

## **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

Juzgado Ldo.Penal 7º Tº

DIRECCIÓN Misiones 1469 Pº 5º

CEDULÓN

FERRO, EDUARDO

Montevideo, 20 de marzo de 2015

En autos caratulados:

UNIVERSINDO RODRIGUEZ DIAZ. LILIAN CELIBERTI ROSAS.

DENUNCIA

Ficha 88-36/1984

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

Decreto 3169/2014,

Fecha :09/12/14

VISTOS:

Los recursos interpuestos contra la resolución nº 2094/2012 y el escrito en traslado del Ministerio Público, en estos autos caratulados "Universindo Rodríguez Díaz; Lilián Celiberti Rosas.- Denuncia" IUE 88-36/1984.-

## RESULTANDO:

1) Por auto nº 1724/2012 se dispuso la citación para declarar en este procedimiento presumarial de los funcionarios militares José Walter Bassini, Glauco José Yannone y Carlos Alberto Rossel, en los términos del art. 113 del C.P.P. (fs. 196).

2) Comparecieron los mencionados a solicitar la declaración de prescripción de los hechos investigados en autos, en el entendido que los mismos ocurrieron con anterioridad al año 1984 (fs. 266-267, fs. 268-269 y fs. 286-287).

3) Por resolución nº 2094/2012 dictada el 29 de agosto de 2012 por la anterior titular de la sede, se desestimó la solicitud de clausura de las presentes actuaciones (fs. 288-308).

4) Estando en tiempo compareció la Defensa a interponer recursos de reposición y apelación en subsidio contra la mencionada resolución y a oponer la inconstitucionalidad por vía de acción de las leyes nº 18.026 y 18.331 (fs. 318-346).

Fundamenta los recursos interpuestos expresando que: I) en estos autos no se investigan crímenes de lesa humanidad como sostiene la sra. Juez ya que no se han denunciado delitos de genocidio, salvo si se tratare de la hipótesis del art. 16 lit. E de la ley nº 18.026 cuya aplicación retroactiva es inadmisibile y sería fruto de una ley inconstitucional. por los agravios que expresa a continuación; II) la prescripción del delito operó sin perjuicio de la caducidad de la pretensión punitiva del Estado declarada por la ley nº 15.848, que debe entenderse como caducidad de la acción emergente de los delitos comprendidos por la norma. La caducidad extingue la acción

mientras que la prescripción como la amnistía extingue el delito, lo que lleva a sostener que lo que se extingue no puede volver a nacer. Los integrantes de los grupos armados que fueron presos entre el 1º de enero de 1962 y el 22 de marzo de 1985 no pueden volver a la cárcel porque fueron amnistiados y en idéntico sentido los militares no pueden ser juzgados porque el Estado renunció a perseguirlos penalmente al declarar que se ha producido la caducidad de la pretensión punitiva del Estado con anterioridad al 22 de diciembre de 1986; III) se pretende aplicar en el caso la normativa de imprescriptibilidad derivada de la ley nº 18.026 y al mismo tiempo pero sin mencionarlo se aplica la ley nº 18.831, lo que torna inoperantes tanto la caducidad de la acción como el transcurso de la prescripción ya operada; IV) entiende que ambas leyes son inconstitucionales, por lo cual interpone la excepción correspondiente para obtener tal declaración (fs. 318-346).

5) Por decreto nº 2316/2012 del 14 de setiembre de 2012 se dispuso la suspensión de las actuaciones y su elevación a la Suprema Corte de Justicia para conocimiento de la excepción de inconstitucionalidad opuesta (fs. 462-463).

Por sentencia nº 141 del 24 de marzo de 2014, la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales e inaplicables respecto de los promotores los arts. 2 y 3 de la ley nº 18.831 y desestimó la excepción de inconstitucionalidad planteada respecto de la ley nº 18.026 (fs. 647-681).

Previo solicitud del Ministerio Público, por resolución nº 2519/2014 del 26 de setiembre de 2014 la suscrita dispuso la prosecución de las presentes actuaciones presumariales y confirió

traslado al Ministerio Público de los recursos oportunamente interpuestos contra la resolución nº 2094/2012 (fs. 702-706).

