

Montevideo, veintisiete de octubre de dos mil dieciséis

## Sentencia 1.732/2016

Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ	MINISTRO S.C. de J.
Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE	PRESIDENTE S.C. de J.

### **VISTOS:**

Para dictado de sentencia en autos caratulados “**AA. DENUNCIA - CASACION PENAL**”, IUE: 2-117149/2011.

### **RESULTANDO:**

1) Según surge de autos, por sentencia interlocutoria de primera instancia No. 2500/2014 de fecha 12 de noviembre de 2014 (fs. 219), dictada por el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de 2o. Turno, se resolvió que, atento a que se citó a declarar exclusivamente en calidad de testigo al Sr. BB, no correspondía expedirse sobre la solicitud de clausura y archivo por prescripción (fs. 212 a 214), ordenando la prosecución de las actuaciones.

2) Contra dicha resolución, se interpusieron recursos de reposición y apelación (fs. 226 a 233).

3) Por sentencia No. 461/2015 de fecha 9 de marzo de 2015 (fs. 258 a 267 vto.), se desestimó el recurso de Reposición y se franqueó el recurso de Apelación.

4) Elevados los autos a conocimiento del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1o. Turno éste, por sentencia interlocutoria de segunda instancia No. 259/2015 (fs. 280 a 304), desestimó el recurso de apelación deducido y mantuvo firme el pronunciamiento de primera instancia que ordenaba la continuación del proceso.

5) A fojas 311 y siguientes, compareció la Defensa de BB e interpuso recurso de casación.

Expresaron, en síntesis, los siguientes agravios:

- La decisión de la Sala infringe normas de derecho aplicables al caso, tal como los artículos 7, 10, 72 de la Constitución, art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 11 nal. 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como las normas relativas a la prescripción consagradas en el Código Penal (art. 1, 15, 16, 117 y 119 del C.P.).

- El requisito de procedibilidad que significó la vigencia de la Ley No. 15.848 no puede asimilarse al impedido con justa causa o causa de fuerza mayor, citando a tales efectos al TAP 2o., Sent. 360/2014.

- En el caso se violentó el principio de irretroactividad de la Ley penal más gravosa, al aplicar retroactivamente la norma de suspensión del plazo de prescripción, lo que en los hechos significó dar nacimiento a un tipo penal que, ocurrido con anterioridad, había dejado de existir por el transcurso del tiempo reconocido y determinado por la Ley.

6) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte éste, por los fundamentos que expuso en dictamen obrante a fojas 383 a 388, entendió que corres-ponde desestimar el recurso de casación interpuesto.

7) Por auto No. 682/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 390).

8) Culminado el estudio, se acordó dictar sentencia en el día de hoy.

**CONSIDERANDO:**

I) Los integrantes de la Su-prema Corte de Justicia, por unanimidad de los Ministros que concurren al dictado de la presente, aunque por distintos fundamentos, desestimarán el recurso.

II) A juicio del redactor el Sr. BB carece de legitimación para invocar la pres-cripción de los eventuales delitos.

En efecto, el Ministerio Público al expedirse sobre la citación del Sr. BB, expresamente sostuvo que fue citado en calidad de "testigo" (fs. 218), es decir que el titular de la ac-ción penal dejó en claro y en forma expresa la situación jurídica en la que se encuentra el recurrente.

Como bien sostuvo el Tri-bunal de Primera Instancia (fs. 262 vto.) el Sr. BB fue citado como testigo, la denunciante no le atribuye responsabilidad alguna y más aún, lo excluye de forma expresa.

Sin perjuicio de ello, aún para el caso en que pudiera sostenerse que la situación procesal del testigo BB, mutara en el devenir del pro-ceso y se trasformara en indagado, sería recién en ese entonces que se encontraría legitimado para interponer la prescripción y solicitar la clausura del proceso.

Conforme a lo expuesto, el recurso debe ser desestimado.

III) Por su parte el Ministro Dr. Jorge Larrieux señala que:

En cuanto a la procedencia del recurso de casación conviene reiterar lo expresado en Sentencia No. 2.123/2014: "Los recursos constituyen un medio más para llegar a la sentencia justa; constituyen un reflejo de la unidad del proceso ya que cualquiera sea el medio empleado se procura una decisión definitiva del proceso.

