

Nº 313/2013

Del TAP de 2º turno

20/09/2013

VISTOS

para interlocutoria de segunda instancia en autos “Testimonio de autos: “AA-Denuncia” - Antecedente -2-21956/2006 (IUE: 88-103/2012), venidos del Jdo. Ltdo. en lo Penal de 7º Turno, en virtud del recurso interpuesto por la Defensa contra la Res. Nº 123 de 7.2.2012 dictada por la entonces titular de dicha Sede, Dra. Mariana Mota Cutinella, con intervención de la Sra. Fiscal Ltdo. Nacional 5º Dra. Ana Tellechea Reck y la Defensa a cargo de las Dras. Rosanna Gavazzo y Graciela Figueredo.-

RESULTANDO

l) En el citado dispositivo (fs. 484-486), previa sustanciación con la Representante del M. Público (fs. 476-478), la A-quo desestimó la “clausura y archivo de las actuaciones” presumariales, solicitada el 19.12.2011 por BB y CC, con el patrocinio de las Dras. Rosanna Gavazzo y Graciela Figueredo (fs. 434-437). Dicha solicitud se fundó en la prescripción de los delitos supuestamente cometidos en relación con la muerte de AA, detenido el 26.2.1974 y fallecido el 4.3.1974.-

II) Antecedentes: La denuncia, que se encuentra en el acordonado IUE: 2-53193/2010, comenzó a tramitarse el 11.11.2010 (fs. 1-61). Hizo referencia a que AA, luego de ser detenido en su domicilio de la ciudad de Carmelo, y trasladado junto a otras personas al Batallón de Infantería No. 4 de Colonia, “fueron encapuchados, esposados y brutalmente torturados mediante la práctica sistemática de la época: picana eléctrica, submarino mojado en tacho; potro o caballete; plantones y amenaza psicológica permanente cuando sentían los gritos y el pedido de clemencia de las compañeras para que no fueran llevadas nuevamente a salas de tortura o de que no fueran violadas” (fs. 26); habiéndose ensañado en particular con AA, que falleció a consecuencia de ello.-

La indagatoria presumarial comenzó a desarrollarse, y en su transcurso de diligenció abundante prueba que incluyó, a partir de la foja 422, los interrogatorios de los mencionados que se desarrollaron con asistencia letrada.-

III) La demanda incidental: la Defensa de los militares retirados, haciendo referencia a pedidos anteriores (fs. 434-435 y 436-437), invocó básicamente la prescripción del art. 117 CP. Dijo en síntesis: a) en autos se investiga un supuesto delito de homicidio, por lo que partiendo de la base que el cómputo de prescripción debe comenzar a contarse a partir del 1.3.1985, los veinte de años de su consumación se cumplieron a partir del 1.3.2005, por lo que debe ser declarada de oficio, en tanto el presunto delito está extinguido de pleno derecho; b) que aún aplicando el aumento de un tercio que legisla el art. 123 CP se llegaría a la misma conclusión, pues en tal caso el plazo se habría cumplido el 28.10.2011; c) que una vez transcurrido el lapso determinado de acuerdo al tipo penal de que se trate, no existe ninguna situación delictiva posible ni pasible de sanción penal, y por ende de constituir objeto de investigación alguna, en tanto extingue el delito, lo hace desaparecer; d) citando a Zaffaroni dijo que el instituto de la prescripción, de “materialidad punitiva”, “configura <el más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad de la acción> ..., y sirve de algún modo, para proteger la realización de un principio humano fundamental, como lo es el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un plazo razonable ...” (fs. 472).-

La contestación: Al evacuar la vista que le fuera conferida (fs. 476-478), el M. Público se opuso por los siguientes argumentos: a) si bien las comparecientes (Dras. Gavazzo y Figueredo) han estado presente en las audiencias de los militares retirados BB y CC, no lo hicieron en carácter de Defensoras, en tanto aún no se tomó declaración a persona alguna en calidad de indagada; b) citando al TAP 2º dijo que la única parte que existe en esta etapa procesal es el MP, y es la única que está habilitada a solicitar la clausura de las actuaciones, en tanto el indagado no es parte aún; c) por imperio del derecho interno,

enriquecido con las normas internacionales aplicables al caso, no corresponde disponer la clausura solicitada; d) el cómputo de la prescripción recién podría a comenzar a computarse desde el primero de los años en los que la Presidencia de la República consideró que este tipo de indagatorias no estaba comprendida en la ley denominada “de impunidad”, pues con anterioridad se entendía que no se podía investigar las denuncias que por los mismos se efectuaran.-

