

//tencia No.667

Montevideo, veintiocho de mayo del dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "AUDIENCIA DE FORMALIZACIÓN CON DETENIDOS. INCIDENTE DE RECUSACIÓN Y 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, 61, 63, 64, 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 N° 19.293, EN LA REDACCIÓN DADA POR LAS LEYES NOS. 19.436, 19.511, 19.544 Y 19.549", I.U.E. 573-468/2018.

RESULTANDO:

I) En el curso de la audiencia de formalización que se celebró el 16 de febrero 2018 en el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 41° Turno (fs. 7-8), con la intervención de la Fiscal Letrado Nacional de Estupefacientes, la Defensa particular de J.J.A.G. (Dres. Gustavo Salle y Enrique Viana) 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, 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 (en especial, fs. 206-271).

Fundando tal defensa, los abogados 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 cometi6 la monop6lica instrucci6n de los cr6menes en sustituci6n de los jueces del Poder Judicial. As6, 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 trav6s de dicha agencia, decide qui6n va preso y qui6n no en nuestro pa6s. Se transmut6 a las Fiscal6as Letradas de la Rep6blica en una sola Fiscal6a, llamada General, con fiscales delegados sometidos a instrucciones y directivas de un Fiscal General o director supremo, en un r6gimen de unidad y jerarqu6a, disciplinado, vertical y elitista. Se le otorgaron poderes exorbitantes a ese director supremo de esa agencia pol6tica del gobierno, quien dicta, dise6a y ejecuta pol6tica p6blica 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° 45 del 16 de febrero de 2018, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 41° Turno suspendió el procedimiento y elevó el expediente a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, disponiendo la libertad del imputado (fs. 7-8).

III) Los autos fueron recibidos en la Corporación el 19 de febrero de 2018 (fs. 284).

IV) Por sentencia interlocutoria N° 200 del 22 de febrero de 2018, la Suprema Corte de Justicia desestimó la pretensión incidental de recusación que la Defensa del imputado dedujo contra sus cinco miembros naturales (fs. 285-288), pretensión que se ejercitó en el mismo escrito en el que se opuso la defensa de inconstitucionalidad que se resuelve por medio del presente pronunciamiento.

V) Se le dio traslado a la Sra. Fiscal Letrada Nacional Especializada en Estupefacientes de la excepción de inconstitucionalidad, quien lo evacuó el 15 de marzo del presente año, solicitando que se desestimara la excepción planteada (fs. 307-311).

VI) Por su parte, el Sr. Fiscal de

Corte subrogante, el 27 de abril del año en curso, al evacuar la vista que se le otorgó, expresó que, en su opinión, correspondería desestimar la excepción de inconstitucionalidad (fs. 329-354).

VII) Por auto N° 972 del 30 de abril de 2018, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, citadas las partes (fs. 356).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales y por distintos fundamentos, desestimaré la excepción de inconstitucionalidad opuesta, en virtud de las consideraciones que expresaré a continuación.

II) En cuanto a lo que la parte excepcionante denominó "primer bloque de inconstitucionalidades", las manifestaciones vertidas no son de recibo.

II.1) Según la impugnante, las normas legales que componen este grupo y son controvertidas en autos despojaron a los jueces del poder de instrucción de los crímenes y de averiguar la verdad material de los hechos con apariencia delictiva, para transferirlo no a los fiscales en general, sino, exclusivamente, a su director supremo.

Con esto –continúa la argumentación de la parte excepcionante–, se suprimió la

figura del Juez Instructor, con lo cual se conculcan las garantías previstas en los arts. 15 y 16 de la Constitución.

Así, pues, para la impugnante, vulnera dichas normas constitucionales el hecho de que el legislador le confiara a la Fiscalía General: 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 a instrucciones de los fiscales (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.); la prerrogativa de promover la realización de acuerdos reparatorios (arts. 393 y 395 del N.C.P.P.); 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.).

A juicio de la Corporación, ninguna de las concretas disposiciones legales atacadas transgrede lo establecido en los arts. 15 y 16 de la Carta.

El art. 15 de la Constitución dispone:

“Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por

orden escrita de Juez competente”.

Por su parte, el art. 16 de la Carta establece:

“En cualquiera de los casos del artículo anterior, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales”.

Como se puede apreciar con claridad de la simple lectura de las normas transcritas, nuestra Constitución prevé la intervención preceptiva del juez para disponer el arresto de una persona en aquellas hipótesis en que se verifica un hecho con apariencia delictiva cometido con flagrancia, o cuando hay semiplena prueba del delito, por orden escrita de Juez competente, así como también consagra la garantía del plazo de 24 horas (computado desde la detención) para que el juez le tome declaración al sujeto y del plazo de 48 horas (también contado desde el arresto, naturalmente) para que comience el sumario, que equivaldría, conforme al régimen legal vigente, a la formalización de la investigación (art. 266 del N.C.P.P.).

Ahora bien, de la intervención preceptiva del juez en dichos hitos, no puede inferirse que la Constitución excluye que el Ministerio Público se encargue de todas las actividades tendientes a concretar el arresto de una persona, que se hará efectivo previa orden escrita del juez competente, cuando exista semiplena prueba de la existencia de un hecho con apariencia delictiva y de que el sujeto indagado participó en su comisión, ya sea como autor, como coautor o como cómplice.

En el mismo sentido, tampoco puede colegirse que la toma de declaración al detenido por parte del juez dentro de las 24 horas del arresto no debe ser precedida de la actividad del fiscal tendiente a aportarle al juzgador los elementos de convicción suficientes para que, dentro de las 48 horas de producida la privación de libertad ambulatoria, se formalice la investigación (de acuerdo con el art. 266 del N.C.P.P.) o se inicie el sumario (en los términos del art. 16 de la Constitución).

Como enseña Maier con suma nitidez, la forma acusatoria del procedimiento (que es en la que se inspira nuestro nuevo Código del Proceso Penal) exige de la ley una división tajante de las tareas que le corresponden al Estado en el procedimiento penal: al Ministerio Público se le encomienda toda la

tarea relativa a la persecución penal (función requirente), mientras que a los jueces les corresponde la decisión de los casos que son llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional). Los fiscales deberán velar por la eficiencia y la efectividad en la aplicación de la ley penal, mientras que los jueces ya no serán más inquisidores comprometidos en la tarea de hallar la verdad para aplicar la ley, sino que su función será custodiar el respeto del debido proceso y de todas las garantías individuales del sujeto sometido a su jurisdicción (Maier, Julio, "El sistema acusatorio en Iberoamérica", en *XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, impreso en Colombia, agosto de 1996, págs. 211 y 212).

No resulta difícil advertir que esta nítida diferenciación de roles contribuye a la imparcialidad del juzgador, que ya no se verá condicionado por la prueba que él recolectó, sino que se limitará a decidir en función del material probatorio que las partes alleguen al proceso.

En sentido contrario al postulado por la parte excepcionante, según la cual nuestro Constituyente se inclinó por un proceso penal con claras características del sistema inquisitivo, la Suprema Corte de Justicia considera que, de la lectura

armónica de los arts. 8, 12, 13, 15, 16, 19, 21 y 22 de la Carta, puede colegirse que ni el sistema inquisitivo ni el sistema acusatorio coliden con nuestro ordenamiento constitucional.

El art. 22 de nuestra Constitución desdobra, claramente, las funciones de acusar y de juzgar, ya que es de esencia en todo sistema republicano de gobierno que esas dos actividades no estén concentradas en las mismas manos, de modo de que sea una persona privada (acusador privado) o un órgano (acusador público) quien ejercite la pretensión penal y que sea otro órgano (tribunal) el que se encargue de juzgar el fundamento de dicha pretensión.

El principio acusatorio también se desprende de las normas internacionales que aluden a la "acusación" y al consecuente derecho del acusado a ser oído, a defenderse y a ser juzgado en un plano de plena igualdad por un tribunal imparcial (arts. 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), (cf. Garderes, Santiago; y Valentín, Gabriel, *Bases para la reforma del proceso penal*, Konrad - Adenauer - Stiftung E.V., Uruguay, 2007, págs. 35 a 37).

