

Montevideo, diecisiete de marzo de dos mil catorce

Sentencia 74/2014

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "AA – DENUNCIA - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831", IUE: 2–108980/2011.

RESULTANDO:

1) En autos se presentó BB promoviendo la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

En apoyo de su pretensión, resumidamente, sostuvo:

- Que es titular del interés directo, personal y legítimo que el artículo 258 de la Lex Magna exige para oponer la presente excepción de inconstitucionalidad.

- La Ley impugnada por disponer sobre materia penal con carácter retroactivo, colide con el segundo inciso del artículo 10 de la Carta, el cual al consagrar el principio de libertad veda implícitamente la irretroactividad de la Ley penal.

Además, la irretroactividad de la Ley penal, en tanto garantiza que no se sancionen como ilícitas y delictivas conductas que al tiempo de su comisión eran lícitas, constituye un derecho inherente a la personalidad humana amparado por el artículo 72 de la Constitución.

- La Ley No. 18.831 es inconciliable con el derecho constitucional a la seguridad jurídica, reconocido por el artículo 7 de la Carta.

Desconocen el derecho a la seguridad jurídica las Leyes retroactivas en materia penal, porque lesionan un derecho adquirido de rango constitucional, cual es, conforme al artículo 10 de la Constitución, 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.

Es lo que ocurre, evidentemente, con el artículo 3 de la Ley cuestionada.

- La Ley impugnada, sobre todo en su artículo 1, colide frontalmente con el segundo inciso del artículo 82 de la Constitución e indirectamente con sus artículos 4 y 79 (inciso segundo), así como con el principio de que el ejercicio directo de la soberanía, en los casos establecidos por el artículo 82, solo compete al Cuerpo Electoral.

Cuando una Ley es sometida a referéndum, como lo fue la Ley 15.848 el 16 de abril de 1989, la competencia para mantenerla o no en vigencia se traslada al Cuerpo Electoral, el cual en ejercicio directo de la soberanía decide si la confirma o la revoca.

En definitiva, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831 y su inaplicabilidad al compareciente.

2) Por Providencia No. 2463/2013, del 21 de agosto de 2013, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 14to. Turno dispuso la suspensión de los procedimientos y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia.

3) Por Auto No. 1616, del 2 de setiembre de 2013, la Corporación dispuso conferir traslado a la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 1er. Turno. Fecho, otorgar vista al Sr. Fiscal de Corte.

4) La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 1er. Turno, evacuando el traslado conferido, solicitó se rechace la excepción de inconstitucionalidad promovida.

5) El Sr. Fiscal de Corte se pronunció en Dictamen No. 3583/13, entendiendo que "... no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas por ser inaplicables al caso, salvo mejor opinión de la Corporación".

6) Por Decreto No. 1858, del 2 de octubre de 2013, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes.

CONSIDERANDO:

1.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría desestimaré la excepción de inconstitucionalidad promovida en autos, con costas a cargo del excepcionante.

2.- En el caso, el planteamiento de inconstitucionalidad fue propuesto cuando aún no se ha resuelto acerca de la posible prescripción de la acción penal, pues ello ni siquiera ha sido solicitado por el promotor.

Por consecuencia, corresponde entender que la Sede actuante aún no ha abordado la aplicación o no al subexamine de la norma cuestionada.

3.- Siendo así, con las naturales adecuaciones, resulta trasladable al subexamine lo expuesto por la Corporación –en mayoría- en Sentencia No. 465/2013:

"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 [Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique] 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.

Como se señalara en Sentencia No. 21/2013, suscripta por la unanimidad del Cuerpo: ‘...Trasladando tales conceptos al caso, resulta claro que los accionantes plantean una situación hipotética, basada en el alegado grado de certeza de que lo investiguen por su condición de militar durante el gobierno de facto, en virtud de lo ocurrido con un número importante de colegas militares. Ello, si bien es una posibilidad, lejos está de definir un interés directo, ya que no existe siquiera atisbo de caso concreto (ni siquiera surge que haya sido interrogado como testigo en un presuntivo)’.

Como sostuvo la Corte en el fallo citado ‘supra’, ‘... en la medida en que no se autoriza una acción popular, solamente se encuentran habilitados para promover la pretensión de inconstitucionalidad quienes acrediten ser titulares de un interés inmediatamente vulnerado por la norma atacada, requisito que no resulta eficazmente cumplido por los promotores particulares, quienes invocan un interés que puede conceptualizarse como abstracto no basado en la lesión actual o inmediata de su interés y que supondría, en consecuencia, la emisión de un juicio genérico y no referido a un caso concreto por parte de este Cuerpo, como lo requieren las disposiciones que regulan la declaración de inconstitucionalidad (cf. art. 259 Const.; 508 C.G.P., Sentencias Nos. 179/2006 y 664/2008 de la Corporación)’.

(...)

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', págs. 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 CGP, 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).

Esta Corporación 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 sido aplicada la Ley No. 18.831 al caso de autos, se impone el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad ejercitada.

4.- Las costas a cargo de los excepcionantes, por ser de precepto (artículo 523 del Código General del Proceso).

Por los fundamentos expuestos, y lo dispuesto en los artículos 508 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

DESESTIMASE LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA EN AUTOS, CON COSTAS.

PRACTIQUENSE LAS NOTIFICACIONES CORRESPONDIENTES Y OPORTUNAMENTE DEVUELVA.

