

Montevideo, 26 de noviembre de 2015  
Sentencia N° 514/2015

Dr. Julio Ernesto OLIVERA NEGRIN (Dia)scorde)
Dr. Eduardo Nicasio BORGES DUARTE
Dra. Bernadette Josefina MINVIELLE SANCHEZ (Redactor

**VISTOS:**

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia, estos autos caratulados “**AA. Denunciante. BB, CC, Denunciados**” (IUE 88-36/1984), provenientes del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7° Turno a cargo de las Dra. Mariana Motta y Beatriz Larrieu, venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito a los recursos de reposición y apelación en subsidio interpuestos por las Defensas de Rossel Argimon, Bassani Sacías y Yannone León (fs. 318) contra las resolución N° 2094/2012 (fs. 288-308) por la cual se desestimó la incidencia de prescripción.

**Y,**

**CONSIDERANDO:**

I.- La Sala, con la voluntad de miembros requerida legalmente, procederá a desestimar los agravios esgrimidos por la Defensa privada y, consecuentemente, confirmará la interlocutoria resistida.

II.- Como precisión ineludible y como ha sostenido la Sala en innumerables ocasiones análogas (o cuando no, idénticas) a la presente, corresponde observar que no obstante sostener esta Sala la posición restrictiva en cuanto a la apelabilidad de las resoluciones recaídas en la etapa presumarial y con fundamento en el art. 116 del CPP, en estos casos se entiende que debe darse curso a la incidencia ya que la cuestión de la alegada (prescripción) es claramente atípica en relación a la función de recolección probatoria en vía cautelar que cabe asignarle a la instrucción presumarial.

III.- Ya ingresando en lo medular, si bien a la Sala le surgen dudas sobre si se debe pronunciar respecto de prescripción cuyo ilícito recién se está investigando, no conociéndose desde luego si existió como tal y menos aún quiénes fueron sus autores o partícipes, lo cierto es que el tiempo transcurrido permite con holgura sostener que cualquier ilícito podría eventualmente ampararse en el “paragua” de la prescripción.

Pues bien. Con estas salvedades, se procederá a desestimar la pretensión de archivo por prescripción esgrimida por la Defensa.

IV.- En cuanto al concepto de prescripción, es cierto cuanto se ha dicho tanto por los Magistrados actuantes cuanto por la Defensa de confianza: conceptualmente –siguiendo la sentencia N° 38 de esta Sala del corriente años- puede decirse que “...se cimienta en dos motivaciones, que siguiendo a Carlos Creus se reducirán a un físico, como es el mero transcurrir del tiempo que deposita en la vida un espectro residual susceptible de traducirse en olvido del hecho por desaparición de sus efectos o como cesación de la impresión moral negativa que diera lugar, como pautas que animan la inutilidad de su persecución”. Y agrega el citado penalista, el fundamento originario -al menos en la Argentina- no obstante luego se incorporó la “comisión de un nuevo delito” como causa que interrumpía la prescripción, proporcionando así la otra razón fundante de la institución al devenir temporal (la presunción de enmienda y buena conducta en el agente que implica la abstención delictiva) (Código Penal Parte General página 382-383 Ediciones Astrea, 3ª edición actualizada): De este modo si bien es cierto que la seguridad jurídica aparece como un fundamento nítido de la institución, también la presunción de enmienda resulta ser la otra pauta en que reposa toda la institución, pero de cualquier manera la prescripción del ilícito no configura uno de los elementos integrantes del debido proceso penal del encausado sino que se funda en razones de política criminal que cada Estado regula según sus valores institucionales.

V.- En la especie es bien obvio y existe unanimidad en doctrina y jurisprudencia civil y penal, que durante el período de facto comprendido entre los años 1973 a 1985 no se computa plazo prescripcional alguno para los delitos cometidos en la denominada “lucha antisubversiva” ya provengan de la oficialidad o dese mandos a agentes ampliados que actuaban bajo su cobertura.

