

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Montevideo, doce de agosto de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "AA – SU MUERTE – CASACION PENAL", IUE: 97-78/2012.

RESULTANDO QUE:

I) A fs. 3/5 compareció BB y denunció el homicidio del que habría sido víctima el militante tupamaro AA el día 15 de julio de 1972.

Luego de ratificada la denuncia y de la instrucción de diversos medios probatorios (fs. 13/96), el Ministerio Público (Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 14to. Turno) solicitó que se citara a declarar sobre los hechos de autos a aquellos funcionarios militares que podrían haber presenciado o participado en los hechos denunciados (fs. 97). Concretamente, la Fiscal Letrado actuante solicitó la citación, como testigos, de BB, CC y XX; y, en calidad de indagado, de EE.

II) El 17 de junio de 2014 compareció en autos BB, quien designó a sus defensoras y solicitó la clausura y el archivo de las actuaciones (fs. 108/109 vto.). Sostuvo que se encontraba legitimado en su calidad de indagado y que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117 del Código Penal, se había verificado la prescripción del delito investigado, computando el plazo a partir del 1o. de marzo de 1985. Sostuvo, a su vez, que la prescripción debía ser declarada aun de oficio por tratarse de una cuestión de orden público.

En la misma fecha comparecieron DD, EE y CC, quienes luego de haber designado las mismas defensoras que BB (fs. 110, 111, 112), se negaron a declarar y solicitaron la clausura y el archivo de las actuaciones con igual fundamentación que la realizada por BB (fs. 113, 114, 115).

III) Por Sentencia Interlocutoria No. 1942/2014, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 10mo. Turno resolvió desestimar la excepción de prescripción opuesta (fs. 132/149).

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En síntesis, la Sede fundó su desestimatoria en dos argumentos. El primero, en la imprescriptibilidad del delito denunciado, por su carácter de delito de lesa humanidad. El segundo, subsidiario del anterior, en que el plazo de prescripción no había transcurrido, desde que recién podía computarse a partir de noviembre de 2011; ello, en virtud de que no correspondía computar el plazo del gobierno de facto, ni el de vigencia de la Ley No. 15.848. Sostuvo que el cómputo del plazo de prescripción se reiniciaría a partir: 1) de la fecha en que el Poder Ejecutivo eventualmente hubiera excluido el caso de la caducidad prevista en la Ley No. 15.848; 2) del 30 de junio de 2011, fecha de la Resolución No. 322/2011 del Poder Ejecutivo ?que excluyó casos de la caducidad de la Ley No. 15.848?; o, 3) de la entrada en vigencia de la Ley No. 18.831, el 27 de octubre de 2011.

La Sentencia Interlocutoria No. 1942/2014 fue impugnada por la Defensa mediante los recursos de reposición y apelación en subsidio (fs. 154/162). De los recursos interpuestos se confirió traslado al Ministerio Público, cuya representante lo evacuó a fs. 165/170 vto.

Por Resolución No. 2482/2014, la Sede desestimó la reposición impetrada y franqueó el recurso de apelación.

IV) En segunda instancia intervino el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno, órgano que por Sentencia Interlocutoria No. 346/2014 confirmó la sentencia recurrida (fs. 195/197).

Fundó su decisión en lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831, norma que la Sala enfatizó que se encontraba vigente y que era aplicable en el caso de autos.

V) A fs. 200/203 vto. compareció la Defensa e interpuso recurso de casación. Luego de postular la admisibilidad de su recurso, expresó:

- La Ley No. 18.831, en la que la sentencia impugnada fundamenta su decisión ha sido declarada inconstitucional, en sus arts. 2 y 3 en todas las oportunidades en que ha sido puesta a consideración de la Suprema Corte de Justicia. Más allá de la vigencia de la misma y de que la declaración de inconstitucionalidad involucra únicamente al caso en que se dicta, no cabe duda de que la impugnada hace caudal de una norma reconocidamente viciada, y por ello la Defensa sostiene que su aplicación contiene una desviación de Derecho inadmisibile.

- Se violó el principio de legalidad en materia penal, consagrado en el artículo 10 de la Constitución. Como sólo a la Ley corresponde crear delitos y establecer su pena, no pueden crearse delitos por analogía. Ello implica considerar la aplicación de la Ley en el tiempo, por lo que si una conducta no era delictiva en un tiempo determinado, no puede serlo posteriormente. El principio de irretroactividad legal se encuentra consagrado en los artículos 7, 10 y 72 de la Constitución.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

- Se violó el principio de certeza jurídica consagrado en el artículo 72 de la Constitución por la vía de modificar las normas que determinaron la prescripción de un delito con efecto retroactivo. Ello supone, además, la violación del artículo 9 del Pacto de San José de Costa Rica y del artículo 11 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme a los cuales nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Ello es recogido por los artículos 15 y 16 del Código Penal, disposiciones que establecen con rango legal la irretroactividad de la Ley penal y el régimen de aplicación de las normas relativas a la prescripción.

