

Montevideo, catorce de febrero del dos mil dieciocho

Jorge Omar CHEDIK GONZALEZ
Elena MARTINEZ ROSSO
Eduardo Julio TURELL ARAQUISTAIN
Discordes
Bernadette Josefina MINVIELLE SANCHEZ
Felipe Javier HOUNIE SANCHEZ
424-55/2012
Sentencia 24/2018

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados “**AA – DENUNCIA - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - LEY NRO. 18.831 Y CASACIÓN PENAL**”, IUE: 424-55/2012.

CONSIDERANDO:

I) De acuerdo con lo dispuesto por el art. 519 del C.G.P., la Suprema Corte de Justicia, en cualquier estado de los procedimientos y con prescindencia de la situación en que se encontrare el trámite respectivo, podrá decidir, mediante resolución anticipada, las cuestiones de inconstitucionalidad que hubiesen sido sometidas a su consideración, siempre que exista jurisprudencia sobre el caso planteado y la Corporación decida mantener su anterior criterio.

II) La Suprema Corte de Justicia, por sentencia No. 680/2017 y por mayoría declaró inconstitucionales los arts. 2 y 3 de la Ley No. 18.831 desestimando el excepcionamiento en lo demás, en términos que, por su exacta adecuación al caso en examen, se tendrán por reproducidos y como parte integrante del presente pronunciamiento.

Por las razones expuestas y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por resolución anticipada y por mayoría,

FALLA:

HACIENDO LUGAR, PARCIALMENTE, A LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD OPUESTA Y, EN SU MÉRITO, DECLARANDO INCONSTITUCIONALES Y, POR ENDE, INAPLICABLES A LOS EXCEPCIONANTES LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DE LA LEY N° 18.831.

DESESTIMANDO EL EXCEPCIONAMIENTO EN LO DEMÁS, SIN ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL.

COMUNÍQUESE A LA ASAMBLEA GENERAL (ART. 522 DEL C.G.P.) Y CONTINÚESE CON EL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 358/2016 DICTADA POR EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE 2° TURNO.

DR. FELIPE HOUNIE **DISCORDE PARCIALMENTE:** Por los fundamentos expuestos en sentencia No. 680/2017 de la Corporación.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE **DISCORDE** por cuanto estimo que corresponde desestimar la excepción de inconstitucionalidad opuesta, con costas de precepto.

La instrucción preliminar se inició a raíz de la denuncia penal formulada por la Sra. AA respecto de la situación a la que habría sido sometido el Sr. BB, detenido en la ciudad de Bella Unión, Departamento de Artigas el 11 de diciembre de 1976, por efectivos de militares y que habría sido conducido al Regimiento de Caballería Mecanizada No. 10 de Bella Unión.

De acuerdo a las manifestaciones de la denunciante, en dicho sitio el Sr. BB habría sido sometido a torturas y todo tipo de malos tratos que determinaron luego su fallecimiento el día 12 de diciembre de ese mismo año (ver fs. 8).

Por decreto No. 355 de 24 de mayo de 2013 el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Bella Unión de 1° Turno dispuso oficiar al Ministerio de Defensa Nacional para que informara las jerarquías del Regimiento de Caballería Mecanizada No. 10 (Bella Unión) en el año 1976, así como los registros o antecedentes de la detención del Sr. BB el 11 de diciembre de 1976 (fs. 34).

Asimismo, se recabaron las declaraciones testimoniales de los Sres. BB, CC, DD y de EE, FF, GG, HH y II acerca de los hechos denunciados (fs. 36/41, 43/44, 45/46, 47/52, 54/55, 56/58, 59/60, 70/70 vta.).

En respuesta al oficio cursado al Ministerio de Defensa Nacional, dicha Secretaría de Estado identificó como Jefes del Regimiento "Guayabos" de Caballería Mecanizada N° 10 en el año 1976 al Tte. Cnel. JJ entre 13/6/1973 a 19/5/1976, Tte. Cnel. KK entre 19/5/1976 al 29/3/1977 y como 2° Jefes los Mayores LL entre 1/5/1972 a 20/3/1976 y LL entre el 21/3/1976 a 28/4/1977 (fs. 53).

La Sra. Fiscal Letrada Departamental, en su vista No. 1570 de fs. 72 vta., solicitó a la Sede la citación de los Jefes del Regimiento de Caballería No. 10 de Bella Unión en la época en que habrían acontecido los hechos denunciados.

Ante la citación dispuesta (fs. 76 vta.), comparecieron JJ y LL a designar abogados defensores y solicitaron la clausura y archivo del proceso por prescripción y, consiguiente, extinción del delito al amparo del art. 117 C.P.

