

Montevideo, 31 de mayo de 2018

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "CORREA BALLADARES, NÉSTOR FABIÁN. UN DELITO DE NEGOCIACIÓN DE ESTUPEFACIENTES EN VIOLACIÓN AL ART. 31 DEL DECRETO LEY N° 14.294, EN LA REDACCIÓN DADA POR EL ART. 3 DE LA LEY N° 17.016. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 2, 3 Y 4 DE LA LEY N° 19.334, ARTS. 4, 6, 9, 13, 15, 16, 19, 21 B), 57 Y 67 DE LA LEY N° 19.483, ARTS. 9, 43, 44, 45, 49, 50, 54, 57, 61, 63, 64, 66, 81, 98, 100, 142.3, 144, 169.3, 213, 224, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 271, 272, 273, 382, 383 Y SS., ARTS. 393 Y 395 DE LA LEY N° 19.293, EN LAS REDACCIONES DADAS POR LAS LEYES NOS. 19.436, 19.511, 19.544 Y 19.549", I.U.E. 506-55/2018.

RESULTANDO:

I) En el curso de la audiencia de formalización que se celebró el 15 de mayo de 2018 en el Juzgado Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2° Turno (fs. 15-15 vto.), con la intervención de la Fiscal Letrado Departamental de Maldonado de 4° Turno, la Defensa particular de Néstor Fabián Correa Balladares (Dras. Ana Audiffred y Ana Gabriela Gómez) opuso la excepción de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley 19.334; contra los arts. 4, 6, 9, 13, 15, 16, 19, 21 lit. B), 57 y 67 de la ley

19.483; y contra los arts. 9, 43, 44, 45, 49, 50, 54, 57, 61, 63, 64, 66, 81, 98, 100, 142.3, 144, 169.3, 213, 224, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 271, 272, 273, 382, 383 y siguientes, 393 y 395 de la ley 19.293, en las redacciones dadas por las leyes 19.436, 19.511, 19.544 y 19.549 (nuevo Código del Proceso Penal, en adelante N.C.P.P.). Ello, porque considera que conculcan, sistemáticamente, los arts. 4, 7, 8, 10, 12, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 66, 72, 82, 85, 233 y 332 de la Constitución de la República (fs. 16-46).

Fundando tal defensa, las abogadas del imputado expresaron, en síntesis, lo siguiente:

a) Agrupadas en un primer bloque de inconstitucionalidades, varias normas legales consagraron el despojo y la transferencia del poder de instrucción de los crímenes. En este sentido, los arts. 9, 43, 44, 45, 49, 50, 54, 57, 61, 63, 98, 100, 142, 144, 256, 257, 259, 260, 261, 262, 263, 272, 273, 382, 383 y siguientes del N.C.P.P.; y los arts. 4, 6, 9, 13, 15, 16, 19, 21, 57 y 67 de la ley 19.483 contravienen los arts. 15 y 16 de la Constitución de la República.

Se les usurpó a los jueces el poder de instruir los crímenes, se les prohíbe investigar los hechos presuntamente delictivos, disponer prueba de oficio a su respecto, dirigir la indagatoria y averiguar la verdad material, con lo cual se viola la garantía prevista en los

arts. 15 y 16 de la Carta, de los que se desprende que ese poder-deber de instrucción les pertenece a los jueces, quienes están investidos de independencia técnica e imparcialidad. Se le asignó a la Fiscalía General, entre otras atribuciones, el conocimiento del hecho con apariencia delictiva (arts. 54 y 257 del N.C.P.P.); las actividades procesales propias de la investigación preliminar administrativa (arts. 9, 256 y 257 del N.C.P.P.); la iniciativa de la indagatoria preliminar y la práctica de todas las diligencias conducentes al éxito de la investigación (arts. 43 y 45 del N.C.P.P.); la disposición de la reserva de la investigación administrativa (art. 259 del N.C.P.P.); la realización de la audiencia de imputación, interrogando al indagado en sede administrativa (arts. 61, 262 y 263 del N.C.P.P.); la dirección de la investigación de los crímenes (con la Policía como su auxiliar); la fijación, el diseño y la ejecución de la política pública de investigación y persecución de los crímenes; el mando y el sometimiento de los fiscales a instrucciones generales (arts. 44, 45, 49, 50 y 57 del N.C.P.P.; y arts. 4, 6, 9, 13, 15, 16, 19, 21, 57 y 67 de la ley 19.483); la determinación de quién es imputado (arts. 61, 63, 262 y 263 del N.C.P.P.); la citación para comparecencia de testigos, víctimas y peritos y la realización de reconocimientos en sede administrativa (arts. 45, 169.3, 261 y 262 del N.C.P.P.); la potestad de no iniciar la investigación preliminar administrativa, de darla por

concluida o de archivarla provisionalmente (arts. 45, 98 y 100 del N.C.P.P.); la potestad de promover o no el proceso penal abreviado (arts. 272 y 273 del N.C.P.P.); la posibilidad de derivar un caso a mediación extraprocesal (art. 382 del N.C.P.P.); el poder de provocar, de manera exclusiva y excluyente, el instituto de la suspensión condicional del proceso (arts. 383 y siguientes del N.C.P.P.); y la prerrogativa de promover la realización de acuerdos reparatorios (arts. 393 y 395 del N.C.P.P.).