6) Estando en tiempo, compareció el Ministerio Público a evacuar dicho traslado y solicitar se mantenga la resolución impugnada, manifestando en síntesis lo siguiente.

Las conductas que por los hechos denunciados se atribuyen a los citados a declarar como indagados constituyen violación múltiple de varios derechos fundamentales protegidos por la legislación internacional en materia de Derechos Humanos y su práctica implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos y su prohibición ha alcanzado el carácter de jus cogens. Estas acciones desplegadas por el Terrorismo de Estado como la tortura y la desaparición forzada entre otros crímenes aberrantes son en sí mismos atentados contra el derecho internacional por ser crímenes de lesa humanidad, lo que resulta en la posibilidad de investigar, juzgar y condenar delitos de tal naturaleza. Como lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son condenados por el Derecho Internacional de los DDHH, el derecho internacional humanitario humanitario, la costumbre internacional y el jus cogens desde hace más de seis décadas. La ley nº 18.831 declarada inconstitucional no es aplicable, el régimen jurídico aplicable está radicado en normas de carácter supranacional, constitucionales y nacionales que conforman un bloque de principios y normas de derecho que deben aplicarse directamente desde la interpretación de nuestra Constitución por el Juez, quien ante el eventual conflicto deberá optar por la que más proteja a los derechos humanos. Las

conductas que se investigan son presuntamente delitos de lesa humanidad definidos por normas del jus cogens, reconocidos por nuestro derecho positivo (leyes 13.751 de 1969 y 18.026 de 2006) y en los diversos Tratados y Convenciones suscritas por nuestro país incorporadas a nuestro orden jurídico interno a través de los arts. 72 y 332 de la Carta Magna.

Los hechos que se pretende investigar tampoco están sujetos a prescripción, ya no solo por su naturaleza de delitos que se califican de lesa humanidad sino porque no han corrido los plazos de prescripción, por aplicación del principio de derecho y del debido proceso que al impedido por justa causa no le corre plazo. Durante los años de dictadura militar, esto es, entre 1973 y 1985, las garantías judiciales y jurídicas no eran garantizadas por el Estado y nadie discute que esos plazos no se computan. A partir de noviembre de 1986 la ley nº 15.848 impidió al Ministerio Público, titular de la acción penal, el ejercicio de la misma hasta la vigencia de la ley nº 18.831. Si no se podía ejercer tal acción por un impedimento, los plazos de prescripción deben computarse a partir de la vigencia de la ley nº 18.831, esto es noviembre de 2011.

Por otra parte, todos los órganos del Estado uruguayo en especial los jueces del Poder Judicial deberán aplicar la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido caso Gelman contra Uruguay por cuanto la propia sentencia estableció que se ha de aplicar a todos los casos enmarcados por la ley nº 15.848 (numeral resolutivo 11 que remite al párrafo 253). La sentencia de supervisión de la C.I.D.H. estableció que todos los órganos públicos del Estado uruguayo deben observar lo decidido

por la Corte Interamericana de DDHH. Es obligación de todos los operadores judiciales hacer el control de convencionalidad, esto es, observar que realmente se aplique el derecho de la Convención y de los fallos jurisdiccionales de la C.I.D.H. En cumplimiento de la sentencia citada, no pueden aplicarse al caso de autos ni a ningún caso de graves violaciones a los derechos humanos las normas de prescripción nacionales.

7) Que por auto n° 2995/2014 del 14 de noviembre de 2014 se citó para resolución, poniéndose los autos al despacho con fecha 24 de noviembre de 2014 (fs. 724-727 vto.).

#### CONSIDERANDO:

1) En primer lugar, y en cuanto al aspecto formal, los recursos contra la sentencia interlocutoria n° 2094/2012 fueron interpuestos en tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 251 y 252 del C.P.P.

En mérito a ello corresponde su sustanciación, procediéndose a la resolución del recurso de reposición por la proveyente.

2) En segundo lugar, cabe precisar que la sentencia interlocutoria impugnada fue dictada por la anterior titular de la sede.

