

**Tribunal Apelaciones Penal 1° T°**  
DIRECCIÓN YI 1523/25 1° piso

**CEDULÓN**

**CHARGOÑIA PEREZ, PABLO SIMON**

Montevideo, 12 de agosto de 2021

En autos caratulados:

**Testimonio de autos: "ARTUCIO, Alejandro. CASTERA, Adriana. DE VARGAS, Washington. DUPONT, Raquel. Denuncian. - DD.HH." IUE:**

**87-697/1986 (Testimonio formado por Recurso de Prescripción y Archivo por Armando Mendez y Sergio Caubarerre)**

Ficha 542-62/2019

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Sentencia : 427/2021, Fecha :11/08/21

**Ministro Redactor:**

**Dra. Graciela Gatti Santana.-**

**VISTOS**

para interlocutoria de segunda instancia en esta pieza: **?Testimonio de autos ?ARTUCIO, Alejandro. CASTERA, Adriana. DE VARGAS, WASHINGTON. DUPONT, Raquel. DENUNCIA DDHH -Testimonio IUE 87-697/1986-? (IUE 542-62/2019)**; venida del Jdo. Ltdo. en lo Penal de 22° T., en virtud del recurso de la Defensa de los indagados Ernesto Ramas, Carlos Alcides Morales, Julio Barrabino Saez y Luis Eduardo González Porto, contra la Res. N° 795/2019 dictada por el Dr. Nelson Dos Santos, con intervención del Sr. Fiscal de Crímenes de Lesa Humanidad, Dr. Ricardo Perciballe.

**RESULTANDO**

I) La recurrida (fs. 810/814), previa sustanciación con la Fiscalía (fs. 795/799) desestimó la prescripción invocada en presuntorio por la recurrente (Dra. Graciela Figueredo, fs. 767/770 vto.), cuando sus

patrocinados mencionados *ut supra*, fueron citados para recibir su primer declaración indagatoria.

II) Al interponer reposición y apelación (fs. 827/831), sostuvo: 1) según la hostilizada, **??corresponde desestimar la excepción?y ordenar la continuación de la investigación?por entenderse que las conductas denunciadas se ajustan, prima facie, al concepto de delito de "lesa humanidad" y por lo tanto las mismas devienen imprescriptibles?**de conformidad con la normativa nacional adecuadamente complementada por la de carácter internacional?así como el conjunto de "jus cogens" referido al estatuto de protección de los derechos humanos, acogidos expresamente por el derecho nacional o integrados a él al amparo de lo dispuesto en el **Art. 72 de la Constitución de la República, sin perjuicio -claro está- de las emergencias de la Ley 18.831?** (subrayado y negrita del escrito recursivo). **Se trata de hechos ocurridos hace más de 40 años?no existían las ?las emergencias de la ley No 18.831, ergo no regían, en nuestro ordenamiento, delitos de "lesa humanidad"?** (subrayado y negrita del escrito recursivo). O sea, la propia sentencia se basa en una ley que comenzó a regir en 2011 para supuestos hechos o conductas a investigar, que ocurrieron más de 30 años antes de que la misma existiera. Además, acude a normativa internacional que justamente, tiene entre sus pilares, el principio de legalidad y el de irretroactividad de la ley penal más gravosa. Es como si alguien que cuestiona a ultranza la pena de muerte, la aplique cuando le sirve y no lo haga cuando no le sirve: *??ya está empezando a ser denunciada por un creciente sector de la doctrina. Bajo la cobertura de la (aparentemente neutral) reivindicación del estatuto de los delitos contra la humanidad de los delitos (de extrema gravedad pero en general de ámbito local) de terrorismo, lo que en realidad se pretende no es otra cosa que extraer*