También se les concedió a los fiscales la facultad de negociar las normas de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal (arts. 272, 273, 382, 383 y siguientes y 393 y siguientes del N.C.P.P.), y, con ello, la potestad de averiguar o de no averiguar la verdad material (arts. 141, 272 y 273 del N.C.P.P.).

Con el nuevo Código del Proceso penal, quedó abolido, lisa y llanamente, el Juez de Instrucción. Nuestro Constituyente creó un proceso penal mixto (inquisitivo-acusatorio), y este diseño fue transgredido por las disposiciones legales controvertidas. El Juez de Instrucción tiene rango constitucional porque el proceso penal constitucional uruguayo es mixto y porque, en la primera etapa (que se conocía como presumario y sumario), el Juez de Instrucción es quien tiene la responsabilidad de dirigir toda

la actividad tendiente al esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos.

b) Conformando un segundo bloque de inconstitucionalidades, diversas reglas legales transformaron a los Fiscales Letrados en una agencia gubernamental al mando de un solo director supremo, al que se le cometió la monopólica instrucción de los crímenes en sustitución de los jueces del Poder Judicial. Así, pues, los arts. 1, 3, 4, 5 y 15 de la ley 19.334; los arts. 4, 5, 6, 9, 13, 15, 16, 19, 57 y 67 de la ley 19.483; y los arts. 43, 44, 45, 49, 50 y 57 del N.C.P.P. violan lo establecido en los arts. 1, 4, 10, 12, 19, 72, 85, 168 num. 13), 185 y siguientes y 332 de la Carta.

De este modo, ese director supremo, a través de dicha agencia, decide quién va preso y quién no en nuestro país. Se transmutó a las Fiscalías Letradas de la República en una sola Fiscalía, llamada General, con fiscales delegados sometidos a instrucciones y directivas de un Fiscal General o director supremo, en un régimen de unidad y jerarquía, disciplinado, vertical y elitista. Se le otorgaron poderes exorbitantes a ese director supremo de esa agencia política del gobierno, quien dicta, diseña y ejecuta política pública en materia criminal y a quien le permiten convertirse en "juez en su propia causa". Se eliminó la independencia técnica individual de los Fiscales Letrados, a quienes se los transformó en meros secretarios o amanuenses del Fiscal

General, quien tiene el poder de manipular todas las decisiones del Poder Judicial en materia criminal. Con todo ello, se acentúan la discrecionalidad, la desigualdad de las partes y la indefensión de los justiciables, transgrediéndose los ya citados arts. 15 y 16 de la Constitución y los arts. 8, 10, 19, 20, 58, 66, 72, 85, 168 num. 13), 197 y 198 de la Carta.

Además, la única competencia en lo judicial que le asigna la Constitución al Fiscal de Corte consiste en actuar como Fiscal ante la Suprema Corte de Justicia, y nada más. Por medio de la ley 19.334, se le permite al Fiscal General ejercer, directa o indirectamente, el Ministerio Público en todas las jurisdicciones y competencias, a través de sus fiscales delegados.

Los arts. 49.3, 50 y 57 del N.C.P.P. le confieren al Fiscal General la posibilidad de avocarse el conocimiento de las causas judiciales en que esté interviniendo alguno de sus fiscales delegados.

La ley 19.334 es inconstitucional por emplazar a las Fiscalías Letradas dentro de un Servicio Descentralizado del Estado.

El diseño del sistema basado en la existencia de un Fiscal Supremo dependiente del gobierno de turno consagra, por la vía administrativa, los constitucionalmente prohibidos juicios por comisión (art. 19 de la Carta).

