

//tencia Nº 314

Min. Red: Dr. Sergio Torres Collazo

Montevideo, 28 de setiembre de 2013.-

VISTOS

para interlocutoria de segunda instancia en autos
"Rodolfo Porley Corbo - Ficha: P 616/86 - Archv. 49/87 -
Denuncia torturas - Crímenes de lesa humanidad" (IUE:
88-281/2011), venidos del Jdo. Ltda. en lo Penal de 7º Turno,
en virtud del recurso interpuesto por la Defensa contra la Res.
Nº 3134 de 3.12.2012 dictada por la entonces titular de dicha
Sede. Dra. Mariana Mota Cutinella, con intervención de la Sra.
Fiscal Ltda. Nacional 5º Dra. Ana Ma. Tellechea Reck y la
Defensa a cargo de la Dra. Graciela Figueredo.-

RESULTANDO

I) En el citado dispositivo (fs. 386-402), previa
sustanciación con la Representante del M. Público (fs. 348-
349), la A-quo desestimó la clausura y archivo de las
actuaciones presuntales, solicitada el 16.10.2012 por la Dra.
Graciela Figueredo, en su calidad de defensora del Cnel. ®
Jorge Silveira (fs. 343/344vto.) Dicha solicitud se fundó en la

1

prescripción de los delitos supuestamente cometidos en perjuicio de Rodolfo Porley Corbo.-

II) Antecedentes: La denuncia, glosada a fs 1-5 de la presente, que comenzó a tramitarse el 17.10.2011 (fs. 6 y ss), hizo referencia a *"la denuncia penal por torturas (Crimen de lesa humanidad) padecidas entre los años 1973 y 1978, por agentes de la dictadura cívico-militar"* presentada por el nombrado, que sufriera en varios centros de reclusión, en diversos periodos y con los siguientes detalles: "1973: privación arbitraria de libertad con golpizas y confinamiento de 8 días en Cilindro Municipal; 1974: incomunicación de 79 días en una celda de Cárcel Central por la DNI; 1975-1977: privación de libertad en situación de desaparecido forzado por a) 147 días en centro clandestino de detención de cargo de la OCOA (galpón del Servicio de Materiales y Armamentos del Ejército) con ojos vendados y muñecas maniatadas, plantones, golpizas, submarino mojado y seco, colgaduras con pesos agregados y picana en testículos; desgarramientos de ropa, desnudez y semidesnudez; suministro de más de mil píldoras no identificadas; amenazas, coacciones, ruidos y gritos de torturados; b) seguidos de 169 días de incomunicación vendado y maniatado y malos tratos constantes en Grupo de Artillería No. 1 (Cerro, La Paloma) prolongado con otro medio año en el mismo lugar con tratos similares; 1977-1978: Penal de Libertad; un año y cinco meses de reclusión militar severa y diversos malos tratos; 1978-1979: casi medio año final en 2

*Regimiento de Caballería Mecanizada No. 4 (arroyo Miguelete)
con trabajos forzados y malos tratos hasta expulsión del país".*

La indagatoria presumarial comenzó a desarrollarse, y en su transcurso de diligencia abundante prueba, que incluyó, a partir de la foja 338, el interrogatorio del Cnel. @ Jorge Silveira, que se realizó con asistencia letrada -

3

III) La demanda incidental: la Defensa del nombrado (fs. 343-344vto.), invocó la prescripción del art. 117 CP. 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) acorde con lo establecido por la norma procesal mencionada, habría operado la prescripción, pues el plazo debió contarse a partir del 1.3.1985, con lo que los veinte años se cumplieron el 1.3.2005; c) si bien su defendido fue procesado en el año 2006, y condenado en el año 2011 por otra Sede, tal circunstancia en nada incide la prescripción, en virtud de haber transcurrido el lapso completo antes del acaecimiento del procesamiento reseñado. No siendo entonces invocable la causal de interrupción prevista en el art. 121 CP en este caso concreto; d) la aplicación del instituto es de orden público, a la vez sustantivo y adjetivo, y por ello debe declararse aún de oficio por el Magistrado toda vez que advierta su acaecimiento.-

La contestación: Al evacuar la vista que le fuera conferida (fs. 384-349), el M. Público se opuso a la pretensión, haciendo referencia a que el indagado tiene interrumpido el término de la prescripción por cuanto fue enjuiciado por la comisión de un

3

delito de lesa humanidad, encontrándose a la fecha recluso en la Cárcel de Domingo Arena a disposición del similar de 19º Turno, lo que torna inviable el pedido.

