

Montevideo, veintiuno de diciembre de dos mil quince

Sentencia ° 335/2015

Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ (Discorde)

Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE (Redactor)

Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ

Dr. Felipe Javier HOUNIE SANCHEZ (Discorde)

Dr. Rolando Rubens VOMERO BLANCO

VISTOS:

Para Sentencia estos autos caratulados: **“FEDERACION MEDICA DEL INTERIOR – DENUNCIA - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD LEY NRO. 18.831”, IUE: 253-85/1986.**

RESULTANDO:

1o.) El día 22 de mayo de 1986, ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Flores se presentaron los Sres. AA y BB formulando denuncia.

En apretada síntesis, sostuvieron que la Federación Médica del Interior ha integrado una Comisión Nacional de Ética Médica cuya actuación surge de las fotocopias que se acompañan. “De los obrados referidos, surge que pueden haber quedado configurados en la conducta del Dr. CC con domicilio en la ciudad de Trinidad, diversos delitos, los que nos determina a formular la presente denuncia” (fs. 34).

Surge de fs. 59 oficio de fecha 12 de noviembre de 1987 suscrito por el entonces Secretario Letrado de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Enrique Tiscornia por el cual hace saber a la Sede Letrada de Flores que “...el Poder Ejecutivo, ha comunicado que de acuerdo a lo establecido en el art. 3 de la Ley 15.848, que los hechos referidos los considera comprendidos en el Art 1o. del mencionado cuerpo legal”.

En virtud de lo anterior, por Auto No. 670, del 20 de noviembre de 1987, se dispuso: “Atento a lo comunicado, de acuerdo con la Ley No. 15.848, archívese, con noticia fiscal” (fs. 59 vto.).

A fs. 63 luce agregada comunicación efectuada por Circular No. 80/2011, en la que se pone en conocimiento de todos los Juzgados Letrados con competencia penal que por Resolución del Poder Ejecutivo No. 322, del 30 de junio del 2011 se revocaron los actos Administrativos y Mensajes emanados de dicho Poder en aplicación del art. 3 de la Ley No. 15.848 (lo que fue comunicado por Oficio No. 504/2011 del 7 de setiembre de 2011, suscrito por el Sr. Director General de los Servicios Administrativos del Poder Judicial, fs. 71).

2o.) Por Resolución No. 550, del 16 de setiembre de 2011, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Flores de 1o. Turno, conforme la opinión Fiscal, dispuso la continuación de la causa (fs. 72 vto.).

3o.) Por Sentencia No. 641/2012 de la Corporación se resolvió la contienda de competencia pendiente en autos, determinando la competencia de la Justicia Ordinaria y, en su mérito, disponiendo al reenvío de las actuaciones a la Sede Letrada de Flores de 1er. Turno (fs. 85-91).

4o.) A fs. 105-108 vto., 112-114 vto., y 116 y vto. lucen agregadas las actas de ratificación de los denunciados. A fs. 132-134 vto. surgen declaraciones de testigos de los denunciados.

5o.) A fs. 136-137 luce agregado el pedido Fiscal de información respecto de las personas sindicadas en la denuncia.

6o.) A fs. 140-141 vto., comparecieron DD y CC quienes designaron defensa y solicitaron la clausura y archivo de las actuaciones por haber operado la prescripción de los delitos investigados en autos.

Dicha solicitud fue desestimada por Decreto No. 22, del 10 de febrero de 2014 (fs. 143 vto.).

A fs. 146-156, fueron interpuestos recursos de reposición y apelación en subsidio.

Por Interlocutoria No. 82, del 19 de marzo de 2014, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Flores de 1o. Turno, dispuso: “Mantiénesse firme dispositivo No. 22/2014, elévese al Tribunal...” (fs. 171 vto.).

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2o. Turno, por Resolución No. 227, del 20 de agosto de 2014, resolvió: “Confírmase la interlocutoria recurrida...” (fs. 186-188 vto.). En apoyo de tal decisión sostuvo la Sala “El Tribunal por unanimidad de sus integrantes naturales procederá a confirmar la interlocutoria recurrida, en lo que atañe a la continuación de la instrucción, por un acato a una Ley vigente que no ha sido derogada y por ende debe aplicarse como es la Ley 18.831 que establece...” (fs.188).