VI) Se confirió traslado a la Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 14to. Turno, cuya titular se expidió a fs. 217/223 abogando por la desestimación del recurso interpuesto.

Por Resolución No. 309/2015 se confirió traslado al Sr. Fiscal de Corte, quien lo evacuó a fs. 227/228 vto. (Dictamen No. 0787 del 6 de marzo de 2015).

Sostuvo el Sr. Fiscal que el recurso en vista debía ser declarado inadmisibile desde que el objeto de la sentencia interlocutoria recurrida no se encuentra dentro de lo previsto en el artículo 269 del C.P.P. (resoluciones que pongan fin a la acción penal o hagan imposible su continuación).

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por el número de voluntades legalmente requerido (art. 56 Ley No. 15.750), aunque por distintos fundamentos, desestimaré el recurso de casación interpuesto.

II) El Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, en virtud de los fundamentos que sostuvo en discordia extendida a la Sentencia de la Corporación No. 2123/2014, entiende que no procede la vía impugnativa movilizada por la defensa, atento a que la decisión hostilizada reviste naturaleza interlocutoria que no pone fin a la acción penal ni hace imposible su continuación, lo que determina la inadmisibilidad de la recurrencia.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie y el redactor entienden, por los fundamentos expuestos en mayoría en la Sentencia de la Corporación No. 2123/2014, que el medio impugnativo movilizado resulta admisible.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

III) Para los Sres. Ministros Dres. Felipe Hounie y Ricardo Pérez Manrique, razones de mérito militan para el mantenimiento de la impugnada, aunque por fundamentos distintos a los manejados por el “ad quem”.

III.1) En este sentido, el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie entiende que militan dos órdenes de razones para desestimar la recurrencia, a saber:

a.- Desde que se denuncia la detención y muerte de una persona por parte de efectivos militares ocurrida en julio de 1972, considera que no es de aplicación al caso lo dispuesto en la Ley No. 18.831. Por ello, no comparte la fundamentación de la Sala con base en esta norma.

Tal como lo señalara la Corte por unanimidad en su anterior integración, los delitos acaecidos antes del régimen de facto no quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley No. 18.831 (Sentencia No. 52/2014). Se señaló en ese sentido:

“Conforme lo establece el art. 1o. de la Ley No. 15.848 la misma refiere a los hechos actuados durante el período de facto, es decir entre el 27.06.1973 y el 1.03.1985, y la Ley No. 18.831 hace una referencia específica a dicha norma por lo que se circunscribe a su alcance temporal.

“(…) los hechos denun-ciados en autos son anteriores al referido período por lo que no se ven comprendidos en el alcance temporal de la normativa citada, lo que deviene irrelevante en la causa una pretensión de declaración de inaplicabilidad de la misma”.

No obstante, considera que ello no enerva el derecho de la Defensa de que se analicen sus agravios en cuanto a la violación en que, según sus dichos, incurrió la Sala con respecto a los principios de legalidad y de certeza jurídica consagrados en los arts. 10 y 72 de la Constitución.

Se trata de agravios que deben ser analizados a la luz de las normas que regulaban el régimen de prescripción del delito investigado en autos antes de la sanción de la Ley No. 18.831.

En el caso, se discute el régimen de prescripción aplicable a los hechos denunciados. La solución a tal cuestión impone determinar si se está ante un delito común, que haría aplicable la regulación del Código Penal al respecto, o si, en cambio, se plantea una hipótesis de delito de lesa humanidad, como fuera postulado por la Fiscalía Letrada actuante y la jueza “a quo”, lo que implicaría concluir en su imprescriptibilidad.

En este sentido, considera que, sin desconocer la naturaleza provisoria propia de la etapa procesal en la que se encuentra esta causa, puede afirmarse que los hechos en que se produjo la detención y

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

muerte de AA constituyen, en principio, un supuesto de delito de lesa humanidad.

En efecto, surge de los diversos documentos oficiales obrantes en autos que AA fue detenido por efectivos militares por su condición de integrante del Movimiento de Liberación Nacional (M.L.N.) el 14 de julio de 1972, trasladado a un local militar donde fue interrogado, siendo baleado por un efectivo militar en ocasión en que se efectuaban reconocimientos de locales de reunión de militantes de M.L.N. Falleció en el Hospital Central de las Fuerzas Armadas a la hora 03:50 del 15 de julio de 1972 (fs. 7 del testimonio del expediente caratulado: "AA, Clausura". Justicia Militar, Ficha P-199/86, obrante en autos en soporte digital a fs. 57).