La recurrida: La Sra. Juez rechazó el planteo incidental (fs. 386-402). Sostuvo en síntesis: a) la denuncia fue realizada porque una persona fue detenida y sometida a diversos tratos lesivos de su integridad física. Debe partirse de considerar que el Estado es responsable respecto de las personas que mantiene privadas de su libertad, de garantizar la integridad física de los detenidos; b) para que pueda aplicarse el cómputo del plazo prescripcional debe existir plena vigencia y ejercicio de todos los derechos; c) durante la dictadura (1973-1985) numerosos derechos individuales estaban limitados, suspendido su ejercicio. Entre ellos estaban los derechos de protección judicial. No existe duda jurisprudencial en cuanto a que dicho periodo no debe contabilizarse a efectos de la prescripción; d) luego de 1985 la justicia ordinaria volvió a detentar la competencia exclusiva, la que se vio frenada por la ley de caducidad (15.848). Ley que determinó la detención de todo proceso judicial, e) en el año 2005 el PE excluyó determinadas acciones de la Ley 15.848. A partir de allí comenzaron algunos procesos, enjuiciándose a diversos responsables. Otros procesos se iniciaron porque la ley fue declarada inconstitucional; e) es de toda evidencia, dijo, que los condicionamientos de orden legal impidieron que los accionantes tuvieran un recurso efectivo para hacer valer sus derechos. Por tanto no puede computarse un plazo de prescripción en perjuicio de los derechos de los accionantes.

alcance las declaraciones de todos los posibles involucrados; c) hizo referencia a militares cuando en autos declaró uno solo, su defendido. Su pronunciamiento prematuro pone de manifiesto su predisposición ajena e impropia a su investidura. Prejuizó y éste pronunciamiento es inconciliable con su función; d) el art. 31 CP establece que la jurisdicción en materia penal está limitada a los delitos y faltas. No existe jurisdicción cuando no hay tales. Investigar lo que no constituye delito es inconducente y contrario a derecho; e) la necesaria existencia de la comisión de un delito obliga al juez, entre otras cosas, a relevar la prescripción al momento de dar inicio al proceso. El presuntorio no podrá iniciarse si operó la prescripción, extinguiendo cualquier delito que pudiera haber ocurrido, y los hechos que dieron lugar a estas actuaciones han prescrito hace varios años.-

La contestación. Al evacuar el traslado respectivo, la Sra. Fiscal pidió el rechazo de los recursos (fs. 423-443). Sostuvo: a) la tortura en los cuarteles y centros clandestinos de reclusión, así como las muertes ocurridas a consecuencia de dichas prácticas, deben ser consideradas hechos notorios, que no requieren prueba en contrario. Sin perjuicio de ello, agregó, es necesario llegar a la verdad material de los hechos, determinando el grado de responsabilidad de las personas imputadas. Y ello se hace a través del estricto examen de la prueba agregada; b) en estos autos se trata de la denuncia de Rodolfo Porley, quien fuera privado de su libertad en varias oportunidades (1973, 1974, 1975 a 1979). Durante sus detenciones pasó por diversas unidades militares, terminando

cuando la inacción no obedeció ni a desidia, ni desinterés, sino a un obstáculo legal; f) citó diversos tratados internacionales firmados por nuestro país que establecen la obligación de investigar y juzgar estas situaciones. Manifestó que el D.I. de los DDHH tiene rango constitucional y debe ser aplicado sobre leyes que incluso sean contrarias a lo que en éstas se establezcan. Concepto que fue recogido por la SCJ al declarar la inconstitucionalidad de la Ley de caducidad (S.365/2009); g) un acto estatal ilegítimo, en tanto que violatorio del Derecho Internacional como lo fue la Ley 15.848, no puede desplegar efectos jurídicos lícitos. Aceptar que la prescripción respecto de los hechos denunciados transcurrió mientras los denunciantes no podían accionar es un contrasentido y violatorio de normas procesales generales; h) quienes comparecen citados por la Sede, sea como testigos o como indagados, no pueden alegar el instituto de la prescripción en tanto no existe al momento imputación específica alguna.

