/2010.*

*Además, como lo afirmara correctamente la Magistrado actuante en su Providencia No. 2952/2012, la referida norma aún no fue aplicada en autos ni invocada por parte de la Sede ni de la Fiscalía actuante (fs. 832 y ss.).*

*Es de consignar, asimismo que por Sentencia No. 1.525/2010 de 29 de octubre de 2010 la Corporación declaró inconstitucionales e inaplicables los arts. 1o., 3o. y 4o. de la Ley No. 15.848 en estos autos cuyos efectos se proyectan sobre la legitimación activa para ejercitar la defensa de prescripción.*

*Asimismo, se encuentra agregada la resolución del Poder Ejecutivo de 30 de junio de 2011 que revocó por razones de legitimidad todos los actos administrativos y mensajes emanados del mismo en aplicación del art. 3 de la Ley No. 15.848 que consideraron que los hechos denunciados estaban comprendidos en las disposiciones del art. 1o. de la referida Ley y en su lugar, se declaró que dichos hechos no estaban comprendidos en la citada norma legal.*

*Dicha sentencia proyecta sus efectos respecto de los plazos de prescripción al igual que la decisión administrativa que dejó sin efecto la declaración anterior del Poder Ejecutivo que vedaba juzgar casos como el de autos.*

*En consecuencia el cómputo de los plazos de prescripción compete sea determinado por el Juez de mérito y no por el Tribunal de Constitucionalidad...”.*

X) Cabe tener presente que en nuestro sistema de contralor constitucional el efecto de inaplicación de la Ley al caso concreto es el que se produce en todos los sistemas difusos, en los cuales, cualquier juez, en ocasión de aplicar la Ley, decide si ésta es o no legítima, especificándose en cuanto al ámbito de actuación del órgano constitucional: *“En esencia la actividad consiste en resolver un conflicto de normas que se plantea -generalmente- con motivo de la aplicación de las mismas a un determinado caso concreto”.*

*“El conflicto de normas es por esencia un conflicto lógico jurídico, y la resolución a efectos de determinar cuál de dichas normas se aplicará a la situación particular, es justamente la normal actividad jurisdiccional” (Cf. Vescovi, Enrique “El proceso de Inconstitucionalidad de la Ley”, págs. 63 y ss.).*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

El citado autor también releva como requisito de contenido la relación con la causa principal (pertinencia o relevancia) en los siguientes términos: *“Es natural que si se pretende obtener un pronunciamiento que valdrá para el caso que se está controvirtiendo ante el Juez, el mismo tenga que tener una relación directa con la causa en cuestión, si fuera ajeno a la misma, carecería de razón plantearla en el juicio principal. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia se muestran exigentes reclamando que la ‘quaestio’ planteada deba ‘ser un antecedente lógico y necesario para la resolución del Juez’. Es imprescindible que exista una conexión indispensable entre la Ley impugnada y la cuestión en discusión (pertinencia)”* (ob. cit. pág. 161).

En el mismo sentido, Sánchez Carnelli, citando la posición del Dr. Berro Oribe indica: *“Nuestro Instituto no es de Inconstitucionalidad de las Leyes, sino de Inaplicación de Leyes por razón de constitucionalidad, que no es la misma cosa. No se trata de ‘juzgar’ una Ley con el padrón de la Constitución por una Corte. Esto, en cuanto interpretación de la Carta, sólo puede hacerlo el Poder Legislativo. Y podría hacerlo una Corte Constitucional, con decisión de fuerza invalidante...Se trata, sí, de la propia función jurisdiccional. Decir o declarar el derecho con motivo de una contienda jurídica ya sometida o que puede ser sometida a resolución de los Jueces, aunque nada más que sobre un aspecto de la cuestión: aquel de la eficacia relativa para ese caso contencioso de una Ley o disposición legal que inevitablemente aparece indicada para su decisión en razón de su colisión con determinado texto por principio constitucional”* (Cf. Lorenzo Sánchez Carnelli: “Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos”, págs. 112 y ss.).

Siguiendo igual rumbo, la doctrina ha indicado que debe tratarse de una aplicación “ineludible” (o “inexcusable”) de la norma legal al caso concreto.

XI) La solución postulada determina que no corresponda ingresar al mérito de la cuestión deducida puesto que un pronunciamiento al respecto importaría un juicio genérico o abstracto, contra lo que imponen los arts. 259 de la Carta y 508 del C.G.P., que indican su procedencia *“Siempre que deba aplicarse una Ley o una norma que tenga fuerza de Ley”* (Cf. Sentencia No. 179/2006 de la Corporación).

La Corte sostuvo en Sentencia No. 24/99, citando fallos anteriores que: *“...la Corte se halla facultada para declarar si una Ley es o no constitucional; su examen entonces debe constreñirse a la norma y determinar si la misma colide o no con textos o principios superiores que emanan de la Constitución? Los fundamentos en que se apoya este criterio son claros en opinión de la Corte; la declaración acerca de la constitucionalidad de una Ley sólo es pertinente si ésta es de aplicación necesaria e ineludible en un caso concreto...; por el contrario a la Corte en la materia le está vedado efectuar declaraciones genéricas y emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de derecho...”*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*En función de lo expuesto, corresponde concluir que al no haber acreditado los accionantes ser titulares de un interés directo que haya sido lesionado por la norma impugnada, corresponde declarar que carecen de legitimación activa en cuanto a la declaración de inaplicabilidad de la Ley No. 18.831” (Cfme. además Sentencia No. 340/2014).*

XII) Asimismo, el redactor de la presente en discordia a Sentencia No. 380/

sostuvo:

*“V) Se cuestiona en autos la norma impugnada, en cuanto declara el carácter de delitos de lesa humanidad de los previstos en la Ley No. 15.848 y las consecuencias de tal afirmación respecto del cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, lo que comprende eventuales agravios constitucionales derivados de los arts. 2o. y 3o. de la Ley No. 18.831.*

*A criterio de este Ministro los impugnantes no pueden invocar lesión a un interés directo, personal y legítimo, además es dudoso que la prescripción haya operado a su favor, pues la Resolución No. 322 del Poder Ejecutivo que excluyó el caso de la Ley No. 15.848 tiene efectos ex tunc.*

