

Dr. Fernando Raúl TOVAGLIARE ROMERO
Dr. Jorge Omar CHEDIAK GONZALEZ
Dr. Julio César CHALAR VECCHIO
Dr. Jorge Tomas LARRIEUX RODRIGUEZ
Dr. Ricardo Cesar PEREZ MANRIQUE Redactor)
Dr. Tabare Gregorio SOSA AGUIRRE

Dr. Julio Cesar CHALAR VECCHIO (Discorde)

Montevideo, siete de abril de dos mil catorce

Para Sentencia definitiva estos autos caratulados: "AA. BB - CO-AUTORES DE UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA **Lley** NRO. 18.831", IUE 96-10504/1986.

**RESULTANDO:**

1o.) El 29 de octubre de 1986, la Sra. CC presentó denuncia ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de Cuarto Turno, a raíz de la muerte de su hermano, Sr. DD, quien fuera detenido y conducido a dependencia militar en agosto de 1973, lugar y mes en el que habría fallecido a raíz de apremios practicados por efectivos militares (fs. 5 y ss.).

En el marco de lo dispuesto por la **Ley** No. 15.848 (fs. 32 vto. y ss.), la Sede actuante dispuso el archivo y clausura de las actuaciones por Resolución No. 1074 dictada el 6 de diciembre de 1988 (fs. 34).

2o.) El 4 de agosto de 2009, el representante de la Sra. CC, solicitó el desarchivo de las actuaciones y la prosecución de la instrucción presumarial, fundada, entre otras razones en hechos nuevos supervinientes (fs. 44 y ss.). Se siguió nuevamente la ritualidad establecida por la **Ley** No. 15.848, variando en esta oportunidad la respuesta del Poder Ejecutivo, lo que habilitó la continuación de las actuaciones (fs. 48 y ss.).

3o.) Cumplida la instrucción se dispone el pasaje de los autos en vista fiscal (fs. 755). A fs. 756-775, el 24/10/2011 (antes del dictado de la **Ley** No. 18.831), surge el pedido de procesamiento efectuado por el Fiscal actuante de los co-indagados AA, BB y EE, como co-autores de un delito de homicidio muy especialmente agravado invocando a fs. 773 que los delitos investigados, por su naturaleza de ilícitos contra derechos humanos, son imprescriptibles. Además, a fs. 774 sostiene que en virtud de las propias normas contenidas en el Código Penal relativas a prescripción (en especial arts. 117 y 123), resulta aplicable la elevación del término de prescripción en un tercio sobre los 20 años correspondientes al delito de homicidio muy especialmente agravado (art. 312 C.P.), por lo que resulta inconcuso que el delito no ha prescripto.

4o.) Por Sentencia Interlocutoria No. 1825/2011, dictada el 31/10/2011 (luego de entrada en vigencia la **Ley** No. 18.831) por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 4to. Turno, se procesó a AA y BB como co-autores de un delito de homicidio muy especialmente agravado, ordenándose la detención internacional respecto a EE. Sobre el tema de la prescripción, introducido en la requisitoria Fiscal, el "a quo" no se pronunció (fs. 189 y ss.).

5o.) A fs. 819 y siguientes compareció la defensa de los procesados BB y AA e interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio contra la resolución que disponía el procesamiento.

Por Interlocutoria No. 336/2012 de fs. 882-907 (de fecha 12/3/2012), el Sr. Juez "a quo" confirmó la recurrida en reposición. En este pronunciamiento, en el considerando VI) a fs. 904-906, el "a quo" analizó el agravio por prescripción de los delitos, manteniendo la recurrida en el sentido de que, según el sistema regulado por el Código Penal, atento a la naturaleza del delito investigado (homicidio muy especialmente agravado), éste no habría prescripto, sin hacer mención alguna a las disposiciones contenidas en la **Ley** No. 18.831.

6o.) Franqueada la apelación, los autos fueron recibidos por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4to. Turno quien, por Interlocutoria No. 405/2012 dictada a fs. 926-931 vto. de 15/11/2012, confirmó la recurrida en todos sus términos, aunque en lo atinente al agravio por prescripción lo hizo por otros fundamentos, basándose en lo dispuesto por la Ley No. 18.831.

7o.) A fs. 937 y ss. comparecieron las defensoras de los procesados BB y AA e interpusieron excepción de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831, indicando como fundamento básico de su pretensión que:

- Los indagados invocan en primer término su legitimación por tener un interés directo, personal y legítimo en el caso de autos, en virtud de la calidad que revisten.

- Asimismo señalan que la Ley impugnada, vulnera el inc. 2do. del art. 10 de la Carta que consagra el principio de libertad, al disponer en materia penal con carácter retroactivo vedando implícitamente la irretroactividad de la Ley penal por ser contraria al accionar libre de los seres humanos, que garantiza que no se sancionen como ilícitas conductas, que al tiempo de su comisión, eran lícitas, siendo además un derecho inherente a la personalidad humana amparado por el art. 72 de la Carta.