En la misma se categorizó a los delitos investigados en autos como de lesa humanidad, en el entendido que se trata de delitos cometidos desde el aparato del Estado, en forma grave y de manera sistemática y organizada, vulneratoria de los derechos humanos más elementales como la vida, integridad física, libertad, entre otros. En mérito a ello, se entendió que corresponde la aplicación de la normativa vigente tanto interna como internacional, elaborada por la

comunidad internacional para casos con las características referidas. Normativa internacional que se incorporan directamente al ordenamiento jurídico y tiene rango constitucional debiendo ser aplicada sobre leyes que sean contrarias a lo que éstos establecen.

Asimismo se entendió que la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman vs. Uruguay es de aplicación obligatoria para el Estado uruguayo.

Afirma además que la calidad de delitos de lesa humanidad conlleva características inherentes a los mismos como la imprescriptibilidad, consagrada en convenciones internacionales y reconocida por la costumbre internacional (fs. 288-308).

3) Entiende la proveyente que los agravios esgrimidos por los recurrentes (fs. 318-346) no conmueven los fundamentos de la resolución atacada.

En efecto, dada la extensa argumentación vertida por la anterior titular de la sede, no es posible sostener como hacen los impugnantes que la prosecución de las actuaciones se fundamenta en la aplicación de la ley nº 18.831. Por el contrario, de la lectura de la resolución impugnada resulta que la proveyente en la ocasión fundamenta la prosecución de las investigaciones para la averiguación de la verdad de los hechos denunciados en normativa y jurisprudencia internacional, entendiendo que el derecho internacional de los derechos humanos tiene rango constitucional, concepto que ha sido recogido por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia nº 365/2009 en la cual declarara la inconstitucionalidad de la ley nº 15.848.

Asimismo refiere a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman vs. Uruguay como fundamento para la prosecución de la investigación a fin de preservar el derecho de toda la sociedad, incluídas víctimas y familiares, de conocer la verdad de los hechos.

Los agravios formulados por los impugnantes no atacan los fundamentos referidos, también recogidos por el Ministerio Público en dictamen que antecede, por lo cual se mantendrá la recurrida en todos sus términos.

4) Sin perjuicio de ello, aún sin ingresar a la categorización de crímenes de lesa humanidad y la aplicación de normativa internacional, ha entendido la suscrita que los delitos investigados en autos no han prescriptos en aplicación del principio de derecho que al impedido por justa causa no le corre término –argumento también sostenido por el sr. Fiscal al evacuar el traslado de los recursos.

En efecto, la investigación llevada a cabo en el presente procedimiento presumarial refiere a hechos delictivos perpetrados desde el aparato estatal, en el marco de la llamada lucha antisubversiva, durante la dictadura cívico militar que rigió en nuestro país entre los años 1973 y 1985 En este aspecto, la cuestión puede resolverse acudiendo a las reglas del derecho penal común decidiendo cuándo se inicia el cómputo del período prescripcional.

Es cuestión ya zanjada por la jurisprudencia que no es computable el período del régimen de facto, desde que durante ese tiempo el titular de la acción penal estuvo impedido de promover las investigaciones correspondientes.

En el mismo sentido, recientemente ha entendido el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno que tampoco es computable el período subsiguiente durante el cual "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 nº 15.848, declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia en el 2009 (sent. 365/2009) en proceso (Sabalsagaray) donde Poder Ejecutivo y Poder Legislativo se allanaron" (Sent. Nº 84 del 19 de marzo de 2013 dictada en autos IUE 88-151/2011).

Esto es, en el entendido que la ley nº 15.848 constituyó un impedimento legal para la promoción de acciones que investigaran los posibles delitos cometidos durante la dictadura y sancionaran a los responsables, no es procedente computar dicho plazo a los efectos de la prescripción. Todo fundado en el principio general de que al impedido por justa causa no le corre término.