15
IV) Los recursos: La Dra. Figueredo (fs. 414-421) interpuso Reposición y Apelación en subsidio. Desarrolló los siguientes agravios: a) la sentenciante ha empleado un esquema preestablecido en su resolución, que deja en evidencia la liviandad con que trata estos temas, donde lo que se pretende investigar son hechos ocurridos hace más de tres décadas; b) ha violado claramente, además, el principio de imparcialidad intrínseco a su función, al realizar consideraciones sobre hechos que comienza a investigar, emitiendo opiniones que no son otra cosa que prejuicios respecto de los que no se reunió toda la prueba, ni tuvo a su

6

en el año 1977 en el Penal de Libertad, siendo expulsado del país en 1979. Pudo regresar en 1984. Al finalizar la dictadura militar, la justicia ordinaria recuperó su competencia originaria, por lo que el expediente militar pasó al Juzgado de 6º turno, donde se dispuso su archivo. En el año 2011 se desarchivó tras la reiteración de la denuncia por parte del denunciante, presentando profusa prueba; c) dijo que la ONU -que Uruguay integra- reunida en Asamblea General dicta normas que son obligatorias para todos los países que la conforman. Normas que integran el derecho interno de éstos, aún cuando no ratifiquen expresamente los tratados que refieren a derechos humanos, salvo que el Estado lo denuncie dentro del plazo respectivo antes de entrar en vigencia. De manera que desde su creación son aplicables directamente, sin necesidad de una ley que los ratifique porque sus normas son auto-ejecutables. A esas normas se refiere el art. 72 de la Constitución. Por tanto Uruguay está obligado a aplicar todas las normas internacionales y universales de protección de derechos humanos y aceptar las decisiones de sus órganos, tales como la Comisión y/o la Corte Interamericana de Derechos Humanos; d) la normativa internacional tiene rango constitucional, por lo que jerárquicamente se encuentra por encima de la ley interna. No puede invocarse una ley interna cuando ésta controvierta las disposiciones internacionales asumidas por el Estado desde hace mucho tiempo atrás; e) la Corte IDH estableció que todas las personas privadas de su libertad tienen el derecho de 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, que está comprendido en la lista de derechos que no pueden suspenderse; f) la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura señaló que no se puede invocar ni admitir como justificación de la tortura la existencia de estado de guerra, etc.; g) la calidad de delito contra la humanidad, conlleva características inherentes a los mismos, sobre todo que son reconocidos por el DI con el rango de jus cogens, de origen mixto, con fuente consuetudinaria y convencional. Tienen como característica la práctica sistemática y organizada para atentar contra los derechos humanos más elementales, como el derecho a la vida, a la integridad física; h) la calificación de los delitos de lesa humanidad deviene de la integración del DI al D interno vigente en nuestro país, aún antes del período de facto; i) 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 (consuetudo). 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 especial significación, pues es el derecho internacional aceptado por todos los Estados, y por lo tanto, los obliga a todos; j) el art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 1945 incluye "... otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil ..."; k) en estos casos de terrorismo de Estado no puede alegarse el principio

surge que los crímenes de lesa humanidad tienen naturaleza mixta. Son de origen convencional y consuetudinario. Esa doble naturaleza se caracteriza por ser internacional y aplicables a todos los habitantes del planeta. Es un delito de lesa humanidad la práctica general y sistemática de la tortura, desapariciones y homicidios respaldados ideológicamente por la doctrina de la seguridad nacional y cometida por la dictadura cívico-militar; n) el hecho indagado en autos constituye una conducta delictual de la naturaleza señalada. Por tanto imprescriptible y de lesa humanidad. Desde su consumación formaba 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. Era algo que sus autores no podían desconocer. Las leyes posteriores no transformaron en punibles hechos que en el pasado no lo eran. Quienes los cometieron no podían ignorar que se trataba de conductas ilícitas y punibles en la misma época en que se cometieron. Tampoco lo son ahora. Sólo que fueron favorecidos por la impunidad en la que vivieron y que pretenden que juegue a su favor; o) citó la S.365/2009 de la SCJ en la que sostuvo que la Corporación comparte que las convenciones internacionales de DDHH se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos; p) los tratados internacionales, dijo, son normas jurídicas de igual jerarquía que las constitucionales y forman parte de nuestro derecho interno. No requieren ningún procedimiento posterior