La recurrida: La Sra. Juez rechazó el planteo incidental realizado. Sostuvo en síntesis: a) en autos se investiga la muerte de AA, las circunstancias de su detención y su fallecimiento; b) de las declaraciones recibidas surge que éste presentaba múltiples hematomas en todo el cuerpo y ello ha sido explicado de modo opuesto por quienes sufrieron la detención y por quienes revistaban en el batallón en el que se produjo su deceso; c) determinar la causa de su detención, como transcurrió, las circunstancias previas a su muerte y su causa, así como él o los responsables, es investigación que no está sujeta a prescripción; d) quienes comparecieron citados por la Sede, sea como testigos o como indagados, no pueden alegar el instituto de la prescripción, en tanto no existe al momento imputación específica alguna. Será recién en ese momento que habrá de analizarse si operó la prescripción del delito, razón por la cual el planteo formulado no puede prosperar.-

IV) Los recursos: Las Dras. Gavazzo y Figueredo (fs. 381-383) interpusieron Reposición y Apelación en subsidio. Desarrollaron los siguientes agravios: a) la sentenciante ensayó una serie de argumentos innovadores que contrarían en algún caso el derecho aplicable y en otros casos lesionan principios y derechos de rango constitucional e internacional aplicables a todos los justiciables; b) La Juez tuvo una actitud violatoria del principio de imparcialidad intrínseco a su función. Efectuó consideraciones sobre hechos que comenzó a investigar, emitiendo opiniones que no son otra cosa que prejuicios respecto de cuestiones sobre las que aún no reunió toda la prueba. Aventuró un prejuzgamiento en cuanto a que podría concluirse que el cuerpo de AA presentaba hematomas y que éstos se produjeron en el batallón y fueron causa de la muerte ocurrida; c) la competencia de los juzgados en materia penal se limita a la investigación de los hechos que presentan apariencia delictiva. Si sobre ellos ha operado el instituto de la prescripción, no podrá decirse que constituyan materia posible de una investigación que requiere el presupuesto de la aparente ilicitud. Si los hechos que investiga no constituyen delito por haber operado una causa de extinción, estará actuando fuera de la jurisdicción, violentando el derecho; d) resulta desatinada y contraria a derecho la afirmación de que la investigación no está sujeta a prescripción. Investigar hechos prescriptos implica investigar hechos no delictivos; e) contrariamente a lo sostenido por la juez, cualquier información que pueda reunirse será absolutamente inútil a la causa, porque la misma deviene imposible. No puede abrirse ninguna causa penal porque su existencia como posible delito se desvaneció por el transcurso del tiempo y todo ello de acuerdo a derecho (art. 31 CPP); f) el instituto de la prescripción debe ser declarado de oficio, aún

cuando la parte interesada no lo alegare (art. 124 CP). Es de orden público y exigir determinada calidad para la solicitud de aplicación resulta desajustado a derecho. Los recurrentes han sido citados a declarar como indagados y sus defensas de particular confianza deben velar por un juicio justo y ajustado a derecho en todas sus etapas; g) en nuestro ordenamiento jurídico el presumario forma parte del proceso penal y la regla es la apelabilidad de las interlocutorias. No existe norma expresa que derogue dicha pauta con relación al presumario; h) la recurrida vulnera normas de derecho aplicables porque omite cumplir con la obligación legal de relevar la prescripción (art. 124 CP), operada por el transcurso del tiempo (art. 117 CP), respecto de cualquier delito que pudiera surgir de los hechos investigados, obviando la pertinente cesación del proceso impuesta por los arts. 7 y 8 del CPP. La Juez hizo una actuación desbordante de los límites que la ley impone a la jurisdicción (art. 31 CPP), desconocedora del presupuesto de hecho de la instrucción presumarial (art. 114 CPP).-