Por Auto No. 830, del 12 de noviembre de 2014, la Sede a quo, dispuso citar “... a declarar a Mario Ramos y Nelson Fornos (debidamente asistidos) a la audiencia que se señala para el día 25 de febrero de 2015...” (fs. 320).

7o.) Los representantes de EE y CC plantearon por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831, en los términos expuestos a fs. 348 a 369.

En definitiva, solicitan se declare la inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831 y su inaplicabilidad a los promotores.

8o.) Por Providencia No. 118/2015, del 20 de febrero de 2015, se dispuso la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 371).

9o.) Por Auto No. 242, del 12 de marzo de 2015, la Corporación dispuso conferir traslado a la Sra. Fiscal Letrado Departamental de Flores. Fecho, otorgar vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 377).

10o.) La Sra. Fiscal Letrado Departamental de Flores, evacuando el traslado conferido y por los fundamentos que expresó en fs. 385-403, solicitó se rechace la excepción de inconstitucionalidad promovida.

11o.) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte por los fundamentos expuestos en Dictamen No. 1129 de fecha 28/4/2015, entendió no corresponde a la Corporación pronunciarse sobre la inconstitucionalidad impetrada en el entendido de que la norma cuestionada no resulta de aplicación al caso (fs. 409-435).

12o.) Por Decreto No. 514, del 7 de mayo de 2015, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 437).

13o.) Atento a que el Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal Pino cesó en su cargo el día 6 de junio del año en curso, se procedió a la correspondiente integración de la Corte, recayendo el azar en el Sr. Ministro Dr. Rolando Vomero (fs. 445-450).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría legal desestimaré la excepción de declaración de inconstitucionalidad deducida.

II) Con fecha 22 de mayo de 1986 la Federación Médica del Interior por medio de sus representantes presentaron ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Flores denuncia de presuntos delitos en los que podría haber incurrido el Dr. CC (fs. 34).

El 2 de abril de 1987 el Juzgado de referencia dispuso librar exhorto al Poder Ejecutivo a los efectos de lo dispuesto por el art. 3 de la Ley No. 15.848 (fs. 57).

El 19 de noviembre de 1987 el Poder Ejecutivo contestó que los hechos de autos estaban comprendidos en lo dispuesto por el art. 3 de la Ley citada por lo cual el Juzgado dispuso la clausura y archivo de los antecedentes (fs. 59 y vto.).

El 2 de agosto de 2012 atento a la Resolución No. 332 del Poder Ejecutivo de 30 de junio de 2011 que revocó por razones de legitimidad, todos los actos administrativos y mensajes del Poder Ejecutivo emanados en aplicación del art. 3 de la Ley No. 15.848, el Juzgado confirió vista fiscal (fs. 95 vto.).

La Sra. Fiscal Letrado Departamental evacuó la vista conferida solicitando que se instruya presumario (fs. 96), a lo que accedió el Sr. Juez (fs. 97).

El 18 de febrero de 2015 los mencionados a fs. 348 se presentaron oponiendo la excepción de inconstitucionalidad en trámite.

En suma, la excepción de inconstitucionalidad fue promovida en sede de presumario y los impugnantes poseen la calidad de indagados, relevándose asimismo que en esta instancia no existe pedido fiscal de procesamiento.

En función de ello no puede sostenerse que la norma impugnada les está siendo aplicada, por lo que los promotores no poseen el interés con las características

requeridas constitucional y legalmente para promover la declaración de inaplicabilidad peticionada.

III) En primer lugar, en cuanto al tema relativo a la legitimación activa cabe tener presente que los arts. 258 de la Carta y 509 del C.G.P. precisan quiénes pueden ser titulares de la solicitud al establecer que: *“La declaración de inconstitucionalidad de una Ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo”*.

En este sentido la Corporación ha señalado respecto de las calidades que *“debe revestir el interés de actuar, fundamento de la legitimación activa, que además de tener la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo ‘...sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada’”*.

“Se confirma por la Corporación que este interés también es ‘...vulnerado por la aplicación de la Ley constitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara’ (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, T. III, pág. 183) (cfe. Sent. 28/2010)”.