de legalidad y su correlato de irretroactividad de la ley penal, como impedimento a la aplicación de normas de DI humanitario, porque detenta un status superior a la propia Constitución y, en su virtud, se prohíben las conductas de lesa humanidad sin que ello pueda soslayarse en modo alguno por el derecho interno, l) 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 la ley 17.347 de 5.6.2001, vuelve inútil el debate. Los crímenes ya eran imprescriptibles por mandato del derecho, y lo seguirán siendo "cualquiera sea la fecha en que hayan sido cometidos"; ll) haciendo referencia a Kelsen dijo que los tratados internacionales, sobre todo los referidos a los DDHH, están en el mismo nivel que la Constitución. La enumeración de los DDHH que universalmente deben protegerse de acuerdo a lo resuelto el 10.12.1948 por la ONU en la Declaración Universal, son los mismos que están enumerados en nuestra Constitución y que fueron desconocidos en el periodo del gobierno de facto, m) El 11.12.1946 la ONU reconoció implícitamente confirmados los principios de DI establecidos en el régimen jurídico del Tribunal de Nuremberg. Por tanto la aplicación universal de sus normas desvinculadas a las situaciones de guerra se impuso universalmente. Por tanto, dijo, pasó a formar parte de nuestro derecho interno, así como los principios de DI reconocidos en lo que se ha denominado Código de Derecho Penal Internacional. De ahí **10**

art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado. Por otra parte, agregó, el DI de los DDHH se ciñe al principio pro homine como regla hermenéutica, con el fin de favorecer o preferir la norma que mejor proteja los DDHH, independientemente de las reglas de jerarquía y la temporalidad.-

La decisión: Por Res. N° 800/2013 de 8.4.2013 (fs. 448-457), la A-quo mantuvo la recurrida y franqueó la Alzada. Sostuvo: a) no corresponde pronunciarse sobre las valoraciones que la recurrente hizo sobre la actitud de la anterior titular de la Sede. Pese a ello, dijo, no se incurre en prejuzgamiento al ubicar los hechos denunciados en el contexto histórico en el que ocurrieron. Ello sin perjuicio de que en cada caso concreto deberán reunirse las pruebas concretas y necesarias para proceder a la imputación de responsabilidad de acuerdo a los arts. 114, 115, 125, 133 y 135 CPP, b) la resolución impugnada, que fue ampliamente fundada, entendió que no operó la prescripción respecto de los delitos denunciados, ya que no existió plena vigencia y ejercicio de todos los derechos que permita el cómputo del plazo prescripcional, sino a partir del año 2005 cuando el PE excluyó determinadas acciones de la Ley 15.848, iniciándose los correspondientes procesos. Resolución que concluyó que no puede computarse un plazo de prescripción en perjuicio de los accionantes, cuando la inacción no obedeció a su desidia o desinterés sino a un obstáculo legal que impedía el progreso //

12

de transformación o incorporación. Son normas directrices emanadas de una institución de las Naciones Unidas a las que pertenece nuestro Estado, por lo que son directamente aplicadas, q) la imprescriptibilidad se ha establecido en función de la gravedad de los delitos cometidos, que, atendiendo a las leyes de impunidad que imperaron, impidieron su indagatoria, así como por haber sido cometidos utilizando el aparato del Estado que, a su vez, sirvió para proteger su impunidad; r) nuestro país luego de ratificar la Convención de Derechos Humanos y la creación de la Corte Internacional de DDHH, le reconoce a ésta el derecho a entender en los casos de interpretación o aplicación de la Convención, por tiempo indefinido. De modo que puede ser tomada en cuenta para la interpretación de todos los tratados relativos a los DDHH o sobre la compatibilidad del derecho interno con relación a los tratados sobre DDHH. En ese marco, cuando la Corte IDH es llamada a decidir un caso concreto, también dispone que el Estado debe remover todos los obstáculos que puedan impedir que se puede investigar y, eventualmente, castigar a todos los responsables de graves violaciones de los DDHH, como en autos; rr) citó y transcribió partes de la sentencia de Gelman y dijo que, a partir de ella, la CIDH devino obligatoria para nuestro país y, todos los ciudadanos, especialmente los obligados a aplicar e interpretar el derecho, debemos evitar adoptar todo tipo de medidas que obstruyan la investigación de hechos que, como el de autos, aún antes de su dictado, ya eran de aplicación obligatoria de acuerdo con las obligaciones internacionales contraídas desde tiempo atrás; s) de acuerdo al 12