VI.- Empero la cuestión se plantea precisamente porque luego de ese plazo señalado rigió la “Ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, N° 15.848 durante la cual “ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir judicialmente los delitos encapsulados por el artículo 1 de la citada, debiendo recordarse que entonces siquiera se hacía distinción sobre la posición jerárquica y que debía pasar siempre por el filtro del Poder Ejecutivo, que sistemáticamente negó la investigación en la órbita judicial.

Luego de una primera declaratoria de constitucionalidad en mayoría, ya transcurridas dos décadas por lo menos, la ley N° 15.848, fue declarada inconstitucional por unanimidad de votos de la Suprema Corte de Justicia en el año 2009 (sentencia 365/2009) en el caso de DD, con la particularidad nada desdeñable, al contrario, precisamente destacable, que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo se allanaron a la pretensión de caducidad, dándose así una uniformidad, un entendimiento como pocas veces se ha visto, entre los tres poderes del Estado.

VI.- Entonces, en esta brevísima síntesis realizada resulta claro que existió una innegable limitación o más abiertamente un ostensible impedimento de acceso a la justicia, toda vez que los derechos o mejor dicho el derecho al ejercicio de poner en movimiento los mecanismos de investigación, ya directamente (por la persona violentada) o ya indirectamente (por sus familiares en caso de muerte o desaparición)

fueron cortados de “cuajo” durante los años de referidos. Y ello porque a pesar de que gozábamos de una fantástica democracia, en este punto los fantasmas rondaban al punto que se tardó más de veinte años en reconocer la plena potestad jurisdiccional en todos los ilícitos, sin consulta previa alguna.

Como fuera expuesto en la sentencia de la Sala antes citada: “... el *“Pacto de Derechos Civiles y Políticos”*, que en su artículo 2 numeral 3 reconoce que *“toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo aun cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”* (Pacto aprobado por nuestro país en el año 1969) (subrayado del redactor).

Las circunstancias apuntadas dan cabal entendimiento a lo dicho: durante el período siguiente a la terminación de la dictadura cívico-militar, esto es en plena vigencia de la Ley 18.848 y hasta tanto no se declaró su inconstitucionalidad, respecto de las personas que querían accionar por los hechos de violencia cometidos en tal período y fundados en la doctrina que lo secundaba, se sucedió un flagrante menoscabo de su acceso a la justicia y con ello limitando ostensiblemente sus derechos, dándose la hipótesis prevista en el art. 98 del CGP (*“Al impedido por justa causa no le corre término desde el momento que se configura el impedimento y hasta su cese. Sólo se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito y que la coloque en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario”*), que a pesar de estar contenido en una normativa procesal civil, a esta altura nadie discute que su ubicación es propia de la Teoría General del Derecho, esto es, principio general aplicable a todas las situaciones que encarten plásticamente en el mismo.

VII.- En suma, para que válidamente pueda computarse el plazo de prescripción, debe existir como presupuesto “sine qua non” que el derecho fundamental del hombre al libre acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos se halla plenamente garantizado.

Como se sostuviera en la sentencia N° 38/2015 de la Sala, la libre accesibilidad a los tribunales para reclamar su intervención en pos de ejercer los derechos en forma plena, resulta elemental y debe aparecer en forma diáfana, no sólo como una estructura normativa sino de manera efectiva.

VIII.- Contar el plazo de prescripción desde la sentencia en el caso Sabalsagaray, no importa la extensión de los efectos de la cosa juzgada recaída en la misma, sino que la referida decisión confirió –se insiste: con toda la aquiescencia estatal- la efectiva posibilidad de que, materialmente, en forma diáfana y contundente, se presentaron denuncias que otrora (antes del 2009) se veían impedidos de investigar, como dice la Sra. Juez “a-quo”. Si bien es sabido, la declaración de inconstitucionalidad opera para el caso concreto, a partir de dicha sentencia (refiere a la 365/2009 de la Suprema Corte de Justicia) las víctimas y el Ministerio Público contaron con un recurso legal que habilitó la investigación judicial de los hechos.