La contestación: Al evacuar el traslado respectivo, la Sra. Fiscal pidió el rechazo de los recursos (fs. 559-571). Sostuvo entonces: a) aún no se planteó un contradictorio, por lo que no se individualizó a quien imputar la comisión del hecho que se investiga, por lo que los recurrentes carecen de legitimación para interponer recursos; b) corresponde seguir investigando porque no existe ninguna disposición que le quite a los órganos judiciales la potestad y la obligación de hacerlo, hasta reunir toda la prueba posible para conocer con la mayor certeza posible como sucedió el homicidio denunciado; c) ninguna disposición legal le impone al juez penal interrumpir la indagatoria de un delito. Por el contrario, lo que está establecido es que debe cumplir con la obligación jurídica que le compete a la justicia en esta etapa del proceso, que es procurar llegar a la verdad; d) la obligación de investigar surge de normas convencionales del Derecho Internacional, imperativas para los Estados partes y del propio derecho interno; e) la Carta de la ONU, ratificada por Ley 10.683, que entró en vigencia el 24.10.1945, conjuntamente con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, impone a nuestro Estado la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar y proteger los derechos de las personas ante acciones de funcionarios o de otros particulares para promover y hacer efectivos los derechos de las personas. Ello se traduce en la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar todo abuso cometido por el Estado y sus funcionarios. Así lo dispuso la CIDJ en la sentencia EEvs. Uruguay: El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa; f) el delito denunciado tiene la naturaleza de ser de lesa humanidad de acuerdo a la definición del art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945, que establece que "... debe entenderse por crímenes de lesa humanidad los asesinatos, exterminaciones, sometimiento a esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o conexión con cualquier crimen de jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados ...";

g) en autos se investiga la detención ilegítima de una persona, realizada por agentes del Estado o que actuaban en su representación y el posterior traslado a una dependencia militar, donde fue sometido a torturas, falleciendo a consecuencia de las mismas. En ese contexto y en atención a las normas internas e internacionales, se trata de un crimen de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptible; h) el Derecho Internacional recoge la existencia de estos delitos de lesa humanidad, como aquellos cuyo juzgamiento venía impuesto por el mandato de normas de jus cogens y que se encontraban ubicadas por encima del derecho interno de los Estados. El Pacto de San José de Costa Rica reconoció, además, que el contenido del derecho a una tutela judicial efectiva, el derecho a la verdad, es patrimonio de cualquier víctima de este tipo de delitos; i) citó los arts. 8.1 y 25.1 del Pacto, la Convención de la ONU sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Es un reconocimiento del Derecho de Gentes que los Estados miembros se obligaron a respetar por encima de toda otra concepción de los mismos a nivel interno. Citó, también, el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y Organizaciones Internacionales de 1969, en el que se establece que ningún Estado podrá invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento del tratado; j) se refirió a la sentencia de la Sala de 28.7.2011, que reconoció la imputación de un delito de lesa humanidad y que, en consecuencia, es imprescriptible; k) se ha concluido, expresó, que el Derecho Internacional, en lo que hace relación a los derechos que la Carta consagra, está por encima del derecho interno y, por el solo hecho de haberlos ratificado, ingresaron directamente al mismo. Todas estas disposiciones no nos son ajenas y forman parte de nuestro derecho interno, puesto que están establecidas en la Constitución; l) luego de citar jurisprudencia internacional y doctrina nacional, se refirió a una sentencia del TAP 2º (No. 352 de 23.10.2008), que reconoció que el período de facto constituyó un Estado terrorista.-

La decisión: Por Res. N° 844/2012 de 25.4.2012 (fs. 580-601), la A quo mantuvo la recurrida y franqueó la Alzada. Sostuvo: a) la afirmación de que el cuerpo de AA presentaba hematomas es porque ello surge del informe de autopsia realizado por el Dr. Mautone del Hospital Militar; b) las lesiones que presentó dan cuenta de algún mecanismo sugestivo aplicado y ello es un razonamiento lógico y no un prejuicio; c) la Sede no se apresuró a dar por cierto que esos hematomas fueron producidos en el batallón donde estuvo detenido, pues ello surge de las propias actuaciones militares; d) el médico militar DD, quien lo examinó en el Batallón, dijo que debía ser trasladado al H.M, muriendo en el trayecto; e) todas las declaraciones recibidas por la justicia militar, más de cuarenta, giran en torno a qué fue lo que motivó los hematomas que presentaba AA; f) la Sede no da por cierto como se produjeron las lesiones, ya que ése es uno de los puntos de investigación; g) los hechos ocurridos dentro de una institución estatal deben ser investigados porque, de haber intervenido agentes del Estado y de resultar que por la actuación de éstos sobrevino el deceso del detenido, es el Estado responsable de dicho accionar; h) los crímenes de lesa humanidad, dijo, son reconocidos desde mucho tiempo, pero recién se adoptan como respuesta jurídica a las

