

Nº 426/2014

del TAP de 1º turno

09/12/2014

Dr. Alberto Domingo REYES (redactor)

VISTOS

para interlocutoria de segunda instancia en estos autos: “Testimonio de autos: AA. Ficha P 616/87. Arch. 44/87” Denuncia Torturas-Crímenes de Lesa Humanidad” (IUE 88-252/2011); venidos del Jdo. Ltdo. en lo Penal de 7º en virtud del recurso interpuesto por la Defensa contra la Res. Nº 870/2014 dictada por la Dra. Beatriz Larrieu De Las Carreras, con intervención de la Sra. Fiscal Ltdo. Nacional de 5º Dra. Ana Tellechea Reck.

RESULTANDO

I) Por la recurrida (fs. 659/669), previa sustanciación con el M. Público (fs. 646/654 vto.), la A quo desestimó la “clausura y archivo de las actuaciones” presumariales en relación al compareciente Dr. BB, solicitada con el patrocinio de las Dras. Graciela Figueredo y Estela Arab (fs. 638/641).

II) Antecedentes. El 17/10/2011 presentó escrito AA, quien asistido por el Dr. Oscar López Goldaracena, solicitó ser recibido en audiencia a efectos de precisar y desarrollar “denuncia penal por Torturas (Crimen de Lesa Humanidad) padecidas entre los años 1973 y 1979, por agentes de la dictadura cívico-militar”. Afirmó: 1) En 1973 fue privado arbitrariamente de libertad con golpizas y confinamiento de ocho días en el Cilindro Municipal. 2) En 1974 estuvo incomunicado 79 días en una celda de Cárcel Central por la DNI. 3) Entre 1975-1977 estuvo privado ilegalmente de libertad en situación de desaparecido forzado: a) 147 días en centro clandestino de detención de la OCOA (galpón del Servicio de Material y Armamento) con ojos vendados y muñecas maniatadas, plantones, golpizas, submarino mojado y seco, colgaduras con pesos agregados y picana en testículos, desgarramientos de ropas, desnudez y semidesnudez, suministro de más de mil píldoras no

identificadas, amenazas, coacciones, ruidos y gritos de torturados; b) luego 169 días de incomunicación, vendado, maniatado y sometido a malos tratos constantes en Grupo de Artillería N° 1 (Cerro) prolongado con otro medio año en el mismo lugar con tratos similares. 4) En 1977-1978 estuvo un año y cinco meses en el Penal de Libertad, con reclusión militar severa y malos tratos. 5) En 1978-1979 permaneció casi medio año en el Regimiento de Caballería Mecanizada N° 4 (arroyo Miguelete) con trabajos forzados y malos tratos hasta su expulsión del país. Dijo que su denuncia tenía por objeto “determinar la responsabilidad penal de todos los involucrados a cualquier título (autores, coautores y cómplices) en las torturas recibidas, teniéndose presente que el castigo de dicho crimen de lesa humanidad es de carácter NECESARIO, UNIVERSAL e IMPRESCRIPTIBLE”, sobre lo que anunció abundar en oportunidad de brindar su declaración.

El 11/11/2011 declaró por primera vez ante la anterior titular de la Sede A quo Dra. Mariana Isabel Motta Cutinella (fs. 11/13). En dicha oportunidad acompañó diversos documentos y detalle de lo denunciado, sus secuelas, etc. (fs. 14/193).

Conferida vista al M. Público (fs. 194), la Sra. Fiscal solicitó nueva citación “a fin de ampliar algunos aspectos de la denuncia”, para lo que se fijó el 14/12/2011 (fs. 194 vto./195).

La instrucción llevada a cabo desde entonces, impulsada por el denunciante con nuevo patrocinio (Dr. Federico Álvarez Petraglia, llevó a que la A quo dispusiera la citación del apelante “en los términos del art. 113 CPP” para el 17/3/2014 (fs. 624). Dicha citación se frustró en virtud del incidente.

III) Demanda incidental. En la demanda que le dio inicio (fs. 638/641), se invocó la prescripción del art. 117 CP y dijo en síntesis: a) en autos se investigan hechos que, de haber ocurrido, tuvieron lugar en el año 1975, es decir, hace ya más de tres décadas; b) no es aplicable el art. 123 CP: no se está ni frente a un caso de delincuencia profesional (delincuentes habituales o reincidentes), ni frente a un caso de homicidas de tendencia (peligrosos), por lo que el plazo máximo (20 años) se cumplió el 1°/3/2005; c) si a pesar de ese criterio, se etiquetara al indagado como “peligroso”, la tercera parte del plazo de 20 años serían 6 años y 241 días, por lo que la prescripción operaría a los 26 años y 241 días. Entonces, si no fuera aceptado que el período anterior al 27/6/1973 debe computarse, y debemos partir desde el 1°/3/1985, la prescripción se cumplió el 28/10/2011; d) la ley 18.831 es inconstitucional y los hechos aludidos se encuentran amparados por la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, que fue ratificada por dos plebiscitos populares; e) ha sido

posición de la Sede, también echar mano a instrumentos internacionales, algunos sin consagración legal y ninguno con consagración legal a la época de los hechos que se investigan, apartándose de principios fundamentales como los de legalidad, irretroactividad de la ley penal, seguridad jurídica, con lesión incluso de la Soberanía Nacional, en beneficio de una posición internacionalista desconocida en el Orden Jurídico Patrio. “No puede sostenerse la pertinencia de aplicar en nuestro país directamente las normas de derecho internacional que reconocen delitos por imperio del *ius cogens*; f) la prescripción es un instituto de orden público, a la vez sustantivo y adjetivo, que debe ser declarado de oficio (art. 124).

Contestación. Al evacuar la vista que le fuera conferida (fs. 646/654 vto.), el M. Público se opuso a la pretensión, “porque son otras las razones por las cuales esta clase de delitos no sólo no han prescrito, sino que no prescriben”. Argumentó: a) ninguna disposición legal le impone al Juez interrumpir la indagatoria de un delito, sino que debe procurar llegar a la verdad; b) durante el régimen de facto (1873-1985) la jurisprudencia ha entendido que no debe computarse la prescripción. Luego de restablecido el estado de derecho, la justicia ordinaria no pudo actuar por aplicación de la ley N° 15.848, cuando menos hasta que en el año 2005, el PE admitió que se llevaran adelante determinados procesos donde resultaron enjuiciados algunos responsables; luego hubo otros casos que prosperaron tras la declaración de inconstitucionalidad de dicha ley, a partir de la Sentencia 365/2009 de la SCJ; c) al justo impedido no le corre término para la prescripción, como fue declarado por ej. en Sent. N° 314/2013 redactada por el Dr. Sergio Torres Collazo (fs. 468/481), donde menciona varios fallos con argumentos que comparte plenamente; d) delitos como los de autos son de lesa humanidad y por ende imprescriptibles. Esta categoría ya estaba incorporada a nuestro Derecho interno desde el año 1948 por la ley que reconoció el Tribunal Militar Internacional formado para juzgar a los criminales del nazismo. Así lo consagraron además con posterioridad múltiples Tratados internacionales que suscribió el país, que tienen naturaleza vinculante: Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2391 (XXIII), de 26/11/1968, que entró en vigor el 11/11/1970; e) no puede alegarse el principio de legalidad, porque las normas de Derecho Internacional Humanitario “detenta un status superior a la propia Constitución...sin que ello pueda soslayarse en modo alguno por el derecho interno...los tratados internacionales son normas jurídicas de igual jerarquía que las constituciones y forma parte de nuestro derecho interno”; e) a partir de la sentencia dictada por la Corte IDH en *BB vs. Uruguay* -de aplicación obligatoria para el caso concreto y hace extensiva a aquellos casos que se traten de obligaciones emergentes de principios generales de derecho como los que constituyen las violaciones de los derechos humanos durante el gobierno de facto- deben evitarse medidas que obstruyan la investigación de hechos como el de autos.