c) En un tercer bloque de inconstitucionalidades, se ubican las normas legales que armaron a ese director supremo con las prerrogativas discrecionales de eliminar el juicio criminal y de privatizar el Derecho Penal (tornarlo negociable, mercantilizarlo). Asimismo, a través de acuerdos extorsivos, se concedió la facultad de decretar la prisión preventiva de un indagado sin la previa realización ante el juez de la semiplena prueba de la comisión de un delito. También se estipuló un plazo de un año, prorrogable por otro año más, para que la agencia política del gobierno deduzca acusación (con lo cual se extorsiona al imputado para que pacte antes de soportar esta extensión); a la vez que se derogaron los institutos objetivos de la libertad condicional y de la suspensión condicional de la pena, los cuales, evidentemente, eran beneficios estipulados a favor del condenado y que el juez podía conceder si se cumplían determinados presupuestos objetivos. Así, pues, se pergeña la negociación en sede administrativa, a exclusiva iniciativa de la Fiscalía General y, bajo la amenaza extorsiva o el chantaje "confesión por menos pena", se establece un proceso penal comisarial, administrativo, discrecional, clasista, perverso e inmoral, con lo cual se destruyen los principios de libertad, igualdad ante la ley, legalidad de los delitos y de las penas, inocencia, igualdad de partes y los derechos a un juicio criminal previo a una sentencia de

condena, de defensa y de prueba, de no autoincriminarse, etc. (arts. 7, 8, 10, 12, 15, 18, 19, 20 y 22 de la Constitución). Con todo esto, se excluye a los jueces del proceso, se convierte al Poder Judicial en un elemento decorativo, en una mera administración subordinada a los designios del director supremo de la agencia del gobierno de turno, lo que permite percibir los rasgos típicos de la corrupción y del totalitarismo.

A través de los arts. 142.3, 272, 273, 382, 383 y siguientes y 393 y siguientes del N.C.P.P., se consagró el proceso penal abreviado en nuestro país, un proceso penal por pactos o negociado, es decir, el *plea bargaining* norteamericano, con el cual se excluyó a los jueces del conflicto penal, colocando la persecución penal en las manos de un solo funcionario, que actúa en un sistema extorsivo o chantajista, que viola la igualdad de las partes en el proceso y el derecho de defensa.

Este proceso penal abreviado es anti garantista, persigue la supresión del juicio criminal y elimina todo el sistema de garantías sustanciales y procesales consagrado por nuestra Constitución.

II) Por decreto N° 99 del 15 de mayo de 2018, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2° Turno tuvo por formalizada la investigación respecto del imputado por la presunta comisión de un delito de negociación

de estupefacientes en violación al art. 31 del decreto-ley 14.294, en la redacción dada por el art. 3 de la ley 17.016 (fs. 15).

Por decreto N° 100 de la misma fecha, el Sr. Juez de la causa suspendió el procedimiento y elevó el expediente a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, disponiendo el cese de la detención del imputado (fs. 15 vto.).

III) Los autos fueron recibidos en la Corporación el 22 de mayo de 2018 (fs. 50).

CONSIDERANDO:

I) De acuerdo con lo dispuesto por el art. 519 del C.G.P., la Suprema Corte de Justicia, en cualquier estado de los procedimientos y con prescindencia de la situación en que se encontrare el trámite respectivo, podrá decidir, mediante resolución anticipada, las cuestiones de inconstitucionalidad que hubiesen sido sometidas a su consideración, siempre que exista jurisprudencia sobre el caso planteado y la Corporación decida mantener su anterior criterio.

II) La Suprema Corte de Justicia, por sentencia N° 667 del 28 de mayo de 2018, desestimó la excepción de inconstitucionalidad opuesta contra las normas impugnadas en los presentes autos, y lo hizo en términos que,

por su exacta adecuación al caso en examen, se tendrán por reproducidos y como parte integrante de este pronunciamiento.

III) A juicio de la Corporación, y por los fundamentos que se desarrollarán a continuación, el tribunal a quo estaba habilitado para disponer la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público e impugnada de inconstitucionalidad por la Defensa del imputado.

Un punto de medular importancia, a raíz de las excepciones opuestas respecto de la constitucionalidad del art. 266.6 del N.C.P.P., que regula la prisión preventiva en el marco del nuevo proceso penal, radica en determinar si el planteamiento de la excepción por el imputado implica, mecánica e instantáneamente, la suspensión de los procedimientos, como hasta el presente ha acontecido, sin que el Juez de la causa tenga posibilidad alguna de adoptar las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público para asegurar el desarrollo del proceso.

La norma impugnada refiere a la regulación de la adopción de medidas cautelares de sujeción del imputado al proceso siempre que él involucre un riesgo para el desarrollo y la ejecución del proceso o comprometa los derechos de la víctima o de la sociedad (arts. 224 y siguientes del N.C.P.P.). La medida -que, en sí misma, no causa estado- es esencialmente mudable, lo cual implica que no

esté en juego la aplicación de una norma -procesal o sustancial- con carácter definitivo en el proceso.

Es por ello que debe conciliarse el efecto suspensivo preceptivo de los procedimientos dispuesto a nivel constitucional con el ejercicio del poder cautelar que se le requiere al Juez por parte del Ministerio Público, en aras de resguardar los intereses puntualmente señalados por el legislador en las normas citadas.