*Al efecto, Durán Martínez afirma: ‘Si la revocación es por razones de legalidad y no existe recurso es discrecional aunque limitada por la estabilidad del acto y sus efectos serán ‘ex nunc’.*

*Empero sus efectos podrán ser ‘ex tunc’ si el interés público así lo exige y lo permiten las circunstancias de fondo. Lo mismo ocurre con relación a la revocación de la parte no recurrida del acto impugnado’ (Cfme. ‘Nuevas reflexiones sobre la revocación y la anulación de los actos administrativos en el derecho administrativo uruguayo’ en Anales del Foro 1986, Números 72-73, pág. 117).*

*En Sentencia No. 365/2009 la Corte afirmó en términos que se comparten, al declararse inconstitucional la Ley No. 15.848:*

*‘...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.*

*En definitiva, 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’.*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*A continuación y respecto de las denominadas Leyes de amnistía o de perdón se afirmó:*

*‘Analizada la cuestión en su contexto, se aprecia que no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos. Los derechos humanos han desplazado el enfoque del tema y ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente. Por el contrario, la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos esenciales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado.*

*Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad (citado por Martín Risso Ferrand, ob. cit., págs. 114 y 115).*

*En este sentido, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados preceptúa que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’.*

*La Corte concluye luego de analizar jurisprudencia de orden internacional -Corte Interamericana- y nacional que:*

*‘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 para dictar el presente fallo’.*

*La norma impugnada, Ley No. 18.831 restablece la pretensión punitiva del Estado en su artículo 1o., declara que los plazos de prescripción o de caducidad no se computarán entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta Ley (art. 2o.) y declara que los hechos comprendidos en la Ley No. 15.848 constituyen delitos de lesa humanidad (art. 3o.).*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*Entiende el legislador, que de esta forma el Estado Nacional cumple con sentencia de la Corte Americana en el denominado caso Gelman, dejando sin efecto la Ley No. 15.848.*

*Destaco que esta Corte en su argumentación al declarar la inconstitucionalidad de la Ley No. 15.848 y según transcripción que se realizara, en definitiva afirmó la ilegitimidad de las Leyes de amnistía o de perdón, en línea coincidente con la Corte Interamericana y otros Tribunales Constitucionales del continente.*

*La línea argumental desa-rrrollada es coincidente con la de la CIDH, más allá de que a criterio de este Ministro, en el caso de autos la sentencia del caso Gelman no tiene incidencia.*

*Además el art. 68.1 de la Convención Americana, relativo a la obligatoriedad de los fallos de esa Corte Interamericana afirma:*

*‘Los Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir la decisión en todo caso en sean partes’ (Ochs Olazábal, ‘El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman con Uruguay’, La Ley Uruguay, Año IV No. 7, julio 2011; Blengio Valdés, ‘Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman vs. Uruguay’, Revista de Derecho Público, FCU, Montevideo, año 2011, No. 39; Risso Ferrand, Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Newsletter, El Derecho Digital Uruguayo).*

*Corresponde señalar que cuando Uruguay ratificó por Ley No. 15.737 la Convención Americana de Derechos Humanos, el Poder Ejecutivo de la época ejercido por el Presidente de la República Dr. Julio M. Sanguinetti y el Ministro de Relaciones Exteriores Cr. Enrique Iglesias en acto voluntario, aceptó indefinidamente la jurisdicción de la CIDH y de la Comisión Interamericana.*

*La inequívoca y permanente conducta internacional del Estado Uruguayo ha sido de respeto y respaldo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

*La variación de tal situación jurídica necesariamente debería darse en conjunto con la denuncia del Tratado.*

*De entenderse que la norma establecida en el Artículo 3o. de la Ley No. 18.831 al establecer: ‘Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte’, consagra como principio general que los delitos contemplados en la Ley No. 15.848, derogada, constituyen casos de delitos de lesa humanidad, a mi criterio no constituye modificación del régimen jurídico vigente en la República. Pues tales delitos ya integraban el orden jurídico vigente en el país.*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*Con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, ante las atrocidades cometidas por Alemania y Japón, la respuesta fue la creación de Tribunales Internacionales para juzgar tales conductas y así nacieron los Tribunales de Nüremberg y de Tokio.*

*El Tribunal de Nüremberg se constituyó con la competencia determinada por su estatuto en el cual se reconoció la existencia como parte del jus cogens internacional de conductas delictivas inaceptables para la humanidad.*

*El Estatuto del referido Tribunal Militar, en su art. 6 establece:*

*‘a. CRIMENES CONTRA LA PAZ: A saber, planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de Tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.*

*b. CRIMENES DE GUERRA: A saber, violaciones de las Leyes o uso de la guerra. En dichas violaciones se incluye el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes.*

*c. CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron’.*

*El Tribunal de Nüremberg se constituyó por Ley No. 10 del Consejo de Control Aliado. En el Art. II ‘c’ se consideró que los crímenes contra la humanidad eran ‘las atrocidades y delitos, incluidos pero no limitados al asesinato, el exterminio, sometimiento a esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación y otros actos inhumanos cometidos contra una población civil, o la persecución política, racial o religiosa, en violación o no a las Leyes nacionales del país donde los mismos hubieren sido perpetrados’. En consecuencia se suprimió la hasta entonces necesaria vinculación de los crímenes de lesa humanidad del literal c) con los crímenes de guerra de los literales a) y b).*

*Uruguay por decreto de 12 de noviembre de 1945 publicado en el Registro Nacional de Leyes y Decretos, págs. 1025 y ss. estableció su adhesión al acuerdo de Londres en los siguientes términos:*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*‘Que corresponde que el Uruguay, como país beligerante y miembro de las Naciones Unidas preste su adhesión y coadyuve en los planes adoptados, planes que, en materia de crímenes de guerra se hallan también aconsejado por el Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro del 30 de julio de 1945’.*

*En función de lo cual el Presidente de la República decretó la autorización al Embajador en el Reino Unido para que transmita al Gobierno de Gran Bretaña e Irlanda del Norte la adhesión del Gobierno del Uruguay al Acuerdo suscripto en Londres el 8 de agosto de 1945, que dispuso la creación de un Tribunal Militar Internacional destinado al enjuicia-miento y castigo de los principales crímenes de guerra del Eje europeo.*

*Por este acto soberano, nuestro país reconoció no solamente la competencia de este Tribunal, sino la existencia de los delitos que comprende su Estatuto.*