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

II) Ciertamente la inobservancia de las formas que establece el art. 113 CPP en la redacción dada por la ley 17.773, que se produjo a partir de la no intimación de designación de Defensor: *"Cuando una persona es conducida o citada a una sede judicial como indagada por la comisión de un presunto delito, antes de tomarle la primera declaración, se le intimará la designación de un defensor que lo patrocine ..."*, no constituyó *"una desviación adjetiva relevante que importara detrimento de las garantías de defensa de los indagados, en tanto todos ellos declararon en presencia y con la asistencia de las recurrentes, quienes, además, tuvieron acceso al expediente, la posibilidad de presentarse y reclamar su clausura, e impugnar la decisión recaída"* (de la Sala, S. 101/2013).- 16

Es de toda evidencia que el Cnel. ® Jorge Silveira cuando declaró en el presumario lo hizo como indagado y por ello reviste dicha condición: *"... la jurisprudencia supranacional entiende a la acusación como <la notificación oficial emanante de la autoridad competente, del reproche por haber cometido una infracción penal>, la que puede producirse incluso en <una fecha anterior al inicio del proceso, como concretamente* 13

13

de las acciones; c) la resolución impugnada fundamentó la prosecución de las investigaciones para la averiguación de la verdad de los hechos denunciados en normativa y jurisprudencia internacional, ya que el DI de los DDHH tiene rango constitucional. Concepto que fue acogido en la sentencia No. 365/2009 de la SCJ que declaró la inconstitucionalidad de la ley 15.848; d) hizo referencia a la S.84/2013 de la Sala, en cuanto dispuso que no es computable a los efectos de la prescripción el periodo durante el cual ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en condiciones plenas de perseguir los delitos encapsulados en el art. 1 de la Ley 15.848. Derechos de las víctimas que estuvieron cercenados para la investigación de tales hechos; e) pese a que se restableció el orden institucional en 1985, el Estado no proporcionó a las víctimas de violaciones a los derechos fundamentales los medios necesarios para la debida protección judicial de sus derechos. Por lo tanto, en aplicación del principio general que al impedido por justa causa no le corre término y entendiendo que hasta la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 15.848, no existió la real posibilidad de acceder a la justicia para la investigación de los hechos acaecidos durante el gobierno de facto, no operó la prescripción de los hechos denunciados.-

V) Franqueada la apelación, y recibidos los autos, se pasó a estudio por su orden y se citó para sentencia, acordándose en legal forma (fs. 461 y ss.).-

14

CONSIDERANDO

suscitadas en el presumario, no permite sostener la inapelabilidad.-

III) Más allá de que la anterior titular del Juzgado ya no se encuentra al frente de la Sede A-quo, lo cierto es que de todas maneras no es posible sostener que prejuzgó como se adujo, en tanto *"No dictó ninguna resolución sobre el tema a decidir: prejuzgar es "Juzgar las cosas antes de tiempo o de encontrarse debidamente informado" o "Resolver acerca de una cuestión de la cual depende la prosecución de una causa o el ejercicio de otra" (Diccionario Jurídico Elemental, Heliasta, 1979). Tampoco infringió la imparcialidad debida".* Como dijo la Sala y lo reitera: *"De prosperar un cuestionamiento tan genérico de las opiniones del instructor, todos los jueces estarían inhabilitados de actuar en denuncias por hechos de apariencia delictiva"* (S.101/2013).-