La recurrida. Sostuvo en síntesis: 1) El denunciante, expresó que los delitos de los que fue víctima son de lesa por lo que los mismos son imprescriptibles de acuerdo al ordenamiento jurídico internacional. 2) El concepto de delito de lesa humanidad se retrotrae a la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg y el Acuerdo de Londres de 8/8/1945, siendo recogido por todo el ordenamiento jurídico internacional. Los delitos de lesa humanidad si bien ofenden bienes individuales (vida, libertad, integridad física y moral) afectan no sólo a la persona y a la comunidad de que se trate, sino a toda la humanidad. 3) La investigación de la denuncia presentada por AA se encuentra en la etapa de instrucción. Aún no se esclarecieron los hechos ni la participación que pudo tener BB. No corresponde en el estado de estos procedimientos pronunciarse respecto de la naturaleza y orden jurídico aplicable a eventuales delitos cuyas circunstancias y partícipes no se han acreditado todavía, a riesgo de incurrir en prejujamiento. Por el contrario, deberán continuar las actuaciones y una vez concluida la instrucción, en caso de existir requerimiento por el MP y en caso de existir elementos de convicción suficientes, es que la sede deberá pronunciarse sobre el régimen de prescripción sobre los delitos a atribuirse, su naturaleza y orden jurídico que los rige. 4) El objeto del incidente es decidir si operó la prescripción de los delitos denunciados. No constituye prejujamiento encuadrar los hechos denunciados en el entorno histórico en el cual tuvieron lugar (cometidos desde el aparato estatal en el marco de la lucha antsubversiva durante la dictadura cívico-militar). A su juicio los delitos no prescribieron cualquiera sea la decisión que recaiga respecto de su naturaleza. 5) En la posición del denunciante y de la Fiscal, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles por constituir jus cogens internacional. En los mismos se consagra una excepción a la regla de la prescripción de la acción penal o la sanción. Las fuentes del Derecho Internacional consideran aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, como consecuencia, no le son aplicables institutos como el de la prescripción. 6) Para la Defensa, que encuadra los hechos en la normativa del Código Penal, el incidente debe resolverse decidiendo desde cuando se inicia el cómputo del período prescripcional. Pero es cuestión zanjada por la jurisprudencia que no es computable el período de facto, y tampoco lo es el período en el que estuvo vigente la Ley 15.848, declarada inconstitucional por la SCJ (Sent. 365/2009). La referida ley constituyó un impedimento legal para la promoción de acciones que investigaran los posibles delitos cometidos durante la dictadura y sancionaran a los responsables. Por ende no es procedente computar dicho plazo a los efectos de la prescripción: al justamente impedido no le corre término. 8) Sin que signifique pronunciamiento sobre la denuncia presentada, emerge del relato de los hechos que éstos encuadran en la previsión del art. 1 de la Ley N° 15.848. En su mérito, desde la sanción de la ley de caducidad hasta su declaración de inconstitucionalidad (Sent. 365/2009), tanto la víctima como el Ministerio Público se vieron impedidos de promover investigación alguna sobre esos hechos. Si bien la declaratoria de inconstitucionalidad vale para el caso concreto, fue a partir de esa sentencia que las víctimas y el Ministerio Público contaron con un recurso legal que habilitó la investigación judicial de los hechos. 9) El art. 2 num. 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados, podrán interponer un recurso efectivo, aún cuando la violación hubiera sido cometida por personas que

actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”. Dicho Pacto que fue aprobado por nuestro país por la Ley N° 13.751 de 11/7/1969. Similar disposición contiene el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por Ley N° 15.737 del 8/3/1985. Contrariamente a lo dispuesto por dichas normas, el 22/12/1986, nuestro país sancionó la Ley N° 15.848 que cercenó a las víctimas su acceso a la justicia. Como dijo la SCJ, “la Comisión Interamericana, en su informe N° 26/92 del 2 de octubre de 1992, recordó haber observado al gobierno uruguayo por <violaciones gravísimas> de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, recomendando investigar y procesar a los responsables, y pone de relieve que, en ese contexto, la Ley N° 15.848 tuvo el efecto contrario, esto es, sirvió para clausurar todos los procesos criminales por violaciones de los derechos humanos, cerrando toda posibilidad jurídica de una investigación judicial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices o encubridores. En tal marco, como se sostuvo en el Considerando III.6) de este pronunciamiento, la Ley en examen afectó los derechos de numeras personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la Ley respecto del derecho a las garantías judiciales son incompatibles con la Convención Interamericana de Derechos Humanos (cf. Castro, Alicia, ob. cit., <La Ley N° 15.848 (de caducidad y la Constitución (I). Una sentencia que no pudo clausurar el debate> en Revista de Derecho Público, N° 35, junio de 2009- p. 141)” (Sent. N° 365/09 cit.).

IV) La Defensa privada del citado (Dras. Figueredo y Arab, fs. 673/677) interpuso Reposición y Apelación. Sostuvo en síntesis: 1) Le agravia que se lleve a determinar el comienzo del plazo de prescripción en el año 2009, fecha de la Sent. de la SCJ N° 365/2009 (19/10/09) por autos seguidos ante Penal 10°, disponiendo que hasta ese momento los denunciados se hallaban “impedidos” de ejercer un derecho. Dicha sentencia que tiene efecto únicamente en la causa que recayó o para la persona que la tramita cuando es por vía de acción. El argumento de la A quo es desacertado y se limita a esperar un cambio en la jurisprudencia. Pretende dar efecto retroactivo y general, no a una ley, sino a una sentencia, alterando las normas básicas que regulan las fuentes de derecho y el efecto atribuido a cualquier sentencia. En esta causa la inconstitucionalidad de la Ley 15.848 no fue planteada, por lo tanto no puede ser alcanzada por la declarada en otra causa. Las sentencias judiciales sólo tienen fuerza obligatoria respecto de las causas en que se pronunciaren. 2) La posición de la atacada implica atribuir a una sentencia facultades para determinar el comienzo de un plazo, ya transcurrido en su totalidad. Se pretende modificar disposiciones legales que rigen en materia de prescripción. No se tiene en cuenta que en nuestro Orden Jurídico, la jurisprudencia no es fuente de derecho, calidad atribuida únicamente a la ley. 3) La recurrida incurre en un error conceptual en tanto entiende que la existencia de una ley puede ser un “impedimento” para el cómputo del plazo de