*Por definición los delitos comprendidos en el Estatuto no admiten la exculpatoria de la obediencia debida y son imprescriptibles.*

*En aplicación de tales principios Uruguay adhirió a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, por Ley No. 17.347, del 19 de junio de 2011.*

*El art. 1o. establece la imprescriptibilidad cualquiera sea el tiempo en que se hayan cometido de, entre otros los crímenes de lesa humanidad.*

*Uruguay, se encuentra en situación de obligación internacional respecto del cumplimiento del Estatuto del Tribunal de Nüremberg al haber adherido especialmente aceptando su competencia.*

*Por definición, se repite, estos delitos son imprescriptibles por constituir el jus cogens internacional. La Convención de imprescripti-bilidad, en consecuencia tiene también efectos declarativos de obligaciones preexistentes y no puede alegarse su inaplicación por la fecha en que el Estado uruguayo la ratificara.*

*Tan es así que al aprobar la Convención que los declaró imprescriptibles, la comunidad internacional lo que hace es ratificar el principio de imprescriptibilidad en función del carácter de jus cogens de los delitos de lesa humanidad.*

*Refuerza tal carácter al referir que son tales delitos ‘cualquiera sea el tiempo en que sean cometidos’ con lo que se confirma que más allá de la fecha de su comisión, deben ser perseguidos penalmente.*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*La interpretación pro homine de tal norma permite a concluir que la Convención tiene por finalidad reconocer una situación jurídica que se define por la carencia de tiempos que los vuelvan no perseguibles penalmente. Ello es así por la naturaleza de estas conductas y porque es la Humanidad, la afectada en última instancia por estos delitos.*

*Pero además tiene recepción este tipo de crímenes en nuestro propio Derecho Constitucional, toda vez que la Constitución de la República establece en su artículo Art. 239 que a la Suprema Corte de Justicia corresponde:*

*‘Juzgar sobre delitos contra Derecho de Gentes...’ (Nral. 1).*

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

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

*‘El derecho de gentes que equivale a la alemana ‘Volkerrecht’, es la traducción castellana del ‘ius gentium’ romano no es otra cosa que la antigua denominación del Derecho Internacional Público. Incluso en nuestra Facultad de Derecho (antigua Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de la República) se enseñó Derecho de Gentes a partir del año 1963, habiéndose publicado Curso Elemental de Derecho de Gentes por el primer catedrático Gregorio Pérez Gomar’ (Cfme. ‘Derecho Constitucional Contemporáneo’, Tomo II, tercera edición actualizada, F.C.U., pág. 223).*

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

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*debe juzgar (en primera o ulterior instancia, según ya hemos explicado)' (Primer Curso de Derecho Público - Derecho Internacional, F.C.U., pág. 572).*

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

*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ley No. 13.751:*

*'Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...*

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

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

*En el mismo sentido el art. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que no hay pena sin Ley: '1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.*

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

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

*La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ampara la existencia de este orden normativo en su art. 53:*

*'Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

carácter’.

*La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso denominado de los ‘Guardianes del muro’, es decir los crímenes cometidos por los guardias del denominado ‘Muro de Berlín’ en la ex RDA que estaban mandatados para extinguir si era necesario a quien quisiera cruzar la frontera, entendió que: ‘una práctica estatal como la política de policía de frontera de la RDA, que viola flagrantemente los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida, valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos, no puede estar cubierta por la protección del art. 7o. de la Convención. Dicha práctica que vació de contenido la legislación sobre la cual se suponía estaba basada, y que fue impuesta a todos los órganos de la RDA, incluyendo sus tribunales, no puede ser descrita como derecho, en el sentido del art. 7o. de la Convención’.*

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

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

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

*El Estado ha reconocido por Ley No. 18.596:*

*‘el quebrantamiento del Estado de Derecho que impidiera el ejercicio de derechos fundamentales a las personas, en violación a los Derechos Humanos o a las normas del Derecho Internacional Humanitario, en el período comprendido desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985’ (art. 1o.).*

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

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

*En aplicación de la interpretación pro homine de los DDHH conforme el bloque de constitucionalidad, cuya aplicación es imperativa para todos los órganos jurisdiccionales, como afirmara esta Corte en*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*Sabalsagaray, es perfectamente compatible con la Constitución la admisión de un orden normativo comprendido por un único bloque de constitucionalidad cuyo contenido fuera descrito en aquel pronunciamiento.*

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

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

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

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

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

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

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

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

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

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

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

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

*En función de ello corresponde concluir que al no haber sido aplicada la Ley No. 18.831 al caso de autos, se impone el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad ejercitada.*

*A todo evento, el rechazo de la solicitud de clausura de la causa hace al fondo del asunto y no a cuestiones de inaplicabilidad de la norma impugnada”.*

XIII) El Sr. Ministro Dr. Larrieux, conforme el cambio de posición que sobre el tema de la legitimación activa en estos casos ha adoptado desde la Sentencia de la Corte No. 878/2014 estima que corresponde desestimar la excepción de declaración de inconstitucionalidad promovida por ausencia de legitimación activa.

No existe aún en esta primera etapa del proceso reparatoria fiscal alguna tendiente a imputar los presuntos hechos con apariencia delictiva que se comenzaron a investigar en obrados.

A su vez, el citado Ministro entiende aplicable la posición que sostuvo en la Sentencia de la Corporación No. 498/2014: *“De conformidad a lo expuesto, los Sres. Ministros Dres. Larrieux y el redactor de la presente, consideran que en mérito a que la inconstitucionalidad de una norma no se puede discutir en la etapa de presuntorio, la excepción impetrada resulta improcedente.*

*En efecto, en cuanto a la concepción relativa a que el tema de la inconstitucionalidad, no debe ser abordado en un procedimiento presuntorio, siguiendo la posición sustentada por la Corporación en las Sentencias Nos. 2856/2007, 217/2010, 1032/2012, opinan que la disposición cuya declaración de inaplicabilidad se solicita, no resulta de ineludible aplicación al caso de autos, por cuanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada, lo que conlleva a su desestimación.*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*Por cuanto viene de decirse, resulta enteramente trasladable al presente, lo expresado por la Corte en Sentencia No. 365/2009, en el sentido que: 'La Corte ha entendido que la inconstitucionalidad de una norma no puede discutirse en la etapa del presumario, debido a que, evidentemente, aún no se ha formulado juicio alguno acerca de la probable participación del indagado en los hechos con apariencia delictiva denunciados'.*

