

Montevideo, veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis.

Sentencia N° 1.280/2016

Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ (Redactor)

Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE

Dr. Felipe Javier HOUNIE SANCHEZ

Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ (DISCORDE)

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: “AA - DENUNCIA – CASACION PENAL”, individualizados con el IUE: 170-298/2011.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Interlocutoria No. 795/2014, dictada a fs. 119/133 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Las Piedras de 2o. Turno, se declararon prescriptos los hechos con apariencia delictiva objeto de denuncia, y se ordenó la clausura del proceso.

II) Contra dicha resolución la Sra. Fiscal Letrado Departamental interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio a fs. 140/147 vto.

III) Por Sentencia Interlocutoria No. 922/2014 la Sede “a-quo” desestimó el recurso de reposición interpuesto y franqueó la alzada para ante el superior procesal.

IV) Por Sentencia Interlocutoria No. 141/2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno (fs. 174/194 vto.), se revocó la recurrida y en su mérito, se ordenó la remisión de los autos a la Sede “a-quo”.

V) A fs. 197/204 las Defensas de los indagados interpusieron recurso de casación, e invocaron que la resolución impugnada vulneró los arts. 7, 10 y 72 de la Constitución, art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica (art. 15 de la Ley No. 15.737), art. 11 nal. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como las normas relativas a la prescripción de los delitos recogidas en el Código Penal (arts. 1, 15, 16, 117 y 119).

En sustento de sus agravios expresaron, en síntesis, los siguientes fundamentos:

La impugnada, fundándose en normativa y jurisprudencia internacional, invirtió los criterios que imperan en nuestro país, priorizando el derecho de las víctimas por sobre el de los indagados, y alteró el término de prescripción de los delitos. En este sentido, la decisión hostilizada violentó los arts. 7, 10 y 72 de la Constitución, al desconocer el principio de irretroactividad de la Ley penal, así como el de seguridad jurídica.

La Sala Consideró que la Ley No. 15.848 significó un impedimento o constituyó una causa de fuerza mayor que logró válidamente interrumpir el término prescriptivo, lo que no es cierto, tal como fue consignado en reciente pronunciamiento de la Sala Penal de 2do. Turno en Sentencia No. 360/2014.

VI) Elevados y recibidos los autos, la Corporación resolvió dar ingreso al recurso de casación interpuesto (Decreto No. 1835/2015, fs. 211).

VII) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte éste, por las razones que expuso en el Dictamen No. 654/2016 (fs. 246/251), entendió que correspondía desestimar el recurso de casación.

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por mayoría, desestimará el recurso de casación interpuesto.

II) Respecto a la admisibilidad del recurso, quienes concurren en mayoría a formar la decisión sostienen soluciones diversas.

El Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie y el Redactor tuvieron oportunidad de pronunciarse, respecto de un caso análogo al presente, sobre la admisibilidad del recurso de casación en hipótesis donde se discute la prescripción de delitos investigados en etapa presumarial (cfme. Sentencia de la Corporación No. 2.123/2014).

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Ricardo Pérez Manrique, reitera la posición que sostuviera en discordia a la referida sentencia de la Corporación, en la medida en que la recurrida se trata de una decisión de naturaleza interlocutoria de segunda instancia que confirma la de primera la que, a su vez, desestima la solicitud de clausura de las actuaciones, por lo que ésta no integra el elenco de las sentencias casables, al no revestir la cualidad de ser una sentencia interlocutoria que ponga fin al proceso penal y haga imposible su continuación.

No obstante, entiende que, razones de mérito, también conllevan a la desestimatoria del recurso de casación movilizado, según se dirá.

III) Respecto a la alegada prescripción que enervaría la posibilidad de investigar los delitos presuntamente cometidos por los indagados, la mayoría que conforma ésta decisión, aunque por distintos fundamentos, estima no ha operado.

III.1) A juicio del Redactor, el dilema entre la prescripción o imprescriptibilidad de los hechos comprendidos en el art. 1o. de la Ley No. 15.848 fue intentado resolver por el legislador con la Ley No. 18.831 que por su art. 1o. derogó tácitamente la Ley No. 15.848, restableciendo la potestad punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1.3.1985, comprendidos en el art. 1o. Ley No. 18.848, aunque introdujo nuevas dificultades en sus artículos 2 y 3 declarados inconstitucionales por Sentencia No. 20/2013.

