

## SENTENCIA N°340/2014

Montevideo, siete de abril de dos mil catorce

VISTOS:

Para Sentencia estos autos caratulados: "TESTIMONIO DE AUTOS: 'AA Y OTROS - DENUNCIAN' IUE: 2-110255/2011 - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831", IUE: 89-356/2013.

RESULTANDO:

1) El compareciente de fs. 1101 y ss., promueve por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No.18.831 del 27 de octubre de 2011.

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

- Es innegable que es titular de un interés directo, personal y legítimo, que el art. 258 de la Carta exige para oponer la presente excepción.
- Es de toda evidencia que la entrada en vigor de la norma impugnada derogatoria de la Ley No. 15.848, habilitó la iniciación de éstos procedimientos presumariales, en los que ha sido citado en calidad de indagado. Ello conlleva la posibilidad de ser eventualmente procesado y condenado por los hechos presuntamente delictivos que en estos obrados se investigan, aunque desde ya niega tener responsabilidad alguno respecto de ellos.
- La Ley impugnada por disponer sobre materia penal con carácter retroactivo colide con el segundo inciso del art. 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 tanto por el art. 72 de la Constitución que también resulta vulnerado por la Ley cuestionada.
- Las normas legales que se consideran inconstitucionales son inconciliables con el derecho constitucional de la seguridad jurídica reconocido por el art. 7 de la Carta.
- También se desconoce el derecho a la seguridad jurídica porque lesionan un derecho adquirido de rango constitucional, cual es, conforme al art. 10 de la Carta 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 con el art. 3 de la Ley impugnada. Este al declarar que los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad, cometidos todos ellos antes del 1o. de marzo de 1985 son crímenes de lesa humanidad, trae como consecuencia su imprescriptibilidad.

- Ello conculca el derecho a la seguridad jurídica, porque transforma en delitos de lesa humanidad e imprescriptibles a ilícitos penales que no lo eran al tiempo de su comisión y cuya prescripción se regía por las normas del Código Penal sobre este instituto (arts. 15, 16 y 117 a 123).

- La Ley No. 18.831 sobre todo su art. 1o. colide frontalmente con el 2o. inciso del art. 82 de la Constitución e indirectamente con su art. 4o. y 79 inc. 2o., así como con el principio de que el ejercicio directo de la soberanía en los casos establecidos por el art. 82 sólo compete al Cuerpo Electoral.

- Solicita, en definitiva que se declare inconstitucional la norma cuestionada y su inaplicabilidad en el caso de autos al compareciente (fs. 1112).

II) Por Auto No. 3753/2013, la magistrada actuante resuelve suspender los procedimientos, y elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (fs. 1115).

III) Recibidos los autos por la Corporación ésta, por Auto No. 1916/2013 confirió traslado a la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 10mo. Turno y luego otorgó vista de las actuaciones al Sr. Fiscal de Corte (fs. 1119).

IV) El Sr. Fiscal de Corte, evacuando la vista conferida por Dictamen No. 4165/13 entendió que no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas por ser inaplicables al caso (fs. 1132 y ss.).

V) Por Decreto No. 2065 del 4 de noviembre de 2013 se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 1159 y ss.).

#### CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal, desestimará la excepción de declaración de inconstitucionalidad deducida.

II) A fs. 1099/1100 BB fue citado a declarar en calidad de indagado, oportunidad en la que interpuso la excepción de inconstitucionalidad de la Ley No.18.831, sin haber solicitado previamente el archivo y clausura de las actuaciones por prescripción, relevándose asimismo que en esta instancia del presumario ni siquiera existe pedido fiscal de procesamiento.

En función de ello no puede sostenerse que la norma impugnada le está siendo aplicada, por lo que el promotor no posee el interés con las características

requeridas constitucional y legalmente para promover la declaración de inaplicabilidad peticionada.

III) 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 de la presente 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.

Teniendo en cuenta los conceptos que vienen de señalarse conduce indefectiblemente a sostener que la Ley no le es de indudable o indiscutible aplicación.

Por consiguiente, el excepcionante no acreditó tener un interés directo lesionado, como se requiere a efectos de solicitar la declaración de inconstitucionalidad, no existiendo una conexión indispensable entre la Ley que se pretende impugnar y la cuestión sometida a resolución.

IV) Cabe tener presente que en nuestro sistema de contralor constitucional el efecto de inaplicación de la Ley al caso concreto es el que se produce en todos los sistemas difusos, en los cuales, cualquier juez, en ocasión de aplicar la Ley, decide si ésta es o no legítima, especificándose en cuanto al ámbito de actuación del órgano constitucional: “En esencia la actividad consiste en resolver un conflicto de normas que se plantea -generalmente- con motivo de la aplicación de las mismas a un determinado caso concreto”.

“El conflicto de normas es por esencia un conflicto lógico jurídico, y la resolución a efectos de determinar cuál de dichas normas se aplicará a la situación particular, es justamente la normal actividad jurisdiccional” (Cf.

Vescovi, Enrique, “El proceso de Inconstitucionalidad de la Ley”, págs. 63 y ss.).

El citado autor también releva como requisito de contenido la relación con la causa principal (pertinencia o relevancia) en los siguientes términos: “Es natural que si se pretende obtener un pronunciamiento que valdrá para el caso que se está controvirtiendo ante el Juez, el mismo tenga que tener una relación directa con la causa en cuestión. Si fuera ajeno a la misma, carecería de razón plantearla en el juicio principal. En este sentido la doctrina y la jurisprudencia se muestran exigentes reclamando que la ‘quaestio’ planteada deba ‘ser un antecedente lógico y necesario para la resolución del Juez’. Es imprescindible que exista una conexión indispensable entre la Ley impugnada y la cuestión en discusión (pertinencia)” (ob. cit., pág. 161).

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 C.G.P., 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 acreditado los accionantes ser titulares de un interés directo que haya sido lesionado por la norma impugnada, corresponde declarar que carecen de legitimación activa en cuanto a la declaración de inaplicabilidad de la Ley No. 18.831”.

VI) Asimismo cabe convocar lo resuelto por la Corporación en Sentencia No. 21/2013, consideraciones que resultan totalmente aplicables al subexamine, oportunidad en la que se indicó: “... 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).

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)”.

VII) Las costas de cargo del excepcionante, por ser de precepto (art. 523 del C.G.P.).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal,

FALLA:

DESESTIMANDO LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA, CON COSTAS DE PRECEPTO (ART. 523 C.G.P.).

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA SE.

**Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ**

**Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ**

**Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE**

**Dr. Jorge RUIBAL PINO**

DR. JULIO CHALAR DISCORDE: POR CUANTO DECLARO INCONSTITUCIONALES E INAPLICABLES AL CASO, LOS ARTICULOS 2 Y 3 DE LA LEY No.18.831.

A mi juicio, el excepcionante sí se encuentra legitimado para promover la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831, por las siguientes consideraciones.

Por Decreto No. 2997/2013 (fs. 1085) fue dispuesta la conducción del Sr. CC, en calidad de indagado, para declarar ante la Sede.

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 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).

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, el excepcionante, de un sujeto indagado por hechos contemplados en la normativa impugnada. No puede sostenerse que se invoca, para fundar su legitimación, su condición de militar durante el gobierno de facto. Por el contrario, al ser el excepcionante indagado en el presumario cabe afirmar que ha sido convocado a participar en un proceso que se promueve en aplicación directa de las normas que impugna por inconstitucionales.