*'Así, pues, la Corporación señaló: 'En función de ello, y teniendo en cuenta que el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad, las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se peticiona no resultan de ineludible aplicación al caso de autos, lo que conlleva a su declaración de inadmisibilidad, en tanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad de que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada' (cf. Sentencias Nos. 842/2006, 1085/2006 y 2856/2007, entre otras)'.*

*En tal sentido, cabe recordar que la finalidad de la etapa presumarial o de indagación previa, es indispensablemente el investigar y establecer si se configuraron tres parámetros específicos de ésta fase, como ser: si el hecho denunciado podría ser constitutivo de delito, si el mismo podría llegar a encuadrar en el tipo penal denunciado o en cualquier otro de la normativa penal y, si se podría llegar a imputar a la persona que aparece como posible sujeto activo del delito o en otra figura, según el tipo específico del delito.*

(...)

*Por consiguiente, el acogimiento de una pretensión como la planteada supondría una declaración de inconstitucionalidad de 'eventual' aplicación en tanto no existe 'caso concreto', careciendo el interés de la nota de 'directo' requerida (Sentencias Nos. 1197/2012, 625/2013)".*

XIV) La Sra. Ministra integrante, Dra. Minvielle sostiene en cuanto a la legitimación, que le asiste a A. Alvarez en lo concreto.

Puntualiza que desde siempre ha sostenido que la investigación preliminar —llamada en nuestro medio "presumario"— es una etapa procesal tendiente a resguardar y recabar la prueba de un ilícito tomando conocimiento y la convicción judicial de que quien es señalado como partícipe ha concurrido en su comisión, y ello por una doble razón: por un lado, porque más allá de si se dispone o no prisión preventiva, el proceso penal siempre tiene —intrínseca y naturalmente— para quien está sujeto al mismo un carácter gravoso, por lo que su inicio debe estar rodeado de un mínimo de garantías; por otro, porque el sujeto que tiene a su cargo la pretensión (Ministerio Público) ha sido ajeno a los hechos presuntamente ilícitos y, por ende, debe munirse de los elementos probatorios que le permitan desplegar responsablemente el poder-deber que le corresponde por su función.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Entonces, desde este punto de vista, la instrucción preliminar, en la actual regulación procesal, debe ser parangonada a las diligencias preparatorias del proceso civil, con la única diferencia que en el proceso civil las mismas constituyen la excepción o anomalía mientras que en el proceso penal son la regla, diferencia que se justifica por lo dicho en el párrafo anterior.

Esta tesitura hoy día puede decirse que se halla recogida en el sistema legal, puesto que desde el inicio de la investigación se abre para el indagado un haz de derechos tendiente a potenciar su situación y asimilarla, en el marco de lo posible, con el papel del Ministerio Público (Leyes Nos. 17.243 y 17.773); y que la práctica forense evidencia su cumplimiento con mayor o menor acierto y con la limitante (como norte) de que no se distorsione la finalidad de la etapa que nos ocupa. Esto es, puede decirse que ese haz de derechos conferidos al indagado es a los efectos de asegurar el cumplimiento de las garantías procesales en orden a la recolección y aseguramiento probatorio a los efectos de arribar a un enjuiciamiento saneado desde tal punto de vista.

La cuestión que se suscita es si las cuestiones que exceden lo probatorio o asegurativo pero que son esenciales para decidir el enjuiciamiento, pueden o no ser objetadas por la Defensa durante el presuntivo, dando lugar inclusive a recursos y hasta excepciones (como es este último el caso que nos ocupa). En este marco de debate se hallaría todo lo relativo a los aspectos de la instancia (existencia, legitimación, caducidad, etc.); la existencia de los requisitos imprescindibles para proceder (art. 24, C.P.P.); la prescripción del delito y, entre otros más, la constitucionalidad de la disposición en que se pretende fundar el inicio del proceso penal.

La Sra. Ministra integrante considera que dado el carácter excepcional y anómalo de dichas cuestiones y su relación directa e inexorable con el enjuiciamiento que se pretende disponer, la vía de reclamo debe considerarse abierta, máxime que parecen no entorpecer la vía presuntiva sino antes bien de brindarle a la disposición judicial que la culmina del necesario basamento de legitimidad.

Por todo lo expuesto, es que considera que el encausado tiene suficiente legitimación para provocar la vía en estudio, máxime que en el caso el Ministerio Público solicitó el enjuiciamiento del excepcionante como co-autor de un delito de homicidio especialmente agravado (fs. 1034-1042).

En lo que dice relación con la pretensión de inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley No. 18.831, se pronuncia por la solución desestimatoria.

Comienza la fundamentación por el art. 3 de la referida Ley, por cuanto su resolución tiene repercusión insoslayable en el art. 2, cuya inconstitucionalidad también se pretende.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Primeramente, es de ver que si bien el caso que nos convoca dice relación con la muerte del estudiante de Agronomía FF el día 3.9.976, es de reconocer que dicha muerte no se trata de un caso aislado sino que tal hecho se dio en el marco de un grave, sistemático y generalizado -respecto de determinados sectores ideológicos de nuestra sociedad- ataque de los derechos humanos, cuestión que trasciende a la concreta víctima, para pasar a lesionar también a la comunidad nacional e internacional. Se refiere a delitos dirigidos contra multiplicidad de personas que fueron ejecutados por agentes del Estado o al amparo de los mismos, respondiendo a un plan de acción que se fundaba en la doctrina de la seguridad nacional y que importó también la colaboración y coordinación de otros Estados del Cono Sur Americano.

