

Sentencia 87/2014

Montevideo, diecisiete de marzo de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "AA POR BB - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831", IUE: 97-10149/1985.

RESULTANDO:

1) En la causa se presenta-ron, ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 10mo. Turno, dos excepcionamientos de inconstitucionalidad respecto de lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831, a saber: (a) en fs. 216/226 vto., presentada por CC, y (b) en fs. 228/239, promovida por DD.

En apoyo de la pretensión declarativa movilizada, resumidamente, sostuvieron:

- Es de toda evidencia que la entrada en vigor de la norma cuestionada, derogatoria o anulatoria de la Ley No. 15.848, ha habilitado la iniciación de estos procedimientos presumariales, lo que conlleva la posibilidad de ser eventualmente procesados y condenados por los delitos investigados.

- La Ley impugnada, por disponer sobre materia penal con carácter retroactivo, colide con el segundo inciso del artículo 10 de la Constitución, el cual al consagrar el principio de libertad veda implícitamente la irretroactividad de la Ley penal, por ser ésta frontalmente contraria al accionar libre de los seres humanos.

- Los artículos atacados son inconciliables 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 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.

- La Ley No. 18.831, sobre todo su artículo 1o., colide frontalmente con el segundo inciso del artículo 82 de la Constitución e indirectamente con su artículo 4o. y su artículo 79 (inciso segundo), así como con el principio de que el ejercicio directo de la soberanía, en los casos establecidos por el artículo 82, sólo compete al Cuerpo Electoral.

Cuando una Ley es sometida a referéndum, como lo fue la Ley No. 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, solicitan se declare la inconstitucionalidad de la Ley No. 18.831 y, en su virtud, la consiguiente inaplicabilidad de la misma a los comparecientes.

- 2) Por Providencia No. 247, del 19/III/2013, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 10mo. Turno dispuso la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 240).
- 3) Por Auto No. 507, del 3 de abril de 2013, la Corporación resolvió conferir traslado al Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 4to. Turno. Fecho, otorgar vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 243).
- 4) El Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 4to. Turno, evacuando el traslado conferido y por los fundamentos que expresó en fs. 256 a 343, solicitó se rechacen las excepciones de inconstitucionalidad promovidas, por considerar que la Ley No. 18.831 no es de aplicación al caso de autos.
- 5) El Sr. Fiscal de Corte se pronunció en Dictamen No. 2624/13, 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" (fs. 389 vto.).
- 6) Por Decreto No. 1428, del 12 de agosto de 2013, se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 392).
- 7) El Fiscal de la causa promovió incidente recusatorio, en los términos que emergen de fs. 345/352.

Conforme surge de la constancia extendida en fs. 398, por Sentencia No. 1530/2013 dictada en los autos: Incidente de Recusación, IUE: 1-100/2013, la Suprema Corte de Justicia integrada hizo lugar a la solicitud de inhibición del Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal Pino en los términos previstos por el artículo 326.3 del Código General del Proceso y desestimó las recusaciones de los Sres. Ministros Dres. Jorge T. Larrioux Rodríguez, Jorge O. Chediak González y Julio César Chalar.

Realizado el sorteo correspondiente resultó designada para integrar la Corporación la Sra. Ministra Dra. María del Carmen Díaz (cfme. acta de fs. 404).

CONSIDERANDO:

- 1) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, desestimaré las excepciones de inconstitucionalidad promovidas en autos, con costas a cargo de los excepcionantes.
- 2) En el presente caso, el planteamiento de inconstitucionalidad fue propuesto cuando aún no se ha resuelto –ni siquiera planteado- sobre la posible prescripción de la acción penal.