Recientemente se ha pronunciado el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Cuarto Turno, sosteniendo que la ley nº 15.848 "supuso ineluctablemente, que las víctimas, o sus causahabientes, o cualquier persona con un interés directo, en que se investigaran eventuales hechos delictivos ocurridos en el período dictatorial, se tuvieron que enfrentar nuevamente a la paradojal situación de que la Justicia carecía de autonomía funcional para desarrollar su específica labor institucional, al quedar la misma condicionada a un previo "informe" del Poder Ejecutivo, de que el hecho presuntamente delictivo denunciado, no estaba incluido en los delitos respecto de los cuales se había declarado legalmente la caducidad del ejercicio del derecho de la pretensión punitiva del Estado, para recién tener la

posibilidad de proceder a la investigación presumarial del mismo” (sentencia interlocutoria N° 185/2014 dictada en autos “Piegas Cavalheiro, J. Eduardo – Denuncia” IUE 100-1308/86).

5) Sin que signifique pronunciamiento sobre eventuales responsabilidades de los indagados en los hechos investigados, emerge de las actuaciones cumplidas que los mismos encuadran en la previsión del art. 1º de la ley n° 15.848, por tratarse de la presunta comisión de delitos, perpetrados con anterioridad al 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto.

En mérito a ello, desde la sanción de la llamada ley de caducidad hasta la primera declaración de inconstitucionalidad de la misma, recaída en sentencia n° 365/2009 dictada por la Suprema Corte de Justicia el 19 de octubre de 2009, tanto la víctima como el Ministerio Público se vieron impedidos de promover investigación judicial alguna sobre esos hechos. Si bien como es sabido la declaración de inconstitucionalidad opera para el caso concreto, fue a partir de dicha sentencia que las víctimas y el Ministerio Público contaron con un recurso legal que habilitó la investigación judicial de los hechos, promoviendo en cada caso promover el correspondiente proceso de inconstitucionalidad.

Al respecto, se expresó en la sentencia referida: "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. Es verdad que nuestro sistema de garantías constitucionales reconoce el derecho de los habitantes del país a acceder a un proceso que les asegure la salvaguardia de sus derechos (entre otros, arts. 12, 72 y 332 de la Carta), derecho que también tuvo reconocimiento en tratados internacionales suscriptos por la República. En este sentido, puede decirse que 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."

Esto significa que a pesar de haberse restablecido el orden institucional en el año 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.

Establece el art. 2º num. 3 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidas en el presente Pacto hayan sido violados, podrán interponer un recurso efectivo, aún cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". Debe resaltarse que dicho Pacto fue aprobado por nuestro país por ley nº 13.751 del 11 de julio de 1969. Similar disposición contiene el art. 25 de la Convención Americana de Derecho Humanos, aprobada por ley nº 15.737 del 8 de marzo de 1985.

Contrariamente a lo dispuesto en las normas citadas, el 22 de diciembre de 1986 el Estado uruguayo sancionó la ley nº 15.848 que cercenó a las víctimas su derecho de acceso a la justicia.

Sobre el mismo punto ahonda la sentencia n° 365/2009 antedicha, expresando que "la Comisión Interamericana, en su informe No. 29/92 del 2 de octubre de 1992, recordó haber observado al gobierno uruguayo por "violaciones gravísimas" de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, recomendando investigar y procesar a los responsables, y pone de relieve que, en ese contexto, la Ley No. 15.848 tuvo el efecto contrario, esto es, sirvió para clausurar todos los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos, cerrando toda posibilidad jurídica de una investigación judicial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices o encubridores. En tal marco, como se sostuvo en el Considerando III.6) de este pronunciamiento, la Ley en examen afectó los derechos de numerosas personas (concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos mencionadas) que han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes; a tal punto que las consecuencias jurídicas de la Ley respecto del derecho a garantías judiciales son incompatibles con la Convención Interamericana de Derechos Humanos (cf. Castro, Alicia, ob. cit., - "La Ley No. 15.848 (de caducidad y la Constitución (I). Una sentencia que no pudo clausurar el debate", en Revista de Derecho Público, No. 35, junio de 2009- p. 141)".