barbaridades cometidas durante la 2da. guerra mundial. Las leyes que regulaban la situación de las personas no contemplaban los atropellos cometidos contra la población civil y ejecutados por el propio Estado. Es entonces que corresponde la aplicación de la normativa vigente comprensiva de la legislación interna e internacional, elaborada por la comunidad internacional; i) no puede entenderse que exista violación del principio de legalidad si la condena de una persona tiene lugar por delitos que eran considerados tales por el derecho internacional al tiempo de su comisión, aunque el derecho interno del Estado donde el proceso judicial ha tenido lugar no hubiere reconocido la conducta criminal en tal tiempo; j) la normativa internacional tiene rango constitucional, jerárquicamente se encuentra por encima de la ley interna; k) los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y sus autores no pueden ser beneficiados con amnistía, ni puede concedérseles asilo o refugio. Así lo ha declarado el Convenio de Naciones Unidas de 1968, ratificado por el Uruguay. De este modo 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 la comisión de los hechos. Es irrelevante, entonces, que Uruguay la haya ratificado en el año 2000, porque la imprescriptibilidad preexistía como norma de derecho internacional; l) citó doctrina y jurisprudencia, y concluyó que es deber del Estado la investigación de estos hechos.-

V) Franqueada la apelación, y recibidos los autos, se pasó a estudio por su orden y se citó para sentencia, acordándose en legal forma (fs. 799 y ss.).-

CONSIDERANDO

I) Por unanimidad de sus integrantes, la Sala, habida cuenta de que se plantean similares cuestiones a las que ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, se permitirá continuar en la línea jurisprudencial que se ha trazado, y por ende habrá de confirmar la recurrida.-

II) Es de toda evidencia que la inobservancia de las formas que establece el art. 113 CPP en la redacción dada por la ley 17.773, que se produjo a partir de

la no intimación de designación de Defensor: “Cuando una persona es conducida o citada a una sede judicial como indagada por la comisión de un presunto delito, antes de tomarle la primera declaración, se le intimará la designación de un defensor que lo patrocine ...”; a la vez que no constituyó “una desviación adjetiva relevante que importara detrimento de las garantías de defensa de los indagados, en tanto todos ellos declararon en presencia y con la asistencia de las recurrentes, quienes, además, tuvieron acceso al expediente, la posibilidad de presentarse y reclamar su clausura, e impugnar la decisión recaída” (de la Sala, S. 41/2013, S.101/2013), tampoco habilita amparar la pretensión que abogó por el rechazo in límine litis del pedido de clausura, en función de que la única parte del presumario es el MP, o que aún no se planteó contradictorio, o que no se individualizó a quien imputar la comisión del hecho que se investiga: “a la luz de nueva redacción de la norma procesal citada, que ha transformado el tema, cabe rechazarla de plano. A partir de la reforma, en el presumario ya existe proceso, y en él existen partes (M.Pco., indagado y su Defensor), con todos los derechos inherentes (cfm. de la Sala, S. 413/2010): “... hay proceso penal apenas hay sospechado y éste debe tener en la etapa presumarial los mismos derechos y garantías que le asisten en el resto del proceso, por cuanto, con frecuencia, cuando éstos faltan en el presumario, es inútil e irreparable que existan en el sumario y en el plenario” (Chaves Hontou, Potestades de la Defensa en el Proceso Penal Uruguayo, artículo incluido en El Proceso Penal Uruguayo de Dardo Preza Restuccia, p.127)” (de la Sala, S.431/2013).-