*para esta clase de delitos, las consecuencias previstas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Esto es, la competencia objetiva exclusiva de dicho Tribunal; la inidoneidad de esta categoría delictiva como posible objeto de leyes de amnistía y de la garantía procesal de la cosa juzgada; y por fin, su imprescriptibilidad?supone un adelantamiento de las barreras de protección penal?constituye la transición de una "legislación penal" (Strafrechtsgesetzgebung) a una "legislación de lucha" o "de combate" (Bekämpfungsgesetzgebung)? conduce a una reducción o relajamiento de las garantías procesales propias del proceso penal?la prescripción del delito, lejos de ser contemplada como una conquista liberal, suele considerarse un molesto lastre que dificulta la persecución del delito. Tal circunstancia no obsta que pueda alcanzarse, en suma, la siguiente conclusión: si todo ello es cierto -como creo- entonces la temperatura liberal del Código Penal español ya empieza a estar -al menos en lo que al objeto del presente trabajo respecta, bajo cero?*

(Víctor Gómez Martín: La prescripción del Delito. Una aproximación a cinco cuestiones aplicativas, pp. 71/74, *destacado del recurso*). 2) La cuestión aquí se centra en determinar que no es de aplicación la Ley N° 18.831 en que se basa la Sede, así como que, en la correcta armonización de nuestro derecho interno y la gran normativa internacional a que hace referencia la Sentenciante, sin duda, debe primar el derecho e interés de los encausados (*sic*). Dicho en otras palabras, una Ley sancionada en 2011, no puede aplicarse a hechos en los años 80, y, la correcta, armonización de esas normas internacionales, justamente, debe priorizar principios sagrados para el derecho penal garantista, por lo que, la interpretación válida, necesariamente, lleva a atrás, porque justamente, para esas normas, es sagrado y básico respetar los derechos de quienes se encuentran

sometidos a un proceso penal. Y si alguna duda tiene el aplicador de la norma, esa duda, beneficia al encausado, no puede perjudicarlo. Los arts. 7 y 8 del CPP, sobre: *¿Leyes penales y procesos penales?* y *¿Leyes de prescripción y procesales?*, respectivamente, dicen que: *¿Cuando las leyes penales configuran nuevos delitos o establecen una pena más severa, no se aplican los hechos cometidos con anterioridad a su vigencia. En el primer caso, determinan una cesación del proceso; en el segundo, sólo la modificación de la pena, siempre que esta no se halle fijada por sentencia ejecutoriada?. Las disposiciones del artículo anterior se aplican a las leyes de prescripción y las procesales se aplican a los delitos cometidos con anterioridad a su vigencia, salvo que supriman un recurso o eliminen determinado género de prueba? (subrayado y negrita del escrito). Garderes y Valentín, sostienen que esos artículos se vinculan con el art. 16 del CP, y que, sin dudas, consagran el principio de irretroactividad absoluta de la ley penal, también y muy especialmente, en lo inherente a la prescripción, instituto al cual, el CPP, para despejar toda duda, le dedica un artículo expreso: *¿En el ámbito del Derecho penal la doctrina proclama con firmeza el principio de la irretroactividad de la ley penal más severa, que se considera una de las conquistas fundamentales de la escuela clásica del Derecho Natural y un verdadero axioma del Derecho Penal liberal.¿La regla es recogida con precisión en las normas internacionales como el art. 9º de la CADH, que dispone: Principio de legalidad y retroactividad. 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 una 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 con ello?** (Código del Proceso Penal. Comentado, comentario de los arts. 7 y 8, *subrayado y negrita del recurso*). Vemos pues que, esta línea de pensamiento, tanto en nuestro derecho, como el derecho internacional, bien armonizado, claro está, imponen como principio y fin de la irretroactividad de la ley penal más severa, ya que, a ningún derecho liberal garantista que se jacte de tal, le cabe una solución contraria. Todo apunta a que no se aplica la ley 18.831, es más, se reitera hasta el cansancio: choca que se aplique una ley más gravosa sancionada en 2011, a hechos de los años 80 como el de autos. 3) Sin perjuicio de todo lo anterior, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado a favor de la Inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831. En Sentencia publicada en la RDP N° 21, pp. 113-126, ha dicho: **??para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de derechos Humanos en cuanto a la remoción de leyes de prescripción establecidos especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron Leyes de tal naturaleza.??** como ya ha tenido la oportunidad expresar este Alto Cuerpo, **los delitos cometidos durante la dictadura no constituyen delito de lesa humanidad (cf., Sentencias Nos. 887 y 1.501/2011)** La Ley N° 18.026, promulgada el día 25 de setiembre de 2006, establece en su Título II una serie de crímenes considerados de Lesa Humanidad y consagra la imprescriptibilidad en el artículo 7?. Conforme a lo que viene de reseñarse, **la aprobación e incorporación a nuestro derecho interno de los denominados ?Crímenes de Lesa Humanidad? se produjo con posterioridad a la comisión de los**