De modo que lo que parecería una incongruencia, es decir la circunstancia de que pese al restablecimiento de la democracia, el Estado no proporcionó a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, los medios que efectivamente les permitieran alcanzar la pertinente investigación, tras la denuncia correspondiente, obedece a causas de índole histórico que no viene al caso analizar en este momento, pero es muy claro que el plazo de la prescripción sólo puede computarse a partir del 19 de octubre de 2009, significando que los tres poderes del Estado estuvieron de acuerdo en punto a que la Ley 15.848, había privado a las víctimas del acceso a la justicia, colocándose cuestiones jurisdiccionales en la órbita del Poder Ejecutivo, de modo entonces que si bien, existe un régimen democrático en el país, desde el 1º de marzo de 1985, lo cierto es que en el punto concreto que nos convoca, la democratización no fue un proceso abrupto y repentino, sino que fue un camino sinuoso y entorpecido por cuestiones políticas y grupos de presión que no viene al caso analizar, pero que recién logró su completa apertura con la sentencia de DD.

Por los expresados fundamentos, el Tribunal **FALLA**:

**Confírmase la sentencia impugnada.**

**Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.**

DISCORDE:

Dr. Julio OLIVERA NEGRIN

REVOCO LA RESOLUCION No. 2094 de 29 de Agosto de 2012 Y EN SU MERITO EN CUANTO A LA SITUACION DE BASSANI, YANNONE y ROSSEL DECLARO QUE EN SUS CASOS OPERO LA PRESCRIPCION DE CUALQUIER EVENTUAL DELITO QUE PUDIERA HABER EXISTIDO, DISPONIENDO LA CLAUSURA DE LAS ACTUACIONES A SU RESPECTO.

1 ) CONSIDERACIONES PREVIAS.

Reiteradamente la Sala ha sostenido la posición restrictiva en cuanto a la apelabilidad de las resoluciones recaídas en la etapa de presumario, fundada en el art. 116 del C. P. P., salvo en situaciones que se planteen cuestiones atípicas como la de autos.

Así, entre otras, en Resolución No. 616 de 30 de Setiembre de 2010 el Tribunal dijo que " es aplicable al caso lo dicho por el Dr. Alfredo GOMEZ TEDESCHI, Ministro del Tribunal homónimo de 2do. turno, en discordia expuesta en la sentencia nro. 322 de 17 de setiembre de 2.009, por lo que se transcribirá literalmente:

"Para quienes entendemos que, en presumario, la apelabilidad de las decisiones están sujetas al régimen previsto en art. 116 del C. P. P., la primera cuestión a dilucidar radica

en determinar si formalmente corresponde ingresar al examen de la impugnación propuesta.

En nuestra opinión, el debate planteado en primera instancia constituye una cuestión ajena al contenido del presumario, la razón de ser del instituto (art. 112 del C. P. P.).-

El presumario constituye un conjunto de actividades que desarrolla la autoridad judicial cuando llega a su conocimiento la noticia críminis; se trata de una "actividad típica de adquisición o resguardo de prueba, de comprobación, a partir de la noticia del hecho para establecer si se trata de un delito y si es posible el procesamiento o no hay mérito para ello?" (Código del Proceso Penal anotado por el Doctor Jaime Greif).-

A nuestro juicio, la discusión planteada en autos no guarda relación con lo que viene de exponerse, sino que se trata de discernir a partir de qué momento es aplicable el estatuto de protección que asiste a todo Legislador (art. 112 y ss. de la Constitución).