- La impugnada viola el art. 7 de la Constitución, pues afecta la seguridad jurídica que es el derecho a prever las consecuencias legales de su proceder.

- Afirman que por su condición de militares o policías en actividad antes del 1o. de marzo de 1985 podían ser imputados de la comisión de los delitos comprendidos en el art. 1o. de la Ley No. 15.848 fueran o no autores de alguno de ellos, teniendo un derecho adquirido a no ser juzgados por su autoría en razón de haber caducado por imperio legal la pretensión punitiva del Estado respecto de los mismos.

- Consideran que el art. 3o. al declarar que los delitos comprendidos en la Ley de caducidad cometidos antes del 1o. de marzo de 1985 son crímenes de lesa humanidad trae como consecuencia su imprescriptibilidad.

8o.) Por Auto No. 763/2013 la Corporación confiere traslado a las partes por el término de diez días (art. 516.1 C.G.P.), y al Sr. Fiscal de Corte por el término de veinte días (art. 516.1 del C.G.P.) (fs. 1010).

9o.) La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 3er. Turno evacuando el traslado conferido, por los motivos que expone solicita que se desestimen las excepciones de inconstitucionalidad interpuestas en estos autos (fs. 1012 y ss.).

10o.) El Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 1658/2012 sostuvo que no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas por ser inaplicables al caso (fs. 1027-1048 vto.).

11o.) Por Auto No. 1017/2013 se dispuso pasar a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 1050).

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, integrada y por mayoría legal, desestimaré el excepcionamiento de inconstitucionalidad ejercitado por entender que no corresponde ingresar al análisis de la declaración de inconstitucionalidad peticionada por el excepcionante en la medida que se trata de una disposición definitivamente aplicada.

II) Resultan de aplicación las consideraciones vertidas en Pronunciamiento No. 227/2013 en el que la Corte por unanimidad desestimó el excepcionamiento de inconstitucionalidad promovido, por lo cual no corresponde analizar el mérito de la cuestión.

Así, se expresó: "...los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux, Chediak y Pérez Manrique consideran que se le aplicó definitivamente la norma impugnada al encausado, habida cuenta de que la referida sentencia interlocutoria del Tribunal de Apelaciones, además de confirmar el auto de procesamiento, rechazó la alegada prescripción del delito, en aplicación de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley No. 18.831..."

"...Al haberle sido definitivamente aplicada al enjuiciado la norma cuya declaración de inconstitucional peticionó, 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 C.G.P.).

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 (por citar solamente algunas, sentencias Nos. 119/2004, 31/2005, 78/2006, 263/2007, 3.301/2008, 27/2009 y 153/2010 de la Corporación)".

Para concluir: "...Sin perjuicio de lo expresado en el Considerando anterior, el Sr. Ministro Dr. Chalar, al igual que los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux y Pérez Manrique, entienden que el objeto del proceso ha quedado delimitado por el contenido de la acusación fiscal formulada, y ello determina la exclusión de la situación invocada por el promotor respecto de la que cabía constatar su interés y consiguiente legitimación. Consecuentemente, procede desestimar la pretensión de declaración de inconstitucionalidad promovida por vía de excepción".

III) Trasladando tales expresiones al subexamine se desprende que la Ley No. 18.831 ya ha sido aplicada a los procesados conforme se extrae de la motivación de la Interlocutoria No. 405 de 15 de noviembre de 2012 (fundamento de derecho III), dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4to. Turno que obra a fs. 926-931 vto.

En mérito a lo anterior, no se da el supuesto que reclama el art. 508 del C.G.P. relativo a que "...deba aplicarse...", ya que en forma necesaria, ineludible e inequívoca la Ley ya fue aplicada.

Y ello fue así porque en la etapa del sumario, atendiendo a los efectos jurídicos del procesamiento debía procederse, para resolver la prescripción extintiva, a la subsunción jurídica de la norma hoy tachada de inconstitucional.

Al decir de Arlas tiene por efecto la sujeción jurídica del imputado a los poderes del juez como consecuencia de su calidad de parte –parte imputada- en el proceso penal (Cfme. Derecho Procesal Penal, T. III., pág. 15).

Por lo que ni la eventual modificación del auto de procesamiento ni el contenido de la sentencia que eventualmente culmine el plenario pueden incidir sobre la "aplicación" de la norma anteriormente realizada, a los efectos del art. 508 del C.G.P.

IV) Las costas de cargo de los excepcionantes, por ser de precepto (art. 523 del C.G.P.).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, integrada y 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 (Redactor)  
Dr. Tabare Gregorio SOSA AGUIRRE

DR. JULIO CESAR CHALAR DISCORDE: i.- De acuerdo con 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.

Considero que puede ingresarse al fondo del asunto en tanto las normas impugnadas no fueron definitivamente aplicadas en el presente caso. En este punto, no comparto el criterio de los votos precedentes, conforme razones expuestas en el tercer considerando de la sentencia de la Corporación No. 227/2013 (caso "XX. UN DELITO DE HOMICIDIO - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 LEY NRO. 18.831", IUE 2-42822/2008).