El concepto de delitos de lesa humanidad surge a partir del Derecho de Guerra (Estatuto de Londres de 1945) por el que se constituyó el Tribunal de Nüremberg; a partir de allí se comenzó a concebir crímenes que son tales para cualquier Estado, en todo tiempo y lugar, inclusive al margen de la propia voluntad ética del Estado involucrado y de la opinión contraria de los particulares que lo integran. Su ámbito o marco jurídico de validez viene dado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es de ver que si bien la validez de toda norma proviene de una norma superior, es de destacar que tratándose de derechos humanos esa norma superior es la norma internacional, incluso de rango consuetudinario, por lo que el requisito de la ausencia de ratificación de un concreto Tratado por parte del Estado involucrado en la lesión no puede constituir un óbice, así como tampoco puede serlo que dicho acuerdo internacional hubiera sido ratificado a posteriori de la comisión de los hechos (entiende la Sra. Ministra integrante que es irrazonable pretender que el Estado que grave, sistemática y generalizadamente, viola los derechos humanos en el ámbito de su comunidad, a la par se obligue internacionalmente en términos distintos). Entonces, en este orden de ideas, los crímenes de lesa humanidad en tanto puedan considerarse atentados a los básicos derechos humanos universalmente aceptados, son tales no por la voluntad del Estado ni se requiere de la misma, sino por imperio de normas internacionales inderogables que constituyen el "ius cogens" internacional, y que nos confieren la certeza de la existencia de una conciencia y convicción moral universal que va desde Nüremberg a la Haya y que proclama que ciertos delitos atentatorios de derechos humanos básicos, ejecutados en virtud de un plan y de manera generalizada, deben ser perseguidos siempre y por todos, en cualquier confín de la tierra.

El ius cogens, es una locución empleada en el ámbito del D.I.P. para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo. Con el ius cogens se pretende amparar los intereses colectivos fundamentales del grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento, contraponiéndose a las normas de derecho dispositivo. Es

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

más, constituye una aspiración que las normas de ius cogens pasen al dominio del derecho positivo nacional, que en materia de derechos humanos encuentra su satisfacción en nuestro derecho a través de los arts. 72 y 332 de la Constitución de la República.

En 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió una resolución especial por la que subrayaba “que los crímenes contra el derecho internacional como...(los) de lesa humanidad, constituyen una gravísima ofensa a la dignidad humana y una negación flagrante de los principios fundamentales consagrados en la Carta de la OEA y de las UN...”, indicando que tales conductas no deben quedar impunes (Cf. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Konrad Adenauer, Stiftung, pág. 260), debiendo los jueces no sólo aplicar para su resolución la Ley interna sino también el sistema internacional y las obligaciones derivadas del ius cogens.

Por otra parte, decir que un delito es de lesa humanidad **no importa la creación de un nuevo tipo penal**, sino que lo que importa fundamentalmente es que determinadas características del derecho penal común no van a ser aplicadas, despla-zándose las reglas de derecho interno por la reglas de derecho internacional, tal como sucede con la imprescriptibilidad, la inderogabilidad, la jurisdicción universal, etc., reglas estas que por demás no hacen a la esencia o a las garantías mínimas del indagado o condenado. En lo que a nosotros nos interesa muy especialmente y en lo referente a la prescripción, como sostuvo Graven, “La prescripción de los crímenes no constituye un derecho esencial de las personas..., no constituye una exigencia de la justicia misma..., constituye una práctica de oportunidad convertida en norma en épocas que a menudo son recientes” (Cf. “Les crimes contre l’humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription?”, Revue Penale Suisse, T. 81).

Vale aclarar muy especial-mente para evitar cualquier crítica en punto a que tal tipo de delitos importan una violación del principio de irretroactividad de la Ley penal, que la conducta a imputarse al sujeto deberá ser la existente **al tiempo de su comisión**, preferentemente por el orden jurídico interno que prevé todos los elementos del tipo con una taxatividad tal que brinda todas las garantías. Entiende que sí se vulnerarían garantías al encausado si se acuden a normas penales de orden internacional o interno de época posterior.

Corresponde hacer notar que en el caso de autos se ha petitionado el procesamiento en base a una figura penal tipificada en el orden interno al tiempo de su presunta comisión.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley No. 18.831 también se pronuncia por la solución desestimatoria.

La imprescriptibilidad de los delitos viene dada por su característica de delitos de lesa humanidad, aplicándose en este apartado algunas consideraciones realizadas en el anterior.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

XV) El Sr. Ministro Dr. Hounie, por su parte, en cuanto a la legitimación del excepcionante señala en primer término, que el hecho de que la excepción de inconstitucionalidad hubiese sido promovida en el curso de un presumario no incide en su procedencia.

La redacción dada al artículo 113 del C.P.P. por la Ley No. 17.773 zanjó definitivamente la discusión acerca de la naturaleza procesal de la etapa de presumario, pronunciándose en sentido afirmativo. Se trata de una cuestión sobre la que ya existía consenso doctrinario, como se señala en estudio específico sobre el punto (cf. Santiago Garderes y Gabriel Valentín, El nuevo régimen del presumario, FCU, 2a. Ed., 2009, pág. 43).

Por ello, coincide con los autores citados cuando señalan: “Afirmada la naturaleza procesal del presumario, debe concluirse en la admisibilidad de la excepción de inconstitucionalidad planteada durante esta etapa del proceso, puesto que el art. 511 del Código General del Proceso dispone que la excepción de inconstitucionalidad podrá plantearse ‘desde que se promueve el proceso hasta la conclusión de la causa...’, “(...) resulta indudable que a partir de que la persona es indicada de cualquier manera como posible partícipe de un hecho con apariencia delictiva se activan todas las garantías emanadas de los principios (...)” del debido proceso legal y demás del proceso penal (obra citada, págs. 72 y 44).

En segundo término, y en lo que a la existencia de legitimación activa en el caso a estudio refiere, entiende que ella es clara conforme a lo que surge de autos.

En la especie, nos encontramos ante un sujeto que fue convocado en calidad de indagado a un proceso penal (fs. 519), proceso penal que, atento a las características de los hechos denunciados (detención ilegal y posterior muerte de FF por funcionarios militares, entre el 1 y el 3 de setiembre de 1973, durante el régimen militar, fs. 35/39), presupone la aplicación de las normas impugnadas. El mismo criterio fue expuesto por el Dr. Cardinal integrando la Corte en Sentencia No. 794/2014 y por el Dr. Chalar en el mismo fallo.

Además, en el caso, el excepcionante solicitó la clausura y el archivo de las actuaciones (fs. 527 y vto.), lo que le fue negado por Sentencia No. 3213/2011 (fs. 532/533).

Entonces, sólo en aplicación de las normas impugnadas es concebible que un juzgado penal tramite en el año 2006 (fs. 86) una denuncia por hechos acaecidos en el año 1973, 33 años antes.