Así las cosas, parece claro que la sentencia recurrida tiene un contenido que extralimita del que es propio y natural al trámite en el que fue dictado y, en tal orden de ideas, entendemos que el régimen de recurribilidad se infiere del contenido procesal de la providencia y del momento procesal en que fue emitida o de la forma que reviste.-

En tal orden de ideas, pues, la hipótesis de autos no resulta comprendida en lo preceptuado por el precitado art. 116 del Código del Proceso Penal".-

La fundada solicitud de clausura de las actuaciones por haber operado el término de prescripción se encuadra plásticamente dentro de esas cuestiones atípicas al desarrollo propio del presumario, por lo que coincide que corresponde que la Sala entre a su consideración.

## 2 ) EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LAS DEFENSAS DE ROSSEL, BASSANI y YANNONE ( fs. 318 - 346 ).

La Sra. Juez MOTA fundó sólidamente su posición de no hacer lugar a la declaración de la prescripción en que, en autos, se están investigando delitos de lesa humanidad correspondiendo entonces aplicar no solo la normativa nacional sino también la internacional surgiendo que tales delitos son imprescriptibles ( fs. 288 - 308 ).

En este aspecto no tengo el honor de compartir la posición de la muy estudiosa Magistrada.

Por Ley No. 17.347, promulgada el 13 de Junio de 2001, se aprobó la " Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968.

La Ley 17.510, promulgada el 27 de Junio de 2002, aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma, República de Italia, el 17 de julio de 1998 y suscrito el 19 de diciembre de 2000.

Y en el año 2006, la Ley 18026 en su Título II hace referencia a los " crímenes de lesa Humanidad", tipificando como uno de ellos a la " Tortura " el que por expresa disposición del artículo 7 es imprescriptible.

O sea que la tipificación del delito de " Tortura" en nuestro ordenamiento jurídico, con las características de delito imprescriptible. se realizó en el año 2006.

En materia del ámbito temporal de validez de la ley penal y en especial de las soluciones de la Ley 18026, mantengo la solución dada por este Tribunal integrado ( BORGES, CORUJO, TAPIE y OLIVERA NEGRIN ) en el caso de Juan Carlos BLANCO en Sentencia No. 22 de 16 de Febrero de 2012, cuyo recurso de casación fuera desestimado por la Suprema Corte de Justicia por Sentencia No. 899 de 5 de Noviembre de 2012.

En el Considerando IX ) de dicha Sentencia de segunda instancia se dijo que " Que la distinguida representante del Ministerio Público, por su parte, al adherirse al recurso de apelación centró su agravio en la calificación delictual imputada en la sentencia de primera instancia, abogando por la revocación de la misma en ese aspecto acogiendo en definitiva la imputación de Desaparición forzada.

El Tribunal, con la presente integración, no comparte la tipificación que de los hechos realiza la Sra. Fiscal Letrado e irá a confirmar la recurrida también en ésta cuestión.

En materia del análisis del ámbito temporal de validez de la ley penal, se pueden dar diversas hipótesis de sucesión de leyes que obligan a pronunciarse con qué norma legal debe juzgarse un hecho.

Como derivado del artículo 10 de la Constitución de la República surge el principio de legalidad, del cual se desprende la necesidad de que una ley escrita, estricta, previa y cierta establezca los delitos y su penalidad.

Evidentemente que la Ley 18.026 del año 2006 creó un nuevo tipo penal, que presenta diferencias sustanciales con los " tradicionales" - por llamarlos de alguna forma - tanto, entre otros aspectos, en cuanto a los bienes jurídicos protegidos, la estructuración del mismo, los sujetos activos e incluso habilitando la imposición de penas más gravosas que las de las figuras anteriores así como la imprescriptibilidad de las novísimas figuras.