Entonces, estima que es el propio legislador patrio que reconoce que durante la vigencia de la Ley No. 15.848 (declarada inconstitucional por Sentencia No. 365/2009 para los casos concretos en que se interpusiera tal accionamiento) y hasta la vigencia de la Ley No. 18.831, los plazos de prescripción extintiva no pudieron transcurrir útilmente.

Por otra parte, señala que como se sostuvo en Sentencia de la Corporación No. 1501/2011, y reiterara en lo pertinente en la Sentencia No. 20/2013, la Ley No. 15.848 no consagró una amnistía, por lo cual los delitos comprendidos no dejaron de existir, sino que se eliminó la posibilidad de accionar para su persecución por parte del Ministerio Público y, en consecuencia no hay innovación penal retroactiva en el art. 1o. de la Ley No. 18.831.

Sobre las relaciones entre las multicitadas Sentencias de la Corporación Nos. 365/2009 y 20/2013 (en que se invocara la ejecución de la Sentencia de la CIDH, caso XX vs. Uruguay, en especial párrafo 224) y la solución del tema en análisis (ya adelantado en Sentencia No. 127/2005 y seguido con distintos fundamentos en la Sentencia No. 935/2015), estima que la imprescriptibilidad no viene impuesta por tratarse de delitos de lesa humanidad, cuya conceptualización en la costumbre internacional carecía en nuestro orden jurídico de acogida hasta la Ley No. 18.026 conforme al principio de legalidad o tipicidad, pues no hay delito sin Ley previa, escrita y con una sanción determinada.

En este sentido, sustenta la idea que ni la doctrina, ni la jurisprudencia o la costumbre nacional o internacional, ni las Convenciones o Tratados Internacionales, habilitan el poder punitivo del Estado por sobre los límites temporales previamente establecidos (Larrieux, Diálogos judiciales y control de convencionalidad y constitucionalidad en el sistema interamericano, LJU T. 151, Abril/2015).

Conforme se indicó en Sentencia No. 935/2015: *“...es cuestión zanjada por la jurisprudencia (sentencia No. 1501/2011 de la Suprema Corte de Justicia) que no es computable el período del régimen de facto para calcular el plazo de prescripción de la acción penal, ya que durante ese tiempo su titular estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.*

Asimismo, para el caso concreto, tampoco cabe computar para determinar el ‘dies a quo’ de la prescripción el período de vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado (Ley 15.848).

En tal sentido, cabe partir de la interpretación de las normas contenidas en los arts. 117 a 125 del Código Penal para determinar si la prescripción prevista en ellos afecta a la norma sustantiva que determina el delito o a la adjetiva, es decir, a la acción para hacer valer en juicio las normas sustantivas.

Los referidos artículos se encuentran en el Título VIII, Capítulo I del Código Penal, bajo el 'nomen iuris': 'De la extinción de los delitos', lo que haría pensar, 'prima facie', que la prescripción, como instituto extintivo, provocaría la eliminación del delito y no solamente la de la acción.

Pese a que el legislador utilizó en forma indistinta dos expresiones que no son sinónimas ('extinción' y 'prescripción' del delito), lo cierto es que en todos los casos el Código Penal está regulando materia procesal, esto es, la prescripción de la acción penal, lo que surge, sin hesitaciones, de la simple lectura del art. 120 y se infiere, sin mayor esfuerzo, de los arts. 121 y 122 del mismo cuerpo normativo.

Por lo tanto, tratándose de prescripción de la acción penal y no de extinción del delito, son de aplicación las normas procesales que regulan los plazos en la materia.

En efecto, el art. 120 del Código Penal establece, bajo el rótulo: 'De la interrupción de la prescripción por actos de procedimiento', lo siguiente: 'El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza'.

'En los delitos en que no procede el arresto, el término se interrumpe por la simple interposición de la denuncia'.

Esta norma debe compatibilizarse con la contenida en el art. 122 del mismo cuerpo legal, que establece: 'La prescripción no se suspende salvo en los casos en que la Ley hiciera depender la iniciación de la acción penal o la continuación del juicio, de la terminación de otro juicio civil, comercial o administrativo'.