En cuanto al mérito, estima que la solución de la cuestión pasa por determinar si nos encontramos ante un delito común o ante un delito de lesa humanidad.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Ahora bien, sin desconocer la naturaleza provisoria propia de la etapa procesal en la que se encuentra la causa, coincide con el Sr. Fiscal de Corte en que los delitos investigados en autos pueden conceptuarse como crímenes de lesa humanidad, por cuanto encajan, con precisión, en la tipificación que de ellos hace el derecho internacional.

En tal sentido, el Sr. Fiscal de Corte señala que "(...) tratan estos autos de la denuncia de torturas y muerte de FF quien fue detenido por personal de las Fuerzas Conjuntas y recluido en el Batallón de Infantería No. 1 o 6 (fs. 36 y 37). El indagado era a la sazón funcionario público, perteneciente a las fuerzas armadas de la República Oriental del Uruguay y las razones de la detención fueron de índole política, en circunstancias en que conforme el propio Estado ha reconocido, se impedía '...el ejercicio de los derechos fundamentales a las personas...' y se llevaban a cabo '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...' (arts. 1 y 2 de la Ley No. 18.596)", (Dictamen No. 1374/2015, fs. 1098/1122, en especial, a fs. 1118 vto.).

Partiendo, entonces, de tal calificación, y en relación con las normas de la Ley No. 18.831, comparte el fundado análisis que el Dr. Fernando Cardinal realizó en la Sentencia No. 794/2014 en ocasión de integrar la Corte en el caso Larramendi, oportunidad en la cual sostuvo que la referida Ley no modificó el "status quo" que la precedía, por cuanto sus normas ya se encontraban incorporadas en el sistema nacional de derechos humanos e ingresaban a nuestro ordenamiento por imperio de los arts. 72 y 332 de la Constitución.

Consecuentemente, coincide con el Dr. Fernando Cardinal en que la referida Ley no es inconstitucional.

Así, el art. 72 de la Carta, al referir a la enumeración de los "derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución", que no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o que se derivan de la forma republicana de gobierno, está dirigido no sólo al reconocimiento de los derechos subjetivos de los seres humanos en forma individual, sino también al Estado, quien debe velar por ellos utilizando cualquier mecanismo que tienda a tal finalidad.

La conclusión anterior se ve robustecida por el art. 332 de la Constitución, según el cual, aun cuando no exista una reglamentación interna -en la cual debe contarse la Ley formal dictada por el Poder Legislativo-, la protección del sistema de los derechos humanos inherentes a la personalidad humana está asegurada por dicha disposición, dado que aquella omisión será "suplida" recurriendo a los fundamentos de Leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Y señala el Dr. Cardinal, “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”.

Por lo tanto, la identificación y 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) y a la Ley No. 18.026 del 13 de setiembre de 2006 (sobre Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad), en el bien entendido de que se encuentran en las normas de “jus cogens”, que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del art. 72 de la Constitución.

Así, pues, el concepto de crímenes de lesa humanidad como integrantes del núcleo del “jus cogens” se encuentra en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg de 1945 (art. 6 literal c), que los define como casos de “asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos (...)” y de “persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes”, calificación que fue reafirmada en el art. 1 literal b de la Convención de la O.N.U. de 1968.

La firma o ratificación de los convenios en los que se definen los delitos de lesa humanidad resulta irrelevante, desde que es su fundamento el que los hace ingresar en el sistema constitucional uruguayo. Y ello, dice el Dr. Fernando 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”.

En consecuencia, la existencia de la categoría de delitos de lesa humanidad está incorporada a nuestro ordenamiento, al menos desde 1968, en virtud de lo dispuesto por los arts. 72 y 332 de la Constitución.

Y, aquí, lo relevante del concepto de lesa humanidad es el bien jurídico tutelado, que no es otro, como dice el Dr. Fernando Cardinal, que el sistema de derechos humanos en el encuadre que viene de realizarse.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Es así que “si existe una tipificación al momento de la comisión de un delito, por ejemplo, el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc., que está catalogado como tal en el Código Penal, nada obsta a que, atendidas las circunstancias en que se efectuó y la finalidad con que se perpetró, pueda ser calificado como de lesa humanidad si encastra en la definición que de tal carácter dan las Convenciones que vienen de analizarse”.

Entonces, no se viola el principio “nullum crimen, nulla poena sine lege”, porque “el crimen existe y está tipificado por la descripción de la conducta, ya sea el homicidio, las lesiones, la privación de libertad, etc., con más el carácter dado por la finalidad que emerge de las normas del jus cogens” y “(...) porque la conducta descrita la tiene [se refiere a la pena] aun cuando sea coincidente con otro delito, aun en su nomen juris que, desarrollando la misma conducta, no tuviere la finalidad requerida en el de lesa humanidad”.

Por ende, concluye con el Dr. Fernando Cardinal que, en nuestro orden jurídico, los delitos de lesa humanidad estaban incorporados con anterioridad al dictado de las Leyes Nos. 17.347 y 18.026.

La imprescriptibilidad de estos delitos también forma parte del sistema de tutela de los derechos fundamentales consagrados en el art. 72 de la Constitución, ya que busca protegerlos de forma tal que sea imposible que quienes los perpetraron puedan sustraerse al castigo.

Además, la imprescriptibilidad se encuentra igualmente incluida en “el universo de normas de jus cogens” también desde 1968, por lo que la ausencia de reglamentación interna no impide su aplicación (arts. 72 y 332 de la Constitución y art. 1 de la Convención de la O.N.U. de 1968).

Y al respecto, dice el Dr. Fernando Cardinal: “Véase que la citada Convención de 1968, en su art. 1, inicia la expresión de la norma diciendo: ‘Los siguientes crímenes son imprescriptibles...’, lo que denota, desde su propio tenor, el carácter declarativo del precepto. No se trata de establecer una imprescriptibilidad, sino que se declara que ella existe, y por ende es anterior a su propia redacción. Ello demuestra el carácter de norma protectora inherente al sistema de derechos humanos, impidiendo que quienes lo violan en su más grave forma cometiendo los delitos allí expresados, se sustraigan a la sanción; e impone al Estado que garantice la persecución de dichos crímenes, sin que se pueda escudar en un instituto tal como la prescripción, anteponiendo a la seguridad jurídica la protección del sistema de derechos humanos”.

