

Montevideo, veintiocho de febrero de dos mil dieciocho

Sent 133/2018

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **“AA – DENUNCIA – DD.HH. – EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY Nº 18.831 Y ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY Nº 18.831”, IUE: 87-285/1985.**

RESULTANDO:

I) Con fecha 16 de julio de 1985 compareció la Sra. AA ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 7º Turno, denunciando la ilícita detención y desaparición de su esposo II, acaecida el día 16 de diciembre de 1975 (fs. 2/4vto.).

II) A fs. 675, 688, 697, 715 y 834 comparecieron BB, CC, DD, EE, FF, GG; HH, JJ, KK y LL, solicitando la clausura y archivo de las actuaciones. Fundaron su petición en la cricunstancia de que los hechos denunciados se encontraban prescriptos, conforme lo dispone el art. 117 del Código Penal (art. 124 C.P.).

III) Por sentencias interlocutorias nros. 407, de 9 de marzo de 2015 (fs. 725/740) y 2054, de 10 de agosto de 2015 (fs. 851/880), dictadas por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 1er. Turno, se desestimó la referida solicitud.

IV) A fs. 769, 785 y 815, los indagados interpusieron recursos de reposición y apelación en subsidio.

V) Por sentencia interlocutoria de primera instancia nº 2583, de 28 de setiembre de 2015 (fs. 909/916), se mantuvo la recurrida y se franquearon los recursos de apelación interpuestos en subsidio.

VI) Por sentencia interlocutoria n° 600, de 23 de diciembre de 2015 (fs. 936/942vta.), el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno, confirmó la recurrida.

VII) Por sentencia interlocutoria n° 1773, de 7 de noviembre de 2016 (fs. 1018/1019), la Suprema Corte de Justicia desestimó el recurso de casación interpuesto.

VIII) Posteriormente, el 10 de mayo de 2017 y el 12 de junio de 2017, se presentaron los indagados BB, DD, FF, EE, CC, JJ, LL, KK (fs. 1045/1052) y HH (fs. 1070/1081), interponiendo la excepción de inconstitucionalidad en estudio.

En sustento de su pretensión expresaron que la ley n° 18.831 resulta violatoria del principio de libertad, en tanto desconoce el derecho a la irretroactividad de la ley penal más gravosa, que es inherente a la personalidad humana (arts. 10 y 72 de la Carta).

También invocaron la inconstitucionalidad por violación del derecho a la seguridad jurídica, resultante de la lesión de derechos adquiridos con anterioridad al dictado de la ley impugnada.

Por último, alegan que la norma también vulnera el art. 82 de la Constitución, por cuanto el Poder Legislativo no tiene competencia para derogar una ley ratificada en dos oportunidades por el Cuerpo Electoral.

IX) Elevados los autos, fueron recibidos por la Corte el día 8 de agosto de 2017 (fs. 1093).

X) Por decreto n° 1382, de 10 de agosto de 2017, se ordenó conferir traslado a la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3° Turno; asimismo, se dispuso conferir vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 1094).

XI) A fs. 1102 compareció el Sr. Fiscal Nacional evacuado el traslado conferido y abogando por el rechazo de la impugnación

XII) A fs. 1108 el Sr. Fiscal de Corte produjo su informe, mediante el cual entendió que no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas, por ser inaplicables al caso.

XIII) Por auto n° 1819, de 2 de octubre de 2017, se dispuso el pase a estudio de la presente causa (fs. 1129).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, desestimaré la impugnación en estudio, en virtud de los siguientes fundamentos.

II) De la legitimación.

A juicio de este Colegiado, en un enfoque general, estima que el hecho de que la excepción de inconstitucionalidad se hubiera opuesto en el curso de un presumario no incide en su procedencia.

En efecto, el art. 511 del C.G.P. establece que la inconstitucionalidad por vía de excepción *“podrá ser promovida ... en los procedimientos correspondientes, desde que se promueve el proceso hasta la conclusión de la causa, en la instancia pertinente”*.

En este marco, luego de la redacción dada al art. 113 del C.P.P. por ley nro. 17.773, resulta indiscutible la naturaleza procesal del presumario: ya no puede dudarse acerca de que es un proceso.

En tal sentido, los excepcionantes tendrían un interés con las características exigidas por la Carta para plantear la defensa de inconstitucionalidad (art. 258.2 de la Constitución), máxime cuando revisten calidad de “indagados” y en dos instancias les fue rechazada la clausura del proceso, justamente en estricta aplicación de la ley n° 18.831 (fs. 725/740 y 936/942vta.).