El recurso de casación tiende al reexamen de la sentencia del punto de vista de su corrección jurídica (art. 269 C.P.P.), por lo que la inobservancia o errónea interpretación debe versar sobre la Ley sustantiva, y no existe duda, que las disposiciones reguladoras de la prescripción son normas de carácter sustantivo penal y por tanto, en este aspecto, el recurso de casación es admisible.

En cuanto a la naturaleza de la sentencia objeto de casación, la nota característica de las sentencias definitivas es el efecto de poner fin al proceso, efecto que se extiende a aquellas que deciden cuestiones sustanciales que implican la imposibilidad (eventual para el caso) de conocer sobre el fondo (condena o absolución del imputado), y aún cuando se le diera trámite incidental a la cuestión planteada por la defensa, se observa que refiere a un proceso de conocimiento sobre la prescripción extintiva articulada, cuya decisión es definitiva en tanto no admite tratamiento ulterior causando un agravio de imposible o insuficiente reparación en otro proceso”.

- En cuanto a la legitimación del Sr. BB para interponer recurso de casación, considero que la solución de entender que fue citado como testigo no se condice con la realidad de estos procesos, que implican indagatorias.

Aun cuando no es imputado todavía, resulta claro que se le está citando en carácter de indagado por hechos presuntamente delictivos, de ahí el interés ya expuesto al promover la inconstitucionalidad en este mismo proceso, proyecta calidad de parte de hecho en el recurso de casación.

Objetiva y subjetivamente el interés, que es la medida del recurso, resulta del contenido de la decisión del TAP 1er Turno, al desestimar la defensa de prescripción, en decisión que a su respecto causa cosa juzgada.

En virtud de estos fundamentos se ingresará al fondo del asunto.

- Cabe aclarar que a diferencia de otros tantos casos análogos al presente, aquí no fueron declarados inconstitucionales para el caso concreto, los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831 (Sentencia de la Corte No. 759/2014, fs. 172/181), por lo que esta norma a pesar de los agravios deducidos, tratándose de Derecho vigente, no se advierte razones fundadas para su desaplicación.

- Sin perjuicio de ello, e ingresando al análisis de la recurrencia planteada, considero que no son de recibo los motivos de sucumbencia esgrimidos contra la decisión de segundo grado, por lo que estimo que en el caso no ha operado la prescripción de los delitos que, en base a la imputación provisoria efectuada en ésta etapa, se investigan.

- En primer lugar, es cuestión ya zanjada por la jurisprudencia (Sentencia No. 1.501/2011 S.C.J.) 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 el titular de la acción penal estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

Asimismo, considera que tampoco se computa, a los efectos de determinar el "dies a quo" de la prescripción, el período de vigencia, para el caso concreto, de la Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado No. 15.848.

- En segundo lugar, 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 Sent. No. 20/2013.

Entonces, es el propio legislador patrio que reconoce que durante la vigencia de la Ley No. 15.848 (declarada inconstitucional por Sent. 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, como se sostuvo en Sentencia No. 1501/2011 y se reitera, en lo pertinente, en 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 multitudes de sentencias de la Corporación No. 365/2009 y 20/2013 (en que se invocara la ejecución de la Sentencia de la CIDH, caso XX, 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), estimo 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).

- De conformidad con los fundamentos expuestos, cabe partir entonces 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.

Las referidas normas 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 de la acción.

Pese a que el legislador utiliza en forma sinónima expresiones que no lo son, como "extinción del delito" y "prescripción del delito", lo cierto es que en todos los casos el Código Penal, en el punto, está regulando materia procesal, es decir, 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 la redacción de los arts. 121 y 122.

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

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”.

Norma que 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 admite los excepcionales motivos de suspensión, regulados a texto expreso en el art. 122 del Código Penal, también resulta cierto que el Código del Proceso Penal, norma específica en la materia procesal, es posterior en el tiempo y admite su integración por otras normas del ordenamiento jurídico, en especial aquellas atinentes al proceso civil y, en éste 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 que, aun no existiendo ésta norma, 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, cabe concluir que la norma del art. 122 del Código Penal debe ser complementada con la del art. 87 del C.P.P. y, por ésta vía, recurrir a las normas contenidas en los arts. 92 a 99 del Código General del Proceso para determinar las causales de suspensión de los plazos procesales.