En el sistema acusatorio, la

primera consecuencia de la separación de las funciones procesales consiste en que los tribunales pierden el derecho a iniciar el proceso de oficio, pues al pasar la titularidad de la acción penal a la Fiscalía o a las víctimas del delito, el ejercicio de la acción por dichos sujetos (imputación externa) se convierte en condición de procedimiento en el proceso penal. Dicho en otras palabras: para que haya proceso y sentencia definitiva es requisito indispensable la formulación de una imputación y posterior acusación formal por un sujeto distinto del órgano judicial que debe conocer y decidir el proceso. Por eso se dice que, en el sistema acusatorio, no hay jurisdicción sin acción externa (distinta del juez).

De conformidad con lo expuesto, ningún tribunal penal que funcione bajo el sistema acusatorio puede proceder en forma alguna si antes no media el ejercicio de la acción penal del fiscal o de un acusador privado y, consiguientemente, el juzgador no puede, en la fase preparatoria o de investigación ni en la fase de plenario o juicio oral, disponer medida alguna contra una persona que afecte sus derechos y garantías fundamentales si no ha recibido previamente una solicitud o excitación de los sujetos titulares legítimos de la acción penal. Se conforma, así, en el sistema acusatorio, el llamado principio *nemo iudex sine*

actore, que se asimila al denominado proceso dispositivo en materia civil en sentido amplio (cf. Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo, *Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal*, Editorial Temis, Bogotá, 2005, pág. 16).

Asimismo, en el modelo continental clásico, las diligencias practicadas durante la instrucción judicial o sumario eran utilizadas indistintamente con las pruebas del juicio oral para formar la convicción del tribunal, como manifestación de un fenómeno de confusión absoluta entre la actividad investigadora y la actividad probatoria. Como corolarios de esta conceptualización, se puede extraer que un modelo respetuoso de la aplicación del principio acusatorio debe establecer que: a) los elementos probatorios recogidos en la indagatoria preliminar sirven, exclusivamente, para la formación del convencimiento del acusador y no pueden ingresar al proceso y ser valorados como pruebas (salvo el caso de prueba anticipada, cautelar o de urgencia sometida a contradictorio posterior); b) el ejercicio de la jurisdicción depende de la acusación formulada por un órgano diverso del juez; y c) todo el proceso debe desenvolverse en contradictorio pleno ante el juez natural (cf. Landeira, Raquel, "El nuevo Código del Proceso Penal. El rol del juez y las garantías de su imparcialidad", en *XVII*

Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, F.C.U., Rivera, 2015, págs. 395 y 396).

Como enseña Bovino, en un modelo en el cual el juez decide sobre la necesidad de iniciar la investigación, de procesar al imputado o de detenerlo preventivamente, la confusión de facultades requirentes y decisorias impide al tribunal actuar imparcialmente, pues, en esos casos, el juez decide sobre la necesidad y sobre la legalidad de la medida - generalmente persecutoria- que él mismo dicta (Bovino, Alberto, *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1998, pág. 18).

En virtud de los postulados expuestos, la Corporación no puede más que concluir que no transgreden los arts. 15 y 16 de la Constitución de la República ni el art. 9 del N.C.P.P. (que consagra expresamente el principio acusatorio) ni las demás disposiciones de dicho cuerpo normativo que le confieren a los fiscales los poderes-deberes de: tomar conocimiento del hecho con apariencia delictiva (arts. 54 y 257 del N.C.P.P.); realizar las actividades procesales propias de la investigación preliminar administrativa (arts. 9, 256 y 257 del N.C.P.P.); tener la iniciativa para promover 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.); disponer la reserva de la investigación administrativa (art. 259 del N.C.P.P.); instar la realización de la audiencia de imputación, interrogando al indagado en sede administrativa (arts. 61, 262 y 263 del N.C.P.P.); dirigir la investigación de los crímenes (con la Policía Nacional, la Prefectura Nacional Naval y la Policía Aérea Nacional como sus auxiliares), (arts. 45, 49 y 50 del N.C.P.P.); determinar quién es imputado (arts. 61, 63, 262 y 263 del N.C.P.P.); citar para que comparezcan testigos, víctimas y peritos y realizar reconocimientos en sede administrativa (arts. 45, 169.3, 261 y 262 del N.C.P.P.); no iniciar la investigación preliminar administrativa, darla por concluida o archivarla provisionalmente (arts. 45, 98 y 100 del N.C.P.P.); promover o no el proceso penal abreviado (arts. 272 y 273 del N.C.P.P.); derivar un caso a mediación extraprocesal (art. 382 del N.C.P.P.); provocar, de manera exclusiva y excluyente, el instituto de la suspensión condicional del proceso (arts. 383 y siguientes del N.C.P.P.); promover la realización de acuerdos reparatorios (arts. 393 y 395 del N.C.P.P.); y promover la tramitación del procedimiento abreviado (art. 272 y 273 del N.C.P.P.).

II.2) Según la parte excepcionante, con el nuevo Código del Proceso penal, quedó abolido,

lisa y llanamente, el Juez de Instrucción. Nuestro Constituyente -sigue la argumentación de la parte- 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 tenía la responsabilidad de dirigir toda la actividad tendiente al esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos.

La Corporación discrepa con esta argumentación, en la medida en que la figura del Juez Instructor no está consagrada expresamente en la Constitución, sino que obedece, estrictamente, a la particular interpretación de ésta que postulan los patrocinantes del imputado en la excepción de inconstitucionalidad en estudio.

En este punto, corresponde poner de relieve que la Suprema Corte de Justicia, en mayoría desde su actual integración, ha manifestado en diversas ocasiones que el contralor que realiza es de la regularidad constitucional de las leyes, y no de la particular interpretación que la parte promotora realice de la ley impugnada. De esta manera, la Corporación ha sostenido, invariablemente, que la inconstitucionalidad

debe surgir de forma patente e inconcusa del propio texto de la ley.

En tal sentido, ha expresado que:

"(...) En efecto: 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 debe constreñirse y determinar si la misma colide o no con los textos o principios superiores que emanan de la Constitución; pero no se halla habilitada para controlar la regularidad de una Ley en función de una posible y eventual interpretación de ésta, puesto que lo que es posible de inconstitucionalidad son las Leyes y no la interpretación de los textos legales. Así lo ha decidido pacíficamente la Corporación; en reiterados pronunciamientos ha sostenido que la acción o 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'(...)" (cf. sentencias Nos. 629/2004 –en R.U.D.P. 4/2005, c. 1049, págs. 932 y 933–, 237/2007 y 4.679/2011 –en R.U.D.P. 1/2012, c. 847, págs. 507 y 508–).

En otros términos, la excepción

de inconstitucionalidad no puede prosperar cuando se dirige contra una interpretación particular de la norma impugnada. En este sentido, cabe tener presente que la Corporación ha sostenido, en forma reiterada, que deben desestimarse los planteos de inconstitucionalidad subordinados o condicionados a cierta interpretación de la ley (cf. sentencias Nos. 488/2014 y 92/2016 de la Suprema Corte de Justicia).

La Sra. Ministra Dra. Martínez, manteniendo su jurisprudencia anterior sobre el tema de la interpretación legal y constitucional, discrepa con el anterior desarrollo argumental y sostiene lo que a continuación se expresará.

Tal como expuso en la sentencia N° 572/2017 de la Suprema Corte de Justicia, la referida magistrada destaca:

“Por su parte la Sra. Ministra, Dra. Elena Martínez, recientemente, revisando la jurisprudencia de la Corporación sobre el punto y alterando su propia posición anterior, consideró que no corresponde declarar la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal toda vez que exista la posibilidad de interpretarla en forma acorde a la Constitución, pero sin compartir la argumentación de la mayoría, ajustada a la jurisprudencia que viene de citarse.