DR. JULIO C CHALAR DISCORDE: i. Por los argumentos que expongo a continuación, entiendo que quien promueve el presente proceso de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción tiene legitimación activa en autos. A su vez, considero que las normas impugnadas son inconstitucionales; corresponde a la Corporación así declararlo, y disponer su inaplicabilidad al caso concreto.

ii. La legitimación activa. Entiendo que el compareciente de fs. 59 y ss., Sr. BB tiene legitimación activa para deducir la excepción planteada, respecto de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

En el caso, surge que de la instrucción llevada a cabo a la fecha, no se ha planteado en forma expresa la aplicación de las normas cuestionadas.

A diferencia de lo que acontece en numerosos expedientes de similar naturaleza al de autos, donde con igual patrocinio se ha solicitado expresamente la clausura y archivo de las actuaciones invocando la Ley No. 18.831, tales extremos no se verificaron en autos.

Sin embargo, la situación planteada en autos no implica que lo dispuesto por la Ley No. 18.831 no sea de aplicación ineludible. En efecto, conforme lo dispone el artículo 124 del Código Penal: "La prescripción será declarada de oficio, aun cuando el reo no la hubiere alegado". Por ello, a mi juicio, la no invocación expresa de la norma no impide que la misma se aplique al caso del excepcionante, quién es indagado por hechos que hacen aplicable la normativa impugnada.

La calidad de indagado del promotor de estas actuaciones es clara:

1o.) Al ratificar su denuncia en Audiencia, el Sr. AA, identificó como denunciados a las personas identificadas en la copia simple del libro "Un marino acusa" obrante a fs. 3. Entre esas personas se menciona al "tte. BB".

2o.) Con los datos que surgen de autos (apellido, dependencia de reclusión, fecha), se ofició al Ministerio de Defensa Nacional (M.D.N.) a efectos de que individualizara a los denunciados (fs. 29 vto.). A fs. 36 el M.D.N. informa que "de acuerdo a los Grados, años y lugar de prestación de servicios de Oficiales de esos apellidos", el "tte. BB" sería el hoy Capitán de Navío (CP) BB.

3o.) A fs. 48 surge el señalamiento de audiencia el 28 de agosto de 2013 para recabar el testimonio de BB, y a fs. 52 el "oficio citatorio" dirigido a la autoridad policial a sus efectos. Si bien se indica que se lo cita "sin asistencia letrada", es indudable que se lo cita en calidad de denunciado. ¿Para qué sino la Sede y el Ministerio Público procuraron su identificación, ubicación y citación?

4o.) El día 20 de agosto de 2013 se presenta en autos el Sr. BB, designa Defensa particular, y en escrito separado interpone por vía de excepción pretensión declarativa de la inconstitucionalidad de los artículos referidos de la Ley No. 18.831.

Conforme lo dispuesto por el artículo 258 de la Constitución de la República, la parte que promueve estas actuaciones se encuentra entonces legitimada para deducir la excepción de declaración de inconstitucionalidad, por ser la Ley impugnada una norma que, como se verá, viola su interés directo, personal y legítimo.

En Sentencia No. 60/2006 de la Corporación se ha señalado "... 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...". Son claras las notas de legítimo y personal, cabe desarrollar la nota de directo, en la cual adhiero a interpretación que no ha sido la de la mayoría de este Alto Cuerpo.

En el caso, el compareciente tiene un interés que califica como directo. Como explica Giorgi, en concepto común a los procesos de anulación de actos administrativos y de inconstitucionalidad de la Ley, interés directo significa un interés inmediato, no eventual ni futuro. Implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración (Héctor Giorgi, *El Contencioso Administrativo de anulación*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, pág. 188). Alguna tesis más amplia -aunque minoritaria en doctrina- como la que expone Durán Martínez, y cita en autos el Sr. Fiscal de Corte, admite que el interés futuro quede comprendido dentro de la categoría "interés directo" (la posición de Augusto Durán Martínez en: *Contencioso Administrativo*, Montevideo, 2007, págs. 117 y 118).

En definitiva, el excepcionante ha sido convocado a participar en un proceso en calidad de indagado. Proceso que se desarrolla en aplicación directa de la norma que impugnan por inconstitucional, lo que lo legitima a promover su inconstitucionalidad.

En la misma línea de razonamiento que viene de señalarse, son trasladables al caso los conceptos vertidos en Sentencia No. 659/2012 de la Corporación: "como ha sostenido este Cuerpo en reiteradas oportunidades, '...para que sea procedente el planteamiento y como consecuencia el examen de inconstitucionalidad, es necesario que el texto o textos que se tachan de inconstitucionales sean de aplicación ineludible al caso concreto, porque la Suprema Corte de Justicia no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles, sino que su competencia sobre el punto nace siempre que la Ley deba aplicarse necesariamente a un caso concreto' (Cf. Sentencias Nos. 56/91, 164/95, 69/97, 417/97, 417/2000, etc.)". Y en el caso concreto de autos, la Ley No. 18.831 ha sido aplicada, en tanto comprende el supuesto de hecho planteado, y únicamente a su amparo pueden haberse instaurado las actuaciones respecto de los comparecientes en autos.

iii. La regularidad constitucional de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831. En lo que a la impugnación de estos artículos refiere, cabe que me remita a lo ya expresado en votos anteriores, y en la sentencia de este Alto Cuerpo No. 152/2013, caso "XX – COMPLICE DE UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831, I.U.E. 87-289/1985".

iv. La regularidad constitucional del artículo 1 de la Ley No. 18.831. No se ingresa al estudio de la impugnación del artículo primero. La declaración de inconstitucionalidad de los artículos segundo y tercero de la Ley No. 18.831, con los efectos que ello irroga respecto del proceso, agota el interés del excepcionante.