prescripción. La ley 15.848 fue consagrada con todas las garantías del proceso pertinente, emanada del órgano natural. Fue sometida a todos los procesos legales dispuestos para su impugnación, incluyendo un plebiscito (en realidad dos), en el que el Soberano se pronunció libremente a favor de su vigencia. Luego fue sometida al órgano pertinente sobre su constitucionalidad y así fue reiteradamente declarada. El “justo impedimento” del que se habla no se confunde con una situación de derecho. Las causas en cuestión no prosperaron porque el derecho vigente así lo dispuso y el sometimiento a las normas de derecho de los justiciables, de los ciudadanos y del Estado es componente básico del Estado de Derecho. Trocar ese “impedimento” que habilite el desconocimiento de normas de manera retroactiva, implica vulnerar el Estado de Derecho. De seguirse el criterio de la Sede, se iría al caos jurídico, en el que los principios de legalidad y certeza jurídica no existirían; los derechos adquiridos serían una utopía y la aplicación del derecho dependería no del Orden Jurídico vigente, sino del que regiría dentro de cuarenta años. 4) La sentenciante de primera instancia evitó emitir un pronunciamiento en torno a la calificación de los hechos ocurridos durante la dictadura como delitos de lesa humanidad, aunque reconoció la pertinencia de la controversia planteada por la Fiscal. La primera noticia que se tiene de esa calificación delictual está contenida en Estatuto para los Tribunales de Nüremberg. Surgen de la aplicación excepcional de derecho por parte de tribunales igualmente excepcionales, de dudosa reputación jurídica en una concepción liberal del derecho. La definición de población civil se hace imposible al caso porque el Derecho Internacional no crea tipos penales, tarea que reserva a los estados. Por lo tanto no soluciona el problema de conculcación de los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal que su aplicación acarrearía. Es impertinente considerar normas de aplicación excepcional porque lleva a generar un derecho diferente y paralelo, destinado a juzgar “enemigos” (Derecho Penal del enemigo). Los enemigos deben ser alcanzados por un derecho específico que implica la pérdida de garantías individuales, mayor penalidad y medidas de seguridad. 5) Resulta inaceptable postergar el pronunciamiento acerca de la naturaleza de los hechos hasta que avance la investigación (como postula la sentencia), porque ningún delito de lesa humanidad puede surgir de hechos que tuvieron lugar cuando éstos no estaban consagrados en el Derecho Interno, ni en el Derecho Internacional. 6) Similares objeciones caben respecto de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Las normas nacionales e internacionales que la consagran son posteriores a los hechos de autos, lo que deviene imposible su aplicación. 7) Resulta inaceptable, como hacen Fiscal y Juez, trasladar a los hechos la justificación de tratamiento especial para los injustos de lesa humanidad en cuanto a la no aplicación del instituto de la prescripción por la repercusión que puede tener por su gravedad, partiendo de la hipótesis de que “no han dejado de ser vivenciados”. Esta afirmación ajena al Derecho, perteneciente al ámbito de la sociología o la politología, sin perjuicio que la voluntad de la sociedad, expresada a través del voto, la hace caer. La sociedad, consultada varias veces, se manifestó contraria a quienes proponían vías destinadas a lograr los enjuiciamientos que ahora se pretenden. El tema mereció un pronunciamiento de la Corte, Sentencia 20/13, que declaró inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831 al establecer que no se computarán plazos de prescripción ya

transcurridos y al disponer en forma retroactiva que a la naturaleza original del tipo penal se adicionará el carácter de “crímenes de lesa humanidad”.

V) Al contestar los recursos (fs. 721/730), el M. Público abogó por su rechazo en los siguientes y medulares términos:

1) Ninguna disposición legal le impone al Juez interrumpir la indagatoria de un delito sino que por el contrario, lo efectivamente establecido es que debe cumplir con la obligación jurídica que le compete a la justicia, consistente en procurar llegar a la verdad de cómo sucedieron los hechos denunciados. En autos se investigan las diversas detenciones ilegítimas por parte de funcionarios estatales que, abusando de su autoridad y utilizando el andamiaje del Estado, lo sometieron a una larga privación de libertad entre los años 1973 y 1978, pasando por múltiples centros de reclusión clandestinos donde sufrió brutales torturas. Finalmente fue expulsado del país pudiendo regresar en 1984. 2) Durante el régimen de facto (1973-1985) los derechos individuales (como el de recurrir a los tribunales) estaban suspendidos. De ahí que la jurisprudencia entendió que dicho período no debe computarse a los efectos de la prescripción. Luego del restablecimiento del estado de derecho, la justicia ordinaria se vio cercenada de actuar por aplicación de la Ley 15.848 que estableció la “amnistía” para los militares que habían participado en hechos como el de autos. Recién en el 2005 el P.E. admitió que, en cumplimiento de dicha ley, se llevaran adelante determinados procesos y se enjuició a algunos de sus responsables. Luego hubo otros casos que prosperaron a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 15.848, a partir de la Sent. de la SCJ N° 365/2009. Estas circunstancias y otras de origen legal le impidieron al accionante tener su “día ante el Tribunal”. 3) La regla de que al justamente impedido no le corre el término para la prescripción está consagrada en el art. 98 CGP. Así surge de la sentencia del TAP 1° del 20/9/13 en la que se hace mención a varios fallos semejantes. Las garantías destinadas a proteger los derechos individuales estuvieron suspendidas impidiendo a los órganos judiciales llevar adelante estas indagatorias. Restablecido el Estado de Derecho, ello no sucedió en su plenitud, por lo que no fue posible llevar adelante numerosos casos porque, inmediatamente de iniciados, eran archivados por lo dispuesto en la ley de amnistía N° 15.848. 4) Los delitos como el de autos no están sujetos a prescripción porque se trata de delitos de lesa humanidad porque fueron cometidos aprovechando el andamiaje del Estado y, además, con el propósito de arrancarles información a como diera lugar, aún con el propósito de exterminar una parte de la población. 5) Además del art. 98 CGP existen otras normas en que funda su posición. La ONU fue fundada el 24/10/45 por 51 países, entre ellos Uruguay. Desde su fundación los Estados miembros decidieron acerca de temas significativos y administrativos en reuniones periódicas celebradas durante el año. Ese Organismo Internacional, reunido en Asamblea General, dicta normas que serán obligatorias para todos los países que la conforman. Esas normas se integran al derecho interno de los Estados signatarios, aun cuando no ratifiquen