Ya anteriormente se había pronunciado el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno respecto de la ley n° 15.848 en sentencia n° 137/1997 en los siguientes términos: "El artículo 1º

establece la solución sustancial: los hechos acerca de los cuáles se reconoce que ha caducado la pretensión punitiva del Estado. El artículo 3º consagra la solución procesal: de qué manera y quien ha de resolver si determinado ilícito se encuentra comprendido en el artículo 1º. Esta es la razón de ser del artículo 3º que, conjuntamente con el artículo 1º, cierran el círculo de la solución, ya que uno apoya al otro y, ambos, vedan cualquier intervención del Poder Judicial en la dilucidación de la problemática regulada por la ley . ..".

Abonan este fundamento las circunstancias históricas en las cuales se enmarcó la sanción de dicha ley y los debates parlamentarios al respecto, ya reseñados en sentencia nº 1/2010 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno en los autos IUE 98-247/2006, de los cuales resulta claramente que en aras de evitar una crisis institucional dada la negativa de las jerarquías castrenses de comparecer ante las sedes judiciales, se optó por excluir de la investigación judicial las situaciones a las que refiere la ley nº 15.848, obstando así a la revisión de todo lo ocurrido durante el régimen dictatorial.

Por lo expuesto, el cómputo del plazo prescripcional debe iniciarse en el año 2009 ya que fue a partir de esa fecha que por la vía de declaración de inconstitucionalidad de la ley en cada caso, se pudieron iniciar las correspondientes investigaciones judiciales. Si bien no se desconoce que la declaración de inconstitucionalidad alcanza únicamente al caso concreto, entiende la suscrita que el dictado de la sentencia nº 365/2009 abrió la posibilidad para que la Justicia, el Ministerio Público y las víctimas promovieran investigaciones que a partir de la vigencia de la ley nº 15.848 y hasta

ese momento, estuvieron vedadas. Todo en aplicación del principio general del Derecho que al impedido por justa causa no le corre término –recogido en el dictamen fiscal que antecede.

Cabe agregar que, si bien por otros fundamentos, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Cuarto Turno en el fallo anteriormente citado entendió que “el término de prescripción no puede jurídicamente computarse, durante el lapso que operó la caducidad, esto es,

a) a partir de la vigencia de la ley 15.848”. Afirma que “el citado cómputo prescricional recién se reiniciaría a partir de las fechas en que se verificaron alguna de las tres diferentes hipótesis legales, a saber: a) a partir de la fecha en que el Poder Ejecutivo hubiese emitido un nuevo informe en un caso concreto, excluyendo el hecho presuntamente delictivo, de la caducidad operada legalmente;

b) a partir de la fecha del dictado de la resolución nº 322/2011 –verificada el 30 de junio de 2011- por la que se revocaron los actos administrativos que dictara anteriormente, en cumplimiento de lo establecido en el art. 3 de la ley 15.848 y se declaró que los hechos que ameritaron dichos informes, no estaban comprendidos en el art. 1º de la precitada ley;

c) a partir de la entrada en vigencia del art. 1º de la ley 18.831, que se estableció a contar de su promulgación, la que se verificó el 27 de octubre de 2011”.

Concluyendo que “cualquiera que sea la fecha que se tome en consideración –en el contexto de las hipótesis legales referidas- resulta indubitable que no se ha configurado en absoluto la

prescripción recepcionada en la recurrida” (Sentencia interlocutoria nº 185 del 19 de mayo de 2014 dictada en autos IUE 100-1308/86 ).

12) Cabe precisar que las presentes actuaciones se iniciaron en el año 1984 siendo clausuradas por el acto administrativo del Poder Ejecutivo, que declaró a la causa comprendida en las disposiciones del art. 1º de la ley nº 15.848 (fs. 105 de la pieza separada del acordonado P/36/1984 letra b del año 1985).

El 30 de junio de 2011 se dictó el decreto del Poder Ejecutivo por el cual se revocaron todos los actos administrativos de dicho Poder dictados en aplicación del art. 1º de la ley nº 15. 848, entre los cuales se incluía el dictado en relación a la presente investigación referido en párrafo anterior (fs. 6-8 de estos autos).