Puntualmente, sostuvo: 'La suscrita coincide con la posición del Dr. Juan Andrés Ramírez, desarrollada en el trabajo de doctrina publicado en el Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXVI, bajo el título 'La analogía como método único de interpretación. Inconsistencia lógica de la distinción entre interpretación e integración', págs. 675 y ss., en cuanto señala que la posición de la Corte se apoya en supuestos teóricos implícitos según los cuales las normas jurídicas se encuentran como evidencias sensibles a la consideración del hermeneuta que debe descubrir su significación correcta.

En esta concepción la norma es la propia Ley.

Sostiene textualmente el referido autor: 'Según la jurisprudencia citada, como la tarea del superior tribunal en materia de control de constitucionalidad consiste en determinar si la norma legal está en contradicción con la norma constitucional aplicable, no pueden sino compararse entre sí las normas de diferente jerarquía y no las interpretaciones posibles sobre esas mismas normas.

Por lo tanto, para que pueda declararse la inconstitucionalidad de una Ley ésta debe tener una interpretación unívoca, no dudosa ni ambigua' (Cf. ob. cit., pág. 676).

Pues bien; tal como lo señala el Dr. Ramírez, la cuestión planteada hunde sus raíces en la determinación del proceso intelectual que llamamos interpretación.

Enseña Riccardo Guastini que en el lenguaje jurídico corriente se habla de 'interpretación de normas', lo que supone que la interpretación jurídica tiene por objeto normas, cuando ello no es así.

Señala el referido autor: 'Pero, hablando con propiedad, la interpretación jurídica tiene por objeto no 'normas' sino textos o documentos normativos. En otros términos, se interpretan (no exactamente normas, sino más bien) formulaciones de normas, enunciados que expresan normas: disposiciones, como se suele decir. Así es que la norma constituye no el objeto, sino el resultado de la actividad interpretativa. Y hablando de interpretación de 'normas' se crea la falsa impresión que el significado de los textos normativos (es decir, las normas propiamente dichas) esté enteramente preconstituido respecto de la interpretación, de manera que los intérpretes tendrían simplemente que detectarlo' (Cf. 'Interpretar y argumentar' - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid/2014, págs. 26 y 27).

En el mismo sentido, Marina

Gascón, en su trabajo titulado 'La actividad judicial: problemas interpretativos', contenido en la obra 'Interpretación y Argumentación Jurídica', publicada en forma conjunta con Alfonso García Figueroa, sostiene lo siguiente: 'La interpretación jurídica es, pues, una interpretación de enunciados, y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido o significado, la interpretación jurídica consiste en la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos' (Cf. pág. 53).

En esta concepción, interpretar no es descubrir un significado ya dado que hay que descubrir, sino asignar o atribuir un determinado significado a los preceptos o enunciados.

Como consideración final, a la luz de las precedentes opiniones, la Sra. Ministra coincide con el Dr. Ramírez en sus conclusiones y críticas a las premisas teóricas que están implícitas en la jurisprudencia de la Corte y que expone de la siguiente manera:

'a) en primer lugar, la norma nunca está a la vista para ser constatada su existencia por el intérprete de forma directa e intuitiva.

b) en segundo lugar, lo que el intérprete tiene delante de sí son exclusivamente textos legales o costumbres sociales.

c) en tercer término, nunca hay textos o costumbres claros y unívocos, siempre son imperfectos y ambiguos.

d) en cuarto lugar, siempre, para encontrar o descubrir el juicio normativo de imputación y que llamamos 'la norma aplicable al caso', se debe desarrollar un proceso de análisis racional sobre los textos legales y las costumbres sociales, proceso al que designamos interpretación.

e) por lo tanto, lo único que -en cualquier hipótesis- la S.C.J. podría llegar a declarar en un proceso de inconstitucionalidad es que la interpretación X del precepto N de rango legal, está reñido o en contradicción con la interpretación Y del precepto J del rango constitucional.

Nunca podrá decirse que la Ley N contradice la disposición constitucional J pues hasta que no las interpreta describiendo las normas desconoce lo que ambas dicen.

La circunstancia ineludible de que toda Ley tiene más de una posible interpretación, produce el siguiente efecto problemático: qué debe hacer la S.C.J. cuando no coincide con la interpretación que el promotor le asigna a la Ley que impugna' (Cf. pág. 677)" (Cf. sentencia no. 634/2016).

En el caso concreto, por

razones de fondo y no de forma, es decir, por la razón de que es posible una interpretación según la cual no existe contradicción entre la disposición de fuente legal y la de fuente constitucional, tal como lo postulan los propios excepcionantes, la impugnación de inconstitucionalidad debe ser desestimada".

A partir de estas consideraciones, la Sra. Ministra Dra. Martínez concluye que el planteo debe ser desestimado, ya que las normas impugnadas admiten ser interpretadas de modo compatible con la Constitución, en la medida que la Constitución no consagra los presupuestos que pretende la parte impugnante.

Finalmente, en el caso concreto, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Martínez, la Suprema Corte de Justicia debería rechazar la pretensión de declaración de inconstitucionalidad por razones de fondo, porque de acuerdo con la interpretación que hace de las normas legales y constitucionales en juego no existe contradicción, pero no porque la ley admita más de una interpretación, porque esto es lo que ocurre siempre. En la hipótesis en estudio, la interpretación que realiza la mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Hounie, Turell y Minvielle en cuanto al alcance de la expresión semiplena prueba en materia de prisión preventiva tiene efecto vinculante para el Juez de la

causa y así debería ser declarado en la sentencia.

II.3) En cuanto a que, a juicio de la parte excepcionante, 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.), las normas legales atacadas van a ser analizadas en el próximo Considerando, cuando la Corporación se pronuncie sobre la adecuación constitucional de las disposiciones que consagran el procedimiento abreviado y la mediación extraprocesal.

III) Con relación a lo que la parte excepcionante llamó "segundo bloque de inconstitucionalidades", este Colegiado considera que los argumentos expresados no resultan de recibo.

En opinión de la Defensa del imputado, diversas reglas legales transformaron a los Fiscales Letrados en una agencia gubernamental al mando de un solo director supremo, 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.

III.1) En primer término, corresponde pronunciarse sobre la legitimación de la parte

excepcionante para impugnar los arts. 1 a 4 de la ley 19.334.

A través de estas normas, se creó un servicio descentralizado con personalidad jurídica, lo cual supuso, también, la creación del órgano jerarca de dicho sistema orgánico.

Estas disposiciones legales no alcanzan subjetivamente al excepcionante, ya que éste no se ubica dentro del ámbito de aplicación de las normas, al no encontrarse directamente afectado por ellas, lo cual descarta que esté asistido de un interés directo que lo legitime a controvertir dichas disposiciones en el proceso de declaración de inconstitucionalidad de las leyes (arts. 258 inc. 1 de la Constitución y 509 ord. 1º del C.G.P.).

Como enseña Cajarville, si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo; o, dicho más simplemente, si está comprendido dentro de los sujetos alcanzados por la norma (Cajarville Peluffo, Juan Pablo, "Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general", en *Revista de Derecho Público*, N° 41, F.C.U., Montevideo, 2012, pág. 153).

En tal sentido, la parte excepcionante no figura dentro de los destinatarios de la implementación del nuevo orden administrativo, motivo por el cual su interés no reviste la nota de directo.

Y tampoco su interés es personal, sino que, más bien, se trata de un mero interés en la adecuación de las reglas legales atacadas a la Constitución, interés abstracto que, de acuerdo con el diseño de nuestro control de regularidad constitucional de las leyes, no confiere legitimación para promover el proceso de declaración de inconstitucionalidad de las normas legales.

III.2) A juicio de la parte excepcionante, la ley 19.334 también es inconstitucional por emplazar a las Fiscalías Letradas dentro de un Servicio Descentralizado del Estado, argumento que la Corporación tampoco comparte.