**hechos de la presente causa, por lo que las reglas que establecen su imprescriptibilidad no pueden ser aplicadas sub-lite pues ello significa, lisa y llanamente, conferir a dichas normas penales carácter retroactivo, lesionándose así normas y principios constitucionales como se referirá?**

Más adelante, en cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831, sostiene el Alto Cuerpo: **¿En definitiva, los artículos 2 y 3 de la Ley N° 18.831, al establecer el primero que no se computarán los plazos de prescripción ya transcurridos y el segundo al disponer, en forma retroactiva, que a la naturaleza original del tipo penal se adicionará el carácter de -crímenes de lesa humanidad-, provocando como consecuencia la imposibilidad de extinción, vulneran ostensiblemente el principio de irretroactividad de la Ley penal más gravosa y con ellos los principios y reglas constitucionales recogidos en los arts. 10 y 72 de la Constitución Nacional, todo lo cual determina el amparo de la pretensión declarativa movilizada respecto de dichas normas?**

III) Al evacuar el traslado respectivo (fs. 833/842), el M. Público abogó por el rechazo de los recursos. Contestó: 1- A partir del 6 del CP que habilita la integración de la norma procesal con las restantes del ordenamiento jurídico patrio en cuanto no se opongan al Código, así como el art. 87 del mismo cuerpo legal, que remite a la norma civil en todo lo atinente a la iniciación, suspensión e interrupción, etc. del cómputo de los plazos, se ha entendido de aplicación por la jurisprudencia nacional, el Principio elencado en el art. 98 del CGP, según el cual al impedido por justa causa no le corre el plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese. En virtud de ello, se ha entendido que: a- no se puede contar para el plazo de prescripción el período de la dictadura cívico militar, por cuanto en dicho

momento no regían las garantías mínimas para una verdadera investigación independiente. b- tampoco se puede computar el lapso de vigencia y/o aplicación de la Ley 15.848, por cuanto el Ministerio Público no pudo ejercer su poder-deber de investigación de los delitos, ni de ejercer la acción penal, así como tampoco las víctimas acceder a la verdad y ejercer el derecho a la justicia. c- dable es resaltar que la denuncia de autos fue presentada el día 30 de Octubre de 1986. Ello en consideración con lo previsto en el art. 120 del C. Penal. 2) Al proceder Uruguay a ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos mediante la Ley 15.737, reconoció de pleno derecho la competencia de la Corte Interamericana de DDHH para entender en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención (arts. 45.3 y 62.2). De esta forma sus sentencias se vuelven obligatorias para todos los órganos del Estado. En tal sentido, en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, sostuvo en su párrafo 253. *“la Ley de Caducidad carece de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Descripción Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, el Estado deberá asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay?”. Y en su párrafo 254, “En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, en bis in idem o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada y que las autoridades se abstengan de realizar actos que impliquen la obstrucción del proceso investigativo?”. Por tal motivo en aplicación de la Sentencia de la Corte Interamericana*

en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, todos los órganos del Estado se ven obligados a salvar los obstáculos que impidan la investigación y castigo de los responsables de delitos de lesa humanidad, entre los que vagamente resaltarlos se encuentra precisamente el instituto de la prescripción.