Tal conclusión no colide con ningún otro principio constitucional por razones análogas a las expuestas al tratar la existencia de crímenes de lesa humanidad con independencia de la legislación interna. Así, el hecho de que el instituto de la prescripción pertenezca al derecho sustancial no es óbice para su aplicación anterior a la Ley que ratificara la Convención de la O.N.U. de 1968.

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

Entonces, en el Código Penal, al menos desde la declaración contenida en el art. 1 de la dicha Convención, pueden distinguirse dos categorías: la de los delitos imprescriptibles, entre los cuales se encuentran los del art. 1 citado y, eventualmente, los de cualquier otra norma de “jus cogens” que se vea incorporada a través del art. 72 de la Constitución; y la de los que admiten prescripción, que constituirían una regla para cualquier delito no exceptuado por norma especial.

Es por eso que las Leyes Nos. 17.347 y 18.026 no tienen incidencia respecto a la situación anterior, por cuanto lo que ellas hicieron fue reconocer, mediante Ley formal interna, que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, de acuerdo con las definiciones que en ellas se consagran.

No cabe más que concluir, entonces, que las normas de la Ley No. 18.831 resultan compatibles con la Constitución, ya que, siempre en palabras de Fernando Cardinal, “(...) nada obsta a que se condene a un sujeto por una conducta que, al momento de su comisión era punible con una pena determinada (...)”, en el bien entendido de que “(...) la calificación de delito de ‘lesa humanidad’ no tiene relevancia en la descripción de la conducta a los efectos de imponer la pena, sino solamente para calificar el bien jurídico tutelado”.

En suma, la Ley No. 18.831 no establece retroactividad de ninguna Ley penal, sino que indica la aplicación de la Ley vigente al momento de la comisión de la conducta sancionada.

Sobre la calificación de los delitos comprendidos en la Ley No. 15.848 como de lesa humanidad, el artículo 2 de la Ley No. 18.831 se refiere a los del art. 1 y éste, a su vez, incluye los “delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado”. Y como estos coinciden con los establecidos en el art. 1 de la Convención de la O.N.U. de 1968, resulta que desde esta fecha ya estaban reconocidos en nuestro sistema constitucional como delitos de lesa humanidad.

En lo que refiere al argumento de los excepcionantes sobre el ataque a la seguridad jurídica, la interpretación que propone supone una opción constitucional que privilegia la tuición del sistema de protección de los derechos humanos por sobre la seguridad, no pudiendo entenderse que existiera derecho adquirido alguno.

En tal sentido, cabe convocar la opinión que, al respecto, emitió el Tribunal Constitucional Federal Alemán al analizar una Ley que extendía el plazo de la prescripción de ciertos hechos punibles, que se dictó con la finalidad de evitar que los delitos de homicidio de la época del régimen nacionalsocialista y de posguerra prescribieran el 31 de diciembre de 1961.

“Toda norma penal contem-pla un juicio ético-social, dotado de autoridad estatal, sobre la actuación penalizada por ella. El contenido concreto de ese juicio se da en forma de un tipo penal y de la sanción

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

con que se amenaza. Ambas, conjuntamente, constituyen la punibilidad en el sentido del art. 103, párrafo 2 de la Ley Fundamental (...)."

"La punibilidad de un hecho es presupuesto para su persecución. Una actuación sólo puede ser considerada punible si su punibilidad se determina legislativamente con anterioridad a la comisión del hecho. La punibilidad comprende la persecución, pero la persecución, por el contrario, no comprende la punibilidad. Un hecho punible ya cometido no pierde su carácter de ilegalidad por el hecho de que no hubiere sido perseguido o no pueda ser perseguido por motivos legales o materiales (...)", ("Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán", Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe, edición Konrad Adenauer Stiftung, 2009, c. 139, pág. 535).

Por consiguiente, si las disposiciones sobre prescripción reglamentan durante cuánto tiempo debe ser perseguido un hecho punible, en la medida en que ellas sólo se refieren a la persecución, no afectan para nada la punibilidad del hecho, por lo que la prórroga o la terminación de los plazos de prescripción no vulneran ningún principio constitucional.

Y sigue diciendo el Tribunal Constitucional Federal Alemán: "El postulado de la seguridad jurídica, inmanente al principio del Estado de Derecho, exige que el ciudadano pueda prever las posibles intervenciones del Estado en su contra y que pueda comportarse en forma correspondiente. En principio, se puede contar con que el legislador no vincule consecuencias negativas a los hechos ya concluidos, que no eran previsibles al momento de la comisión de esos hechos (...). La seguridad jurídica significa para el ciudadano, ante todo, protección de la confianza.

"Al Estado de Derecho, sin embargo, pertenece no sólo la seguridad jurídica, sino también la justicia material. Ambas caras del Estado de Derecho no pueden ser tenidas [en cuenta] en igual forma por el legislador (...). Si la seguridad jurídica se encuentra en oposición a la justicia, entonces será función del legislador decidirse a favor de una u otra. Si esto ocurre sin arbitrariedad, entonces la decisión legislativa no podrá ser objetada invocando motivos constitucionales.

"La protección constitucional de la confianza no se aplica sin excepción. El ciudadano no puede invocar la protección de la confianza como expresión del principio del Estado de Derecho, cuando su confianza en la continuidad de una reglamentación legal no es susceptible de una consideración por parte del legislador (...), o [cuando] la confianza en una determinada situación jurídica tampoco se justifica materialmente (...)", (obra citada, pág. 536).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, no cabe más que concluir que el art. 2 de la Ley No. 18.831 no lesiona el principio de la seguridad jurídica, habida cuenta de que es una norma que no interviene con posterioridad modificando los hechos que pertenecen al pasado. La cuestionada norma

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

no se aplica a hechos cuyas consecuencias prescribieron al momento de su entrada en vigencia, sino que, simple-mente, establece que, en determinado período y para determinados hechos punibles, no corre el plazo de prescripción.

Es, entonces, perfecta-mente aplicable al caso de autos la conclusión a la que arriba el Tribunal alemán: “La prórroga de los plazos de prescripción para la persecución de los delitos que se encuentran sancionados con una pena privativa de la libertad por largos años no tiene como consecuencia, desde la perspectiva constitucional, ningún daño relevante para la confianza” (obra citada, pág. 537).