Es así que la regla constitucional que impone la "*suspensión de los procedimientos*" como consecuencia de un planteo de inconstitucionalidad por quien esgrime la titularidad de un interés directo, personal y legítimo amparado por la Carta, debe igualmente conciliarse y contemplarse con otras situaciones jurídicas subjetivas igualmente tutelables en el orden constitucional, puesto que estamos ante un caso típico de lo que, modernamente, se denomina tensión constitucional.

La Corporación entiende que, ante la situación jurídica del imputado en el proceso penal, se encuentra el derecho a la seguridad e integridad de los habitantes y de la víctima, dependiendo de las circunstancias del caso.

Es por esta razón que la Suprema Corte de Justicia considera que, ante el planteo de una excepción de inconstitucionalidad, el Juez de la causa puede disponer

medidas cautelares -la prisión preventiva, en el caso- antes de suspender el procedimiento, criterio que fue expresamente previsto por uno de nuestros más brillantes constitucionalistas.

Cabe convocar, entonces, en este punto, la señera opinión del gran constitucionalista nacional, el Prof. Cassinelli Muñoz, quien enseña que el criterio decisivo para elegir entre la suspensión o la continuación del procedimiento se resuelve ponderando "entre el interés en evitar el acto y el interés en la pronta emisión del acto".

Hay supuestos en los cuales se justifica suspender el procedimiento, ya que prima el interés en evitar el dictado de una resolución judicial con base en una ley presuntamente inconstitucional. Son supuestos en los cuales no se justifica continuar con el procedimiento hasta que no se resuelva la inconstitucionalidad planteada.

Pero hay otras hipótesis -y en ellas se hace hincapié porque es la situación que nos convoca- en las que no se justifica suspender el procedimiento, ya que prima el interés en dictar la resolución judicial de que se trate. Son hipótesis en las cuales se justifica continuar con el procedimiento por lo altamente perjudicial que sería su suspensión, en función de los principios y derechos constitucionales en pugna.

El Prof. Cassinelli Muñoz explica que son situaciones en las cuales el planteo de una excepción de inconstitucionalidad no justifica suspender el procedimiento cuando tal suspensión pueda afectar “la paz social o política u otro bien jurídico que justifique el eventual sacrificio de no contar con la resolución de la Corte sobre la inconstitucionalidad planteada en beneficio de la prontitud” (cf. Cassinelli Muñoz, Horacio: “Vías y efectos de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad”, en *Derecho Constitucional y Administrativo*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2010, págs. 653 y 654, originalmente publicado en *Estudios en Homenaje a Eduardo J. Couture*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957, págs. 129 y siguientes), (los destacados no figuran en el texto original).

Este criterio resulta compatible con las enseñanzas de Jiménez de Aréchaga sobre la interpretación de las normas constitucionales. Así, dicho autor expresa:

“(...) si es de esencia que las normas se orientan a la realización de un fin, va implícito que la labor del intérprete ha de orientarse en vista del fin propuesto y que, por tanto, cuando al examinar un precepto del sistema jurídico se le presenten como posibles varias soluciones interpretativas distintas, el criterio para elegir entre ellas le estará dado por la consideración de cuál de los criterios interpretativos se ajusta mejor a la realización del fin que

la norma trata de realizar" (Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución Nacional*, tomo I, pág. 135; citado por Risso Ferrand, Martín, *Derecho Constitucional*, Tomo 1, 2a. edición ampliada y actualizada, F.C.U., Montevideo, octubre de 2006, pág. 60).

Partiendo de tales enseñanzas, es que se debe conjugar el efecto procesal de la solicitud de declaración de inconstitucionalidad por quien se entiende lesionado en su interés directo, personal y legítimo, y los derechos fundamentales a la seguridad e integridad (art. 7 de la Carta) de quienes, con la libertad del imputado, se hallan en un particular estado de vulnerabilidad.

En tal marco, este Colegiado concluye que la suspensión de los procedimientos ordenada por la Constitución no priva al Juez de la causa de la posibilidad de adoptar las medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público para precaver la obstrucción y hasta la sustracción del imputado al proceso.

IV) Las costas resultan de precepto para la parte perdedora y no corresponde imponer especial sanción en costos (art. 523 del C.G.P.).

Por las razones expuestas y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por resolución anticipada,

FALLA:

Desestímase la excepción de inconstitucionalidad opuesta, con costas.

Téngase presente por el Sr. Juez de la causa lo establecido en el Considerando III de este pronunciamiento.

Notifíquese a domicilio y, oportunamente, devuélvase al Juzgado Letrado de Primera Instancia de San Carlos de 2° Turno a fin de que continúe con el procedimiento.