Si bien, 'prima facie', parecería que el principio en materia procesal penal sería que la prescripción de la acción penal admite los excepcionales motivos de suspensión regulados a texto expreso en el art. 122 del Código Penal, también es cierto que el

C.P.P. (norma adjetiva penal) es posterior en el tiempo y admite su integración con otras normas del ordenamiento jurídico, en especial, aquellas atinentes al proceso civil.

En este aspecto, el art. 87 del C.P.P. es claro al establecer que: 'La iniciación, suspensión, interrupción, término y cómputo del tiempo en que puedan o deban producirse los actos del proceso penal se regularán, en lo pertinente, por las normas del proceso civil', sin perjuicio de que, aun cuando no existiera este artículo, se podría llegar a la misma conclusión en virtud de la norma de integración contenida en el art. 6 del C.P.P.

En su mérito, el art. 122 del Código Penal debe ser complementado con el art. 87 del C.P.P. y, por esta vía, recurrir a las normas contenidas en los arts. 92 a 99 del C.G.P. para determinar las causales de suspensión de los plazos procesales.

Por ende, el principio de suspensión de los plazos contenido en el art. 98 del C.G.P. es plenamente aplicable al proceso penal y, en especial, al plazo de prescripción de la acción penal.

Ahora bien, en virtud de tales argumentos, corresponde analizar si el dictado y la posterior vigencia de la Ley 15.848 configura una causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Siguiendo a Vescovi y a sus colaboradores en el Código General del Proceso, Anotado, comentado y concordado, Tomo 2, págs. 376 y 377, corresponde señalar que: 'Nuestra legislación admite (...) el principio general de suspensión de los plazos en caso de impedimento por justa causa, desde que éste comienza y hasta que cesa'.

'La admisión se realiza con carácter sumamente restrictivo, ya que no cualquier razón o circunstancia constituye causa o fundamento 'justo' de impedimento, en la terminología legal, sino sólo aquellas hipótesis que configuren fuerza mayor o caso fortuito (...)'.

'Por 'fuerza mayor' ha de entenderse aquella que inhibe u obstaculiza totalmente la voluntad de la parte de realizar el acto, de carácter imprevisto e irresistible. La doctrina por lo general sostiene que caso fortuito y fuerza mayor constituyen expresiones equivalentes, y que pese a la falta de definición legal, ambas refieren a

hechos cuya nota principal es la irresistibilidad (ya que niega autonomía a la imprevisibilidad frente a aquella). Esa nota de irresistibilidad coloca al sujeto en una situación de imposibilidad absoluta de realizar el acto, es decir, no se trata de una mera dificultad, sino de un obstáculo insuperable para la voluntad humana. Esa imposibilidad, en materia procesal, puede ser objetiva (en iguales circunstancias ningún sujeto hubiera podido resistir la fuerza contraria; refiere fundamentalmente al objeto del acto) o subjetiva (ese sujeto en especial vio obstaculizada de modo insuperable su voluntad)'.

En virtud de tales fundamentos, cabe sostener que la vigencia de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado significó un claro obstáculo insuperable (irresistible) para el ejercicio de la acción penal por parte de su titular, el Ministerio Público.

No puede compartirse con el recurrente que existieron medios idóneos para investigar la comisión de los delitos perpetrados durante la dictadura cívico militar, ya que el ámbito preciso para la investigación, resolución, imputación y reproche a los responsables de hechos de naturaleza delictiva es, únicamente, la justicia penal que funciona en la órbita del Poder Judicial. A tales efectos, no resulta útil la serie de institutos a los que, según el impugnante, se podría haber acudido durante la vigencia de la Ley 15.848 (organismos internacionales, recursos administrativos ante el Poder Ejecutivo por la inclusión de la causa en la mencionada Ley, etc.).

Lo único cierto es que, durante la vigencia de la Ley de caducidad, el Ministerio Público se vio impedido de ejercer su poder-deber de acción, situación jurídico procesal que debemos diferenciar bien de aquella en la que se encuentran los restantes sujetos procesales que detentan el derecho o la potestad de accionar en otras materias.

Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos son reatos que no requieren la instancia del ofendido, razón por la cual el Ministerio Público se encontraba, ante el conocimiento de éstos, en situación de poder-deber de llevar adelante la correspondiente acción penal, mandato legal que no pudo cumplir mientras existió el obstáculo que significaba para el cumplimiento de sus funciones la vigencia de la Ley 15.848 para el caso concreto”.