No obstante, compartir las referidas formulaciones efectuadas por la Corte, el Redactor de la presente entiende que la exigencia de que el interés sea directo, *“... por oposición a indirecto, rechaza así lo eventual pero no necesariamente lo futuro...”* (v. Discordia Dr. Van Rompaey Sentencia No. 231/2012), por lo que considero que el interés futuro siempre que sea inequívoco habilita a proponer una cuestión de inconstitucionalidad.

Se puede decir que el carácter de ser directo requiere la CERTEZA de que la norma le es aplicada al excepcionante, es en tal sentido que el Redactor de la presente ha sostenido que aún el caso futuro si reviste tal carácter de certeza legitima activamente para deducir la cuestión de constitucionalidad.

En el caso de autos, como surge de la reseña practicada, la etapa procesal en la que se deduce el excepcionamiento de inconstitucionalidad determina que la norma no le ha sido aplicada, existiendo solamente la EVENTUALIDAD de que así sea.

En tal caso es evidente que el interés no reviste el carácter de jurídicamente protegido.

Teniendo en cuenta los conceptos que vienen de señalarse conduce indefectiblemente a sostener que la Ley no le es de indudable o indiscutible aplicación.

Por consiguiente, el excepcionante no acreditó tener un interés directo lesionado, como se requiere a efectos de solicitar la declaración de inconstitucionalidad, no existiendo una conexión indispensable entre la Ley que se pretende impugnar y la cuestión sometida a resolución (cfme. Sentencia No. 759/2014).

IV) Cabe tener presente que en nuestro sistema de contralor constitucional el efecto de inaplicación de la Ley al caso concreto es el que se produce en todos los sistemas difusos, en los cuales, cualquier juez, en ocasión de aplicar la Ley, decide si ésta es o no legítima, especificándose en cuanto al ámbito de actuación del órgano constitucional: *“En esencia la actividad consiste en resolver un conflicto de normas que se plantea -generalmente- con motivo de la aplicación de las mismas a un determinado caso concreto”*.

“El conflicto de normas es por esencia un conflicto lógico jurídico, y la resolución a efectos de determinar cuál de dichas normas se aplicará a la situación particular, es justamente la normal actividad jurisdiccional” (cf. Vescovi, Enrique *“El proceso de Inconstitucionalidad de la Ley”*, pág.63 y ss.).

El citado autor también releva como requisito de contenido la relación con la causa principal (pertinencia o relevancia) en los siguientes términos: *“Es natural que si se pretende obtener un pronunciamiento que valdrá para el caso que se está controvirtiendo ante el Juez, el mismo tenga que tener una relación directa con la causa en cuestión. Si fuera ajeno a la misma, carecería de razón plantearla en el juicio principal. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia se muestran exigentes reclamando que la ‘quaestio’ planteada deba ‘ser un antecedente lógico y necesario para la resolución del Juez. Es imprescindible que exista una conexión indispensable entre la Ley impugnada y la cuestión en discusión (pertinencia)’”* (ob. cit. pág. 161).

En el mismo sentido, Sánchez Carnelli, citando la posición del Dr. Berro Oribe indica: *“Nuestro Instituto no es de Inconstitucionalidad de las Leyes, sino de Inaplicación de Leyes por razón de constitucionalidad, que no es la misma cosa. No se trata de ‘juzgar’ una Ley con el padrón de la Constitución por una Corte. Esto, en cuanto interpretación de la Carta, sólo puede hacerlo el Poder Legislativo. Y podría*

hacerlo una Corte Constitucional, con decisión de fuerza invalidante... Se trata, sí, de la propia función jurisdiccional. Decir o declarar el derecho con motivo de una contienda jurídica ya sometida o que puede ser sometida a resolución de los Jueces, aunque nada más que sobre un aspecto de la cuestión: aquel de la eficacia relativa para ese caso contencioso de una Ley o disposición legal que inevitablemente aparece indicada para su decisión en razón de su colisión con determinado texto por principio constitucional” (cf. Lorenzo Sánchez Carnelli: “Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos”, pág. 112 y ss.).

Siguiendo igual rumbo, la doctrina ha indicado que debe tratarse de una aplicación “ineludible” (o “inexcusable”) de la norma legal al caso concreto.