expresamente los tratados que refieran a derechos humanos, salvo que el Estado lo denuncie dentro del plazo respectivo antes de su entrada en vigencia. De manera que, desde su creación, son aplicables directamente, sin necesidad de que una ley los ratifique porque son normas auto-ejecutables. A esas disposiciones se refiere el art. 72 de la Constitución. Uruguay integra la comunidad de Estados por lo que acepta las normas interamericanas y universales de protección de derechos humanos y se obliga a aplicarlas, así como las consecuencias que se derivan aceptando las decisiones de sus órganos, tales como la Comisión y/o CIDH. La normativa internacional tiene rango constitucional atento a lo que surge de los arts. 72 y 332 de la Constitución, como se menciona en la Sentencia de la SCJ N° 365/2009. La CIDH ha establecido que todas las personas privadas de libertad tienen el derecho a ser tratadas dignamente. El Estado es responsable por las instalaciones de detención teniendo el pleno control de los detenidos, lo que incluye el derecho a la integridad personal. Además, el Estado tiene el deber de responder por las condiciones de detención cuando no son acordes a la dignidad personal de los detenidos que violan el art. 5 de la CADH. Este derecho a la integridad personal está comprendido en la lista de derechos que no pueden suspenderse de acuerdo al art. 27.2 de dicha Convención, ni admite ninguna excepción. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura señala que “no se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como el estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna y otras emergencias o calamidades públicas”. 6) La calidad de delitos contra la humanidad, conlleva características inherentes a los mismos, sobre todo que son reconocidos por el Derecho Internacional con el rango de ius cogens, de origen mixto, con fuente consuetudinaria y convencional. Constituyen la práctica sistemática y organizada para atacar contra los derechos humanos más elementales como el derecho a la vida, a la integridad física. En tanto con relación al crimen de lesa humanidad, por ende imprescriptible, la CIDH dijo que son las “...actuaciones de los órganos del Estado que suponen la utilización perversa del aparato estatal para su puesta al servicio de la violación sistemática y organizada de los derechos humanos y son también objeto de Derecho Internacional y del Derecho Penal Internacional cuando pueden encuadrarse entre los crímenes contra la humanidad. Eso sucede en el momento en que la realización de delitos contra bienes jurídicos individuales básicos como la vida, la libertad, la dignidad o la integridad física de las personas se añade el propósito de destruir en forma organizada y sistemática a un grupo identificable de población con la tolerancia o la participación del poder político de iure facto”. 7) En cuanto a la imprescriptibilidad, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, estableció que “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido: a) Crímenes de Guerra..., b) los crímenes de lesa humanidad ... así como la expulsión por ataque armado u ocupación de los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio aún si esos actos no constituyeren una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”. Al provenir del derecho de gentes, derechos humanos, los Estados Miembros se obligan a

respetarlos por encima de toda otra concepción de los mismos a nivel interno. Así consagró principios absolutos derivados del *ius cogens* que considera imperativos e inderogables: “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 sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. La calificación de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad deviene, pues, de la integración del Derecho Internacional al Derecho Interno vigente en nuestro país, aún antes del gobierno de facto. 8) A partir de la entrada en vigencia del Estatuto de Roma, además de enumerarse los crímenes cometidos como “ataque generalizado o sistemático” que habilitan la competencia de la Corte Penal Internacional, se prevén otras conductas delictivas que violan disposiciones internacionales y son considerados de lesa humanidad, las que pueden cometerse como actos aislados, esto es sin conexión con un contexto de ataque generalizado. La costumbre ha sido la fuente de derecho que consiste en la generación de normas a través de la reiteración de una práctica determinada durante un tiempo inveterado. A ello se agrega un elemento subjetivo, “*opinio juris*”, por el que dicha acción es considerada obligatoria jurídicamente, y aquellas que van en su contra se perciben como ilícitas. La costumbre como fuente de derecho tiene una especial significación, pues es el derecho internacional aceptado por todos los Estados y por ende obliga a todos ellos. 9) El art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que una norma de *ius cogens*: “...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”. No puede hablarse de conductas que no se encontraran previstas como delitos desde siempre, dado que la desaparición forzada, la tortura, los crímenes de guerra y el homicidio político existen como expresión de normas del derecho consuetudinario. 10) El art. 6 de la Carta del Tribunal de Nüremberg, que en 1945 incluía la fórmula “u otros actos inhumanos cometidos contra la población civil”, los reconocimientos de la ONU de los principios del Derecho Internacional a través del art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en Res. 95 de 1946, los arts. 9 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, las Resoluciones 3074 de la Asamblea General de 1973 y V del 6º Congreso de UN sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de Caracas de 1980 y el Preámbulo del Estatuto de Roma, entre otros documentos convencionales internacionales, establecen que los delitos de lesa humanidad (crímenes) forman parte del Derecho Penal Internacional. Constituyen un *corpus iuris* internacional diseccionado a erradicar esas conductas e impiden que se vulnere el principio de legalidad a la hora de aplicar las penas. Por lo tanto no puede alegarse el principio de legalidad -y su correlato la irretroactividad de la ley penal- como impedimento a la aplicación de normas de Derecho Penal Humanitario. Éste detenta *status superior* a la propia Constitución, y prohíbe conductas de lesa humanidad, lo que ello pueda soslayarse en modo alguno por el derecho interno. 11) La legislación nacional reconoce explícitamente a

las normas de jus cogens como derecho positivo. El art. 15 del Pacto Internacional de la naturaleza declarativa de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad mediante ley 17.347 del 15/6/ 2001 vuelve inútil el debate. Los crímenes de guerra ya eran imprescriptibles por mandato del derecho y lo seguirán siendo “cualquiera sea la fecha en que hayan sido cometidos”. Además, partiendo de la pirámide de Kelsen, los tratados internacionales, sobre todo los referidos a los derechos humanos, están en el mismo nivel que la Constitución. La enumeración de los derechos humanos que universalmente deben protegerse, de acuerdo con lo resuelto el 10/12/48 por NU y proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, son los mismos derechos enumerados en nuestra Constitución: vida; libertad; seguridad personal; no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a ser persona jurídica; igualdad ante la ley; acceso libre a los tribunales nacionales para que sus derechos fundamentales sean reconocidos; ser oídos en igualdad de condiciones con todos los demás por la justicia imparcial e independiente en materia penal; no ser arbitrariamente detenido; ser considerado inocente antes de que se pruebe su culpabilidad. Se trata de principios básicos recogidos en la Carta, que fueron desconocidos en el período de facto.

12) Delitos de lesa humanidad son aquellos que el derecho de gentes o el jus cogens reconocieron como de aplicabilidad universal. Así el art. 72 de la Const. Establece que “la enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Por tanto, los derechos deberes y garantías que están previstos en un tratado de derechos humanos, deben incorporarse al derecho interno. Además, tienen jerarquía constitucional (Cagnoni-Bleungio, Los Derechos Humanos en la Constitución, Código de Derechos Humanos, La protección jurídica de los derechos humanos en Uruguay, Cátedra UNESCO, Konrad Adenauer, Stiftung, 2010, p. 31).