IV) En relación al tema de la prescripción, el Tribunal se permitirá transcribir los conceptos que vertiera en oportunidad de tratar este tema en la multicitada sentencia No. 101/2003, que resultan enteramente trasladables, en tanto dan cumplida respuesta al planteo de la Defensa: *"... está fuera de discusión que no corresponde computar el periodo de facto: "... El principio general de que al justamente impedido no le corre término es aplicable al caso al tratarse de un principio general que se inscribe en los derechos inherentes a la persona humana, con recepción en los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución..." (ADCU XXI, c. 911)"*.-

la fecha del arresto, de la inculpación o de la apertura de las investigaciones presumariales ..." (Cafferata, Proceso Penal y DDUU, Cels, pp. 154-155). La calidad de indagado (actualmente parte en el proceso penal) es sustancial, no meramente formal. Su análisis reconduce al de las garantías del proceso penal, que deben respetarse desde su inicio, en el entendido que *"no comienza con la acusación, sino con la denuncia o querrela o el acto por el cual se hace saber a la justicia que ha ocurrido un delito"* (Jiménez de Aréchaga, La Constitución Nacional, Cámara de Senadores, Mdeo. 1991, p.251 ss., cit. por Varela Méndez en RUDP 1-2/2004, p.123) -

45. Por tal razón su Defensa está incuestionablemente legitimada para plantear el reclamo, aún cuando no exista una imputación específica, como en el anterior grado se sostuvo. En especial cuando el denunciante hizo expresa, clara y concreta referencia a los presuntos comportamientos delictivos a investigar, extremo que obliga a la Sede judicial competente a pronunciarse al respecto: *"La prescripción será declarada de oficio aún cuando el reo no la hubiere alegado"* (art. 124 CP, cfm.TAP3o, S.269/2912).-

Se asiste a una cuestión incidental, cuya resolución es apelable al amparo de los arts. 297, 299 y cc. (TAP 2º, S.248/2006, LJU c. 15.714). En su defecto (art. 6 CPP), al mismo resultado se arriba con las normas del CGP que regulan la apelación (Garderes-Valentin, El nuevo régimen de Presumario, 2009, pp. 66-67). El silencio en la Ley 17.773 acerca del régimen impugnativo en cuestiones incidentales

estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por el art. 1º de la Ley 15.848, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en el 2009 (Sent. 365/2009), en proceso (Sabalsagaray) donde P. Ejecutivo y P. Legislativo, se allanaron (Resultando IV)".-

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

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

"Desde épocas tempranas del constitucionalismo liberal se aceptó -sin reservas- la idea de que la Jurisdicción debe resolver las controversias mediante la aplicación independiente, técnica e imparcial del derecho objetivo. Pues resulta extraordinariamente disfuncional condicionar el cumplimiento de los fallos al respaldo mayoritario del acto jurisdiccional. Por ello, porque se aspira a que los pleitos sean

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

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

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

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

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

"Por lo mismo, al margen de la aplicabilidad o no del art. 123 CP (TAP 2º sent. cit.), a juicio de la Sala tampoco es aceptable computar el período subsiguiente, durante el cual, antes de que así fuera reconocido legalmente (art. 1º de la Ley N° 18.831), ni las víctimas ni el titular de la acción pública

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

20

"VI) A idéntica solución confirmatoria se arriba por: a) acatamiento de la sentencia de la Corte IDH en Gelman

19

decididos con arreglo a los parámetros de la racionalidad, se ha reputado necesario institucionalizar un Estatuto de la Judicatura blindando a los jueces de la presión de las mayorías ..." (Daniel Ochs, El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Gelman contra Uruguay, Estudios Jurídicos. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, N° 9/2011, pp. 107/108).-

49 "V) En público reconocimiento por el Estado (21/3/2012), acerca de su responsabilidad institucional e internacional en el caso Gelman, Uruguay (representado por máximas jerarquías de sus tres Poderes) admitió formal y expresamente la existencia del Plan Cóndor y del terrorismo de Estado. Asimismo, se comprometió a perseguir la responsabilidad criminal, asumiendo la falta de recurso efectivo para las víctimas y de ejercicio pleno de la acción penal, obstaculizado por la inconstitucional Ley 15.848, "interpretada" por la Ley N° 18.831 de 27/10/2011, que pretendiera zanjar toda discusión acerca de la "irretroactividad" e "imprescriptibilidad" (arts. 2° y 3°). Pero que antes (art. 1°), relevó lo que desde Sabalsagaray había quedado restablecido: "... el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1° de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1° de la Ley No. 15.848, de 22 de diciembre de 1986".-