V) La solución postulada determina que no corresponda ingresar al mérito de la cuestión deducida puesto que un pronunciamiento al respecto importaría un juicio genérico o abstracto, contra lo que imponen los arts. 259 de la Carta y 508 C.G.P., que indican su procedencia “*Siempre que deba aplicarse una Ley o una norma que tenga fuerza de Ley*” (cf. Sentencia No. 179/2006 de la Corporación).

La Corte sostuvo en Sentencia No. 24/99, citando fallos anteriores que: “*...la Corte se halla facultada para declarar si una Ley es o no constitucional; su examen entonces debe constreñirse a la norma y determinar si la misma colide o no con textos o principios superiores que emanan de la Constitución? Los fundamentos en que se apoya este criterio son claros en opinión de la Corte; la declaración acerca de la constitucionalidad de una Ley sólo es pertinente si ésta es de aplicación necesaria e ineludible en un caso concreto...; por el contrario a la Corte en la materia le está vedado efectuar declaraciones genéricas y emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de derecho...’.*

En función de lo expuesto, corresponde concluir que al no haber acreditado los accionantes ser titulares de un interés directo que haya sido lesionado por la norma impugnada, corresponde declarar que carecen de legitimación activa en cuanto a la declaración de inaplicabilidad de la Ley No. 18.831” (cfme. además Sentencia No. 340/2014).

VI) El Sr. Ministro Dr. Larrieux, conforme el cambio de posición que ha adoptado respecto al tema, entiende que los excepcionantes a estas alturas del proceso no se encuentran legitimados activamente para promover las excepciones de inconstitucionalidad planteadas (tal y como fuera sostenido por el suscrito en Sentencia No. 894/2014).

No existe aún en esta primera etapa del proceso requisitoria fiscal alguna tendiente a imputar los presuntos hechos con apariencia delictiva que se comenzaron investigar en obrados.

A su vez, el citado Ministro entiende aplicable la posición que sostuvo en la Sentencia de la Corporación No. 498/2014: *“De conformidad a lo expuesto, los Sres. Ministros Dres. Larrieux y el redactor de la presente, consideran que en mérito a que la inconstitucionalidad de una norma no se puede discutir en la etapa de presumario, la excepción impetrada resulta improcedente.*

En efecto, en cuanto a la concepción relativa a que el tema de la inconstitucionalidad, no debe ser abordado en un procedimiento presumarial, siguiendo la posición sustentada por la Corporación en las Sentencias Nos. 2856/2007, 217/2010, 1032/2012, opinan que la disposición cuya declaración de inaplicabilidad se peticiona, no resulta de ineludible aplicación al caso de autos, por cuanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada, lo que conlleva a su desestimación.

Por cuanto viene de decirse, resulta enteramente trasladable al presente, lo expresado por la Corte en Sentencia No. 365/2009, en el sentido que: ‘La Corte ha entendido que la inconstitucionalidad de una norma no puede discutirse en la etapa del presumario, debido a que, evidentemente, aún no se ha formulado juicio alguno acerca de la probable participación del indagado en los hechos con apariencia delictiva denunciados’.

‘Así, pues, la Corporación señaló: ‘En función de ello, y teniendo en cuenta que el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad, las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se peticiona no resultan de ineludible aplicación al caso de autos, lo que conlleva a su declaración de inadmisibilidad, en tanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad de que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada’ (cf. Sentencias Nos. 842/2006, 1085/2006 y 2856/2007, entre otras)’.

En tal sentido, cabe recordar que la finalidad de la etapa presumarial o de indagación previa, es indispensablemente el investigar y establecer si se configuraron tres parámetros específicos de esta fase, como ser: si el hecho denunciado podría ser constitutivo de delito, si el mismo podría llegar a encuadrar en el tipo penal denunciado o en cualquier otro de la normativa penal y, si se podría llegar a imputar a

la persona que aparece como posible sujeto activo del delito o en otra figura, según el tipo específico del delito.

(...)

Por consiguiente, el acogimiento de una pretensión como la planteada supondría una declaración de inconstitucionalidad de 'eventual' aplicación en tanto no existe 'caso concreto', careciendo el interés de la nota de 'directo' requerida (Sentencias Nos. 1197/2012, 625/2013)".

VII) El Sr. Ministro integrante de la Corte Dr. Vomero coincide con las voluntades antecedentes en cuanto a que los excepcionantes carecen de legitimación para ejercitar la declaración de inaplicabilidad que promueven.