13) Por Res. de la Asamblea General de NU, el 11/12/46, se reconoció como implícitamente confirmados los principios del derecho internacional establecidos en el régimen jurídico del Tribunal de Nüremberg. En consecuencia, la idea de la aplicación universal de sus normas desvinculadas a las situaciones de guerra, se impuso universalmente. Por tanto pasó a formar parte de nuestro derecho interno, así como los principios de Derecho Internacional reconocidos en lo que se denominó Código de Derecho Penal Internacional. De ahí surge que los crímenes contra la humanidad tienen naturaleza mixta. Son tanto de origen convencional (Estatuto de la Corte Internacional, Tratado de Derechos Humanos, etc.) como consuetudinarios.

14) Crímenes como el de autos, caracterizados por la comisión sistemática o a gran escala contra una parte de la población, dirigida por el Estado como política de Estado, o de una organización estatal, califican al delito como de lesa humanidad. Los principios de Nüremberg forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario, sobre todo luego de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 3/12/73 que así lo dispone, proclamando la necesidad de una cooperación internacional en la detención, arresto, extradición y castigo de aquellas personas que hayan cometido crímenes contra la humanidad.

15) El hecho que se indaga en autos constituye una conducta delictual de la naturaleza señalada, por tanto imprescriptible y de lesa humanidad, estando desde su consumación formando parte de nuestro

Orden Jurídico y del Estado de Derecho Interno. Las consecuencias legales del proceder de quienes cometieron delitos como el de autos, ya eran ilícitas al tiempo de su comisión u omisión, siendo algo que sus autores no podían desconocer. No se trata de leyes posteriores que transforman punibles hechos que en el pasado no lo eran. Quienes cometieron dichos actos (homicidios, desapariciones forzadas, privaciones de libertad, torturas, sirviéndose de la protección o impunidad que les brindaban las instituciones del Estado) no podían ignorar que se trataban de conductas ilícitas y punibles. 16) La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, 26/11/68, entró en vigor el 11/11/1970, antes de la dictadura militar. Por lo tanto menos aún pueden negar su desconocimiento de la naturaleza de los mismos, referidos a la imprescriptibilidad y la naturaleza de lesa humanidad. La Resolución de la Asamblea General de la ONU de 3/12/73, prohibió la sanción de cualquier norma contraria a la persecución y castigo de las violaciones de Derechos Humanos. El ataque sistemático, a gran escala contra parte de la población civil, dirigida por el Estado, como política de Estado, debe calificarse como delitos de lesa humanidad por disposición convencional y constitucional. 16) La Sent. N° 365/2009 sostiene que deben tenerse en cuenta "...los derechos expresamente mencionados por el texto constitucional más los que progresivamente se fueron agregando por la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, tales como el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16/12/66 y ratificado por Uruguay por Ley N° 13.751 del 11/7/69; la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en el ámbito americano el 22/11/69, ratificada por Ley 15.737 de 8/3/85 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10/12/84 y ratificada por Ley N° 15.798 del 27/10/85, constituyen el ordenamiento jurídico constitucional uruguayo que ha incorporado derechos de las personas que constituyen límites infranqueables para el ejercicio de las competencias asignadas a los poderes instituidos, lo que necesariamente debe controlar el juez constitucional". Los tratados internacionales son normas jurídicas de igual jerarquía que las constitucionales y forman parte de nuestro derecho interno. Se trata de normas directrices emanadas de una institución de las Naciones Unidas a la cual pertenece nuestro Estado, por lo que son directamente aplicables. 17) La imprescriptibilidad se estableció en función de la gravedad de los delitos cometidos que, atendiendo a las leyes de impunidad que imperaron hasta hace poco tiempo, impidieron su indagatoria, así como por haber sido cometidos utilizando el aparato del Estado que también les sirvió para proteger su impunidad. El derecho interno estuvo vedado por la pretendida ignorancia de estas normas con el único objetivo de favorecer a quienes eran citados por los tribunales en momentos que, en lugar de juzgarlos, se destituían jueces o fiscales que pretendieron conocer la verdad de lo que se denunciaba. 18) Nuestro país, luego de haber ratificado la Convención sobre Derechos Humanos y la creación de la CIDH, le reconoce a ésta, el derecho a entender en los casos de interpretación o aplicación de la Convención, por tiempo indefinido. De manera que puede ser tenida en cuenta para la interpretación de todos los tratados relativos a los derechos humanos o sobre la compatibilidad del derecho interno con relación a los tratados internacionales. La CIDH cuando es llamada a decidir en un caso concreto,

también dispone que el Estado deba remover todos los obstáculos que puedan impedir que se pueda investigar y eventualmente castigar a los responsables de graves violaciones a los Derechos Humanos como el de autos. 19) La sentencia dictada en caso “CC vs. Uruguay” tiene aplicación obligatoria para el caso concreto y se hace extensiva a aquellos casos que se traten de obligaciones emergentes de principios generales de derecho como los que constituyen violaciones de los derechos humanos durante el gobierno de facto, basándose en la buena fe de cumplimiento de las obligaciones internacionales que los Estados asumieron voluntariamente. Y todos los órganos del Estado están obligados a eliminar todo obstáculo para efectivizar la realización de las obligaciones internacionales asumidas. Esta sentencia obliga a nuestro país a adecuar el derecho interno a los preceptos de la Convención y ordenó que el Estado no puede disponer que ninguna norma análoga como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, non bis in idem o cualquiera excluyente de responsabilidad sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo. El control de convencionalidad que realiza la CIDH se funda en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados referidos a la cláusula “Pacta sunt servanda” comprensiva de que todos los Tratados que los Estados suscriben deben ser cumplidos de buena fe, y que ninguna de las partes podrá invocar disposiciones de su derecho interno para justificar su incumplimiento salvo que ya en el caso de que el impedimento proviniera de una norma fundamental del derecho interno que afectare la competencia para consentir el Tratado y que fuera anterior al mismo. 20) El derecho internacional de los Derechos Humanos se ciñe al “principio pro homine” como regla hermenéutica propia, para favorecer o preferir la norma que mejor proteja los derechos humanos, con independencia de las reglas de jerarquía y la temporalidad.

