

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 281/2013

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Montevideo, diez de junio de dos mil trece

VISTOS:

Para Sentencia estos autos caratulados: "AA – DENUNCIA – EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD LEY NRO. 18.026 Y EN ESPECIAL SU ART. 21", IUE: 100-152/2012.

RESULTANDO QUE:

l) En autos tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 11 er. Turno, los co-indagados Sres. BB, CC, DD, EE, FF, GG y HH, promovieron, por vía de excepción, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley No. 18.026 y, en especial, su art. 21 (fs. 269 y ss.).

Como sustento de su pretensión declarativa, básicamente expresaron los siguientes agravios:

- En primer término, entienden poseer legitimación activa por tener interés directo, personal y legítimo en el planteamiento, ya que a su respecto el Sr. Juez, de conformidad con el Ministerio Público, denegó el pedido de clausura de las actuaciones y su archivo, solicitado por sus defensoras, al entender que no había operado la prescripción de los delitos que se investigan en autos.

- Señalan que se está aplicando la Ley No. 18.026, del año 2006, a hechos ocurridos en el año 1974, por lo que entienden que se vulnera el principio de legalidad consagrado en el art. 10 de la Carta. Afirman que no es posible castigar a nadie por la comisión de un hecho que no estaba previsto, al momento de su comisión, como un delito en la Ley penal.

- Entienden también que la norma impugnada vulnera el principio de irretroactividad de la Ley penal más gravosa, derivado del de legalidad, y contenido en el art. 72 de la Constitución, por ser inherente a la personalidad humana.

- En definitiva, solicitan se resuelva declarando la inconstitucionalidad de la Ley No. 18.026 particularmente su art. 21, por vulnerar las normas y principios constitucionales indicados, con la

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 281/2013

Oficina: Suprema Corte de Justicia

consiguiente inaplicabilidad de la norma a los comparecientes en la causa.

II) Por Auto No. 368/2012, el magistrado actuante resuelve suspender los procedimientos, y elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (fs. 569).

III) Recibidos los autos por la Corporación ésta, por Auto No. 2533/2012 confirió vista de las actuaciones al Sr. Fiscal de Corte (fs. 283) quien, por Dictamen No. 4717/12 entendió corresponde desestimar la excepción interpuesta (fs. 318 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por unanimidad de sus integrantes naturales, aunque por distintos fundamentos, desestimaré la excepción de declaración de inconstitucionalidad deducida.

II) Previamente, corresponde analizar la legitimación activa de los indagados en autos, al haberse ejercitado el planteo de inconstitucionalidad en la etapa presumarial, en la que aún no se ha formulado juicio alguno sobre la probable participación de los denunciados en hechos con apariencia delictiva.

III) Para el Dr. Jorge Ruibal y el Redactor, siguiendo la posición sustentada por el Sr. Fiscal de Corte, corresponde desestimar la excepción de declaración de inconstitucionalidad deducida, ya que la norma cuestionada no resulta aplicable a los promotores, cuando es un requisito para la promoción del proceso de inconstitucionalidad, que la norma impugnada pueda ser aplicable en el caso concreto (arts. 508 y 509 del C.G.P.).

En efecto, la Corte, en Sentencia No. 1197/2012, en situación trasladable al caso “mutatis mutandi”, sostuvo que: “...‘En la especie, el planteo de inconstitucionalidad fue ejercitado en la etapa presumarial, en la que aún no se ha formulado juicio alguno sobre la probable participación del denunciado en hechos con apariencia delictiva’.

‘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 su planteamiento se hace valer para la eventualidad de que se entienda aplicable al caso la norma legal impugnada’.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 281/2013

Oficina: Suprema Corte de Justicia

‘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)’.

‘Por lo que cabe concluir, al igual que en Sentencia No. 842/06, que la circunstancia de que la aplicación al indagado de la norma impugnada resulte actualmente incierta, sujeta a la eventualidad de que se disponga su procesamiento, conduce a concluir que se asiste, en la especie, a una hipótesis de falta de legitimación activa, por carecer actualmente el excepcionante del interés directo que el art. 258 de la Constitución de la República reclama (art. 509 ord. 1o. C.G.P.)’ (Sentencia Interlocutoria No. 1085/2006)’.

En efecto, y compartiendo los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal de Corte (fs. 320 vto.), puede entenderse que la Ley cuestionada no resulta de aplicación necesaria e ineludible en el caso, puesto que profundizada la instrucción podría llegar a producirse prueba que lleve a concluir que lo que ocurrió, respecto de las víctimas, fue un homicidio o, incluso, que proceda el archivo de los autos por no haber pruebas suficiente, por lo que cabría entender inadmisibile la excepción interpuesta, correspondiendo en esta etapa desestimar el planteo movilizado sin ingresar al estudio del mérito.

IV) Para los Dres. Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique y Julio César Chalar, respecto a la legitimación activa de los excepcionantes, comparten la posición doctrinaria y jurisprudencial que sustenta que a partir de la reforma del art. 113 del C.P.P., el mero indagado tiene un interés con las características exigidas por la Carta para movilizar una pretensión de inconstitucionalidad por vía de excepción que, como lo expresa la propia Constitución en su art. 258.2, puede ser opuesta en “cualquier procedimiento judicial”.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 281/2013

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En efecto, si toda persona indagada tiene derecho a ser defendida desde el primer momento, y la actuación del Defensor da la pauta de la existencia de actividad procesal relevante para éste, en una etapa de instrucción como la presumarial, en la que se gesta el inicio del procedimiento penal, permite entender sin hesitaciones que los indagados poseen legitimación activa para el planteamiento de la cuestión constitucional que invocan.