En tal sentido, afirma que no habiendo operado la prescripción por los hechos denunciados, los promotores en tanto indagados en los hechos denunciados, no tienen legitimación activa para interponer la excepción de inconstitucional incoada. No vieron afectados sus derechos por la Ley cuya inconstitucionalidad pidieron por vía de excepción. En una situación que puede aplicarse en autos, la Corporación sostuvo: "...cuando se entabla la inconstitucionalidad por vía de acción, y la Corte ingresa a analizar la legitimación activa del accionante (y por ende indaga sobre si el mismo es o no titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo personal y directo lesionado)...debe analizarse si el Poder Legislativo, en el ejercicio de su función legislativa, dictó un acto regla que lesionó o no un interés legítimo" (LJU c. 14.598).

VIII) Las costas de cargo de los excepcionantes, por ser de precepto (art. 523 del C.G.P.).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría legal,

FALLA:

**DESESTIMANDO LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
PROMOVIDA, CON COSTAS DE PRECEPTO (ART. 523 C.G.P.).**

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

DR. JORGE CHEDIAK **DISCORDE:** A mi juicio entiendo que el excepcionante se encuentra legitimado

para promover la presente

excepción, no obstante atento a la solución arribada por la mayoría no corresponde que me pronuncie sobre el fondo del asunto.

Considero que al caso de marras resultan trasladables los fundamentos sostenidos en mi discordia en Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 177/2015 y cuyo contenido me permito transcribir: *“En mi concepto corresponde: (a) establecer que el excepcionante se encuentra legitimado para plantear la declaración de inconstitucionalidad que promovió; y (b) en cuanto al fondo de la cuestión planteada, no corresponde pronunciamiento alguno, atento a la solución adoptada por la Corporación, en mayoría.*

Ello por los siguientes fundamentos:

1) Cuestiones preliminares

1.1) La legitimación activa del promotor será el primer punto a analizar.

Tal como expresó la Corporación en Sentencia No. 229/2003, ‘...antes del ingreso al mérito de la cuestión que se somete a consideración de un órgano jurisdiccional, es preciso determinar la idoneidad de quienes actúan, en cuanto a poder pretender aquello que solicitan.

Por cierto, no se trata de la mera ‘legitimatío ad causam’, que consiste en la terminología de ilustrado procesalista, ‘... en la probable titularidad de los intereses específicos del proceso’, sino, la que él mismo llama ‘legitimación sustancial’, o sea, su ‘... efectiva titularidad...’ (Dante Barrios De Angelis, ‘Introducción al Proceso’, Ed. 1980; además en ‘El Proceso Civil’, t. 1, pág. 70). Dicho de otro modo: si realmente, luego de sustanciado el proceso, quienes invocaron tal calidad, están en situación – concreta- de petitionar la actuación reclamada.

Ya que esta legitimación así entendida –ya se le llame ‘legitimación sustancial’, ‘legitimación en la causa’ o aun mismo, ‘legitimatío ad causam’-, es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, necesario e imprescindible para que haya un proceso, no ya válido pero sí eficaz. Según lo enseña la mejor doctrina ‘Resulta evidente de lo expuesto, que la legitimación en la causa (como el llamado por algunos interés sustancial para obrar) no es un presupuesto procesal, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo (Hernando Devis Echandía, Teoría general del proceso, T. 1, pág. 291; Cf. Enrique Vescovi, Derecho Procesal Civil, T. II, pág. 316)’ (Sent. No. 335/97)’.

(...) ‘De acuerdo con la regla contenida en el art. 258 de la Constitución –y reiterada en el art. 509 C.G.P.-, están legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, todos aquéllos que se consideren lesionados ‘... en su interés directo, personal y legítimo’. La titularidad efectiva de dicho interés por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la disposición legislativa impugnada, resulta, pues, presupuesto de la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido (Cf. Vescovi, Enrique, en Cuadernos de Derecho Procesal, T. 1, 1973, pág. 123)’.

1.2) Ingresando al estudio del subexamine, en primer lugar corresponde reparar en la situación de que la excepción de inconstitucionalidad fue propuesta en un proceso penal en etapa presumarial.