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

- Ahora bien, en virtud de los argumentos que vienen de desarrollarse, corresponde analizar si el dictado y posterior vigencia de la Ley No. 15.848 puede significar una causal de suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Siguiendo a Vescovi y co-laboradores en C.G.P. Anotado, comentado y concordado, Tomo 2, págs. 376-377, "Nuestra legislación admite el principio general de suspensión de los plazos procesales 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 aquélla). 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 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 los fundamentos que vienen de citarse, 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 comparto la posición del recurrente, citando jurisprudencia del TAP 2o., por la que sustenta que el impedimento debe ser de hecho y no de derecho, para tener relevancia a los efectos de la suspensión del plazo. En efecto, radica una sencilla razón para sostener lo contrario, y es que el legislador patrio no distingue respecto a cuál debe ser la naturaleza del impedimento (si de hecho o de derecho) para provocar la suspensión de los plazos, bastando que se verifique la característica antes anotada, esto es, la irresistibilidad.

No puede sostenerse tampoco 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 e 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 resultaría útil referir a institutos no jurisdiccionales a los que se podría haber acudido durante la vigencia de la Ley No. 15.848, a saber, organismos internacionales, recursos administrativos ante el Poder Ejecutivo por la inclusión de las causas en la mencionada Ley, etc., ya que ello en medida alguna significa la remoción del obstáculo que presentó para el Ministerio Público la plena vigencia de la Ley de caducidad.

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, quienes detentan el derecho o potestad de accionar en otras materias.

Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos se tratan de reatos que no requieren la instancia del ofendido, por lo que 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 No. 15.848 para el caso concreto.

En el caso, entiendo que el "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, tal como he sostenido reiteradamente en casos análogos al presente:

"El precitado cómputo prescripcional, recién se reiniciará a partir de las 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 No. 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".

Reitera, como ya lo ha sustentado en otros casos análogos, corresponde incluir, además del período de facto, el período de vigencia de la Ley de caducidad para el caso concreto, como obstáculo que provocó la suspensión de los plazos de prescripción de los delitos investigados en autos.

En su mérito, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, con costas de oficio, siguiendo el criterio de la Corporación en Sentencias Nos. 127/2015, 935/2015 y 340/2016.

IV) Por su parte el Ministro Dr. Pérez Manrique señala que, tal como lo sostuvo en discordia extendida en Sentencia No. 2123, compartiendo la decisión que adoptara la Suprema Corte de Justicia por Sentencia No. 1620 del 10 de setiembre de 2014, el recurso es inadmisibile.

En efecto, la recurrida se trata de una decisión de naturaleza interlocutoria de segunda instancia que confirmaba la de primera instancia por la cual se concluye que no ha operado la prescrip-ción de los delitos, por lo que la misma no integra el elenco de las sentencias casables.

Conforme a ello, el refe-rido Ministro mantiene los fundamentos de la posición expuesta, al no proceder la referida vía impugnativa respecto de decisiones de naturaleza interlocutoria que no ponen fin a la acción penal, lo que determina la inadmisibilidad de la recurrencia.

Sin perjuicio de ello y en cuanto al mérito entiende que resultan compartibles los fundamentos por los cuales los Dres. Larrioux y Hounie desestiman el recurso interpuesto expuesto en Sentencias Nros. 50 y 259/2016.

Es decir que no ha operado la prescripción de la acción respecto de los delitos investigados en aplicación del plexo normativo de nues-tro sistema procesal penal vigente (Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código General del Proceso).

Coadyuva en el sentido a-puntado 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 es de señalar que, como lo sostuvo el redactor del presente en discordia extendida a Sent. No. 212/2013 los delitos que se investigan en estos autos constituyen en puridad, crí-menes de lesa humanidad, y en consecuencia, no suscepti-bles 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 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 gen-tes...' 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...'. 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 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, FCU, 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 mandados para extinguir si era necesario a quien quisiera cruzar la frontera, entendió que: “una práctica estatal como la política de policía de frontera de la RDA, que viola flagrantemente los derechos humanos y sobre todo el derecho a la vida, valor supremo en la jerarquía internacional de los derechos humanos, no puede estar cubierta por la protección del art. 7o. de la Convención. Dicha práctica que vació de contenido la legislación sobre la cual se suponía estaba basada, y que fue impuesta a todos los órganos de la RDA, incluyendo sus tribunales, no puede ser descrita como derecho, en el sentido del art. 7o. de la Convención”.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*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”.*

V) Las costas de precepto a cargo del promotor perdidoso, sin especial condena en costos.

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

**Desestimando el recurso de ca-sación con costas de cargo del recurrente.**

**Oportunamente, devuélvase.**