3) La convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue aprobada por la Asamblea General de ONU el día 26 de Noviembre de 1968 y aprobada en Uruguay por Ley 17.347 con fecha 5 de junio de 2001. En la referida Convención se estatuye explícitamente su aplicación retroactiva, puesto que comienza la misma mediante la frase paradigmática *Los crímenes siguientes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido?* (art. I inc. 1). Motivo por el cual en los trabajos preparatorios a la Convención se utilizó el término *afirmar* en reemplazo de *enunciar* que contenía el proyecto original, como forma de robustecer la tesis conforme a la cual el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad ya que existía en el derecho consuetudinario internacional. En virtud de ello se ha señalado *...esa convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuera la prohibición irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos...?* (Corte Suprema de la Nación Argentina caso *Arancibia Clavel*).

4) A partir de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia 365/2009 se debe colegir que los acuerdos internacionales sobre derechos humanos se incorporan a nuestra carta política a partir del art. 72 de la misma. De esa forma se conforma un bloque de constitucionalidad comprendidos por el texto de la Lex Fundamental al

que se le aduna todos los convenios internacionales sobre derechos humanos. Por tanto, la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad obtiene rasgo constitucional. En virtud de ello y de lo establecido en el art. 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha de colegir que las normas internacionales priman sobre las de carácter nacional y por tanto en crímenes de guerra y de lesa humanidad la regla es la imprescriptibilidad de los mismos.

Posición desarrollada extensamente por el suscrito (La Justicia Uruguaya Tomo 148 año 2013 págs. 21 a 32 Reflexiones a partir de la Sentencia N° 20 de la SCJ por la que se declaran inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831. 5) En una posición intermedia o si se quiere abarcativa de las anteriores, se posicionó el excelso y malogrado Ministro Dr. Fernando Cardinal al integrar la Suprema Corte de Justicia en la Sentencia N° 794/2014. En dicha ocasión Cardinal sostuvo *¿la calificación de determinados delitos como de lesa humanidad -o crímenes de lesa humanidad- forman parte del universo de situaciones regladas por el art. 72 mencionado, por cuanto no cabe duda alguna que funciona como forma de protección de los derechos humanos, impuesto por la forma republicana de gobierno que impone a la autoridad pública ? el Estado- que garantice a la sociedad toda su control y punición. De ello se infiere que el reconocimiento de dichos delitos por parte de nuestro ordenamiento es anterior a la Ley No. 17.347 del 5 de junio de 2001 (que ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de la O.N.U. de 1968) desde que se encuentra entre el elenco de normas de ?jus cogens?, que ingresan al sistema constitucional mediante la aplicación del art. 72 de la Constitución. Por tanto la fecha de ratificación de los convenios sobre derechos humanos*

*en general y de los delitos de lesa humanidad en particular no sería relevante, desde que es precisamente su fundamento el que permite su incorporación a la Lex Fundamentalis. Y ello, conforme a Cardinal, por dos motivos: el primero, que por ser una garantía (constituida por el deber del Estado de perseguirlo) inherente a la protección de la personalidad humana, está incorporado sin necesidad de reglamentación alguna, conforme con el art. 332 de la Constitución; el segundo, en tanto los mencionados instrumentos lo que hacen no es establecer la categoría, sino reconocerla, por cuanto si son inherentes a la personalidad humana, no es el precepto expresado en el Estatuto, Tratado o Convenio el que la hace vigente, sino que solo la actualiza mediante una verbalización determinada, ya que en sí preexisten a tal actualización?.* Seguido a su vez en el voto disorde del Ministro de la Suprema Corte Dr. Felipe Hounie en varias sentencias, entre otras, la de fecha 10/2016). 6) La doctrina vernácula más recibida, a partir de la Teoría de la Prevención General, ha señalado que el fundamento primordial de la Prescripción se asienta en la idea que, con el transcurso del tiempo el Estado pierde interés en la persecución del delito, puesto que se da una suerte de desvanecimiento del recuerdo, así como de las consecuencias del reato, por lo que la pena deja de ser útil. En sentido concordante Irureta Goyena en sus notas explicativas el Código. Y precisamente en Uruguay, como en el resto de Latinoamérica (fundamentalmente a través de las víctimas y de las organizaciones de derechos humanos) se ha mantenido el interés en la persecución. Una muestra de ello es la marcha del silencio, por verdad y justicia que se realiza todos los años el 20 de Mayo. A poco que se analicen los distintos acuerdos internacionales sobre DDHH se verá que la prescripción no está especificada como un derecho que le asiste a la persona. Por lo que se puede colegir que dicho instituto representa