Por ende, se considera que esa ley contemporánea que contiene una nueva incriminación delictual más gravosa, no puede aplicarse a hechos delictivos anteriores a su vigencia, ya que el comienzo de ejecución - momento que debe tomarse en consideración - de los hechos que se tienen por debidamente probados en autos, es previo a la tipificación realizada por la multicitada Ley 18.026 en sus dos modalidades; con lo cual si se aplicara a aquellos la nueva normativa ello implicaría una vulneración del principio cardinal de reserva de la necesidad de una " ley previa": " nullum crimen nulla poena sine praevia lege.

O sea que, evidentemente el Derecho seleccionado por el acusador público para calificar la conducta delictiva juzgada no vincula al Decisor - " iura novit curia" - y aquél se descarta en la especie por razones de legalidad, la imposibilidad de imponer un ilícito más perjudicial para el justiciable en forma retroactiva, pero en especial por la muerte de Elena QUINTEROS porque el presupuesto de permanencia del delito decae ante la certeza del fallecimiento el que, como ya se expuso, acaeció mucho antes de la vigencia de la nueva Ley.

Como sostiene LOPEZ DIAZ en " Desaparición forzada de personas. Análisis comparado e internacional". Coordinador AMBOS Kai. Bogotá 2009, págs. 89 y 98, citada por la Sala Penal de 2°. Turno en sentencia No. 263 de 26 de Agosto de 2010: " si la víctima ya no está viva ya no puede decirse que el delito se siga consumando porque no hay sujeto pasivo de éste y porque el autor no tiene más dominio del hecho para mantener privado de la libertad a un ser humano que no existe".

Así pues, hoy ya no hay incertidumbre sobre el destino o la " suerte" de Elena QUINTEROS - más allá de que no se hayan encontrado sus restos -, el que no fue otro que la muerte, por lo que tampoco existe adecuación típica de la conducta imputada en la figura delictiva reclamada por la Fiscalía.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 1501 del 6 de Mayo de 2011 se pronunció en igual sentido.

Falló la Alta Corporación, por legal mayoría, que no es aplicable a casos como el de autos el ilícito de Desaparición Forzada en cuanto el mismo " ? fue creado por el artículo 21 de la Ley No. 18.026, de fecha 25 de setiembre de 2006, es decir que al no existir la norma al momento de ejecutarse los hechos a juzgar, no corresponde su aplicación en forma retroactiva, pues ello resultaría en franca vulneración a lo dispuesto

en el art. 15 inc. 1 del Código Penal y a los pilares básicos en que se fundan los principios que rigen el Derecho Penal.

En la medida que ello, constituye un requisito inherente a la prohibición penal derivada del artículo 15 inc. 1. del C.P., que está especialmente consagrado por una norma de derecho internacional, como lo es el Pacto de San José de Costa Rica, que es Ley nacional (No. 15.737) y que literalmente expresa que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

En doctrina se ha expresado que: "... la irretroactividad de la Ley penal es un principio liberal o garantía implícita en el art. 72 de la Constitución, que deriva, además, indirectamente, del principio de libertad, expresamente proclamado en el art. 10 inc. 2 de la Carta. Asimismo, está íntimamente vinculado a la seguridad, valor aludido en el art. 7 y también comprendido en el art. 72 de la Constitución... (Alberto Ramón REAL, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", Montevideo, 1965, pág. 53).

En igual sentido opinan JIMENEZ de ASUA y JESCHECK. Dice el primero que la no retroactividad de la Ley primitiva y la extra actividad de la Ley más favorable es máxima de Derecho Constitucional, que se deduce de la regla unánimemente reconocida de que los hombres deben ser juzgados y condenados por "Ley anterior a su perpetración" (Cf. "La Ley y el delito. Principios de Derecho Penal", Ed. Hermes, 1954, pág. 165).

JESCHECK, por su parte, expresa que uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan un supuesto de hecho, no pueden luego modificarse en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano pues, además, el delincuente, sólo puede motivarse por el mandato normativo cuando éste está configurado como Ley en el momento de la comisión del hecho. Por eso entiende que lo decisivo para la irretroactividad es la idea de la seguridad jurídica ("...Tratado de Derecho Penal. Parte General", Ed. BOSCH, Barcelona, vol. 1, pág. 184) (Sent. No. 70/97).