Ciertamente los militares retirados que declararon en el presumario lo hicieron en calidad de indagados: “... la jurisprudencia supranacional entiende a la acusación como <la notificación oficial emanante de la autoridad competente, del reproche por haber cometido una infracción penal>, la que puede producirse incluso en <una fecha anterior al inicio del proceso, como concretamente la fecha del arresto, de la inculpación o de la apertura de las investigaciones presumariales ...” (Cafferata, Proceso Penal y DDUU, Cels, pp. 154-155). La calidad de indagado (actualmente parte en el proceso penal) es sustancial, no meramente formal. Su análisis reconduce al de las garantías del proceso penal, que deben respetarse desde su inicio, en el entendido que “no comienza con la acusación, sino con la denuncia o querrela o el acto por el cual se hace saber a la justicia que ha ocurrido un delito” (Jiménez de Aréchaga, La Constitución Nacional, Cámara de Senadores, Mdeo. 1991, p.251 ss., cit. por Varela Méndez en RUDP 1-2/2004, p.123).-

De otra manera no se entiende la razón por la que comparecieron asistidos de defensor y se permitió a su Defensa desplegar toda la actividad mencionada, propia de tal condición: “... cuando en un presumario se cita a una persona como testigo pero se la interroga como posible culpable de un delito, le asisten los derechos del indagado. Se trata de una calidad sustancial e incompatible con la de testigo, porque ésta supone ajenidad a toda connotación inculpativa. De allí que la Sala -para un escenario anterior a la reforma del

113 CPP-, estableciera “su abierta discrepancia con un procedimiento que habitualmente se aplica en la etapa presumarial, luego de ordenarse la detención de una persona porque presuntivamente participó en un delito, en que se le interroga en una primera audiencia como testigo, -es decir, sin designación y asistencia de defensor-, seguidamente se le provee de asistencia letrada y su nueva declaración se reduce, por lo general, a ratificar aquello mismo que se relevó en forma claramente ilegal. No es conveniente cuando desde el comienzo de las investigaciones las circunstancias sindicaron positivamente a un presunto autor, que ya en su primer versión del evento no declare investido de la garantía de la designación previa de su defensor y de su presencia ...” (Greiff, CPP, p. 83). En el mismo sentido: “No cabe, como se ha señalado por algún sector, para restringir o retardar la intervención del defensor técnico, que el sujeto es o está indagado, cuando media requisitoria a su respecto ... indagado enuncia una búsqueda o investigación ... Es esta la única interpretación que puede aplicarse y en modo alguno ha de admitirse que el juego semántico pueda habilitar el cercenamiento o descaecimiento de derechos, de los cuales, por lo demás, es el Poder Judicial la garantía” (Varela Méndez, La Defensa penal y el nuevo texto del artículo 113 del C.P.P., RUDP 1-2/2004, p. 124)” (de la Sala, S.23/2012).-

La Defensa está entonces incuestionablemente legitimada para plantear el reclamo, aún cuando no exista una imputación específica, como en el anterior grado se sostuvo. En especial cuando la denuncia hizo expresa, clara y concreta mención de los presuntos comportamientos delictivos a investigar, extremo que obliga a la Sede judicial competente a emitir un pronunciamiento: “La prescripción será declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiere alegado” (art. 124 CP, cfm. TAP3o., S.269/2912).-

Se asiste a una cuestión incidental, cuya resolución es apelable al amparo de los arts. 297, 299 y cc. (TAP 2º, S.248/2006, LJU c. 15.714). En su defecto (art. 6 CPP), al mismo resultado se arriba con las normas del CGP que regulan la apelación (Garderes-Valentín, El nuevo régimen de Presumario, 2009, pp. 66-67). El silencio en la Ley 17.773 acerca del régimen impugnativo en cuestiones incidentales suscitadas en el presumario, no permite sostener la inapelabilidad.-

III) Naturalmente que tampoco puede considerarse que la anterior titular de la Sede prejuzgó como señalan los recurrentes, al punto que no hubo recusación: “No dictó ninguna resolución sobre el tema a decidir: prejuzgar es “Juzgar las cosas antes de tiempo o de encontrarse debidamente informado” o “Resolver

acerca de una cuestión de la cual depende la prosecución de una causa o el ejercicio de otra” (Diccionario Jurídico Elemental, Heliasta, 1979). Tampoco infringió la imparcialidad debida. De prosperar un cuestionamiento tan genérico de las opiniones del instructor, todos los jueces estarían inhabilitados de actuar en denuncias por hechos de apariencia delictiva” (de la Sala, S.101/2013).-