únicamente una autolimitación del poder punitivo de cada Estado. 7) Resulta ostensible que las circunstancias que hoy se investigan refieren a hechos acontecidos cuatro décadas atrás. Pese a ello, el Estado al haber suscrito diversos e innumerables acuerdos Internacionales sobre Derechos Humanos, se ve en la obligación insoslayable de investigar, juzgar y en su caso condenar a los partícipes del derecho que le asiste a las víctimas. En efecto, a partir de los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de DDHH surge lo que hoy es un patrimonio común de la Humanidad que es el Derecho a una tutela judicial efectiva o si se quiere el Derecho a la verdad que asiste a todas las víctimas. Tal Derecho a la Tutela Judicial efectiva, fue luego ampliado y reconocido en forma más precisa en el Pacto de San José de Costa Rica en sus arts. 1.1, 8.1 y 25.1. Normas que en definitiva marcan la impronta y razón principal, desde el ámbito supranacional, por lo que el Estado basa la obligación de perseguir el delito, que no es otro que el de ¿garantizar el derecho a la justicia de las víctimas?. Esta obligación para el Estado de atender a los derechos de las víctimas y sus familiares así como el que los responsables sean debidamente identificados, juzgados y castigados ha sido criterio reiterado por la Corte Interamericana de DDHH. Tal criterio se mantuvo por la Sentencia de dicha Corte Internacional en el caso Gelman vs. Uruguay cuando sostuvo: *¿Del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en la búsqueda de una debida reparación?* (par. 187) *¿La obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los*

*Estados Parte, sino que, según el Estado de que se trate, además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos?* (par. 188).

IV) Por Res. 1156 de 23/4/2019 (874/877), el *A quo* mantuvo la recurrida y franqueó la Alzada sin efecto suspensivo, como había solicitado el M. Público. Recibida la pieza el 28/6/2019, se llamó para resolución el 22/7/2019, pasó a estudio el 5/8/2019, y se acordó la siguiente.

### **CONSIDERANDO**

I) La Sala, por unanimidad, confirmará la recurrida, revalidando con esta integración, los fundamentos jurídicos concurrentes de anteriores fallos, que coinciden con varios de los invocados por la Fiscalía, cuya falta de pronunciamiento en la instancia anterior, no limita el de la Alzada (*iura novit curia*).

II) Es cierto que las conductas denunciadas datan de mucho antes de 30 años de la Ley 18.831. Pero aquí ni siquiera la Defensa esboza una crítica a que -como dijo el M. Público al oponerse al incidente por prescripción y al contestar los recursos que la Defensa había interpuesto contra una resolución que aquél no podía impugnar porque le resultó favorable- la Ley de Caducidad fue efectiva e ilegítimamente un obstáculo a la investigación y persecución criminal de denuncias como la de autos. Dicho extremo sin duda relevante, no fue analizado por el *A quo* al decidir el incidente (incongruencia omisiva), pero no guarda relación con una eventual declaración de inconstitucionalidad de la ley 18.831 enigmáticamente y postreramente citada (?emergencias?).