Como lo señala el Sr. Fiscal de Corte ‘...la excepción de inconstitucionalidad fue promovida en sede de presumario y el impugnante representado por su defensa, posee la calidad de indagado (fs. 392 y 205 v., 383 v. y 389), tal como lo sostiene en su escrito como sustento de la legitimación activa invocada’ (fs. 1.043, el destaque me pertenece).

Corresponde agregar, que la calidad de indagado del excepcionante fue reconocida por la Sra. Jueza de primera instancia cuando expresamente dijo: ‘Que compareció Jorge Silveira -quien reviste la calidad de indagado en este procedimiento presumarial- (fs. 392 y siguientes), a promover proceso de inconstitucionalidad...’ (fs. 1.015, el destaque no luce en el original).

En la situación de autos, resulta enteramente trasladable lo expresado en la Sentencia No. 365/2009 de la Corporación, en el sentido de que:

‘La declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción en la etapa del presumario.

La Corte ha entendido que la inconstitucionalidad de una norma no puede discutirse en la etapa del presumario, debido a que, evidentemente, aún no se ha formulado juicio alguno acerca de la probable participación del indagado en los hechos con apariencia delictiva denunciados.

Así, pues, la Corporación señaló: ‘En función de ello, y teniendo en cuenta que el enjuiciamiento penal resulta una eventualidad, las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se peticiona no resultan de ineludible aplicación al caso de autos, lo que conlleva a su declaración de inadmisibilidad, en tanto el planteamiento se hace valer para la eventualidad de que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada’ (cf. Sentencias Nos. 842/2006, 1085/2006 y 2856/2007, entre otras).

1.3) Corresponde señalar que -como fuera advertido por el Sr. Ministro Dr. Hounie- en el subexamine fue reclamada la clausura y archivo de las actuaciones en virtud de entender que respecto de los hechos de autos ha operado la prescripción (cfme. 728/729).

Dicha solicitud fue rechazada por la Sede por Interlocutoria No. 3.143/2011 del 17/XI/2011 (fs. 738/739).

Posteriormente, la Defensa interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio (fs. 742/748).

Por Decreto No. 30/2012, del 1o. de febrero de 2012, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7o. Turno resolvió mantener la recurrida y franquear el recurso de apelación deducido (fs. 768/789).

En definitiva, en mi criterio cabe concluir que el excepcionante ostenta en la causa la legitimación activa imprescindible para el ingreso al estudio de la pretensión declarativa movilizada infolios.

Corresponde recordar que, como se expresara en Sentencia No. 20/2013: ‘...‘la prescripción del delito... se caracteriza por extinguir el mismo, o mejor aún, por extinguir la responsabilidad en abstracto. Es un instituto de orden público, que puede declararse de oficio aun cuando el reo no lo hubiere opuesto expresamente (art. 124); por ende es irrenunciable y puede oponerse en cualquier momento de la causa’ (Bayardo Bengoa, Derecho Penal Uruguayo, Tomo III, 1963, pág. 267)’, el destaque me pertenece.

Por todo lo anterior, surge de autos que la aplicación de la norma cuestionada a la situación del promotor es absolutamente cierta, afectándose así el interés directo, personal y legítimo del mismo.

Más allá de lo que viene de señalarse, existen otras razones que, en mi criterio, permiten tener por acreditada la legitimación del promotor:

- Atento a la naturaleza, marco subjetivo y temporal de los hechos de la presente causa, la norma cuestionada forma parte del elenco legal de aplicación al proceso penal en estudio. Siendo así, entiendo que utilizando un criterio de razonabilidad –pues evidentemente la cuestión de la prescripción y la aplicabilidad de la Ley No. 18.831 más temprano que tarde se planteará- no corresponde esperar a la aplicación puntual de la norma para entender que los indagados se encuentran legitimados para plantear la excepción de inconstitucionalidad.

Con las naturales adecuaciones, resulta trasladable lo expresado por la Corte en Sentencia No. 137/2010:

‘En efecto, el demandado –no voluntariamente- ingresó en el presente proceso laboral y, por ende, se le aplicarán todas las normas de procedimiento que contiene, incluidas las atacadas. De modo que, desde el momento que se le notificó la demanda, la única posibilidad que las normas impugnadas no lo perjudiquen (porque ya son pasibles de aplicación) es la hipótesis de comparecencia a la audiencia de ambas partes y de resultado ganancioso en el juicio. Porque de otra forma, es seguro que se le van a aplicar.