IV) En relación al tema de la prescripción, el Tribunal se permitirá transcribir los conceptos que vertiera en oportunidad de tratar este tema en la multicitada sentencia No. 101/2013, que resultan enteramente trasladables, en tanto dan cumplida respuesta al planteo formulado en este aspecto por la Defensa: “... está fuera de discusión que no corresponde computar el período de facto: “... El principio general de que al justamente impedido no le corre término es aplicable al caso al tratarse de un principio general que se inscribe en los derechos inherentes a la persona humana, con recepción en los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución...” (ADCU XXI, c. 911)”.-

“La Sala de 2º T. (Sent. Nº 263 de 26/8/2010), declaró en el mismo sentido: “... En lo que tiene que ver con el período de interrupción de los derechos y garantías de los justiciables, es evidente que no puede correr término alguno a los mismos, si es manifiesto que existía una imposibilidad material de su ejercicio”.-

“En el caso, el titular de la acción penal es el Ministerio Público, pero, obviamente, no se aprecia como el mismo podría ejercerla libremente”.-

“Más allá de la situación de quien correspondiera juzgar el caso, la médula está en el actor, y si el mismo no contaba con la posibilidad de ejercer su poder deber, no le corrió plazo”.-

“Por lo tanto, resulta contrario a la lógica natural de los hechos que, un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, por más que contara con independencia técnica, pudiera llevar adelante una acción tendiente a la investigación de este tipo de asuntos”.-

“Por tal razón, el titular de la acción penal estuvo impedido con justa causa, de promover y ventilar este caso, en esas circunstancias”.-

“Por lo mismo, al margen de la aplicabilidad o no del art. 123 CP (TAP 2º sent. cit.), a juicio de la Sala tampoco es aceptable computar el período subsiguiente, durante el cual, antes de que así fuera reconocido legalmente (art. 1º de la Ley Nº 18.831), ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por el art. 1º de la Ley 15.848, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en el 2009 (Sent. 365/2009), en proceso (Sabalsagaray) donde P. Ejecutivo y P. Legislativo, se allanaron (Resultando IV)”.-

“Todo ello, no obstante su mentada ratificación por la vía de dos plebiscitos: “Hay quienes postulan que la sentencia EE no puede ser cumplida pues contraría la voluntad del cuerpo electoral uruguayo. Pero para afirmar eso deberían demostrar que existe algún principio que asegure a los Estados el poder o la posibilidad de sustraerse a los fallos adversos mediante la invocación -cierta o falsa, no interesa- de su impopularidad. Ello es insostenible”.-

“Los fallos jurisdiccionales no pueden quedar inermes frente al querer mayoritario. Fuera de que en el derecho constitucional comparado se han registrado algunos casos de <apelación popular>, lo cierto es que la aparente democraticidad que exhibe la solución mentada (en orden a que las sentencias deben ser mayoritarias) se desvanece a poco que se profundice el análisis”.-

“Desde épocas tempranas del constitucionalismo liberal se aceptó -sin reservas- la idea de que la Jurisdicción debe resolver las controversias mediante la aplicación independiente, técnica e imparcial del derecho objetivo. Pues resulta extraordinariamente disfuncional condicionar el cumplimiento de los fallos al respaldo mayoritario del acto jurisdiccional. Por ello, porque se aspira a que los pleitos sean decididos con arreglo a los parámetros de la racionalidad, se ha reputado necesario institucionalizar un Estatuto de la Judicatura blindando a los jueces de la presión de las mayorías ...” (Daniel Ochs, El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos EE contra Uruguay, Estudios Jurídicos. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, Nº 9/2011, pp. 107/108)”.-

“V) En público reconocimiento por el Estado (21/3/2012), acerca de su responsabilidad institucional e internacional en el caso EE, Uruguay (representado por máximas jerarquías de sus tres Poderes) admitió formal y expresamente la existencia del Plan Cóndor y del terrorismo de Estado. Asimismo, se comprometió a perseguir la responsabilidad criminal, asumiendo la falta de recurso efectivo para las víctimas y de ejercicio pleno de la acción penal, obstaculizado por la inconstitucional Ley 15.848, “interpretada” por la