En cuanto al “dies a quo” del plazo prescripcional de la acción penal, debe ubicarse en el momento en el cual habría de entenderse removido el obstáculo que provocaba la suspensión del referido plazo.

Como sostuvo el redactor en casos análogos al presente: *“El precitado cómputo prescripcional, recién se reiniciará a partir de la fechas, en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber:*

a) A partir de la fecha, en que eventualmente el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo, de la caducidad operada legalmente;

b) A partir de la fecha del dictado de la Resolución No. 322/2011, -verificada el 30 de junio de 2011-, por la que se revocaron por el Poder Ejecutivo los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la Ley 15.848, y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes, no estaban comprendidos en el art. 1o. de la precitada Ley.

c) A partir de la fecha de entrada en vigencia del art. 1o. de la Ley 18.831, que se estableció a contar desde su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011”.

También correspondería, si fuera el caso, tomar como “dies a quo” la fecha del dictado de una sentencia de declaración de inconstitucionalidad de la referida Ley de caducidad.

III.2) El Dr. Pérez Manrique comparte los fundamentos que vienen de señalarse, sin perjuicio de ratificar su posición en cuanto a la inadmisibilidad del recurso interpuesto, entiende que no ha operado la prescripción de los delitos investigados en aplicación del plexo normativo de nuestro sistema 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 la 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 son susceptibles de prescripción. En esa oportunidad, expresó que:

“...además tiene recepción este tipo de crímenes en nuestro propio Derecho Constitucional, toda vez que la Constitución de la República establece en su Art. 239

que a la Suprema Corte de Justicia corresponde: 'Juzgar sobre delitos contra Derecho de Gentes...' (Nal. 1). Confiriendo 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. Rubén 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 repudiados 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 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 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 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 ac-tos 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 inter-pretación 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.

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 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.

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’.

III.3) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie entiende que militan dos órdenes de razones para desestimar la recurrencia, a saber:

1) Desde que se denuncia la detención y tortura de una persona por parte de efectivos militares ocurrida en junio de 1972, considero que no es de aplicación en el caso lo dispuesto en la Ley No. 18.831. Por ello, no comparto la fundamentación de la Sala con base en esta norma.

Tal como lo señalara la Suprema Corte de Justicia 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 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 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, lo que implicaría concluir en su imprescriptibilidad.

Es así 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 malos tratos denunciados constituyen, en principio, un supuesto de delito de lesa humanidad.

Al tenor de los términos de la denuncia, AA fue detenido -en forma ilegítima- en la ciudad de Las Piedras por efectivos militares y policiales el 6 de junio de 1972. Luego de su detención ilegítima, fue trasladado a un recinto militar respecto del cual no puede aportar datos y luego, junto con otras personas, fue trasladado al “cuartel de San Ramón”. Manifestó que pertenecía a la “resistencia obrero estudiantil” (fs. 12). Sufrió diversos actos de tortura que detalló en su denuncia y posterior declaración inicial en sede judicial (fs. 3 y 10-12 vto.).

En cuanto al concepto de crímenes de lesa humanidad, cabe señalar, como lo hiciera el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. 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 (artículo 2 del CP, según redacción dada por el artículo 1o. de la Ley 18.026) son conductas violentas generalizadas y sistemáticas de una organización estatal o paraestatal, en perjuicio de una población civil o sector de la 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, parece claro que, en principio, 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, interrogatorio y tortura de una persona por sus ideas y militancia política, cometida por efectivos militares.

2) 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 Suprema Corte de Justicia en el caso ZZ, oportunidad en la cual, al analizar la constitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831, expresó 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 artículo 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funcionan 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 jurídico 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 lit. 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 lit. 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 artículo 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 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 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 nuestro orden jurídico, los delitos de lesa humanidad estaban incorporados con anterioridad a que se dictaran las Leyes Nos. 17.347 y 18.026.