En cuanto al fondo del asunto, considero que las normas impugnadas son inconstitucionales, por lo que corresponde a la Corporación así declararlo, y disponer su inaplicabilidad al caso concreto.

ii.- La legitimación activa. A mi juicio el Sr. BB, compareciente a fs. 937 y ss., tiene legitimación activa para deducir la excepción planteada, respecto de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

Conforme surge de autos, ha sido procesado por surgir semiplena prueba de su participación en la comisión de hechos que imponen la aplicación de la LeyNo. 18.831.

La situación planteada en autos implica que lo dispuesto por la Ley No. 18.831 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, aun ante falta de invocación expresa de la norma, ello no impide que la misma se aplique al caso del excepcionante, quien fue procesado por hechos que hacen aplicable la normativa impugnada.

Como adelanté, no comparto el criterio de la mayoría, que postula la desestimación de la excepción planteada, en base a la aplicación definitiva de las normas impugnadas. En ese sentido, reitero argumentos en tal sentido expuestos en la Sentencia No. 227/2013:

"... la norma impugnada no le fue definitivamente aplicada al excepcionante, en virtud de los siguientes fundamentos.

El auto de procesamiento no causa estado, al tenor de lo dispuesto por el art. 132 del C.P.P., que preceptúa:

'(Naturaleza del auto de procesamiento y de la orden de prisión; apelación).

El auto de procesamiento no causa estado y es reformable de oficio. Contra él puede interponerse recurso de apelación con solo efecto devolutivo...'

Couture, en su Vocabulario Jurídico, definió la voz 'estado' como: 'la situación en que se halla una persona o cosa, en especial cuando se encuentra sujeta a cambio en su condición'. Con base en dicha noción y utilizando conceptos de Gelsi Bidart, Landoni afirma 'que la sentencia que no causa estado, es la que no decide definitivamente la cuestión, la que no la fija de una vez para siempre, la que la establece, pero con posibilidades de que actos posteriores la transformen' y más adelante agrega que puede retenerse la noción de que dichas sentencias son aquellas 'cuyo contenido está (puede estar) sujeto a cambios sea en proceso posterior (...) sea

en el mismo proceso' (Landoni, Angel, 'El proceso en el nuevo Código del Proceso Penal', en Curso sobre el Código del Proceso Penal, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, pág. 243).

En concreta referencia al auto de procesamiento, Landoni concluye que: 'La referida sentencia es provisoria, no causa estado en cuanto puede ser modificada -incluso de oficio- si varían las circunstancias que se tomaron en consideración al momento del procesamiento' (Landoni, Angel, ob. cit., pág. 243).

Ha de señalarse que en el auto de procesamiento dictado en primera instancia no se aplicó la Ley No. 18.831 por la sencilla razón de que ésta aún no se encontraba vigente. Por el contrario, el Tribunal de Apelaciones, mediante la providencia que confirmó el auto de procesamiento, sí aplicó la citada Ley - promulgada poco antes del dictado de dicha resolución-, sin ingresar al análisis regulatorio de la prescripción previsto en el Código Penal (art. 123), sin perjuicio de realizar referencias a él (art. 117 de dicho cuerpo normativo).

La nota de provisoriedad que caracteriza al auto de procesamiento excluye la de definitividad. La aplicación definitiva de una norma es uno de los supuestos que impiden que la Suprema Corte de Justicia analice la regularidad constitucional de las Leyes.

En dicho sentido, la Corporación ha sostenido que: '... en tanto la acción o la excepción pretenden la 'inaplicabilidad' de la Ley, la demanda presupone que pueda aplicarse; y que, por el contrario, la declaración no procede cuando la norma ya ha sido total y definitivamente actuada. Dejando a salvo, naturalmente, aquellas hipótesis de prestaciones sucesivas, a cuyo respecto el fallo hará inaplicable la Ley para las que se pretendan posteriormente, sin afectar los resultados y efectos consumados con anterioridad (Sentencia no. 43/1992 de la Corporación)'.

En el caso, la Ley No. 18.831 fue aplicada, pero no fue -en palabras de la Corte- total y definitivamente actuada, puesto que la Ley procesal penal, como ya se indicó, habilita, tanto de oficio como a petición de parte, a revisar el auto de procesamiento y, en consecuencia, a modificar lo allí dispuesto".

iii.- La regularidad constitucional de los artículos segundo y tercero 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 "ZZ – COMPLICE DE UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO - EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831, IUE: 87-289/1985".

iv. - La regularidad constitucional del artículo primero de la Ley No. 18.831. No ingreso en el presente caso al estudio de la impugnación del artículo primero. La declaración de inconstitucionalidad de los artículos segundo y tercero de la Ley No. 18.831 por la que sufragó, con los efectos que ello irrogaría respecto del proceso, agota el interés del excepcionante respecto del artículo primero.