En consecuencia, la Sede actuante aún no ha abordado la posibilidad de aplicación 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. 585/2013:

"En cuanto a la legitimación activa ha sostenido esta Corporación en Sentencia No. 118/2002: '... la legitimatio ad causam consiste,... en una modalidad extrínseca, en una investidura resultante de su posición como titular

de una situación jurídica preexistente. Consiste en la identificación del sujeto del proceso con el sujeto de la relación sustancial que se debate en él; lo habilita para obtener, en su propio nombre, una providencia de mérito' (omissis) 'La legitimación para la causa -indica Rosemberg- no es otra cosa que el aspecto subjetivo de la relación jurídica controvertida, la competencia para el derecho, que debe ser separada cuidadosamente de la demanda, la facultad de gestión del proceso; ella es un presupuesto de fundamento de la demanda, la facultad de gestión del proceso, lo es en cambio de su procedencia' (Sent. set./1979, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1o. Turno, con memorable integración -Dres. Olmedo, Cabezas y Clavijo- LJU No. 10.926). Y esta cuestión, que en los procedimientos ordinarios puede legalmente resolverse en etapa de 'despacho saneador' (art. 341 inc. 5 C. Gral. del Proceso), queda pospuesta en éstos a la época de la sentencia definitiva, pero para definir, antes de ingresar a la cuestión de mérito".

(...)

"Como se sostuviera en Sentencia No. 24/99, citando fallos anteriores: '... 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'. Concluyendo: '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...'"

"De forma coincidente, en Sentencia No. 335/97: 'En este sentido, el interés de los actores no se ve afectado 'directa' o 'inmediatamente' por la norma jurídica impugnada o el texto legal que se aprecia como inconstitucional...'. 'El interés que invocan es abstracto -para el supuesto de que de la aplicación de la norma pueda resultar lesión de un derecho- y no actual, dado que no ocurre en el momento en que se plantea esta acción...'. Actuación que supone o '... importaría un juicio genérico o abstracto, no aplicable, como requieren la Carta y la Ley a un caso concreto (a.a. 259 y 508 respectivamente)' (fs. 20) (en Sentencia No. 1032/2012).

IV) Un caso muy similar al presente fue resuelto por la Corporación en Sentencia No. 21/2013, cuyos términos son trasladables al subexamine:

Resulta evidente de los propios dichos del impetrante que estamos ante un caso de ausencia de interés directo. En efecto, y como sostuviera la Corte en Sentencia No. 653/2012, citando posición de Giorgi, 'Interés directo significa interés inmediato, no eventual o futuro. La existencia de un interés directo implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración (Giorgi, Héctor, El contencioso administrativo de anulación, pág. 188)' (cfe. Sentencias Nos. 4.003/2011, 167/2005, 71/2004, 335/1997 entre otras).

(...)

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 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 declaración 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:

DESESTIMANSE LAS EXCEPCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTAS EN AUTOS, CON COSTAS.

PRACTIQUENSE LAS NOTIFICACIONES CORRESPONDIENTES Y OPORTUNAMENTE DEVUELVASE.

Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ (redactor)

Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ

Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE

Dra. María delCarmen DIAZ SIERRA

DR. JULIO C. CHALAR DISCORDE: por cuanto considero que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

a) Legitimación activa de los excepcionantes:

A mi juicio, los excepcionantes sí se encuentran legitimados para promover la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831, por las siguientes consideraciones.

Los Sres. DD y CC fueron citados a declarar en autos como indagados (con asistencia letrada, fs. 176).

Conforme lo dispuesto por el artículo 258 de la Constitución de la República, los comparecientes se encuentran legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción, 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...". Siendo claras en autos las notas de legítimo y personal, se analizará la nota de directo.

En el caso, considero que los comparecientes tienen 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).

Véase que en las presentes actuaciones presumariales, se investigan hechos que resultan contemplados por la normativa atacada (art. 1) y es en aplicación de la mentada norma, que no se relevó, de oficio, la prescripción.

En otro orden de consideraciones, no resulta aplicable lo expresado por esta Corte en Sentencia No. 21/2013 por cuanto como se sostuvo en el propio fallo: "(...) 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 presumario)" (subrayado me pertenece).

En los presentes obrados, sí hay caso concreto, tratándose, los excepcionantes, de indagados por hechos contemplados en la normativa impugnada. No puede sostenerse que se invoca, para fundar su legitimación, su condición de militares durante el gobierno de facto. Por el contrario, todos los excepcionantes son indagados en el presumario por lo que considero que han sido convocados a participar en un proceso que se promueve en aplicación directa de las normas que impugnan por inconstitucionales.

b) En cuanto al fondo, me remito a los fundamentos expresados por la Corporación en Sentencia No. 152/2013.