VI) Por Res. N° 1470 de 23/6/2014 (fs. 731/737), la A quo mantuvo la recurrida y franqueó la Alzada. Dijo en síntesis: 1) si bien no la declaración de inconstitucionalidad alcanza únicamente al caso concreto, la Sent. N° 365/2009 abrió la posibilidad a que la Justicia, el M. Público y las víctimas, promovieran investigaciones que desde la vigencia de la Ley N° 15.848 y hasta ese momento, estuvieron vedadas. Dicha ley constituyó un obstáculo legal para que se investigara, lo cual “no es creación jurisprudencial de la suscrita sino que ya había sido admitido por nuestros Tribunales, tal como resulta de las citas transcriptas en la recurrida (Sentencia n° 84/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno) y de la resolución n° 314/2013 dictada en estos mismos autos por el Tribunal de Alzada (fs. 468 y siguientes)”. En el mismo sentido se pronuncia la SCJ en Sent. N° 305/2009: “Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo...las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas”. Dicha sentencia cambió la posición de la SCJ y marca el momento a partir del cual la Justicia

quedó habilitada para investigar los hechos antes abarcados por la ley n° 15.848. Es a partir de allí que el obstáculo legal fue removido y se permitió el avance de las investigaciones que hasta ese entonces estaban vedadas. Recientemente, si bien por otros fundamentos, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal 4° ha entendido que “el término de prescripción no puede jurídicamente computarse, durante el lapso que operó la caducidad, esto es, a partir de la vigencia de la ley 15.848”. Afirma que “el citado cómputo prescripcional recién se reiniciaría 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 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 n° 322/2011 -verificada el 30 de junio de 2011- por la que se revocaron 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. 1° de la precitada ley; c) a partir de la entrada en vigencia del art. 1° de la ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011”. Concluyendo que “cualquiera que sea la fecha que se tome en consideración -en el contexto de las hipótesis legales referidas-...resulta indubitable que no se ha configurado en absoluto la prescripción recepcionada en la recurrida” (Sent. n° 185/2014).

2) Tampoco es de recibo el argumento de que la ley de caducidad fuera ratificada por la ciudadanía por vía plebiscitaria. Como dijo la SCJ en la sentencia citada “En primer término, es opinable que dicha manifestación del Cuerpo Electoral haya saneado el vicio formal de la falta de mayoría especial para sancionar una amnistía (analizado en el Considerando anterior de este pronunciamiento), en la medida en que, naturalmente, el Soberano no fue convocado para pronunciarse sobre la naturaleza jurídica ni sobre las mayorías con las que fue dictada la Ley, debiendo pronunciarse, solamente, por hacer lugar o no al recurso...Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las Leyes sancionadas por el Poder Legislativo, sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada “ab origine” por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta”. Dicha postura también ha sido adoptada por el TAP 1°, recogiendo opiniones doctrinarias en el mismo sentido: “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 punto 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 respaldado mayoritario del acto jurisdiccional...” (Daniel Ochs, El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CC contra Uruguay, Estudios Jurídicos. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, N° 9/2011, pp. 107/108, citado en sentencia n° 84/2013 de esta Sala). 3)

Finalmente, la proveyente no se pronunció sobre el posible encuadre de los hechos investigados como delito de lesa humanidad, limitándose a realizar una breve reseña sobre el concepto, caracteres y normativa aplicable a los mismos. No se fundó en esos caracteres para decidir el incidente, para no incurrir en prejuzgamiento. La solución adoptada en la recurrida se funda en las normas del Derecho Penal invocado por la Defensa y en principios generales de Derecho.

VII) Recibidos los autos el 22/8/2014, se ordenó su pasaje a estudio y llamó para sentencia (fs. 739 y ss.).

CONSIDERANDO

I) La Sala confirmará la recurrida, por entender que tanto en mérito a consideraciones del derecho penal común invocado por la Defensa, como de derecho penal internacional invocado por el M. Público, no asiste razón a la recurrencia.

II) Como se dijo en Sent. N° 313/2013: “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 el caso, está fuera de debate y es criterio consolidado de la materia, que para la eventual prescripción de cualquier delito común que pudiere corresponder, no sería computable el período de facto, sin necesidad de acudir a la integración con normas de derecho civil: "...la suspensión o interrupción (de la prescripción penal) sólo se puede fundar en alguna condición que imposibilita al Estado tomar tal iniciativa. Por ejemplo, la ruptura del orden constitucional" (Binder, Justicia Penal y Estado de Derecho, Ad-Hoc, Bs. Aires, 2004, pp. 132/133).

Así lo ha recogido la Sala Homóloga de 2° Turno: "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" (TAP 2°, Sent. N° 263 de 26/8/2010).

La Ley 18.596 excluye toda posible discusión al respecto:

"Se reconoce 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°).

A su vez, la terminología de la norma evoca una categoría preexistente a la misma (y a otras leyes de igual inspiración), los delitos o crímenes de lesa humanidad, por cuya gravedad -entre otros fundamentos- las Naciones Unidas, el 26/11/1968, acordaron excluirlos de la prescripción penal ordinaria (Convención Internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, art. 1°). 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. Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheimnis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo...” (Suprema Corte de la Nación Argentina, Arancibia Clavel, citada por la Sala en Sent. N° 4/2014).

Conceptualmente, los delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad (art. 2 del CP, según redacción dada por el art. 1° de la Ley 18.026), son conductas violentas generalizadas y sistemáticas de una organización estatal o para estatal, en perjuicio de una población civil o sector de la misma, que vulneran derechos anteriores al Estado, que no éste puede suprimir ni evitar su tutela transnacional.

Habitualmente “comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad” (Lorenzetti-Kraut, Derechos humanos: justicia y reparación, Editorial Sudamericana, Bs. Aires, 2011, p. 32).

Se caracterizan por agraviar 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”, lo que impide acudir a ese “fetichismo” invocado desde los juicios de Nüremberg (Luban, Una teoría de los crímenes contra la humanidad, Traducción del original: A theory of crimes against humanity, publicado en Yale Journal of International Law (29

Yale J. Int'l L 85) por Ezequiel Malarino y Marisa Vázquez, disponible en internet: <http://postgradofadercs.uncoma.edu.ar>, pp. 25 y 12).

A pesar de que puedan cometerse en tiempo de guerra, "...en general son el producto del establecimiento de un estado totalitario que se propone el exterminio de sus opositores...en muchos casos, se invoca una norma que los respalda. Este contexto tan particular hace extremadamente difícil que se persiga penalmente a sus autores mientras están en el poder y que solo sea posible hacerlo cuando dejan de detentarlo...(cuando) la acción penal puede haberse extinguido por...prescripción...". Los problemas que suscita esta categoría "...pueden ser abordados desde la dogmática penal, pero también desde la filosofía general, la filosofía del derecho, la teoría legal, la sociología, el derecho constitucional, la teoría de los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos" (Lorenzetti-Kraut, ob. cit., pp. 22/23).

En cuanto al requisito de ley previa y escrita, en el caso de los guardianes del muro (Streletz, Kessler y Krenz vs. Alemania) los imputados invocaron que dada la realidad de la RDA, sus condenas por tribunales alemanes habían sido por conductas a entonces imposibles de prever. La Corte Europea de DDHH rechazó esa argumentación en base a la existencia de principios básicos de derechos humanos claramente reconocidos y reconocibles, que obstaba invocar la aplicación retroactiva de la ley y la violación del principio de legalidad, amén que "...la amplia separación existente entre la legislación de la RDA y su práctica fue, en gran parte, la obra de los propios peticionarios". Por la posición que ocupaban en el aparato estatal, no podían haber sido ignorantes de la Constitución y la legislación de la RDA o de sus obligaciones supranacionales y de las críticas internacionalmente formuladas acerca de su régimen de policía de frontera. En la orden de disparar impartida a los guardias, habían insistido en la necesidad de proteger las fronteras de la RDA "a cualquier precio" y "de arrasar a los violadores de frontera" o "aniquilarlos". Agregó 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 no puede ser descripta como "derecho" en el sentido del art. 7° de la Convención" Europea de Derechos Humanos, que dice:

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.