Sin perjuicio de la precisión formal en cuanto a la ausencia de interés directo de la parte excepcionante para impugnar las normas citadas, cabe poner de relieve que la Suprema Corte de Justicia ya tiene jurisprudencia en cuanto a que el art. 4 de la ley 19.334 no transgrede el art. 197 de la Constitución de la República.

En efecto, sobre esta cuestión, la Corporación ha expresado, en términos que corresponde

reiterar en esta oportunidad, que:

"(...) A juicio de los Sres. Ministros Dres. Larrieux y Pérez Manrique, la excepcionante carece de un interés directo y personal, en la medida en que si bien la norma impugnada crea un servicio descentralizado, excluye expresamente del control del Poder Ejecutivo a la competencia y al ejercicio del Ministerio Público y Fiscal en sus distintos niveles.

El Poder Legislativo ha actuado en el marco del ejercicio de sus competencias al crear un servicio descentralizado y determinar el grado de autonomía de éste en el plano de lo administrativo, con exclusión de los aspectos referidos a la autonomía técnica de cada fiscal en el ejercicio de sus funciones.

Conforme al criterio de los Sres. Ministros mencionados, el legislador ha actuado dentro del límite de sus facultades.

El principio constitucional es que la Ley determina el grado de autonomía en la administración descentralizada (arts. 185 inc. 1 y 186 de la Carta).

En síntesis, puesto que la norma legal atacada no le produce ningún perjuicio a la excepcionante (ya que el legislador hizo la salvedad y excluyó, a título expreso, del control del Poder

Ejecutivo a los actos del Ministerio Público y Fiscal en el ejercicio de su competencia), corresponde el rechazo de la excepción de inconstitucionalidad.

No existe la denunciada infracción al art. 197 de la Constitución.

Como señaló con acierto el Sr. Fiscal de Corte a fs. 476 vto.: 'En la especie, el solicitante no se encuentra dentro del supuesto establecido por la disposición legal que resiste, ya que como lo sostiene su propia defensa al fundar la admisibilidad del recurso, la norma atacada se aplica a los fiscales (...).'

Y no obstante ser cierto que nos encontramos en el ámbito de un proceso donde el fiscal actúa como parte, la norma que regula la misión de los fiscales y su actuación no se aplica a la excepcionante y, por lo tanto, no puede afectar sus derechos.

Por ello, se puede concluir, al igual que lo hizo el Sr. Fiscal de Corte, que: 'Por tanto, su patrocinada es un tercero, al que no le alcanzan las disposiciones de la norma impugnada, y desde ese lugar, no puede deslegitimar a quien le reclama en el proceso, en virtud del artículo que regula los cometidos y competencias del servicio descentralizado'.

Según el criterio del Sr. Ministro Dr. Chediak, el art. 197 de la Carta no resulta conculcado, ni porque se le haya dado estatuto de servicio descentralizado a la Fiscalía General de la Nación ni porque la Ley haya previsto que las atribuciones asignadas por dicha disposición al Poder Ejecutivo refieren únicamente al funcionamiento administrativo de aquel, no comprendiendo la competencia ni el ejercicio del Ministerio Público y Fiscal en sus distintos niveles.

Aun cuando es verdad que el art. 197 de la Constitución no prevé ninguna excepción a la potestad del Poder Ejecutivo de formularles observaciones a los Directorios o Directores Generales de los servicios descentralizados por razones de legalidad o de conveniencia, no es menos cierto que el art. 185 de la Carta dispone que los servicios descentralizados tendrán el grado de descentralización que fijen la Constitución y las Leyes respectivas.

Es más, la circunstancia de que la norma legal controvertida establezca que las atribuciones asignadas por dicha disposición al Poder Ejecutivo refieren únicamente al funcionamiento administrativo de aquel -no comprendiendo la competencia ni el ejercicio del Ministerio Público y Fiscal en sus distintos niveles- no hace más que salvaguardar la

independencia técnica de la actuación en el ámbito jurisdiccional con respecto al Poder Ejecutivo, por lo que no resulta claro cuál sería el interés directo de la excepcionante para reclamar la declaración de inconstitucionalidad en estudio.

Asimismo, cabe entender que si el criterio histórico y tradicional que ha mantenido el Poder Ejecutivo, incluso en la anterior ubicación institucional del Ministerio Público, ha sido el de no intentar modificar, por vía administrativa, el ejercicio de las potestades de los fiscales en el ámbito de los procesos jurisdiccionales, menos lo hará ahora, cuando existe una norma legal que, expresamente, descarta una posible injerencia en tales asuntos.

En opinión del Sr. Ministro Dr. Hounie, la promotora carece de un interés que presente la nota de 'directo' requerida en el art. 258 de la Constitución para habilitar un pronunciamiento sobre la mentada infracción del art. 197 de la Carta.

Para el referido Sr. Ministro, la falta de legitimación es clara, puesto que la norma constitucional que se reputa violada no incide sobre la actuación del Ministerio Público como parte en el proceso penal, supuesto de hecho en el que se fundó la defensa.

En tal sentido, cabe tener

presente que, para fundar la legitimación, se afirmó lo siguiente en la demanda: 'Nuestra defendida se encuentra sometida a una investigación judicial donde el Fiscal Letrado Nacional en lo Penal es parte y tiene una gravitación preponderante en el proceso y en la resolución de la litis (...)' (fs. 420). Pues bien, la norma que se considera violada no incide sobre la actuación de los Fiscales Letrados, únicos integrantes del Ministerio Público (hoy Fiscalía General de la Nación) que tienen la calidad de parte en el proceso penal.

La norma constitucional impugnada incide, únicamente, sobre la actuación del Director General del Ministerio Público (el Sr. Fiscal de Corte, cf. art. 2 inciso segundo de la Ley No. 19.334).

En efecto, lo dispuesto en el art. 197 de la Constitución establece que las potestades de injerencia del Poder Ejecutivo únicamente alcanzan a lo actuado por 'la gestión o los actos de los Directorios o Directores Generales' de los servicios descentralizados y entes autónomos, lo que claramente no comprende la actuación de los Fiscales Letrados que actúan como parte en las causas penales.

Por consiguiente, la excepcionante carece de interés directo para impugnar lo

dispuesto en el art. 4 de la Ley 19.334, disposición que no afecta su situación jurídica en modo alguno.

A juicio de la Sra. Ministra Dra. Martínez, todas las alegaciones de la parte excepcionante resultan demostrativas de la ausencia de interés directo afectado por la disposición impugnada.

En realidad, la inconstitucionalidad denunciada no radica en la contradicción existente entre el art. 4 de la Ley No. 19.334 y la norma constitucional.

El agravio de la parte estriba en la aplicación de la regulación constitucional contenida en los arts. 197 y 198 a la Fiscalía General de la Nación en su actuación ante la jurisdicción (su actuación en ejercicio del Ministerio Público y Fiscal). Y es precisamente la norma impugnada la que viene a subsanar dicho perjuicio (...)” (cf. sentencias Nos. 155/2016 y 207/2016 de la Corporación).

Este criterio también es compartido por los Sres. Ministros Dres. Turell y Minvielle (cf. sentencia N° 852/2017 de la Suprema Corte de Justicia).

III.3) La argumentación realizada por la parte excepcionante criticando la pérdida de independencia técnica de los Fiscales Letrados tampoco es compartida por la Suprema Corte de Justicia.

En casos similares y con fundamentos que resultan enteramente trasladables al caso en estudio, la Corporación sostuvo:

"En cuanto a la transgresión de la independencia de los fiscales que surge del art. 168 nral. 13) de la Constitución, los Sres. Ministros que componen la Suprema Corte de Justicia entienden que la argumentación de la excepcionante no resulta de recibo, y también llegan a esa conclusión por distintos fundamentos.