Además, la calidad de “indagado” presupone el legítimo derecho de orquestar, desde el primer momento, toda la batería de defensas que se crea necesario plantear, pues para ello se lo cita a declarar con asistencia letrada.

Por lo tanto, el indagado no solo tiene derecho a defenderse en el decurso del procedimiento, sino que, además, tiene derecho a que no se le investigue más.

Si se es objeto de investigación en virtud de la presunta comisión de hechos referidos a una figura delictiva concreta y que por sus características específicas presupone la aplicación de una norma penal determinada, no se ve impedimento alguno para que, desde el inicio, pueda reconocérseles legitimación actual y personal para formular la defensa de inconstitucionalidad.

Por otra parte, 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 VALENTIN en *“El nuevo régimen del presumario”*, Ed. FCU, 2a. Ed., año 2009, pág. 43): *“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 artículo 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).

III) Del mérito de la impugnación.

Ahora bien, tal como surge de los antecedentes procesales reseñados, la Corte considera que corresponde desestimar el excepcionamiento en estudio, habida

cuenta de que la normativa impugnada fue definitivamente aplicada a los impugnantes.

En efecto, tal como surge de autos, los comparecientes solicitaron la clausura y archivo de las presentes actuaciones por considerar que los hechos denunciados se encontraban prescriptos.

Empero, tanto la Sede "a-quo" como la Sala Penal de 4º Turno, desestimaron dicha solicitud en virtud de lo dispuesto en el art. 2º de la Ley 18.831.

Lo mismo hizo la Corte al desestimar el recurso de casación planteado oportunamente por los hoy excepcionentes (sentencia n° 1773/2016 agregada a fs. 1018/1019).

Entonces, en el caso, no cabe más que concluir que la norma ha sido definitivamente aplicada, coyuntura que, en último grado de análisis, determina que los impugnantes carezcan de un interés directo con las notas requeridas por la normativa constitucional y legal incidente.

Es precisamente la referida ausencia de interés el motivo determinante del rechazo de la pretensión planteada.

En tal sentido, la Corte ha sostenido, reiteradamente, que "...no le corresponde pronunciarse sobre la regularidad constitucional de un texto legal cuando éste ha sido total e irrevocablemente aplicado. Así, pues, resulta indispensable, para que se analice el mérito del planteo, que la Ley que se impugna esté en vías de ejecución o sea pasible de ejecución, por lo que la acción no procede cuando la norma ya ha sido aplicada.

El poder-deber de la Corporación se ejercita limitándose a los casos en que corresponde desaplicar la Ley en beneficio de quien promovió el litigio de inconstitucionalidad antes o durante la ejecución de aquélla.

Al haberle sido definitivamente aplicada a la parte demandada en el principal la norma cuya declaración de inconstitucionalidad petitionó por vía de excepción, un pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia sobre el fondo del asunto supondría la emisión de un juicio abstracto, genérico y no relevante para la resolución de un caso concreto, actividad que no está habilitada por el ordenamiento jurídico (art. 508 del CGP).

Expresado en otros términos, partiendo de la premisa de que la solicitud de declaración de inconstitucionalidad tiene por finalidad evitar la aplicación de la Ley impugnada a un caso concreto, no es jurídicamente posible alcanzar dicho objetivo cuando la norma ha sido definitivamente aplicada (Cf. Sentencias SCJ Nos. 119/2004, 31/2005, 78/2006, 263/2007, 3.301/2008, 27/2009, 153/2010, 1.972/2011, entre otras)” (cf. sentencia N° 570/2017).

En razón de lo expuesto, la norma que operó como asiento jurídico de las decisiones jurisdiccionales adversas a la solicitud de clausura y archivo de los procedimientos ha sido definitivamente aplicada. No resulta posible que, por la vía del planteo de la excepción de inconstitucionalidad, se retrotraiga el proceso a etapas ya efectivamente concluidas.

Frente a la firmeza de las decisiones jurisdiccionales que desestimaron la defensa de la prescripción de los delitos, no resulta ser la vía ritual implementada un remedio procesal para obtener la rectificación de pronunciamientos estables.

IV) Se impondrá a los excepcionantes el pago de las costas por ser de precepto (artículo 523 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

I) DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD OPUESTA; CON COSTAS, SIN ESPECIAL CONDENA EN COSTOS.

**II) HONORARIOS FICTOS: 20 BPC
DEVUÉLVASE.**

III) OPORTUNAMENTE,