El 28 de octubre de 2011 comparecieron Lilián Celiberti y Universindo Rodríguez a solicitar la reapertura de las actuaciones (fs. 1-3 de estos autos).

Surge claramente entonces que no existió inacción de las víctimas sino que las presentes actuaciones estuvieron paralizadas durante la vigencia de la ley nº 15.848 en mérito al acto administrativo que las declaró comprendidas en su art. 1º. Por lo cual no cabe sino concluir que dicha ley se erigió en un obstáculo para la investigación de los hechos denunciados, conforme las consideraciones expuestas en numerales anteriores.

En mérito a ello, sin perjuicio de la naturaleza que en definitiva se atribuya a los ilícitos que -eventualmente - pudieren emerger acreditados de esta investigación presumarial, no corresponde disponer la clausura por prescripción de las presentes actuaciones.

Por lo que se mantendrá la resolución impugnada franqueándose la alzada ante el Tribunal Superior que por turno corresponda.

RESUELVO:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO Y EN SU MÉRITO, MANTIÉNESE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 2094/2012.

FRANQUÉASE EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL QUE POR TURNO CORRESPONDA, ELEVÁNDOSE LAS ACTUACIONES CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.-

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.**

N° 514/2015

Min. Red. Dra. B. Minvielle

Montevideo, 26 de noviembre de 2015

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia, estos autos caratulados "AA. Denunciante. BB, CC, Denunciados" (IUE 88-36/1984), provenientes del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7° Turno a cargo de las Dra. Mariana Motta y Beatriz Larrieu, venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito a los recursos de reposición y apelación en subsidio interpuestos por las Defensas de Rossel Argimon, Bassani Sacías y Yannone León (fs.

318) contra las resolución N° 2094/2012 (fs. 288-308) por la cual se desestimó la incidencia de prescripción.

Y,

**CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

IV.- En cuanto al concepto de prescripción, es cierto cuanto se ha dicho tanto por los Magistrados actuantes cuanto por la Defensa

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

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

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

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

VI.- Entonces, en esta brevísima síntesis realizada resulta claro que existió una innegable limitación o más abiertamente un ostensible impedimento de acceso a la justicia, toda vez que los derechos o mejor dicho el derecho al ejercicio de poner en movimiento los mecanismos de investigación, ya directamente (por la persona violentada) o ya indirectamente (por sus familiares en caso de muerte o desaparición) fueron cortados de “cuajo” durante los años de referidos. Y ello porque a pesar de que gozábamos de una fantástica democracia, en este punto los fantasmas rondaban al

punto que se tardó más de veinte años en reconocer la plena potestad jurisdiccional en todos los ilícitos, sin consulta previa alguna.

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

Las circunstancias apuntadas dan cabal entendimiento a lo dicho: durante el período siguiente a la terminación de la dictadura cívico-militar, esto es en plena vigencia de la Ley 15.848 y hasta tanto no se declaró su inconstitucionalidad, respecto de las personas que querían accionar por los hechos de violencia cometidos en tal período y fundados en la doctrina que lo secundaba, se sucedió un flagrante menoscabo de su acceso a la justicia y con ello limitando ostensiblemente sus derechos, dándose la hipótesis prevista en el art. 98 del CGP ("Al impedido por justa causa no le corre término desde el momento que se configura el impedimento y hasta su cese. Sólo se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor o caso fortuito y que la coloque en la imposibilidad de realizar el acto por sí o por mandatario"), que a pesar de estar contenido en una normativa procesal civil, a esta altura nadie discute que su ubicación es propia de la Teoría General del Derecho, esto es, principio general aplicable a todas las situaciones que encarten plásticamente en el mismo.