Los Sres. Ministros Dres. Larrioux y Pérez Manrique ponen de relieve que dicha norma constitucional establece la forma de designación del Fiscal de Corte y 'los demás Fiscales Letrados de la República', por lo que no advierten de qué forma la disposición legal impugnada puede colidir con la Carta. Ello, por cuanto refiere a la forma de designación de los fiscales y deja a salvo su independencia técnica.

El Sr. Ministro Dr. Chediak destaca que no es correcto el razonamiento del excepcionante cuando afirma que, al haber un Fiscal General de la Nación, debe entenderse que existen fiscales delegados.

La mentada delegación de atribuciones o la supuesta afectación de la independencia técnica de los fiscales a causa de las

posibles directivas que les podría dar el Sr. Fiscal General de la Nación no surgen del art. 4 de la Ley No. 19.334.

En todo caso, esta sería una interpretación de la excepcionante, pero no es lo que emerge, nítidamente, del texto de la Ley.

En este punto, corresponde recordar que:

`... En efecto: 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 debe constreñirse y determinar si la misma colide o no con los textos o principios superiores que emanan de la Constitución; pero no se halla habilitada para controlar la regularidad de una Ley en función de una posible y eventual interpretación de ésta, puesto que lo que es pasible de inconstitucionalidad son las Leyes y no la interpretación de los textos legales. Así lo ha decidido pacíficamente la Corporación; en reiterados pronunciamientos ha sostenido que la acción o 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 inadmisibile para el supuesto de una determinada interpretación de la Ley' (Sentencia No.

237/2007)'. .

En otros términos, la excepción de inconstitucionalidad no puede prosperar cuando se dirige contra una interpretación particular de la norma impugnada. En este sentido, cabe tener presente que la Corporación ha sostenido, en forma reiterada, que deben desestimarse los planteos de inconstitucionalidad subordinados o condicionados a cierta interpretación de la Ley (cf. Sentencia No. 488/2014 de este Alto Cuerpo, entre otras).

Por su parte, los Sres. Ministros Dres. Hounie y Martínez entienden que la supuesta infracción del art. 168 nral. 13) de la Constitución de la República es manifiestamente infundada.

Tal norma no establece el alegado principio de independencia técnica de los fiscales, según lo que surge de su tenor literal:

'Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: (...) 13) Designar al Fiscal de Corte y a los demás Fiscales Letrados de la República, con venia de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente en su caso, otorgada siempre por tres quintos de votos del total de componentes. La venia no será necesaria para designar al Procurador del Estado

en lo Contencioso Administrativo, ni los Fiscales de Gobierno y de Hacienda’.

Es de una claridad meridiana que el artículo 168 nral. 13) de la Constitución se limita a regular la forma de designación de ciertos integrantes de la hoy llamada Fiscalía General de la Nación, atribuyendo tal competencia al Poder Ejecutivo. No es posible concluir, ni aun bajo el más laxo de los cánones interpretativos, que lo dispuesto en el art. 168 nral. 13) de la Carta consagre el principio alegado en la excepción; es más, tampoco puede sostenerse seriamente que consagre algo distinto de lo que surge de su texto (una simple atribución de competencia)” (cf. sentencia N° 155/2016 de la Corporación).

A estos argumentos, la Sra. Ministra Dra. Minvielle añade que, a su juicio:

“(…) la norma constitucional es atributiva de competencia, porque dota de poderes jurídicos en determinada materia a un sistema orgánico, en el caso, el Poder Ejecutivo -que podría actuar por acuerdo o en Consejo de Ministros- para designar al Fiscal de Corte y Fiscales Letrados de la República con venia de la Cámara de Senadores o Comisión Permanente, según sea el caso, con mayorías especiales (cf. Sentencias Nos. 155/2016 y 207/2016).

La norma únicamente prevé para

el nombramiento la intervención sucesiva del Poder Ejecutivo y de la Cámara de Senadores -en lo que la doctrina publicista comúnmente llama 'actos complejos'-, ya que la voluntad orgánica se forma mediante la intervención sucesiva de dos órganos.

No obstante lo cual, de la interpretación del texto normativo no surge expresa ni implícitamente la prohibición de dotar a la Fiscalía de Corte de cierto grado de autonomía en su gestión.

Se trata, en buen romance, de una hipótesis de descentralización por servicios, en la que se admite el rompimiento del vínculo jerárquico con el Poder Ejecutivo.

La autonomía administrativa -de la que el impugnante reniega- únicamente refiere a la facultad de gestión de la entidad o del órgano según las normas legales que lo rigen. Por dicha autonomía, el jefe de la institución ejerce funciones de dirección y organización de los servicios administrativos de esta, a través y dentro los límites de los poderes que la ley le confiere (FERNÁNDEZ DOVAT, Eduardo: "El Ministerio Público en el Derecho Comparado" en AA.VV.: "El Ministerio Público y Fiscal. Manual teórico-práctico", Amalio M. Fernández, Montevideo, 1991, pág. 68).

El servicio descentralizado creado por la Ley No. 19.334 supone la existencia de

tutela administrativa por parte del Poder Ejecutivo al amparo de los arts. 197, 198 y 317 de la Constitución de la República. Consecuentemente, respecto de los actos administrativos dictados por este Sistema Orgánico cabrá subsidiariamente (del recurso de revocación o revocación y jerárquico dependiendo si el acto es imputable al Jefe Fiscal General o a un órgano sometido a jerarquía) el recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo. Y eso mismo se aclara en el art. 4 de la Ley No. 19.334 al delimitar el contralor del Poder Ejecutivo a la función administrativa.

En base a ello (...) no alcanza a comprenderse la regresión garantista que postula el excepcionante, en el entendido de que, bajo la ubicación institucional actual se agreda la independencia técnica de los Fiscales y, por contrapartida, en el sistema anterior -bajo la égida institucional del Poder Ejecutivo- la Fiscalía se encontraba 'a salvo o impermeable la garantía' dentro de la estructura orgánica de un Poder del Estado, cuyo jefe máximo era el Poder Ejecutivo.

La vigencia del principio de jerarquía en materia administrativa -para cuestiones de gestión- no supone agresión alguna al principio de independencia técnica de los Fiscales que ha de ser integralmente respetado y no socavado mediante

interferencia alguna del jerarca Director General del Servicio Descentralizado.

Como señalara FRUGONE SCHIAVONE, el Ministerio Público y Fiscal es independiente técnicamente en el ejercicio de sus funciones.

Debe, en consecuencia, defender los intereses que le están encomendados como sus convicciones se lo dicten, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a derecho.

La consagración de la autonomía técnica, tiene como corolario lo que la doctrina procesalista califica de principio de divisibilidad, esto es, la existencia de pluralidad de opiniones, y no una e indivisible del sistema orgánico (FRUGONE SCHIAVONE, Héctor: "El Ministerio Público y Fiscal" en Serie Congresos y Conferencias No. 3, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Montevideo, 1991, pág. 40; más recientemente en similar orientación conceptual, véase: PÍO GUARNERI, Juan Pablo y SCAGLIONE LEWOWICZ, Renata: "Fiscalía General de la Nación", F.C.U., 1ª Edición, Montevideo, 2015, pág. 74).

Y es en base a tales premisas conceptuales que la independencia técnica no se ve alterada, socavada o suprimida por la descentralización y el grado de autonomía compatible con la Carta que se

le otorga a la Fiscalía de Corte.

Por el contrario, simplemente habrá, como en toda estructura orgánica del Estado, vínculos jerárquicos en el orden administrativo, lo que no se traduce en la atribución de poderes omnímodos al jerarca del Servicio Descentralizado para barrer con la independencia de criterio técnico de los Fiscales Letrados.

En materia administrativa debe existir internamente una diagramación y unidad de acción a los efectos de la gestión, siendo el Jerarca Fiscal de Corte quien ejerce primeramente los contralores internos pertinentes.