III) La Sala tiene relevado (Sents. N°s 84, 101, 313/2013, 2, 10, 275/2014, etc.) que la Ley de Caducidad también fue un obstáculo para la persecución criminal de torturas, homicidios, etc., cometidos durante la dictadura por agentes estatales.

La Ley 18.831 de 27/10/2011, en su constitucional art. 1°, dice: “Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 15.848, de 22 de diciembre de 1986”. Si el Parlamento decidió declarar restablecido el “pleno ejercicio” de la pretensión punitiva, es obligado inferir que a pesar de la restauración democrática, tampoco el titular de la acción pública, quedó en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por la Ley de Caducidad, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia (Sent. 365/2009), en proceso (Sabalsagaray) donde tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo, se allanaron.

Meses antes (30/6/2011) había recaído decreto del P.E. que al revocar todos los actos administrativos y mensajes emanados del mismo, en aplicación del art. 3° de la ley citada, la convirtió en un “monumento testimonial en ruinas” o “una ventana que no tiene vidrios...” (Galain, La justicia de transición en Uruguay: Un conflicto sin resolución, Revista de Derecho 06, 2011, KAS-UCUDAL, p. 140, nota 118).

El 21/3/2012, en cumplimiento del fallo CC (Corte IDH), el Estado, representado por las máximas jerarquías de sus tres Poderes, al admitir formal, pública y expresamente su responsabilidad, asumió la falta de un recurso efectivo para las víctimas, así como la ausencia de posibilidades de ejercicio pleno de la acción penal; todo ello, en mérito a la Ley 15.848.

O sea, si la prescripción del delito supone “el transcurso de un plazo determinado tras la comisión de un delito, sin que éste sea juzgado” (Mir Puig, Derecho Penal, 2007, p. 750), ella no se configura respecto de ciertos delitos que -sin dejar de serlo- no pudieron perseguirse porque para impedirlo se aprobó una ley donde primó la “lógica de los hechos” sobre la Constitución: Así reconoce la señora Sent. de la SCJ N° 365/2009 (Chediak -r-, Van Rompaey, Ruibal, Larrieux, Gutiérrez -d- parcial) cuando dice: “...Con respecto a que las normas impugnadas transgreden el derecho de las víctimas y de sus familiares de acceder al sistema judicial para que se identifique y castigue a los presuntos culpables de los hechos acaecidos durante la dictadura militar, el agravio es de recibo...las normas atacadas excluyeron del aparato sancionatorio del Estado a sujetos que, para ello, no necesitaron ser juzgados por el Poder de gobierno que tiene a su cargo la función soberana de aplicar las penas...las normas atacadas excluyeron de la órbita del Poder Judicial el juzgamiento de conductas con apariencia delictiva, lo cual transgredió el principio de separación de poderes y afectó muy seriamente las garantías que el ordenamiento constitucional puso en manos de aquél...A modo de síntesis, la ilegitimidad de una Ley de amnistía dictada en beneficio de funcionarios militares y policiales que cometieron delitos de esta naturaleza, gozando de impunidad durante regímenes de facto, ha sido declarada por órganos jurisdiccionales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares al vivido por el Uruguay en la misma época. Tales pronunciamientos, por la similitud con la cuestión analizada y por la relevancia que han tenido, no podrían soslayarse en el examen de constitucionalidad de la Ley No. 15.848 y han sido tenidos en cuenta por la Corporación...”

En suma, no obstante los entendibles pero intencionados cuestionamientos defensistas, la mentada Ley de Caducidad efectivamente constituyó un impedimento a la persecución de los delitos que solo pudieron ser investigados décadas después de la época de los hechos en que tuvieron lugar.

Así lo había señalado reiteradamente el sistema interamericano de derechos humanos, como recordara la Corte IDH en CC: “...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 Hugo Rodríguez 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 ocasión de sus observaciones finales realizadas en los años 1993 y 1998. 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 Sala, Sents.101/2013 y 313/2013).

Por ende, cuestionar que la Ley de Caducidad obstaculizó -en mayor o menor medida, según sucesivas etapas de su aplicación o interpretación por el PE- la averiguación y el enjuiciamiento de presuntos responsables, importa desconocer un antecedente necesario, extensible a manera de cosa juzgada nacional (Sabalsagaray) e internacional (CC).

Además, el agravio relativo a que la sentencia declarativa de inconstitucionalidad solo tiene efecto para el caso concreto, olvida que el art. 1° de la Ley 18.831 derogó la Ley 15.848. En cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de aquella: “La sentencia de la Suprema Corte de Justicia, más allá de la posición de sus miembros en temas puntuales (expresados como fundamento del pronunciamiento), no tiene otro efecto jurídico que la inaplicabilidad de las disposiciones declaradas inconstitucionales. O sea, se debe seguir, en cada expediente, como si los dos artículos inconstitucionales no existieran” (Risso Ferrand, Cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso CC. Después de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Interpretativa 18.831, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 19°, Separata Anuario 2013, KAS, p. 653).

En suma: la ley 15.848 obstaculizó el pleno ejercicio de la persecución penal de conductas como las denunciadas en autos, tanto durante la dictadura vigente al momento de los hechos, como luego, mientras la Ley de Caducidad impedía investigar y era declarada constitucional por la SCJ, en postura que modificó el 19/10/2009 (Sabalsagaray), cambio que ratificó el 29/10/2009 (Organización de los Derechos Humanos).

En ambos fallos, la Corporación descartó el argumento defensivo vinculado con la ratificación plebiscitaria: “...no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica

de los derechos humanos...ya no se puede partir de una potestad soberana ilimitada para el Estado en su rol de constituyente...la regulación actual de los derechos humanos no se basa en la posición soberana de los Estados, sino en la persona en tanto titular, por su condición de tal, de los derechos especiales que no pueden ser desconocidos con base en el ejercicio del poder constituyente, ni originario ni derivado...Como señala Nogueira, en la medida en que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ellos limitan la soberanía o potestad estatal, no pudiendo invocarse esta última para justificar su vulneración o para impedir su protección internacional, no pudiendo invocarse el principio de no intervención cuando se ponen en ejercicio las instituciones, los mecanismos y las garantías establecidas por la comunidad internacional para asegurar la protección y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de toda persona y de todas las personas que forman parte de la humanidad...”