Es más, la apreciación en la especie de la concurrencia o no de la prescripción, atañe a la jurisdicción de mérito, no a un proceso de inconstitucionalidad. Ello explica que al respecto nunca media pronunciamiento alguno de la Corporación. Por otra parte, la Ley 18.831 no fue el único ni principal fundamento de la recurrida, ni es de aplicación necesaria. Como señala la Dra. Minvielle en discordia de la Suprema Corte de Justicia en autos *Pascaretta, Humberto. Su muerte?* IUE 88-213/2011: *¿En el actual plexo normativo entiendo que la ley cuya inconstitucionalidad se declara en mayoría no resulta ¿indispensable?, ¿ineludible?, ¿inexorable? o ¿inexcusable? para resolver la cuestión de prescripción planteada en vía presumarial?; amén que ¿la fijación primigenia del inicio del plazo prescripcional en el 1° de marzo de 1985 es una cuestión monolíticamente resuelta por la jurisprudencia?; y ¿por fuerza de los actos jurídicos sobrevenidos, el corrimiento de fecha de inicio es una postura asumida en múltiples sedes jurisdiccionales, inclusive en segunda instancia?;*

**Así lo viene afirmando la Sala desde su Res. No 84/2013, no encontrando a la fecha, motivo para revisarlo:**

¿II) Está fuera de discusión que para el cómputo de la prescripción, no es computable el período de facto: ¿El principio general de que al justamente impedido no le corre término es aplicable al caso al tratarse de un principio general que se inscribe en los derechos inherentes a la persona humana, con recepción en los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución? (ADCU XXI, c. 911).

¿La Sala de 2° 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. Por lo tanto, resulta contrario a la lógica natural de los hechos que, un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura, por más que contara con independencia técnica, pudiera llevar adelante una acción tendiente a la investigación de este tipo de asuntos. Por tal razón, el titular de la acción penal estuvo impedido con justa causa, de promover y ventilar este caso, en esas circunstancias.?*

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

??III) 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 Nº 18.831 de 27/10/2011, que pretendiera zanjar toda discusión acerca de la ?irretroactividad? e ?imprescriptibilidad?. Pero que antes (art. 1º), relevó lo que desde

Sabalsagaray había quedado restablecido: *“el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley No. 15.848, de 22 de diciembre de 1986”.*

Que la Ley de Caducidad se erigió en obstáculo a la investigación de denuncias como la de autos, es indiscutible y relevante para coincidir en el rechazo del incidente.

Lo había señalado el sistema interamericano, reiteradamente: *“el Comité de Derechos Humanos también se pronunció al respecto en el procedimiento de peticiones individuales y en sus informes sobre países. En el Caso 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 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 Sentencia de la Corte IDH en Gelman vs. Uruguay)?*

*??V) Como dijo la Sala (Sent. N° 380/2010) ?La sanción al culpable de un delito constituye un derecho humano de la víctima, que amerita una tutela efectiva. La Convención Americana sobre DDHH ratificada por la Ley 15.737, o aún antes, incorporada a la Constitución por vía de su art. 72 (cfm. SCJ, S. 365/09), establece la obligación de cada Estado de proveer a los sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial cuando alguno de sus derechos haya sido violado. En el caso de la víctima, se trata de una expectativa que el propio Estado debe satisfacer (Corte IDH, Gómez Palomino vs. Perú, 22/11/2005 y Blanco Romero y otros vs. Venezuela, 18/11/2005, y De la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, 31/01/2008). Se dice que el Estado incurre en responsabilidad internacional cuando sus órganos judiciales no investigan seriamente y sancionan si corresponde a los autores (Comisión IDH, Informe 32/04, caso 11.556, de 11/3/04)?la protección judicial se manifiesta en el derecho que tiene toda persona a un ?recurso? sencillo y rápido (Comisión IDH, Informe 52/97, caso 11.218 de 18/11/98), con el alcance que ese término (?recurso?), es sinónimo de acceso, vía judicial o proceso (Bidart Campos, Tratado elemental de derecho constitucional, t. III, Bs. Aires, 1986, pp. 517 y 526)?. (Cafferata, Proceso penal y DDDH, CELS, 2007, p. 54).*