Ello, claro está, no implica la abdicación por parte de cada Fiscal Letrado de su autonomía técnica, entendida como reducto inexpugnable para manifestar libremente las opiniones que estime arregladas a Derecho (...)” (fundamentos expuestos por la referida Sra. Ministra en la sentencia N° 852/2017 de la Suprema Corte de Justicia).

III.4) La parte excepcionante también impugnó varios artículos de la ley 19.483, que regula la organización y el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación.

El art. 4 de dicha ley consagra el principio de unidad de acción; el art. 6, el

principio de jerarquía; el art. 9, el principio de organización dinámica; el art. 13, los cometidos de la Fiscalía General de la Nación; el art. 15, las instrucciones generales; el art. 16, las objeciones a las instrucciones generales; el art. 19, el Consejo Honorario de Instrucciones Generales; el art. 21 lit. B), la potestad del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, en su carácter de Director General del Servicio, de adoptar y comunicar las instrucciones generales de actuación de sus integrantes de conformidad con lo establecido en los arts. 15 y 19 de la mencionada ley; el art. 57, la excusación de los fiscales; y el art. 67, las faltas graves en que pueden incurrir los fiscales.

A través de la impugnación de este conjunto de normas, lo que buscó atacar la parte excepcionante fue, estrictamente, las disposiciones que, a su juicio, cercenaron la independencia técnica de los Fiscales Letrados por medio de su sometimiento a las instrucciones generales dictadas por el Director General del servicio.

De modo, pues, que las normas que impugnó y respecto de las cuales cumplió con los requisitos exigidos por el art. 512 del C.G.P. son los arts. 15, 19 y 21 lit. B) de la ley 19.483, cuya regularidad constitucional fue analizada en el punto

anterior.

Ahora bien, en cuanto a las demás normas de la citada ley que impugnó, la parte excepcionante, en su farragoso escrito, hizo referencia, genéricamente, a la pérdida de independencia técnica de los Fiscales Letrados, pero no explicó, concretamente, la relevancia de impugnar, en este caso concreto, las disposiciones referidas al principio de unidad de acción (art. 4), al principio de jerarquía (art. 6), al principio de organización dinámica (art. 9), a los cometidos de la Fiscalía General de la Nación (art. 13), a las objeciones a las instrucciones generales (art. 16); a la excusación de los fiscales (art. 57) y a las faltas graves en que pueden incurrir los fiscales (art. 67).

Por ello, es dable afirmar que, respecto de dichas normas, la parte excepcionante no cumplió con los requisitos formales exigidos por el art. 512 del C.G.P., en la medida en que no especificó con claridad el fundamento de la defensa de declaración de inconstitucionalidad opuesta.

IV) En punto a lo que la parte impugnante denominó "tercer bloque de inconstitucionalidades", la Corporación tampoco comparte los argumentos expuestos en la defensa de inconstitucionalidad.

IV.1) La excepcionante atacó, por considerarlas inconstitucionales, las normas que consagraron el proceso abreviado (arts. 272 y 273 del N.C.P.P.), la mediación extraprocésal (art. 382 de dicho cuerpo normativo) y los acuerdos reparatorios (arts. 393 a 396 del citado código).

IV.1.a) En relación con la invocada inadecuación del proceso abreviado con la Constitución, la fundamentación expuesta no es de recibo.

En primer término, cabe señalar que es cierto que los mecanismos de negociación (como el *plea bargaining* y el procedimiento abreviado) han existido, tradicionalmente, en los procesos penales anglosajones.

En tales sistemas, el proceso penal se concibe como una disputa o una lucha entre dos partes (acusador y acusado), desarrollada ante un tercero (juez o árbitro), que se encuentra en una posición relativamente pasiva. La relación entre las partes y el juez puede representarse como un triángulo equilátero o isósceles, con el juez o árbitro ocupando el vértice superior y las partes ocupando, en el mismo nivel, los dos vértices inferiores. En este modelo, las partes son las dueñas de la contienda y son ellas las que, mediante su actividad, llevan adelante el procedimiento. Esto es lo que Langer denomina "modelo de

la disputa" y que corresponde a las definiciones más extendidas del sistema acusatorio (Langer, Máximo, "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", en *El procedimiento abreviado*, Julio B. Maier y Alberto Bovino (comps.), Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2001, pág. 114).

Conforme al segundo modelo, que Langer denomina "modelo de la investigación oficial", el proceso penal es una investigación realizada por uno o más oficiales estatales, con el objeto de determinar si es verdad que el imputado ha cometido un delito. Los oficiales estatales pueden ser uno o más de uno, pero ninguno de ellos es una parte, ya que ellos no tienen un interés predeterminado en cómo debe resolverse el proceso. Su trabajo es determinar, de modo imparcial, la verdad real ocurrida, estando tan interesados en que se condene a los culpables como en que se absuelva a los inocentes. Es por ello que, si se representa gráficamente la relación entre los oficiales estatales y el imputado, aquéllos son representados por encima de éste. Ya que él es, por definición, parcial, en el sentido de que sí tiene un interés propio en cómo se resuelva el proceso. Por otro lado, en este tipo ideal, el proceso no se desarrolla mediante la actividad de las

partes, sino mediante la actividad de los oficiales del Estado. Es fácil reconocer en él a un buen número de los elementos que muchos autores han atribuido al tipo ideal inquisitivo, como la persecución penal pública y la averiguación de la verdad como meta del proceso (cf. Langer, Máximo, ob. cit., pág. 117).

El reconocimiento de culpabilidad por parte del imputado, tradicionalmente, no ha significado la terminación del proceso en los países continental-europeos y latinoamericanos, apegados, mayormente, al sistema inquisitivo o mixto, lo cual también es natural en el modelo de la investigación oficial. Aquí, el imputado no es dueño del proceso. Por lo tanto, su confesión es importante para determinar la verdad, pero, aun si éste confiesa, es el funcionario del Estado a cargo de la investigación quien tiene la última palabra sobre ella. Así, el proceso no concluye con la confesión, sino que continúa hasta que este funcionario estatal diga su última palabra al momento de la sentencia.

Si analizamos los mecanismos de negociación entre acusador y acusado a la luz de ambos modelos, es fácil ver que estos se ajustan perfectamente a la lógica o dinámica del modelo de la disputa. En efecto, si el proceso penal es una disputa entre dos partes, es natural que ellas puedan negociar sobre

aquella, poniéndose total o parcialmente de acuerdo sobre cuál es el objeto de la controversia o sobre si siquiera existe alguna. Este es uno de los elementos que explica por qué el *plea bargaining* -cuya práctica masiva en el sistema estadounidense es relativamente reciente- es ampliamente aceptado por los operadores de este sistema jurídico -jueces, fiscales y abogados defensores- (cf. Langer, Máximo, ob. cit., pág. 121).

El modelo de la disputa no es solo una suma de elementos procesales, sino que supone un auténtico modelo cultural sobre qué es el proceso penal. Como tal, en los sistemas procesales penales concretos que se acercan a tal modelo, éste incide en la forma en que los operadores del sistema penal piensan y perciben los problemas procesales. Y conforme a este modelo cultural, es natural que las partes, que son dueñas de la disputa, puedan negociar sobre ella.

En cambio, los mecanismos de negociación no se ajustan del mismo modo al modelo de la investigación oficial. En primer lugar, porque no hay dos partes para negociar, como en el modelo de la disputa. En segundo término, porque la verdad real no se negocia, sino que se investiga y se determina. Es por ello que, en el modelo de la investigación oficial, el reconocimiento de culpabilidad del imputado ha sido altamente valorado como forma de determinar la verdad.

Pero el funcionario a cargo de la investigación puede aun descreer de esa confesión o considerar necesarios otros elementos de prueba. Es él, en definitiva, quien tiene la última palabra sobre la investigación, y no el acusador formal y el acusado (cf. Langer, Máximo, ob. cit., pág. 122).