IV) En otro orden, este Colegiado entiende aquí pertinente y habilitado revalidar lo que dijo al desestimar el pedido de clausura de otros indagados, luego que la SCJ rechazara -por razones formales- la inconstitucionalidad -solo- de sus arts. 2 y 3: “A idéntica solución confirmatoria se arriba por: a) acatamiento de la sentencia de la Corte IDH en CC c/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 Bulacio: “EE es un funcionario policial argentino imputado de haber dado muerte, en 1988, por apremios en una dependencia policial, al joven FF”.

“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 Bulacio 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, El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CC contra Uruguay, Estudios Jurídicos...UCUDUAL, N° 9/2011, p. 104).

“b) O mediante ejercicio por la Sala del control de convencionalidad impuesto por la Corte IDH a todos los jueces uruguayos (CC, 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 Arancibia Clavel, a quien en primera instancia se responsabilizó entre otros crímenes, por el asesinato en Buenos Aires del general Carlos Prats 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 prescripto. La Corte

Suprema, con base en los actos criminales atribuidos a Arancibia Clavel 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 Velásquez Rodríguez 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 Derecho. Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, 2008, pp. 387/388)" (de la Sala, Sent. N° 313 de 24/9/2013).

Como se tuvo presente luego (Sent. N° 4/2014), "En Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte IHD declaró: "...por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa". Y señaló posteriormente en el párrafo 106: "Al ser el individuo y la humanidad las víctimas de todo crimen de lesa humanidad, la Asamblea General de las Naciones desde 1946 ha sostenido que los responsables de tales actos deben ser sancionados. Resaltan al respecto las Resoluciones 2583 (XXIV) de 1969 y 3074 (XXVIII) de 1973. En la primera, la Asamblea General sostuvo que la "investigación rigurosa" de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, así como la sanción de sus

responsables, “son un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales”. En la segunda Resolución, la Asamblea general afirmó: Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. [...] Los Estados no adoptarán medidas legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”.

“En ese mismo sentido se pronunció con anterioridad la Corte Europea DDHH (caso Kolk y Kislyiy v. Estonia): <la Corte observa que la validez universal de los principios sobre los crímenes de lesa humanidad fueron confirmados subsiguientemente por, inter alia, la Resolución No. 95 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (11 de diciembre de 1946) y luego por la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad no puede ser limitada únicamente a nacionales de algunos países y únicamente a actos cometidos en el marco temporal de la Segunda Guerra Mundial ...La Corte observa que aun cuando los actos cometidos por [los señores Kolk y Kislyiy] pudieron haber sido considerados lícitos bajo las leyes soviéticas en ese momento, las cortes de Estonia los consideraron bajo el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad, en el momento de su comisión. La Corte no ve razón para llegar a una conclusión diferente...Por lo tanto, la Corte considera que las alegaciones de los recurrentes no tienen bases suficientes para señalar que sus actos no constituían crímenes de lesa humanidad en el momento de su consumación ... ninguna prescripción limitante es aplicable a los crímenes de lesa humanidad, independientemente de la fecha de su comisión...La Corte no encuentra razón alguna para poner en duda la interpretación y aplicación de la ley doméstica que las cortes de Estonia efectuaron a la luz del derecho internacional pertinente. En conclusión se tiene que (las) alegaciones (de los peticionarios) son manifiestamente infundadas y deben ser rechazadas>”.

La Convención de Crímenes de Guerra y lesa humanidad (1968), “...se limita a codificar como tratado lo que antes era *ius cogens* en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extinguía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal...cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o

incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía” (voto de Zaffaroni, en Arancibia Clavel).

Y como se ha dicho: “El hecho de que la Convención de Naciones Unidas que estatuyó o reconoció el principio de imprescriptibilidad haya sido aprobada por Uruguay recién en el 2001 (Ley 17.347), no significa que no fuera autoejecutable a la época de los hechos denunciados...al estatuir reglas y principios en materia de Derechos Humanos adquirió jerarquía constitucional al igual que el art. 10...Por otra parte, si bien el Principio de Legalidad es reconocido en el art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como por el art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al igual que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su art. 7°) reconoce, en materia de delitos del derecho de gentes, una verdadera excepción al principio de irretroactividad de la ley penal desde que en su art. 15.2 estatuye: <...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 ...”.

“Dicha excepción también es pasible de ser reconocida en el giro utilizado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando prevé <...de acuerdo con el derecho aplicable...”

“Por lo tanto se ha de colegir que la plasmación de una excepción de tal naturaleza desde el ámbito internacional y en el marco de acuerdos sobre derechos humanos, no puede tener otro objeto que el de habilitar la persecución de actos reconocidos como delictivos conforme a los principios generales de derecho internacional aun cuando dichos entuertos no estuviesen tipificados al momento de su comisión por el derecho nacional. De igual forma que en el caso puntual que nos ocupa, la viabilidad de habilitar normas referentes a prescripción que alcancen situaciones no abarcables desde el ámbito interno”.

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...es de fecha 19 de Diciembre de 1966 y fue aprobado por el Uruguay por Ley 13.751 del 10 de julio de 1969, en tanto la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad fue

aprobada por Resolución de la Asamblea General 2391 (XXIII) de fecha 26 de Noviembre de 1968.

“De ello se desprende: a.- que, al momento de aprobarse la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes iuris Gentium, la excepción al principio de legalidad en caso de violaciones flagrantes a los derechos humanos ya se encontraba reconocida en el ámbito internacional. Luego, la misma solo avanza sobre un punto del Principio resquebrajado, al afirmar la persecución de los delitos “cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

“b.- Asimismo, a partir del PIDCP, dicha excepción forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y con jerarquía constitucional, desde 1969. Por lo que al momento de los hechos acaecidos en el período dictatorial (y en su período previo), tanto el derecho internacional como el interno, reconocían la fractura del caro principio de Legalidad en materia de crímenes contra la humanidad.

“c.- A mayor abundamiento, no pueden soslayarse los principios básicos provenientes también del ámbito internacional recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de fecha 23 de mayo de 1969, aprobada por Dec. Ley 15.195 (en plena dictadura cívico-militar) el día 13 de octubre de 1981. Así, en el art. 26 del mismo se establece el principio pacta sunt servanda “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ello de buena fe”.-

“Por su parte, el art. 27 reza: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

“Finalmente, el art. 28 según el cual: <Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprende del tratado o conste de otro modo>...en las hipótesis de delitos contra la humanidad ...la imprescriptibilidad es la regla” (Perciballe, LJU 148, pp. D-24/27, citado por la Sala en Sent. N° 10/2014).

En suma: no existe colisión entre el principio de irretroactividad de la ley penal y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como los denunciados: “...la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad

estaba ya establecida por el derecho internacional consuetudinario, toda vez que en esta rama del derecho la costumbre opera como fuente del derecho internacional” (Zaffaroni, Manual de Derecho Penal. Parte General, Ediar, Bs. Aires, 2006, p. 150).

Por cuyos fundamentos, EL TRIBUNAL,

RESUELVE

CONFÍRMASE LA RECURRIDA. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.