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

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

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

De modo que lo que parecería una incongruencia, es decir la circunstancia de que pese al restablecimiento de la democracia, el Estado no proporcionó a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos, los medios que efectivamente les permitieran alcanzar la pertinente investigación, tras la denuncia

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

Por los expresados fundamentos, el Tribunal

FALLA:

Confírmase la sentencia impugnada.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

Siguen firmas:

Dr. Eduardo Borges Duarte

Ministro

Dra. Bernadette Minvielle Sánchez

Ministro

**DISCORDE:**

Dr. Julio OLIVERA NEGRIN

MINISTRO

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

**1 ) CONSIDERACIONES PREVIAS.**

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

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

"Para quienes entendemos que, en presumario, la apelabilidad de las decisiones están sujetas al régimen previsto en art. 116 del C. P. P., la primera cuestión a dilucidar radica en determinar si formalmente corresponde ingresar al examen de la impugnación propuesta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En materia del ámbito temporal de validez de la ley penal y en especial de las soluciones de la Ley 18026, mantengo la solución

dada por este Tribunal integrado (BORGES, CORUJO, TAPIE y OLIVERA NEGRIN ) en el caso de Juan Carlos BLANCO en Sentencia No. 22 de 16 de Febrero de 2012, cuyo recurso de casación fuera desestimado por la Suprema Corte de Justicia por Sentencia No. 899 de 5 de Noviembre de 2012.

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

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

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

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

Evidentemente que la Ley 18. 026 del año 2006 creó un nuevo tipo penal, que presenta diferencias sustanciales con los " tradicionales" - por llamarlos de alguna forma - tanto, entre otros aspectos, en cuanto a los bienes jurídicos protegidos, la estructuración del mismo, los sujetos activos e incluso habilitando la

imposición de penas más gravosas que las de las figuras anteriores así como la imprescriptibilidad de las novísimas figuras.

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

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

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

dominio del hecho para mantener privado de la libertad a un ser humano que no existe".

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

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

Falló la Alta Corporación, por legal mayoría, que no es aplicable a casos como el de autos el ilícito de Desaparición Forzada en cuanto el mismo "fue creado por el artículo 21 de la Ley No. 18.026, de fecha 25 de setiembre de 2006, es decir que al no existir la norma al momento de ejecutarse los hechos a juzgar, no corresponde su aplicación en forma retroactiva, pues ello resultaría en franca vulneración a lo dispuesto en el art. 15 inc. 1 del Código Penal y a los pilares básicos en que se fundan los principios que rigen el Derecho Penal.

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

la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

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

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

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

En las especiales circunstancias del caso, la Corte disiente con la posición de la Sra. Fiscal, que aduce que de acuerdo a lo previsto en el art. 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no existía conflicto alguno para aplicar en obrados el delito continuado de Desaparición Forzada. Pues, en la medida que el art. 28 de la Convención de Viena establece que: "...Las disposiciones de un Tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo". Y, en ese sentido, no existe en nuestro derecho norma alguna que consagre esa intención diferente de aplicar retroactivamente las mismas a las desapariciones no resueltas, en tanto las Leyes Nos. 17.894 y 18.596 refieren, la primera, a la situación de las personas cuya Desaparición Forzada resultó confirmada por el anexo 3.1 del informe final de la Comisión para la Paz, a los sólo efectos de la apertura legal de la sucesión del ausente (art. 1.037 C. Civil) y la segunda a la Actuación Ilegítima del Estado entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985, a los sólo efectos reparatorios.

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

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

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

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

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

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

Ahora se plantea que tampoco es aceptable computar el período subsiguiente durante el cual antes de que así fuera reconocido legalmente ( art. 1º. De la Ley 18.831 ) ni las víctimas ni el titular de la acción pública estuvieron en plenas condiciones de perseguir los delitos encapsulados por el art. 1º de la Ley 15.848, declarada inconstitucional por la SCJ en el año 2009 ( Sent. 365 / 2009 ).

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

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

Lo mismo puede decirse de los Presidentes de la República anteriores a los Presidentes VAZQUEZ y MUJICA a partir del año 1986, pero como en esos casos no existieron revocaciones resultó

un criterio constante, pero aún así, la facultad de incluir o excluir estuvo siempre vigente, porque todos y cada uno de ellos pudo hacerlo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Entonces, no puede pretenderse válidamente con el argumento de lograr " conocer la verdad", que una indagatoria penal sobreviva

artificialmente y contrariando la razón misma de su existencia, cuando el delito al cual los hechos investigados podrían adecuarse típicamente, por ejemplo, está prescripto.