"Que la Ley de Caducidad se erigió en obstáculo a la investigación de denuncias como la de autos, es indiscutible y relevante para coincidir en el rechazo del incidente. Lo había señalado el sistema interamericano, reiteradamente: "... el

y ordenó entonces la continuación del proceso. Dijo textualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación: <Que, en cambio, el fallo de la Corte Interamericana soluciona la colisión entre los derechos del imputado a una defensa amplia y a la decisión del proceso en un plazo razonable -íntimamente vinculado con la prescripción de la acción penal como uno de los instrumentos idóneos para hacer valer ese derecho...se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Americana. Dado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional...> (Petracchi y Zaffaroni)" (Ochs, ob. cit., p. 104)".-

22

^{h)} O mediante ejercicio por la Sala del control de convencionalidad impuesto por la Corte IDH a todos los jueces uruguayos (Gelman, 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

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: "Miguel Espósito es un funcionario policial argentino imputado de haber dado muerte, en 1988, por apremios en una dependencia policial, al joven Walter Bulacio".-

"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".-

21 "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

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 D. Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer, 2008, pp. 387/388).- 26

"VII) Como dijo la Sala (Sent. N° 380/2010) "La sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la

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)".-

23 "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 prescrito. 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

caso el propio artículo 84 de la Convención) que establecen limitaciones a la responsabilidad penal. ¿Qué debe resolver el juez si entiende que hay una contradicción...? ¿Cómo se solucionan estos casos? En Uruguay, en el marco de una cultura jurídica fuertemente vinculada a las orientaciones francesas clásicas, en general se pretende una solución general que dé la respuesta para todos los casos que surjan en la realidad. Pues bien, la solución de principio es que se debe cumplir íntegramente con las sentencias (con las nacionales y las internacionales) y no podrán invocarse normas internas para eludir las obligaciones internacionales (artículo 27 de la Convención de Viena)".-

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

25

victima, que amenta una tutela efectiva. La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley 15.737, o aun antes, incorporada a la Constitución por vía de su art. 72 (cfm. SCJ, S. 365/09), establece la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado. En el caso de la víctima, se trata de una expectativa que el propio Estado debe satisfacer (Corte IDH, Gómez Palomino vs. Perú, 22/11/2005 y Blanco Romero y otros vs. Venezuela, 18/11/2005, y De la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31/01/2008). Se dice que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos judiciales no investigan seriamente y sancionan si corresponde a los autores (Comisión IDH, Informe 32/04, caso 11.556, de 11/3/04)...la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un "recurso" sencillo y rápido (Comisión IDH, Informe 52/97, caso 11.218 de 18/11/98), con el alcance que ese término ("recurso"), es sinónimo de acceso, vía judicial o proceso (Bidart Campos, Tratado elemental de derecho constitucional, t. III, Bs. Aires, 1986, pp. 517 y 526)". (Cafferata, Proceso penal y DDDH, CELS, 2007, p. 54).-

"En todo caso, la eventual prescripción de los delitos no constituye impedimento para la investigación: "El juez competente se enfrentará a un caso concreto, con las particularidades que cada caso tiene, y advertirá: a) por un lado, que debe cumplir la sentencia internacional que dice que ciertas situaciones no pueden impedir la responsabilidad, y b) por otra parte, normas de derecho interno (e incluso en algún

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

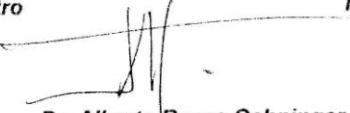
Por cuyos fundamentos, el Tribunal, **RESUELVE:**

**CONFIRMASE LA INTERLOCUTORIA
RECURRIDA.-**

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-


Dr. ~~Rolando~~ Vomero Blanco
Ministro


Dr. Sergio Torres Collazo
Ministro


Dr. Alberto Reyes Oehninger
Ministro


Dra. Margarita Echenique
Secretaria