En las especiales circunstancias del caso, la Corte disiente con la posición de la Sra. Fiscal, que aduce que de acuerdo a lo previsto en el art. 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no existía conflicto alguno para aplicar en obrados el delito continuado de Desaparición Forzada. Pues, en la medida que el art. 28 de la Convención de Viena establece que: "...Las disposiciones de un Tratado no obligan 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 desprenda del Tratado o conste de otro modo". Y, en ese sentido, no existe en nuestro derecho norma alguna



que consagre esa intención diferente de aplicar retroactivamente las mismas a las desapariciones no resueltas, en tanto las Leyes Nos. 17.894 y 18.596 refieren, la primera, a la situación de las personas cuya Desaparición Forzada resultó confirmada por el anexo 3.1 del informe final de la Comisión para la Paz, a los sólo efectos de la apertura legal de la sucesión del ausente (art. 1.037 C. Civil) y la segunda a la Actuación Ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985, a los sólo efectos reparatorios.

A su vez, tampoco se podría recurrir como también argumentó la representante del Ministerio Público a las normas del jus cogens, porque se coincide con el Fiscal de Corte que, es recién a partir de la ratificación de la Convención Interamericana del año 1995, que se podía sostener su vigencia, siendo de aplicación para hechos acaecidos hacia el futuro (fs. 9.398).".

O sea que, por todos los argumentos expuestos anteriormente, considero que los hechos investigados en autos no se adecuan a un delito de Lesa Humanidad, sino a lo que pueden llamarse alguna conducta delictiva " tradicional".

Ello habilita, como en otros hechos ya juzgados, a entrar a considerar si respecto al mismo ha operado o no el instituto de la prescripción.

La Sra. Juez LARRIEU, al mantener la recurrida también en otra muy bien fundada resolución, plantea que - aún sin entrar a pronunciarse sobre la categorización de crímenes de lesa humanidad y la aplicación de normativa internacional -, en autos no ha operado la prescripción por la aplicación del principio de que al impedido por justa causa - que en este caso sería la Ley 15.848 - no le corren los plazos ( fs. 728 - 738 ).

Aún teniendo presente prestigiosas posiciones jurisprudenciales incluída la de la Suprema Corte de Justicia, por ejemplo en Sentencia No. 127 de 7 de Mayo de 2015 así como por la mayoría de los integrantes de este mismo Tribunal en reciente Sentencia No. 38 de 26 de Febrero de 2015 e incluso en la presente causa y versados trabajos doctrinarios, no tengo el honor de compartir dicha solución.

Es posición constante de la jurisprudencia nacional el no cómputo del término de prescripción, en eventuales ilícitos como el que se investiga en autos, durante la vigencia del gobierno de facto ( cfm. Sentencia No. 806 de 16 de Diciembre de 2010 de ésta Sala entre otras ).

Ahora se plantea que tampoco es aceptable computar el período subsiguiente durante el cual antes de que así fuera reconocido legalmente ( art. 1º. De la Ley 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 SCJ en el año 2009 ( Sent. 365 / 2009 ).

En este sentido comparto plenamente la posición sostenida por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Segundo Turno en Sentencia No. 360 de 26 de Noviembre de 2014, en cuanto concluye que " no hubo ningún impedido con justa causa o una forma de suspensión de la prescripción que determinara que el plazo dejara de correr durante el tiempo del impedimento, sino actos discrecionales del Poder Ejecutivo efectuados al amparo de una Ley vigente, tanto es así, que la revocación genérica que dispuso el Sr. Presidente de la República MUJICA en el año 2011 ( de todas las resoluciones que incluían asuntos en la Ley 15.848 ), bien pudo ocurrir mucho antes en su mandato o, incluso, en el del Presidente VAZQUEZ si así lo hubieran entendido, pero sin embargo tal cosa no aconteció excluyendo solamente casos específicos.