Dado que los procesos penales continental-europeos y latinoamericanos se han estructurado, en buena medida, conforme al modelo de la investigación oficial -y han sido tradicionalmente pensados y percibidos por los operadores jurídicos conforme a este modelo-, no causa sorpresa que, durante muchos años, estos sistemas no incluyeran mecanismos de negociación entre el fiscal y el imputado, como los introducidos por el procedimiento abreviado (cf. Langer, Máximo, ob. cit., pág. 123).

Partiendo de las premisas expuestas en los párrafos precedentes, no caben dudas, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, que las críticas que se le podrían formular al proceso abreviado en su carácter de mecanismo de negociación entre el fiscal y el imputado (del cual ambos se benefician), que es propio o característico del sistema acusatorio o del modelo de la disputa (en los términos de Langer), están dirigidas, más bien, a atacar su conveniencia o las desventajas que reportaría en comparación con el sistema

anterior, que no reconocía la procedencia de dichos acuerdos de partes.

En suma, se trata, en puridad, de una cuestión de política legislativa, que resulta ajena al control que ejerce la Suprema Corte de Justicia como tribunal constitucional.

En esta línea de razonamiento, corresponde hacer hincapié en que la Corporación ha sostenido, a lo largo de jurisprudencia inveterada, que su función en el proceso de declaración de inconstitucionalidad de las leyes no es juzgar el mérito o el desacierto del legislador, sino la adecuación de la norma legal impugnada a la Carta (por citar simplemente algunas a vía de ejemplo, véanse las sentencias Nos. 152/1991, 86/1993, 744/1994, 287/2004 –en *R.U.D.P.* 4/2005, c. 1046, págs. 931 y 932–, 13/2007, 77/2009 –en *R.U.D.P.* 1-2/2010, c. 715, pág. 410–, 45/2010, 4.819/2011, 588/2012, 500/2014, 104/2015 y 180/2016 de este órgano colegiado).

En tal sentido y al no apreciarse con claridad la supuesta transgresión de diversas disposiciones de la Constitución por parte de las normas legales que consagran el proceso abreviado, no resta más que desestimar la excepción de inconstitucionalidad deducida, puntualmente, contra los arts. 272 y 273 del N.C.P.P.

A esta fundamentación, la Sra. Ministra Dra. Martínez añade los argumentos que se detallan a continuación.

a) En primer lugar, dada la organización del sistema de control de constitucionalidad previsto en la Carta, corresponde atender a las circunstancias del caso planteado.

La referida Sra. Ministra no llega a percibir cómo el imputado en estos autos, Dr. J.J.A.G., puede considerarse coaccionado a optar por el proceso abreviado.

En el propio planteo de la defensa de inconstitucionalidad, se están señalando todas las ventajas que, a criterio de la parte excepcionante, tendría seguir la vía del proceso penal ordinario.

Aun dando por buenas las argumentaciones de la parte impugnante respecto de lo extorsiva que resulta la regulación del proceso abreviado, se manifiesta un franco rechazo a la posibilidad de arribar a éste, por lo cual, la coacción a la que se hace referencia no sería suficiente para doblegar la voluntad del Dr. J.J.A.G..

En este mismo sentido, son de rechazo todas las referencias genéricas que se realizan a la situación de personas carentes de recursos o que

presentan condiciones de desigualdad por falta de formación jurídica, ya que resultan extrañas a la situación del indagado. El Dr. J.J.A.G. es un profesional del Derecho y no ha alegado, ni mucho menos acreditado, encontrarse en una situación de apremio económico.

Sin perjuicio de este argumento, que por sí mismo sería suficiente para quitarle la nota de directo al interés del impugnante, la Sra. Ministra Dra. Martínez ingresará a las razones de mérito que militan en contra de la posición de la parte excepcionante.

b) La regulación del proceso abreviado no transgrede el principio del debido proceso. De conformidad con lo dispuesto por el art. 12 de la Constitución: "Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal". El contenido de la referida disposición se ve complementado con las siguientes garantías previstas en la propia Constitución: a) derecho a la igualdad (art. 8); b) prohibición de los juicios por comisión (art. 19); c) abolición de los procesos penales en rebeldía y de las pesquisas secretas (art. 21 y 22); d) el principio de inocencia (art. 20); e) el derecho a la defensa técnica (art. 16).

Por su parte, de acuerdo con lo

dispuesto por el art. 72 de la Constitución, tales disposiciones pueden ser complementadas con los derechos fundamentales que emanan del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A partir de esta breve descripción de las normas que regulan el punto, el proceso abreviado debe ser, necesariamente, calificado como un "proceso legal", ya que cumple con todos los requerimientos previamente relacionados.

El legislador estableció en el art. 272 del N.C.P.P.: los supuestos en los que resulta posible ingresar al proceso abreviado; la necesidad de previa noticia de los hechos que constituyen la imputación; y la conformidad y aceptación expresa del proceso por el imputado. El cumplimiento de tales requisitos deberá ser controlado por el tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el art. 273.3 del N.C.P.P.

Finalmente, al momento de regular el contenido de la sentencia del proceso abreviado, el nuevo Código del Proceso Penal echa por tierra cualquier consideración de posible desplazamiento de la función propiamente jurisdiccional del tribunal en el punto.

En este sentido, según la recta interpretación del art. 273.4 del N.C.P.P., el juez

podrá dictar una sentencia con contenido absolutorio o de condena y, asimismo, en caso de que la sentencia imponga una condena, ésta no podrá superar la pena solicitada por el Ministerio Público (art. 273.4 del N.C.P.P.).

De ese modo, la sentencia no será una mera aprobación de un acuerdo, sino que, por el contrario, su dictado implicará el ponderado estudio de los requisitos de procedencia y del contenido del acuerdo.

c) En todos aquellos supuestos en los cuales resulte procedente el proceso penal abreviado, el imputado tiene la posibilidad de optar por una solución acordada (por los motivos que sean), contando con el debido asesoramiento. O, en caso de no considerar apropiada esta vía, o de entender que correrá mejor suerte siguiendo la ritualidad del proceso ordinario, podrá optar por el debate amplio y sin restricciones.

Para la Sra. Ministra Dra. Minvielle, reconociendo que hoy día existe a nivel académico una posición de embate hacia este tipo de procedimientos, es necesario reconocer, por un lado, que es una opción de política legislativa -como se dijera anteriormente-; que se trata de un "mal necesario" si es que no se quiere que colapse el sistema penal y,

finalmente, que al abreviado se llega por virtud de una manifestación de voluntad conteste de parte del imputado, emitida en un plano de igualdad (formal y sustancial) con el Ministerio Público y que se logra por la presencia del Defensor del imputado. Sólo si esa igualdad no está dada, cabría, a su criterio, un eventual reproche constitucional. Resulta clarísimo que no es el caso de autos, donde el sujeto imputado es abogado de profesión y con larga trayectoria en el ámbito penal y la Defensa que lo acompaña y representa también tiene larga experiencia, al punto que ya tenía preparado al tiempo de la formalización todo el embate crítico hacia el nuevo Código del Proceso Penal y que en esta hora se está decidiendo.

Los Sres. Ministros Dres. Chediak, Hounie y Turell comparten los fundamentos particulares de las Sras. Ministras Dras. Martínez y Minvielle que se expresaron precedentemente.

IV.1.b) En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas que prevén la mediación extraprocésal, la argumentación de la parte excepcionante tampoco es de recibo.

Las críticas que hizo la parte impugnante contra el art. 382 del N.C.P.P. también se enderezaron, medularmente, contra la conveniencia de la norma, y el esfuerzo argumentativo no se dirigió a

demostrar la incompatibilidad entre dicha disposición y la Constitución de la República, lo cual conduce al rechazo de la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

A mayor abundamiento, puede decirse que no existe ninguna norma constitucional que prohíba la realización de mediación extraprocésal y el correspondiente proceso restaurativo entre el presunto autor y la presunta víctima cuando se trate de conductas con apariencia delictiva que no revistan gravedad.