Por tanto, en el caso, los comparecientes detentan un interés que califica como directo, personal y legítimo.

Para el Dr. Chalar, además, cabe desarrollar la nota del interés directo, al respecto de la cual adhiere a una interpretación que no ha sido la de la mayoría de la Corporación.

Siguiendo a 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, entiende que los excepcionantes han sido convocados a participar en un proceso que se desarrolló en aplicación directa de la norma que impugnan por inconstitucional, lo que los legitima a promover su inconstitucionalidad, máxime cuando la aplicación de la referida norma fue uno de los fundamentos por los cuales el magistrado actuante continuó las actuaciones respecto de los comparecientes en autos, rechazando así la solicitud de clausura y archivo por prescripción planteada por la defensa de éstos.

V) En virtud de la posición sustentada por los Dres. Jorge Chediak, Ricardo Pérez Manrique y Julio César Chalar, ingresarán al estudio del mérito de la excepción de inconstitucionalidad deducida.

En primer lugar, destacan que el objeto del presente excepcionamiento queda limitado al art. 21 de la Ley No. 18.026, en tanto respecto del resto del articulado los comparecientes omitieron articular fundamentación alguna, en clara violación a la carga impuesta por el art. 512 del C.G.P.

VI) Para los Dres. Jorge Chediak y Julio César Chalar, siguiendo lo sostenido por el Sr. Fiscal de Corte en su dictamen a fs. 321-322, los excepcionantes no cuestionan la regularidad constitucional del art. 21 de la Ley No. 18.026, sino su aplicación con efecto retroactivo.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 281/2013

Oficina: Suprema Corte de Justicia

En efecto, los excepcionantes manifestaron en su comparecencia que “en el presente expediente se han investigado algunas circunstancias relativas a hechos ocurridos en el año 1974 y con indisimulada intención punitiva se aplica al caso una norma consagrada en el año 2006, treinta años después de los mismos, lo que equivale a la aplicación de una norma un tipo penal inexistentes en la época de ocurrencia de los hechos” (f. 269 vto.-270). Más adelante iniciaron el tercer capítulo de su escrito afirmando “[y]a fue explicado que la aplicación al caso concreto del artículo 20 [sic] es insoslayablemente retroactiva y que, por ende, colide con el artículo 10 de la Constitución” (fs. 271 vto.).

En su mérito, la Corporación no debe ingresar, entonces, al análisis de la regularidad constitucional de la norma impugnada, en la medida en que la propia parte invoca que le agravia su aplicación retroactiva y no su forma o contenido.

En virtud de lo expuesto, estiman que el planteo de inconstitucionalidad está condicionado a la interpretación que de la norma impugnada efectuaron Fiscalía y el Juez de primera instancia. Como se ha señalado en otras oportunidades, la Suprema Corte de Justicia “...no se halla habilitada para controlar la regularidad de una Ley en función de una posible y eventual interpretación de los textos legales”.

“La excepción de inconstitucionalidad sólo procede cuando la Ley impugnada admite una sola, única y clara interpretación, y ésta, por lo privativa, viola las normas de la Carta; por lo que es inadmisibles para el supuesto de una determinada interpretación de la Ley. Los fundamentos en que se apoya este criterio son claros en opinión de la Corte; a la Corporación le está vedado efectuar declaraciones genéricas y emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de Derecho, y reviste este carácter, como es obvio, toda declaración que deba recaer sobre el alcance y sentido que pueda darse a determinada disposición legal” (v. Sentencias Nos. 565/95, 24/99, entre otras)” (cfme. Sentencia de la Corte No. 217/2003).

VII) Para el Dr. Ricardo Pérez Manrique, al tratarse el ilícito penal investigado de delito permanente, no existe infracción constitucional alguna en cuanto no existe dies a quo ni dies ad quem, porque el delito sigue cometiéndose hasta el presente.

Por la misma razón, no se puede invocar infracción al principio de legalidad por aplicación retroactiva de la Ley penal.

Cabe convocar, además, las razones expuestas por el ex integrante de la Corporación Dr. Leslie Van Rompaey en la discordia parcial en Sentencia No. 1501/2011, en el sentido de que el hecho de que los imputados deban responder por el delito de desaparición forzada, no implica una flagrante violación al principio de irretroactividad de la Ley penal.

Sistema de Jurisprudencia Nacional

Nro: 281/2013

Oficina: Suprema Corte de Justicia

Así, afirmó: “Trátase de un delito permanente, en el que, en virtud de la conducta voluntaria del agente, la consumación prosigue en el tiempo, dando lugar a un estado antijurídico duradero.

Y su persecución penal, aún cuando esta figura delictiva no estuviere incorporada a la legislación nacional a la época del comienzo de consumación con la privación injusta de libertad de las víctimas, no resulta impedida por una aplicación estricta del principio de legalidad y el de irretroactividad de la norma penal, por cuanto el delito de desaparición forzada se sigue consumando en la actualidad, día a día, hasta la aparición de los cuerpos de quienes fueron ultimados por los agentes estatales”.

VIII) La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en costos, siendo las costas de precepto (art. 523 C.G.P.).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DESESTIMASE LA EXCEPCION DE DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD OPUESTA, SIN ESPECIAL CONDENACION EN COSTOS, SIENDO LAS COSTAS DE PRECEPTO PARA LOS PERDIDOSOS (ART. 523 C.G.P.).

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.