Ello demuestra que no existió impedimento sino actos discrecionales basados en disposiciones legales por parte del Poder Ejecutivo y el libre ejercicio de sus cometidos Constitucionales en el caso del Poder Legislativo.

Lo mismo puede decirse de los Presidentes de la República anteriores a los Presidentes VAZQUEZ y MUJICA a partir del año 1986, pero como en esos casos no existieron revocaciones resultó un criterio constante, pero aún así, la facultad de incluir o excluir estuvo siempre vigente, porque todos y cada uno de ellos pudo hacerlo.

Con esto se pretende establecer que no puede tratarse de un impedimento por causa de fuerza mayor el régimen de la ley 15.848, sino que lo acontecido fue el ejercicio de una facultad legal que cada Poder Ejecutivo utilizó de acuerdo a su leal saber y entender".

Como una simple forma de subrayar algunos conceptos parece clave recordar que la Ley 15.848 fue aprobada en plena vigencia de un Estado de Derecho, que fue ratificada por dos pronunciamientos populares consagrados en la normativa constitucional vigente y declarada en reiteradas oportunidades constitucional por el órgano máximo del Poder Judicial uruguayo dentro del marco de su competencia originaria ( entre otras, Sentencias No. 184 de 2 de Mayo de 1988 y No. 150 de 10 de Agosto de 1988 ).

Tampoco comparto que - más allá del término utilizado en la Ley 15.848 - lo que allí se haya regulado sea una situación de caducidad entendida como la extinción, consunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo predeterminado sin que se hubiera ejercido el mismo.

En la mencionada Ley no hubo esa determinación previa de un tiempo para el ejercicio del mismo y la consecuencia de la clausura judicial de las causas - a pedido del Ministerio Público - que, de acuerdo a los informes del Poder Ejecutivo se consideraban comprendidas en el artículo 1º de la Ley 15.848, no fue la extinción de la acción penal pública. Es más, el Poder Ejecutivo por Resolución No. 323 / 2011 revocó los actos administrativos de Gobiernos anteriores que informaban que determinados hechos

investigados estaban comprendidos en lo dispuesto en el precitado artículo y con ello se habilitó a las Sedes judiciales a proseguir con la instrucción de causas que habían sido oportunamente archivadas ( fs. 6 - 8 ).

Todo esto deja en evidencia que ese informe previo que debía requerirse al Poder Ejecutivo, debe entenderse como un requisito de procedibilidad de la investigación de las denuncias correspondientes.

Entonces, lo que siempre imperó en estas situaciones es el instituto de la prescripción regulado en el Código Penal vigente, no habiéndose relevado en la especie - como ya se expuso - alguna justa causa prevista legalmente que obligara suspender el transcurso de dicho término.

Por todo ello es que considero que ha operado el término de prescripción y así deberá ser declarado.

Ahora bien, comparto plenamente las opiniones que se han vertido en cuanto al inalienable derecho de las víctimas, sus familiares y de la Sociedad toda por conocer la verdad de los hechos y encontrar - en los casos concretos que correspondiere - los restos de las víctimas de tan aberrantes y totalmente rechazables actos, derecho éste que - subrayo - es independiente de la obligación de castigar penalmente a los culpables.

O sea que, a mi juicio, no puede verse como única vía de hacer efectivo aquél derecho humano a conocer la verdad histórica de lo sucedido vinculado con el derecho a la reparación y a la garantía de la no repetición de tales hechos, a la de la justicia penal.

Entonces, no puede pretenderse válidamente con el argumento de lograr " conocer la verdad", que una indagatoria penal sobreviva artificialmente y contrariando la razón misma de su existencia, cuando el delito al cual los hechos investigados podrían adecuarse típicamente, por ejemplo, está prescripto.