Conferida vista al Fiscal Letrado Departamental, éste la evacuó a fs. 82/85 vta. y sostuvo que el instituto de la prescripción resulta inaplicable al caso de autos, debiendo aplicarse las normas de Derecho Internacional, a las cuales el Estado Uruguayo se ha sometido voluntariamente y, en consecuencia, proseguir con las investigaciones de los hechos denunciados en obrados (fs. 85).

Por Sentencia Interlocutoria No. 410 de fecha 13 de mayo de 2016, la Jueza Letrada desestimó la solicitud de declaración de prescripción (fs. 87/88).

Contra la misma, la defensora de los Sres JJ y LL interpuso recursos de reposición y apelación en subsidio contra la interlocutoria mencionada (fs. 91/102), el que sustanciado fue resuelto por Sentencia Interlocutoria de segunda instancia de fecha 26/10/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno (fs. 117/118 vta.) confirmándose la sentencia interlocutoria apelada.

Notificada la misma (fs. 120), la defensora de los Sres. LL y MM interpusieron recurso de casación y opusieron la excepción de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 18.831, siendo esta última sustanciada en legal forma.

Pues bien, a juicio de la suscrita, y de acuerdo al estado actual de los procedimientos, los excepcionantes carecen de una situación jurídica calificada que les habilite para contender contra la constitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 18.831.

Como enseña CAJARVILLE PELUFFO si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo; dicho más simplemente, si está comprendido en los sujetos alcanzados por la norma (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: *“Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general”* en Revista de Derecho Público, Número 43, FCU, Montevideo, 2013, pág. 153).

En la emergencia, los Sres. LL y MM fueron meramente citados en el marco de las actuaciones presumariales, esto es, se cumplen actos meramente de investigación a los efectos de poder focalizar más la misma, pero no se adjudicó a su respecto conducta penalmente relevante alguna.

Si bien, a partir de la entrada en vigencia de las leyes 17.243 y fundamentalmente la ley 17.773, puede decirse que el estatuto de indagado se vio fortalecido en su haz de derechos en la etapa de investigación, es de ver que en el caso los excepcionantes no fueron citados en tal calidad, y no pueden irrogarse a sí mismos la referida procediendo a designar Defensor puestos que todavía no hay acto procesal alguno que los sindique o señale como partícipes o responsables en el hechos, acto este que luce como imprescindible para tener tal calidad y consecuentemente que se despliegue el estatuto jurídico de indagado, con la posibilidad de desplegar las incidencias en examen.

En base a ello, estimo que no existen elementos que acrediten verosíblemente que los Sres. LL y MM se encuentren en la dimensión subjetiva del supuesto normativo de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 18.831.

Justamente, porque la Ley procura restablecer la pretensión punitiva del Estado respecto de determinados delitos, pero en el estado actual del presumario **no se ha cristalizado una situación jurídica calificada hacia los excepcionantes.**

Como se señalara, no ha habido en los autos principales actividad procesal que syndique o señale a los excepcionantes como partícipes en el delito investigado, por lo que aun asumiendo una posición amplia, proclive al acceso a la jurisdicción, el calificativo “directo del interés por oposición a “indirecto”, **rechaza lo eventual**, pero no necesariamente lo futuro. Si lo futuro es inequívoco (Cf. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “Contencioso Administrativo”, FCU, 2ª Edición, Montevideo, 2015, pág. 111).

Y es, en mi opinión, una eventualidad -al menos- que sobrevenga una indagatoria formal respecto de los excepcionantes, ya que los cursos de acción posibles son variados, por lo que tampoco puede decirse que el obrar estatal sea determinante en cuál o tal sentido.

Se insiste que los excepcionantes no revisten la calidad de indagados, ya que de las actuaciones presumariales surge que el Ministerio Público en su vista simplemente requirió la citación a declarar de los Jefes de Regimiento en la época de los hechos denunciados (fs. 72 vta.).

Como miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno, sostuve: “...un concepto amplio de indagado, como forma el estatuto de protección le sea aplicable en toda su extensión desde un comienzo. **Sin embargo, siguiendo a la doctrina más relevante, debe delimitarse que indagado es la persona indicada como partícipe de un hecho delictuoso en cualquier acto de la persecución penal dirigido en su contra y desde el primer momento de ella. A partir de esa indicación gozará del derecho de defensa en todas sus manifestaciones. Pero para adquirir tal calidad se requiere un acto de señalización o de indicación que no se observa en el caso. Entonces, no es admisible flexibilizar a tal punto tal concepción para abarcar a cualquier persona que es citada judicialmente a fin de que preste información que se estima relevante, bajo riesgo de desvirtuar la instrucción penal**” (Sentencia No. 299/2016), extremo que no se advierte en el caso al no apreciarse acto de señalización o indicación que determine el direccionamiento del obrar estatal sobre dichas personas.

En definitiva, por tales fundamentos, desestimo la excepción de inconstitucionalidad opuesta contra los arts. 1 a 3 de la Ley 18.831, con costas de precepto (art. 523 del C.G.P.).