En tal sentido, Martín Riso Ferrand enseña que (...) *no puede pretenderse en materia de derechos humanos que el Derecho Internacional no tenga una importancia decisiva a la hora de interpretar la Constitución y menos que pueda prescindirse del orden internacional. Prescindir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hoy es tan injustificable como erróneo, y es evidente que su uso cambia todo el entorno interpretativo tradicional (...).*

La temática de los Derechos Humanos requiere una respuesta que no puede limitarse a la invocación de los arts. 4 y 82 inc. 2 de la Constitución (que refieren a la soberanía nacional y a quién y cómo se ejerce). *Por el contrario -dice Martín Riso-, muchas son las normas constitucionales que permiten (y conducen) a admitir una noción de soberanía más limitada y compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A mero título de ejemplo:*

(I) Del artículo 7 y siguientes surge una clara vocación jusnaturalista de la Carta y, sin ingresar a discutir el jusnaturalismo en el ámbito doctrinal ni sus variantes modernas, es un dato que para la Constitución uruguaya los derechos humanos no son “creados” por ella misma sino que son anteriores a la norma constitucional (ésta sólo se limita a reconocerlos), solución que coincide con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con la mayoría de las Constituciones americanas. ¿Cómo el artículo 331 podría autorizar la modificación de algo que para la Constitución está por encima de ella? ¿De algo que es anterior al propio ordenamiento jurídico? Los artículos 4, 82 y 331 no pueden ser interpretados como autorizando lo anterior.

(II) Del artículo 72 surge con mucha más fuerza lo anterior y se abre la puerta para el ingreso de todos los derechos humanos de fuente internacional. ¿Puede el artículo 331 autorizar la modificación de algo que es inherente a la persona humana? La

interpretación contextual de los artículos 4, 82 y 331, con base en los artículos 7 y 72, conduce a dar una respuesta negativa a dicha pregunta.

(III) No puede pensarse, hoy, en el siglo XXI, que, invocando una radical, extrema y anticuada noción de soberanía, nuestro país (cuya Constitución reconoce el Derecho Internacional Público) pueda apartarse de todos los compromisos internacionales asumidos y, en oposición a normas internacionales claras y en franca violación de lo que es el pensamiento de la comunidad internacional sobre lo que los derechos humanos son, pueda desconocer los derechos humanos o alguno de ellos.

En definitiva, una co-rrecta interpretación de la Constitución nos demuestra que ella no impide en forma alguna la admisión de las nuevas concepciones y la adecuada forma de compatibilizar el derecho interno con las normas internacionales de los derechos humanos. Es más, se impone claramente el enfoque moderno de estos temas en forma ineludible para el intérprete (“Algunas garantías básicas de los derechos humanos”, Segunda edición actualizada y ampliada, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, Colección Internacional No. 27, págs. 48-49).

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 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.

3) En cuanto a la violación del principio de certeza o seguridad jurídica que invocan los recurrentes, originada por la vía de modificar las normas que determinaron la prescripción de un delito con efecto retroactivo, 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 artículo 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, p. 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 Tri-bunal 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, p. 536).

Aplicando estos conceptos al caso de autos, no cabe más que concluir que la Ley No. 18.831 no lesiona el principio de seguridad jurídica, habida cuenta de que contiene normas que no intervienen con posterioridad modificando los hechos que pertenecen al pasado, sino que, como vimos, se limitan a reconocer que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

En su mérito, entiendo 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, como vimos, no lo es), 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.

IV) La conducta procesal des-plegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

DESESTIMASE EL RECURSO DE CA-SACION INTERPUESTO, CON COSTAS DE OFICIO.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

DR. JORGE CHEDIAK DISCORDIA: I) A mi juicio, corresponde casar la sentencia recurrida y, en su lugar, hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por los indagados, clausurándose las actuaciones a su respecto.

II) En primer término, corresponde destacar que, a mi juicio, el recurso de casación interpuesto resulta admisible, tal como se sostuvo en la sentencia No. 2.123/2014 de la Corporación (cf. sentencia No. 935/2015 de este Colegiado, entre otras).

III) En mi opinión, no surge que, en el caso en estudio, la Ley 15.848 haya significado un obstáculo a las investigaciones y al normal funcionamiento del Poder Judicial.

En la presente hipótesis, no emerge acreditado que el juez de la causa o el fiscal se hubiesen visto imposibilitados de actuar en razón de haber recibido del Poder Ejecutivo la comunicación de que los hechos denunciados se encontraban comprendidos en el art. 1 de la Ley 15.848.

Por eso, considero que la sola existencia y vigencia de dicho texto legal no puede considerarse como un impedimento con virtualidad interruptiva del transcurso del plazo de prescripción (cf. opinión del suscripto en la sentencia No. 127/2015 de la Suprema Corte de Justicia).