XVI) Las costas de cargo de los excepcionantes, por ser de precepto (art. 523 del C.G.P.).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, integrada, y por mayoría legal,

**FALLA:**

**DESESTIMANDO LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA, CON COSTAS DE PRECEPTO (ART. 523 C.G.P.).**

**OPORTUNAMENTE, DEVUELVA SE.**

DR. JORGE CHEDIAK **DISCORDE:** *Considero que deben declararse inconstitucionales e inaplicables al excepcionante lo esta establecido en los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831, por los fundamentos*

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*que se dirán infra.*

En lo que refiere a la legitimación de la parte promotora entiendo que, tal como expresó la Corporación en Sentencia No. 229/2003, “...antes del ingreso al mérito de la cuestión que se somete a consideración de un órgano jurisdiccional, es preciso determinar la idoneidad de quienes actúan, en cuanto a poder pretender aquello que solicitan. Por cierto, no se trata de la mera ‘legitimatio ad causam’, que consiste en la terminología de ilustrado procesa-lista, ‘... en la probable titularidad de los intereses específicos del proceso’, sino, la que él mismo llama ‘legitimación sustancial’, o sea, su ‘...efectiva titularidad...’ (Dante Barrios De Angelis, ‘Introducción al Proceso’, Ed. 1980; además en ‘El Proceso Civil’, t. 1, pág. 70). Dicho de otro modo: si realmente, luego de sustanciado el proceso, quienes invocaron tal calidad, están en situación –concreta- de petitionar la actuación reclamada. Ya que esta legitimación así entendida –ya se le llame ‘legitimación sustancial’, ‘legitimación en la causa’ o aun mismo, ‘legitimatio ad causam’-, es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, necesario e imprescindible para que haya un proceso, no ya válido pero sí eficaz. Según lo enseña la mejor doctrina ‘Resulta evidente de lo expuesto, que la legitimación en la causa (como el llamado por algunos interés sustancial para obrar) no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo (Hernando Devis Echandía, Teoría general del proceso, T. 1, pág. 291; Cf. Enrique Vescovi, Derecho Procesal Civil, T. II, pág. 316)’ (Sent. No. 335/97)”. (...) “De acuerdo con la regla contenida en el art. 258 de la Constitución –y reiterada en el art. 509 C.G.P.-, están legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, todos aquéllos que se consideren lesionados ‘... en su interés directo, personal y legítimo’. La titularidad efectiva de dicho interés por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la disposición legislativa impugnada, resulta, pues, presupuesto de la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido (Cf. Vescovi, Enrique, en Cuadernos de Derecho Procesal, T. 1, 1973, pág. 123)”.

Ingresando al estudio del caso de marras, en primer lugar corresponde reparar en la situación de que la excepción de inconstitucionalidad fue propuesta en un proceso penal en etapa presumarial.

En efecto, como lo señala el Sr. Fiscal de Corte “... la excepción de inconstitucionalidad fue promovida en sede de presumario y el impugnante posee la calidad de indagado, tal como lo sostiene en su escrito como sustento de la legitimación activa invocada” (fs. 1099 vto.).

Así las cosas considero que, en la situación de autos, resulta enteramente trasladable lo expresado en la Sentencia No. 365/2009 de la Corporación, en el sentido de que: “La declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción en la etapa del presumario. La Corte ha entendido que la

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

*inconstitucionalidad de una norma no puede discutirse en la etapa del presumario, debido a que, evidentemente, aún no se ha formulado juicio alguno acerca de la probable participación del indagado en los hechos con apariencia delictiva denunciados. Así, pues, la Corporación señaló: 'En función de ello, y teniendo en cuenta que el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad, las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se solicita no resultan de ineludible aplicación al caso de autos, lo que conlleva a su declaración de inadmisibilidad, en tanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad de que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada' (cf. Sentencias Nos. 842/2006, 1085/2006 y 2856/2007, entre otras). **A diferencia de lo resuelto por la Corte en dichas ocasiones, la aplicación de la norma impugnada es absolutamente cierta, puesto que buena parte de la operativa de la Ley ya se cumplió...**" (el destacado me pertenece).*

Corresponde recordar que *"...la prescripción del delito...se caracteriza por extinguir el mismo, o mejor aún, por extinguir la responsabilidad en abstracto. Es un instituto de orden público, que puede declararse de oficio aun cuando el reo no lo hubiere opuesto expresamente (art. 124); por ende es irrenunciable y puede oponerse en cualquier momento de la causa"* (Bayardo Bengoa, Derecho Penal Uruguayo, Tomo III, 1963, pág. 267).

En el caso, el excepcionante reclamó la clausura y archivo de las actuaciones en virtud de entender que respecto de los hechos de autos operó la prescripción el 28 de octubre de 2011 (cfme. fs. 527 y vto.). Al respecto corresponde tener presente que el promotor de la declaración de inconstitucionalidad a estudio fue interrogado por la Sede (fs. 519/520) y en dicha oportunidad fue asistido por los Dres. Graciela Figueredo y Bernardo Gzech. Y éstos profesionales (junto a la Dra. Rosanna Gavazzo) promovieron la solicitud de clausura y archivo de las actuaciones *"...en representación de los militares que están siendo indagados..."* (fs. 527).

Ante ello, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7mo. Turno, por Resolución No. 3213/2011, del 23 de noviembre de 2011, resolvió: *"a lo solicitado no ha lugar..."* (fs. 532/533).

Siendo como viene de referirse, cabe concluir que el excepcionante reclamó la declaración de prescripción y, en los hechos, la Sede dispuso la continuación del proceso afectándose así el interés directo, personal y legítimo del promotor de la pretensión declarativa en estudio.

En definitiva, cabe concluir que el excepcionante ostenta en la causa la legitimación activa imprescindible para el ingreso al estudio de la pretensión declarativa movilizada *infolios*.

Respecto de los demás temas debatidos en autos, la Corporación se ha pronunciado (entre muchas otras) en Sentencia No. 20, del 22 de febrero de 2013. Siendo así, por los argumentos desarrollados en la decisión referida, a los que me remito en honor a la brevedad, corresponde amparar la pretensión,

# Sistema de Jurisprudencia Nacional

**Nro:** 10/2016

**Oficina:** Suprema Corte de Justicia

declarando la inconstitucionalidad de los artículos 2o. y 3o. de la Ley No. 18.831.