

//tencia No.465

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, dos de octubre de dos mil trece

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"ALBACETE, DANIEL Y OTROS - DENUNCIA - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 2 Y 3 DE LA LEY NRO. 18.831", IUE: 103-244/2011.**

**RESULTANDO:**

1º) Los comparecientes de fs. 24 a 27 formularon denuncia penal por torturas y tratos crueles y degradantes contra las personas privadas de libertad, víctimas del operativo Morgan que tuvo lugar entre los meses de octubre de 1975 a junio de 1976 respecto del Partido Comunista y la Juventud Comunista.

2º) El 3 de noviembre de 2011, de mandato verbal el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 12do. Turno, dispuso instruir presumario (fs. 140).

3º) El 13 de setiembre de 2012 declararon Silveira (fs. 670 a 674), Vázquez (fs. 680 a 687), asistidos de defensor.

4º) El 13 de noviembre de 2012 se presentaron oponiendo la excepción de inconstitucionalidad, contra 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 1° de marzo de 1985 podían ser imputados de la comisión de los delitos ocurridos entre 1973 y 1985, teniendo un derecho adquirido de que los plazos procesales y de prescripción de dichos delitos se computaran conforme a las leyes vigentes al tiempo de su comisión y del lapso transcurrido hasta la promulgación de la ley

cuestionada, y de que los delitos no fueran considerados de lesa humanidad, imprescriptibles porque antes del 1° de marzo de 1985 no existía dicha clase de delitos.

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

5°) Por Auto No. 334/2013 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. 727).

6°) La Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 1er. Turno evacuando el traslado conferido, por los motivos que expone solicita que se desestimen las excepciones de inconstitucionalidad interpuestas en estos autos (fs. 733 y ss.).

7°) El Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 1106/2013 sostuvo que no corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones legales cuestionadas por ser inaplicables al caso (fs. 751 y ss.).

8°) Por Auto No. 666/2013 se dispuso pasar a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 776).

**CONSIDERANDO:**

I) La Corporación, por mayoría legal, desestimaré el excepcionamiento de inconstitucionalidad ejercitado.

II) En posición coincidente a la postulada por el Sr. Fiscal de Corte se entiende que no corresponde a la Corporación ingresar al análisis de la declaración de inconstitucionalidad peticionada.

Ello por cuanto los excepcionantes carecen de legitimación activa en la subcausa al no ser titulares del interés requerido para la declaración pretendida, ya que plantean una situación hipotética, lo que resulta inadmisibile, en tanto impondría a la Corte en la situación de tener que dictar un fallo genérico, abstracto, contrario a su competencia, que es la aplicación o desaplicación de una norma para un caso concreto, en un sistema que, como el nuestro, veda la acción popular en materia de inconstitucionalidad.

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 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.

Como se señalara en Sentencia No. 21/2013, suscripta por la unanimidad del Cuerpo: *"...Trasladando tales conceptos al caso, 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)'".*

IV) Las voluntades que contribuyen a formar este pronunciamiento coinciden en cuanto a que las disposiciones cuya declaración de inaplicabilidad se peticiona, no fueron invocadas por ninguna de las partes del proceso penal, no planteándose la aplicación de las normas impugnadas.

Surge de autos que ni los indagados, ni la Sede y la Fiscalía han abordado la aplicación al subexamine de la normativa cuestionada.

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 CGP, 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 sido aplicada la Ley No. 18.831 al caso de autos, se impone el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad ejercitada.

VI) 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, por mayoría legal,

**FALLA:**

**DESESTIMANDO LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA, CON COSTAS DE PRECEPTO**

(ART. 523 C.G.P.).

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE RUIBAL PINO**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JULIO CÉSAR CHALAR**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DISCORDE:** En tanto corresponde declarar inconstitucionales, y por lo tanto, inaplicables al presente caso, los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831, sin especial condenación procesal.

I.- En cuanto a la legitimación activa.

i.- Los comparecientes de

fojas 699 y ss., en su calidad de indagados en autos, interponen excepción de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831.

ii.- A diferencia de lo sostenido en los votos precedentes, entiendo que los comparecientes tienen legitimación activa para deducir la acción planteada.

iii.- En el caso, surge que de la instrucción llevada a cabo a la fecha, no se ha planteado la aplicación de las normas cuestionadas. A diferencia de lo que acontece en numerosos expedientes de similar naturaleza al de autos, donde con igual patrocinio se ha solicitado expresamente la clausura y archivo de las actuaciones invocando, lo que ha motivado la aplicación expresa o tácita de las normas impugnadas, tales extremos no se verificaron en autos.

Sin embargo, la situación planteada en autos no implica que lo dispuesto por la Ley No. 18.831 no 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, la no invocación expresa de la norma no impide que la misma se aplique al caso de los excepcionantes, quienes son indagados por hechos que hacen aplicable la normativa impugnada.

iv.- Conforme lo dispuesto por el artículo 258 de la Constitución de la República, la parte actora se encuentra legitimada para deducir la acción de declaración de inconstitucionalidad contra una ley que, según surge de los términos de su demanda, viola su interés directo, personal y legítimo.

A mi juicio la excepcionante tiene un interés que presenta la nota de ser 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, admite que el interés futuro quede comprendido dentro de la categoría "interés directo". Pero igualmente entiende que tiene que tener la nota de ser directo, aspecto que, en mi opinión, se presenta en la situación planteada en autos (la posición de Augusto Durán Martínez en: *Contencioso Administrativo*, Montevideo, 2007,

especialmente, págs. 117 y 118).

v.- Por todo lo anterior, entiendo que corresponde declarar admisible el accionamiento deducido.

**II.- La regularidad constitucional de los artículos 2 y 3 de la Ley No. 18.831.**

Me remito a lo expresado en Sentencia No. 20/2013, de fecha 22 de febrero de 2013.

**DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO**  
**SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**