En cuanto a la naturaleza de los hechos denunciados, entiende que resulta elocuente el oficio militar fechado el mismo día de la muerte de AA, por el cual el Jefe del Grupo de Artillería No. 1 informa al Jefe de la Región Militar No. 1:

"Pantanos, 15 de julio de 1972 (...) 1o.) Que a la hora 2000 aproximadamente fue detenido en las inmediaciones de Casavalle esquina Eduardo Raíz un individuo del cual se poseía información que pertenecía al M.L.N. 2o.) Que llegado a esta Unidad se constató que su documentación respondía a la C.I. No. (...) a nombre de XX portando, a su vez, papeles y elementos pertenecientes a la organización sediciosa (...). Que interrogado admitió que su nombre (...) era AA (...) y que pertenecía al M.L.N. (...). Que declaró conocer dos locales como pertenecientes al movimiento sedicioso (...). Que fue conducido para su reconocimiento en una camioneta C/10 a cargo de 2 [suboficiales] y 10 elementos de Tropa en el operativo No. 2682 (...) que finalizó sin novedad (...). Que una vez arribado a reconocer una finca (...) con resultado negativo (...), al ascender al vehículo militar dio un puntapié empujando a uno de sus custodias dándose de inmediato a la fuga (...) recorrió 30 metros doblando en una esquina (...) dándosele la voz de 'alto' desacatándola (...). En virtud de lo relatado con anterioridad se le disparó una ráfaga de ametralladora hiriéndolo de 2 balazos (...). Conducido de inmediato al H.M.C.FF.ARTS. Se produjo su deceso a consecuencia de las heridas recibidas (...)", (fs. 40 del testimonio del expediente antes referido, obrante en autos en soporte digital a fs. 57).

En cuanto al concepto de crímenes de lesa humanidad, señala, como lo hiciera el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno, que:

"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 (...).

"Conceptualmente, los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad (art. 2 del CP, según redacción dada por el art. 1o. de la Ley No. 18.026) son conductas violentas generalizadas y sistemáticas de una organización estatal o paraestatal, en perjuicio de una población civil o sector de la

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

misma, que vulneran derechos anteriores al Estado, que no puede éste suprimir ni evitar su tutela trasnacional (...).

“Se caracterizan por agravar 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’ (...).”, (Sentencia No. 426/2014).

En definitiva, entiende que parece claro, en principio, que los hechos investigados encartan en un supuesto de delito o crimen de lesa humanidad, por cuanto el accionar denunciado consiste en la detención, privación de libertad e interrogatorio de una persona por sus ideas y militancia política, cometida por efectivos militares, accionar en ocasión del cual se le dio muerte.

b.- En relación con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, 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, al analizar la constitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831, sostuvo que tales normas no modificaron el “statu quo” que las precedían, por cuanto 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.

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.

Y señala 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 funcionan como forma de protección de los derechos humanos,

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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 del ordenamiento jurídico nacional 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 ONU 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 de “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 ONU 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 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, sostiene que 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, estima que lo relevante del concepto de lesa humanidad es el bien jurídico tutelado, que no es otro, como dice Fernando Cardinal, que el sistema de derechos humanos en el encuadre que viene de realizarse.

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

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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 Fernando Cardinal que, en el orden jurídico patrio, 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 ONU de 1968).

Y al respecto, dice 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 ONU de 1968.

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

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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 entiende 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.

En cuanto a la violación del principio de certeza jurídica que invocan los apelantes, originada por la vía de modificar las normas que determinaron la prescripción de un delito con efecto retroactivo, estima que 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 contempla 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 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 en absoluto la punibilidad del hecho, por lo que la prórroga o la terminación de los plazos de prescripción no vulneran ningún principio constitucional.

En este sentido, señala que el Tribunal Constitucional Federal Alemán expresó: “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

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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).

En su mérito, entiende que, aplicando estos conceptos al caso de autos, no cabe más que concluir que ni la Ley No. 17.347 ni la Ley No. 18.026 (art. 7) lesionan el principio de la seguridad jurídica, habida cuenta de que son normas que no intervienen con posterioridad modificando los hechos que pertenecen al pasado, sino que, como se anotara, se limitan a reconocer que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. Y si en el caso fuera de aplicación la Ley No. 18.831 (que no lo es por los fundamentos expuestos en el Considerando III.1.a.), también se llegaría a idéntica conclusión.