Ley Nº 18.831 de 27/10/2011, que pretendiera zanjar toda discusión acerca de la “irretroactividad” e “imprescriptibilidad” (arts. 2º y 3º). Pero que antes (art. 1º), relevó lo que desde Sabalsagaray había quedado restablecido: “... el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley No. 15.848, de 22 de diciembre de 1986”.-

“Que la Ley de Caducidad se erigió en obstáculo a la investigación de denuncias como la de autos, es indiscutible y relevante para coincidir en el rechazo del incidente. Lo había señalado el sistema interamericano, reiteradamente: “... el Comité de Derechos Humanos también se pronunció al respecto en el procedimiento de peticiones individuales y en sus informes sobre países. En el Caso FF vs. Uruguay señaló que no puede aceptar la postura de un Estado de no estar obligado a investigar violaciones a derechos humanos cometidas durante un régimen anterior en virtud de una ley de amnistía y reafirmó que las amnistías para violaciones graves a los derechos humanos son incompatibles con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicando que las mismas contribuyen a crear una atmósfera de impunidad que puede socavar el orden democrático y dar lugar a otras graves violaciones de los derechos humanos”.-

“... El Comité también se refirió a la Ley de Caducidad en Uruguay en ocasión de sus observaciones finales realizadas en los años 1993250 y 1998251. En esas observaciones el Comité señaló que la Ley de Caducidad violaba los artículos 2-3 (derecho a un recurso efectivo a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos), el artículo 7 (tratamiento cruel de las familias de las víctimas) y el artículo 16 (reconocimiento de la personalidad jurídica) del Pacto. También recomendó al Estado uruguayo tomar las medidas legislativas necesarias para corregir los efectos de la ley de Caducidad y asegurar que las víctimas de dichas violaciones tengan acceso a un recurso útil y efectivo ante las instancias jurisdiccionales nacionales” (apartados 206 y 207 de la Sentencia de la Corte IDH en EEvs. Uruguay).-

“VI) A idéntica solución confirmatoria se arriba por: a) acatamiento de la sentencia de la Corte IDH en EEc/Uruguay (apartado 194: “La Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables”) como la Corte Suprema de Justicia Argentina en el caso GG: “HH es un funcionario policial argentino imputado de haber dado muerte, en 1988, por apremios en una dependencia policial, al joven GG”.-

“Todas las instancias judiciales argentinas (incluida la Corte Suprema federal) concluyeron en que la causa estaba legalmente prescrita (por cuanto no encontraron que la tortura y el homicidio padecido por GG fuesen parte de una práctica sistemática y por ende subsumible en el estatuto de los delitos de lesa humanidad, por ello imprescriptibles) y así lo declararon”.-

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, empero, encontró internacionalmente responsable a la República Argentina y la condenó a instruir la investigación, juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables”.-

“Llegado el caso nuevamente a la Corte Suprema argentina, ésta consignó que, paradójicamente, el fallo supranacional entrañaba agravio a varios derechos fundamentales del reo, en directa contravención al propio Pacto de San José de Costa Rica. Pero, no obstante, entendió que la obligación de acatarlo se debía imponer definitivamente y ordenó entonces la continuación del proceso. Dijo textualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación: <Que, en cambio, el fallo de la Corte Interamericana soluciona la colisión entre los derechos del imputado a una defensa amplia y a la decisión del proceso en un plazo razonable -íntimamente vinculado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho...se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Americana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional...> (Petracchi y Zaffaroni)” (Ochs, ob. cit., p. 104).-

“b) O mediante ejercicio por la Sala del control de convencionalidad impuesto por la Corte IDH a todos los jueces uruguayos (EE, apartado N° 193): “Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en

cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana)”.-

“Dicho control de convencionalidad es admitido -bien que paulatinamente- desde hace tiempo- en Argentina, Chile, Perú, Colombia, etc. Así por ejemplo: “En seguimiento de lo dictaminado por la Corte Interamericana, la Corte Suprema de Argentina ha sido enfática y consistente en establecer el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Es relevante la actuación de la Corte Suprema cuando el 24 de agosto de 2004 resolvió el recurso de hecho deducido por el Estado argentino y el gobierno de Chile en la causa seguida en el caso de III, a quien en primera instancia se responsabilizó entre otros crímenes, por el asesinato en Buenos Aires del general JJ y su esposa, para que luego la Cámara de Casación cuestionara el tipo penal aplicado para la condena y determinara que la acción penal había prescrito. La Corte Suprema, con base en los actos criminales atribuidos a II y probados en el proceso (homicidios, torturas y tormentos y desaparición forzada de personas), determinó que <en función de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos> no eran aplicables las normas ordinarias de prescripción. El máximo tribunal argentino reafirmó los principios fundamentales del deber de garantía establecidos por la Corte Interamericana citando in extenso la sentencia del caso KK vs. Honduras. La Corte Suprema expresa muy claramente el enfoque de que la imprescriptibilidad emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son <generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica> Y que teniendo en cuenta que las desapariciones forzadas de personas las cometieron en Argentina <fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial> no puede <sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso de tiempo en crímenes de esta naturaleza> Basándose explícitamente en decisiones de la Corte Interamericana, concluyó la Corte Suprema en este caso: “...la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional” (Diego García Sayán, Justicia interamericana y tribunales nacionales, Anuario de D. Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer, 2008, pp. 387/388)”.-

“VII) Como dijo la Sala (Sent. N° 380/2010) “La sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima, que amerita una tutela efectiva. La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley 15.737, o aún antes, incorporada a la Constitución por vía de su art. 72 (cfm. SCJ, S. 365/09), establece la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado. En el caso de la víctima, se trata de una expectativa que el propio

Estado debe satisfacer (Corte IDH, Gómez Palomino vs. Perú, 22/11/2005 y Blanco Romero y otros vs. Venezuela, 18/11/2005, y De la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31/01/2008). Se dice que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos judiciales no investigan seriamente y sancionan si corresponde a los autores (Comisión IDH, Informe 32/04, caso 11.556, de 11/3/04)...la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un “recurso” sencillo y rápido (Comisión IDH, Informe 52/97, caso 11.218 de 18/11/98), con el alcance que ese término (“recurso”), es sinónimo de acceso, vía judicial o proceso (Bidart Campos, Tratado elemental de derecho constitucional, t. III, Bs. Aires, 1986, pp. 517 y 526)”. (Cafferata, Proceso penal y DDDH, CELS, 2007, p. 54)”.-

“En todo caso, la eventual prescripción de los delitos no constituye impedimento para la investigación: “El juez competente se enfrentará a un caso concreto, con las particularidades que cada caso tiene, y advertirá: a) por un lado, que debe cumplir la sentencia internacional que dice que ciertas situaciones no pueden impedir la responsabilidad, y b) por otra parte, normas de derecho interno (e incluso en algún caso el propio artículo 8.4 de la Convención) que establecen limitaciones a la responsabilidad penal. ¿Qué debe resolver el juez si entiende que hay una contradicción...? ¿Cómo se solucionan estos casos? En Uruguay, en el marco de una cultura jurídica fuertemente vinculada a las orientaciones francesas clásicas, en general se pretende una solución general que dé la respuesta para todos los casos que surjan en la realidad. Pues bien, la solución de principio es que se debe cumplir íntegramente con las sentencias (con las nacionales y las internacionales) y no podrán invocarse normas internas para eludir las obligaciones internacionales (artículo 27 de la Convención de Viena)”.-

“De todas formas, cada caso tiene particularidades propias y, con la solución general referida, el juez deberá cumplir con la sentencia, pero tendrá también sobre la mesa los derechos humanos de los presuntos violadores de derechos humanos y todo lo que surja del caso en particular. Y es sobre estos parámetros que en cada caso se deberá buscar la mejor solución y la que resulte conforme a derecho”; pero “... ningún juez podrá negarse a investigar invocando prescripción del delito, cosa juzgada o ne bis in idem, ya que estos elementos pueden (se verá más adelante) ser obstáculo para la responsabilidad penal de quienes cometieron estos delitos, pero no pueden tener incidencia alguna sobre el derecho a la verdad y a las investigaciones.” (Martín Risso Ferrand, Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios Jurídicos N° 9/2011 cit., pp. 93/94)”.-

“Porque si bien la regla es lo inverso, en algunos casos, la intervención judicial puede darse con independencia que se vislumbre acción, o sea, posible responsabilidad criminal ...”.-

Por cuyos fundamentos; el Tribunal, RESUELVE:

CONFÍRMASE LA INTERLOCUTORIA RECURRIDA.-

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-