En la misma línea de razonamiento, puede convocarse la fundada posición del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2o. Turno, el cual, en términos enteramente compartibles, sostuvo:

“(…) las normas jurídicas y los principios generales del derecho operaron y, siendo así, lo que prescribió en materia criminal se extinguió por inacción consciente y voluntaria, aun descontando el plazo de suspensión genérica (dictadura militar), salvo las excepciones por eventuales interrupciones originadas en situaciones particulares en relación a los agentes.

La conclusión es que el ejercicio del derecho que se posee es una carga de su titular y, si se quiere impedir la extinción del mismo, en este caso los soportes del Estado, debieron y dispusieron de la posibilidad de remover el obstáculo revocando la inclusión en la Ley (Poder Ejecutivo) para accionar ante los Tribunales (Ministerio Público) o derogar o modificar la propia Ley (Poder Legislativo), por tanto, si no lo hicieron en algunos asuntos perjudicaron el imperativo de su propio interés.

Por tanto, no es posible perjudicar la seguridad jurídica general del Estado de Derecho, adoptando soluciones en perjuicio del reo y violentando el régimen penal liberal por una inacción del propio Estado, ya que en definitiva se actuó dentro de la legalidad vigente ya sea en un sentido u otro y, si luego, se desconoce lo actuado se afectan derechos adquiridos en violación a preceptos constitucionales y se deteriora el Estado de Derecho.

COLOFON: No hubo ningún impedido por justa causa o una forma de suspensión de la prescripción que determinara que el plazo dejara de correr durante el tiempo del impedimento, sino actos discrecionales del Poder Ejecutivo efectuados al amparo de una Ley vigente, tanto es así, que la revocación genérica que dispuso el Sr. Presidente de la

República Mujica en el año 2011 (de todas las resoluciones que incluían asuntos en la Ley 15.848), bien pudo ocurrir mucho antes en su mandato o, incluso, en el del Presidente Vázquez si así lo hubieran entendido, pero sin embargo tal cosa no aconteció excluyendo solamente casos específicos.

Con esto se pretende establecer que no puede tratarse de un impedimento por causa de fuerza mayor el régimen de la Ley 15.848, sino que lo acontecido fue el ejercicio de una facultad legal que cada Poder Ejecutivo utilizó de acuerdo a su leal saber y entender (...) nada impidió desde 1994 interponer acciones de inconstitucionalidad al titular de la acción pública y se convivía en un sistema democrático con una Ley cuestionada, pero susceptible de ser atacada. Tampoco nada impedía consultar al Poder Ejecutivo si el caso continuaba o no incluido en la Ley 15.848 a partir del año 2005 en adelante, porque era público y notorio que se estaban excluyendo casos de la misma, al punto que había personas enjuiciadas con el debido proceso y sin menguar las garantías de ningún ciudadano, pero resulta que nada se hizo al respecto. Lo que está claro es que todas esas inacciones ocurrieron, pero ahora resulta que se trataba de delitos de lesa humanidad o sea crímenes aberrantes, pero nadie pidió siquiera informes sobre la existencia de causas archivadas incluidas años atrás en la Ley de caducidad. Por tanto, la responsabilidad del pasaje del tiempo no puede ahora cargarse contra los derechos de los sospechosos, o sea, mi culpa viene a justificar lo que la Corte Interamericana no tiene reparos en definir como anulación de garantías fundamentales del imputado, lo cual resulta de franco rechazo.

Por tanto, la existencia de la Ley no creó un obstáculo insalvable derivado de caso fortuito o fuerza mayor para el ejercicio de una potestad del Estado, sino un procedimiento o requisito de procedibilidad cuyo detentador siempre pudo resolver en un sentido u otro y, cuando así ocurrió, permitió llevar adelante la acción penal (...).

No existió entonces un impedido por justa causa y, como consecuencia lógica, lo único que incuestionablemente imperó en todo momento es la Ley sustancial general en materia criminal, que no es otra que el Código Penal, donde solamente se regula el instituto de la prescripción (...)” (sentencia No. 360/2014 del T.A.P. 2o.).

Entonces, al comenzar a computarse el término de prescripción a partir del 1o. de marzo de 1985, es claro que, en la hipótesis en estudio, operó plenamente la prescripción, por lo que corresponde disponer la clausura de las actuaciones respecto de los recurrentes (cf. discordia del suscripto extendida en la sentencia No. 259/2016 de la Corporación).