El ingreso pues, en la situación de la norma... acaece cuando accede al proceso, por lo que no tiene que esperar a la ocurrencia puntual de las situaciones reguladas para el procedimiento, por las que ‘seguramente’ deberá pasar’.

- En el excepcionamiento en estudio se sostiene que desconocen el derecho a la seguridad jurídica las Leyes retroactivas en materia penal, porque lesionan un derecho adquirido de rango constitucional, cual es, conforma al artículo 10 de la Lex Magna, que las conductas que eran lícitas al tiempo de su comisión u omisión no se transformen en ilícitos y punibles por aplicación de Leyes que proyectan sus efectos hacia el pasado.

Por lo tanto, surge que el promotor de la excepción en estudio reivindica su ‘derecho adquirido’ a que se declare la prescripción, lo que deja en evidencia su voluntad de hacer uso de dicho instituto.

2) Entiendo que no corresponde que me pronuncie sobre el fondo de la cuestión, atento a la solución adoptada por la mayoría de la Sres. Ministros de la Corporación.

3) La posición precedente-mente expresada ya fue planteada por el suscrito en discordia extendida en Sentencia de la Corporación No. 758/2014 (entre otras)”.

DR. FELIPE HOUNIE DISCORDE: Por entender que corresponde declarar que los excepcionantes están legitimados para plantear la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción.

1) En cuanto a la legitimación de los excepcionantes.

En primer término, señalo que el hecho de que la excepción de inconstitucionalidad a estudio hubiese sido promovida en el curso de un presumario no incide en su procedencia.

La redacción dada al artículo 113 del C.P.P. por la Ley 17.773 zanjó definitivamente la discusión acerca de la naturaleza procesal de la etapa de presumario, pronunciándose en sentido afirmativo. Se trata de una cuestión sobre la que ya existía consenso doctrinario, como se señala en estudio específico sobre el punto (cf. Santiago Garderes y Gabriel Valentín, *El nuevo régimen del presumario*, FCU, 2a. Ed., 2009, pág. 43).

Por ello, coincido con los autores citados cuando señalan: *“Afirmada la naturaleza procesal del presumario, debe concluirse en la admisibilidad de la excepción de inconstitucionalidad planteada durante esta etapa del proceso, puesto que el art. 511 del Código General del Proceso dispone que la excepción de inconstitucionalidad podrá plantearse “desde que se promueve el proceso hasta la conclusión de la causa...”, “(...) resulta indudable que a partir de que la persona es indicada de cualquier manera como posible partícipe de un hecho con apariencia delictiva se activan todas las garantías emanadas de los principios (...)” del debido proceso legal y demás del proceso penal* (obra citada, págs. 72 y 44).

En segundo término, y en lo que a la existencia de legitimación activa en el caso a estudio refiere, entiendo que ella es clara conforme a lo que surge de autos.

En la especie, nos encontramos ante sujetos que fueron convocados en calidad de indagados a un proceso penal (fs. 136 y 139), proceso penal que, atento a las características de los hechos denunciados (detención ilegal y apremios físicos llevados a cabo por funcionarios militares e infracciones a la normativa internacional que rige la actuación médica por parte del médico denunciado, entre los años 1972 y 1977, durante el régimen militar, fs. 1/20 vto.), presupone la aplicación de las normas impugnadas. El mismo criterio fue expuesto por el Dr. Fernando Cardinal integrando la Corte en sentencia No. 794/2014 y por el Dr. Julio Chalar en el mismo fallo.

Además, en el caso, los excepcionantes solicitaron la clausura y el archivo de las actuaciones (fs. 140/141 vto.), lo que les fue negado por sentencias N^{os} 22/2014 (fs. 143 vto.) y 227/2014 (fs. 186/188 vto.) de primera y segunda instancia, respectivamente.

Entonces, sólo en aplicación de las normas impugnadas es concebible que un juzgado penal tramite en el año 2011 (fs. 72 vto.) una denuncia por hechos acaecidos entre los años 1972 y 1977, 34 años antes.

2) No corresponde que me pronuncie sobre el fondo del asunto atento a la posición que la mayoría de la Corte ha adoptado en torno a este tema (sentencias Nos 175 y 177/2015).