**III)** *Luego, desde Sents. 101/2013, 313/2013, 2/2014, 10/2014, 275/2014, etc., hasta la reciente Sent. 119/2019), la Sala lo ha profundizado: ??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).*

En tal sentido, el art. 2° de la Ley 18.596 excluye todo debate respecto a la degradación del Estado de Derecho, incluso antes del 26/6/1973: *¿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°).*

El art. 1° de la Ley N° 18.831 (que nunca fue declarado inconstitucional), *¿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 necesario declarar restablecido el *¿pleno ejercicio?* de la pretensión punitiva, es obligado inferir que tras la restauración democrática, el titular de la acción no quedó en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por la Ley de Caducidad, declarada inconstitucional por la SCJ (Sent. 365/2009) en proceso (Sabalsagaray) donde tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo, se habían allanado.

El 30/6/2011 recayó decreto del PE que al revocar todos los actos administrativos y mensajes emanados del mismo (sustrayendo del sistema judicial la investigación de las denuncias de delitos cometidos antes y eventualmente después de la época contemplada en el art. 1°), la convirtió en un *¿monumento testimonial en ruinas?* o *¿una ventana que no tiene vidrios??* (Galain, La justicia de transición en Uruguay? Rev. de Der. 06/2011, KAS-UCUDAL, p. 140, nota n° 118). Y el 21/3/2012, en cumplimiento del fallo Gelman (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, tanto durante el período de facto como por 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), el valioso instituto no se configura respecto de ciertos delitos que -sin dejar de serlo- no pudieron perseguirse -nada menos- porque se dictó una ley inconstitucional para impedirlo. Así lo 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??.***

En suma, es irrefragable que la Ley de Caducidad emergió como un instrumento legal pero ilegítimo, destinado a impedir el conocimiento del destino de las personas desaparecidas durante la dictadura, las torturas y demás métodos del Plan Cóndor, todo lo cual recién (y con las dificultades que son de público conocimiento), pudo comenzar a investigarse décadas después. De ahí que no se aprecie de recibo el agravio relacionado con el extenso tiempo transcurrido desde los hechos investigados hasta la Ley 18.831, colacionando doctrina penal que se dice liberal e impresiona sesgada, y al amparo de la imprecisa invocación que de dicha ley presentara la recurrida.

El rechazo de la prescripción por la interrupción del plazo común provocada por la Ley 15.848 fue actuado por la Suprema Corte (incluso con integrantes que se pronunciaron por la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley 18.831, desestimando la de su art. 1º): ***?Lo único cierto es que, durante la vigencia de la ley de caducidad, el Ministerio Público se vio impedido de ejercer su poder-deber de acción, situación jurídico procesal que debemos diferenciar bien de aquella en la que se encuentran los restantes sujetos procesales que detentan el derecho o la potestad de accionar en otras materias. Los delitos objeto de investigación e imputación provisoria en autos son reatos que no requieren la instancia del ofendido, razón por la cual el Ministerio Público se encontraba, ante el conocimiento de éstos, en situación de poder-deber de llevar adelante la correspondiente acción penal, mandato legal que***

***no pudo cumplir mientras existió el obstáculo que significaba para el cumplimiento de sus funciones la vigencia de la ley 15.848 para el caso concreto? existió otro acto que permitió remover el referido obstáculo, que es de carácter general y para todos los casos que no habían obtenido una sentencia de declaración de inconstitucionalidad de la ley de caducidad. Dicho acto es el decreto del Poder Ejecutivo del 30 de junio de 2011, por el que se revocaron todos los actos administrativos y mensajes emanados de ese Poder que habían incluido casos dentro de los supuestos contemplados en la ley 15.848? (Sent. 935/2015, Hounie -r- Chediak, Pérez Manrique).***