En definitiva, de acuerdo con los fundamentos expuestos, considera que la desestimación de la clausura por prescripción de la presente causa fue totalmente ajustada a derecho, desde que no se advierte la constatación de ninguna de las infracciones normativas denunciadas por la Defensa.

III.2) El Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique, sin perjuicio de ratificar su posición en cuanto a la inadmisibilidad del recurso interpuesto, precisa en cuanto al mérito que no ha operado la prescripción de la acción respecto de los delitos investigados en aplicación del plexo normativo de nuestro sistema procesal penal vigente (Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código General del Proceso).

Coadyuva en el sentido apuntado que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley No. 15.848) significó un claro obstáculo (irresistible) para el ejercicio de la acción penal de su titular, el Ministerio Público.

Asimismo señala que, como lo sostuviera en discordia extendida a Sentencia No. 212/2013 de la Suprema Corte de Justicia, los delitos que se investigan en estos autos constituyen en puridad, crímenes de lesa humanidad, y en consecuencia, no susceptibles de prescripción. Oportunidad en la que se expresó: “...además tiene recepción este tipo de crímenes en nuestros propio Derecho Constitucional, toda vez que la Constitución de la República establece en su artículo Art. 239 que a la

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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 (arts. 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, FCU 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 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 supranacional 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...

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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 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 denominando ‘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

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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 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.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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, pág. 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 integridad, 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.

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'.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

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”.

IV) Para el redactor, razones de índole formal militan para el rechazo del recurso de casación interpuesto.

La recurrente se limitó a cuestionar la aplicación de la Ley No. 18.831, señalando que ésta era inconstitucional y sostuvo que el hecho de que el “ad quem” la utilizara para fundar su sentencia implicó la vulneración de los principios fundamentales de derecho.

No le asiste razón a la impugnante.

Como sostuvo la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 830/2014, citando a Vescovi: “(...) ‘El requisito fundamental del recurso (...) consiste en individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos pueda individualizarse, también, la violación de la Ley que lo constituye (...)’.

“Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, en lo que respecta a la forma de interposición del recurso de casación regulada por el art. 273 del C.G.P., la impugnación debe ser autosuficiente en cuanto a la expresión de los motivos concretos que fundan su interposición (...)”.

En el caso, no puede sostenerse que la impugnación sea autosuficiente ni que la Corporación pueda revisar la sentencia recurrida sin tener que ingresar al análisis de puntos que no fueron traídos a su conocimiento a través del recurso en trámite.

Los agravios formulados por la recurrente no resultan útiles y, por ende, no permiten ingresar al estudio de la cuestión de mérito dado que no se realizó una crítica razonada de la sentencia recurrida.

Véase que la impugnante simplemente discrepó con el hecho de que el fallo de segunda instancia se fundara en la Ley No. 18.831, y se limitó a cuestionar el contenido de dicha norma. Es decir, no señaló (como era su carga) cuáles eran las razones por las cuales debería entenderse que el delito prescribió.

Es más, la recurrente expresamente señaló que reconocía la vigencia de la norma en cuestión y que las sucesivas declaraciones de inconstitucionalidad recaídas sobre ella sólo eran aplicables al caso

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 1.061/2015

Oficina: Suprema Corte de Justicia

concreto, lo que es de principio en nuestro ordenamiento jurídico. Entonces, la defensa impugnó la sentencia de segunda instancia alegando que la Sala erró al aplicar la Ley No. 18.831 por su carácter notoriamente viciado, pero a sabiendas de que ésta estaba aplicando al caso derecho vigente, cuya declaración de inconstitucionalidad no requirió oportunamente por la vía de excepción.

Para revisar el punto relativo a la prescripción del delito por el que se tramita este proceso penal, la Suprema Corte de Justicia tendría que extenderse en diversos extremos de hecho y de derecho que debieron ser objeto de agravio por la recurrente y que no lo fueron (por ejemplo, desde cuándo comienza a computarse el plazo de prescripción o si operó o no la suspensión y, en su caso, en qué lapso), con lo cual se estaría resolviendo más allá de lo concretamente invocado y, en definitiva, vulnerando el principio de congruencia en segunda instancia ("tantum devolutum, quantum appellatum").

Así, pues, las falencias formales en las que se ha incurrido al recurrir obstan, a juicio del redactor, a que la Corte emita en ésta oportunidad un pronunciamiento sobre el tema resuelto en la sentencia recurrida.

V) La conducta procesal desplegada por la recurrente ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por quórum legal,

FALLA:

DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO, CON COSTAS DE OFICIO.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.