***En igual sentido: ??ante la inexistencia de un Estado de Derecho pleno, donde un poder -el Ejecutivo- somete al otro -el judicial- los justiciables no encuentran en este último, la garantía de ser recibidas y consideradas sus denuncias? hubo ?un impedimento absoluto, insoslayable, que provoca a su vez la interrupción de cualquier proceso de prescripción?, ??se ha negado conocer la verdad de aquellos hechos denunciados, el poder judicial no actuó, y esa omisión lo fue por la acción del ejecutivo, basada en una ley inconstitucional y violatoria de los tratados suscriptos por la República? (Fagúndez, Sobre la prescripción de los delitos cometidos bajo la impunidad que otorga el terrorismo de Estado, RDP No 21, p. 145).***

Lo mismo había señalado reiteradamente el sistema interamericano de derechos humanos, como recordara la Corte IDH en Gelman: ??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).*

**Entonces, soslayar la incidencia -durante décadas- de una ley nacida para impedir investigar, como lo fue la Ley 15.848, es desconocer antecedentes ineludibles, entre ellos, Sabalsagaray (nacional) y Gelman (supranacional).**

Las excusas de orden interno fueron rotundamente descartadas por la SCJ en Sabalsagaray y en Organización de los DDHH: ?...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)** De todos modos, se coincide con la recurrida, que se investigan delitos o crímenes de lesa humanidad, incluidos en el art. 2 del CP, según redacción dada por el art. 1° de la Ley 18.026, que hasta donde se conoce, nunca fue declarado inconstitucional:??*en el marco de detenciones practicadas por las fuerzas conjuntas de la dictadura militar en el período comprendido entre los años 1972 a 1984 como parte de una política de terror, se practicaron torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes contra los detenidos, entre los cuales citan "submarinos" (en agua con excrementos o sacos con capuchas, picanas), agresiones sexuales y de violación, colgadas, quemaduras, golpizas, plantones, "caballetes", "teléfonos". Individualizan a los denunciados como activos partícipes en dichas conductas??* (Considerando I, fs. 812).

Por su gravedad -entre otros fundamentos- las Naciones Unidas, el 26/11/1968, acordaron excluir estas conductas, de la prescripción ordinaria (Convención Internacional sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, art. 1°). Ello, porque 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. 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 (Geheiminis 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*).

Se trata de 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 trasnacional. 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 contra los juicios de Nüremberg* (Luban, *Una teoría de los crímenes contra la humanidad*, traducción publicada en *Yale Journal of*

Internacional 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?? ??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 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.*

**Es que cuando se trata de crímenes atribuidos a *¿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?***

Por eso, a partir de fallos de la Corte Interamericana de DDHH, la Corte Suprema Argentina declaró lo anterior y que: ***¿¿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. 313/2013).

Como tuvo presente la Sala a partir de la 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 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 constituirían 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?? (Zaffaroni, en Arancibia Clavel).*

*Y como en doctrina ha sostenido el ilustrado Representante de la Fiscalía: ?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. 7º) 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?? (Perciballe, LJU 148, pp. D-24/27, de la Sala, Sent. 10/2014).*

**En suma: no existe colisión entre debido proceso, principio de legalidad y principio de irretroactividad de la ley penal menos benigna, con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, que ??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 D. Penal. Parte General, 2006, p. 150). **En este sentido se ha pronunciado la SCJ en Sents. Nos 794/2014 y 1061/2015.**

Por cuyos fundamentos, **SE RESUELVE:**

***CONFÍRMASE LA RECURRIDA. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.***

**Dra. Graciela Gatti Santana**

**Ministra**

**Dr. Sergio Torres Collazo**

**Ministro**

**Dr. Alberto Reyes Oheninger**

**Ministro**

**Esc. Ma. Laura Machín Montañez**

**Secretaria**