Adviértese, además, que la norma no impone la preceptividad de arribar a un acuerdo, sino que la mediación consiste en una instancia de acercamiento entre el presunto ofensor y el presunto ofendido, tendiente a excluir la insatisfacción de éste y en la cual no resulta claramente comprometido el interés de la sociedad.

Esta misma motivación sirve para descartar la mentada inconstitucionalidad de las normas que regulan los acuerdos reparatorios (arts. 393 a 396 del N.C.P.P.).

IV.2) La parte impugnante también cuestionó la facultad de decretar la prisión preventiva del imputado en la audiencia de formalización prevista en el nuevo Código del Proceso Penal sin la previa realización ante el juez de la semiplena prueba

de la comisión de un delito.

Todos los integrantes naturales de la Corporación coinciden en que corresponde desestimar la defensa de inconstitucionalidad en este punto, aunque arriban a tal conclusión por fundamentos diversos.

IV.2.1) Posición de los Sres. Ministros Dres. Felipe Hounie y Bernadette Minvielle

En primer término, los referidos Sres. Ministros precisarán cuál es la concreta inconstitucionalidad denunciada y cuál es estrictamente la norma constitucional que se reputa violada.

En segundo término, considerarán por qué el planteo no puede prosperar.

En tal sentido, adelantan que el excepcionante le atribuye a la norma constitucional que denuncia como violada un sentido que, a juicio de ambos, no tiene, tal como lo ha sostenido la más autorizada doctrina constitucional de nuestro país.

En tercer término, intentarán demostrar por qué, aun cuando erróneamente se entendiera que el art. 15 de la Constitución regula las condiciones del dictado de la prisión preventiva en un proceso penal, el alcance del artículo, en ese entendido, tampoco permite considerarlo inconstitucional.

Y finalmente, dado que se trata

de un asunto de inusual relevancia al constituir el primer pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia sobre un aspecto clave de la regulación del nuevo Código del Proceso Penal, y atendiendo a los concretos términos del planteo de inconstitucionalidad respecto de este artículo, términos que plantean una visión absolutamente errada del modelo legal, intentarán precisar cuál es el real marco normativo de la prisión preventiva como medida cautelar en el nuevo sistema procesal penal.

I) Respecto de la inconstitucionalidad denunciada

La parte impugnante sostuvo que el nuevo Código del Proceso Penal, al habilitar que se pueda disponer la prisión preventiva de un indagado con base en un mero "debate argumentativo", viola lo establecido en los arts. 15 y 16 de la Constitución.

Concretamente, sostuvo que, en función de lo dispuesto en los arts. 230, 264, 266, 271, 224, 127, 128, 144 y 213 del N.C.P.P., si en la audiencia de formalización el Ministerio Público solicita como medida cautelar la prisión preventiva de un indagado, le basta con argumentar o manifestar las evidencias con las que cuenta, sin que deba cumplir con la garantía judicial de producir o diligenciar pruebas que alcancen el rango probatorio de la "semiplena prueba" (fs. 264-266). De ese modo, afirmó, se viola lo

establecido en los arts. 15 y 16 de la Constitución. La inconstitucionalidad denunciada radica, entonces, en que el nuevo Código del Proceso Penal habilitó a que "se decrete una medida cautelar de prisión preventiva sin haberse previamente diligenciado o producido prueba de la semiplena prueba que acredite que existe una probabilidad cierta de que el sujeto imputado ha incurrido en una acción reprochada por la ley penal (...). El solo anuncio de la Fiscalía (...) de que posee determinadas evidencias, o, aún, la exhibición documental de que en efecto las ha recolectado en sede administrativa (...), en términos prácticos significa que la Fiscalía (...) resulta investida de la facultad de decidirla, por sí y ante sí. Y, al omitirse el diligenciamiento de la prueba ante el Juez, también se desvirtúa la consecuente valoración probatoria que le ha sido asignada al Juez y el consecuente convencimiento calificado (semiplena prueba) al que debe arribar en la decisión judicial, todo exigido por el texto constitucional (artículos 15 y 16)", (fs. 266).

En puridad, si se tiene presente el contenido de los arts. 15 y 16 de la Constitución, es claro que la disposición que se reputa violada es el art. 15 de la Carta, en el cual se preceptúa: *"Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de*

Juez competente". Dado lo expresado por el excepcionante, es igualmente claro que su planteo no tiene relación alguna con lo establecido en el art. 16, en el cual se establece: "*En cualquiera de los casos del artículo anterior, el Juez, bajo la más seria responsabilidad, tomará al arrestado su declaración dentro de veinticuatro horas, y dentro de cuarenta y ocho, lo más, empezará el sumario. La declaración del acusado deberá ser tomada en presencia de su defensor. Este tendrá también el derecho de asistir a todas las diligencias sumariales*".

II) En cuanto a cuál es la concreta disposición impugnada

Como surge de lo hasta aquí expuesto, de los términos de la impugnación, emerge que la concreta disposición que se reputa inconstitucional es el art. 266.6, incisos segundo y tercero.

Con el fin de facilitar el análisis del tema planteado, se transcribirán a continuación esas disposiciones junto con el inciso primero y su literal "c":

266.6 "*En la audiencia de formalización se escuchará a las partes y a la víctima que hubiere comparecido. En dicha audiencia el juez resolverá:*

(...)

c) el pedido de medidas cautelares que haya formulado el fiscal o la víctima de acuerdo con lo dispuesto en el literal e) del artículo 81.2 y en los artículos 216 y siguientes de este Código;

(...)

La solicitud de medidas cautelares se resolverá atendiendo a la carpeta de investigación llevada por el Ministerio Público y siempre que hubiere sido controlada por la defensa.

Si el juez, a solicitud de la defensa, lo considerare imprescindible, podrá producirse prueba en la propia audiencia, aun cuando no estuviere contenida en la carpeta de investigaciones. La prueba a diligenciarse deberá ceñirse estrictamente a los requisitos para la adopción de la cautela. Tratándose de la prisión preventiva, los requisitos que deberán reunirse son los establecidos en el artículo 224 del presente Código".

III) En cuanto a la procedencia de la inconstitucionalidad denunciada

Los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle consideran que no se verifica la inconstitucionalidad denunciada: lo establecido en los incisos segundo y tercero del art. 266.6 del N.C.P.P. no infringe lo dispuesto en el art. 15 de la Constitución.

El primer argumento por el cual

consideran que debe rechazarse la impugnación de la regularidad constitucional de estas disposiciones radica en que el art. 15 de la Constitución no tiene el alcance que el excepcionante pretende. La referida disposición no regula las condiciones en que puede disponerse la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal.

El excepcionante considera que en el art. 15 se regula la prisión preventiva dispuesta luego de formalizado un proceso penal, lo cual no surge ni del tenor literal del artículo ni de su lectura en el contexto de las normas constitucionales que regulan la limitación de la libertad ambulatoria de las personas, como así lo han entendido estudios especializados de derecho constitucional del mayor prestigio.

En efecto, tal fue el parecer a mitad del siglo pasado del Maestro del constitucionalismo patrio, Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, como lo es hoy el del reconocido publicista, Prof. Martín RISSO.

En ese entonces, Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA concluía que en el art. 15 de la Constitución no se regula la prisión preventiva, sino el arresto (*La Constitución Nacional*, T. I, Ed. Cámara de Senadores, 2001, págs. 251-256), distinguiendo clara y contundentemente ambas categorías. El ilustre jurista,

luego de estudiar la limitación a la libertad ambulatoria derivada de una pena impuesta en el marco de un debido proceso judicial a la luz del art. 12 de la Carta, analiza la limitación a la libertad ambulatoria regulada en su art. 15. *"Se puede atentar -decía- contra la libertad física, no por la imposición de una pena, sino también por la simple aprehensión física, sin sentencia [de condena], por procedimiento administrativo o judicial. No es lo mismo que un individuo sea detenido por un funcionario judicial o que sea preso por orden de un Juez de instrucción, que el que se le imponga una pena de prisión por sentencia judicial [de condena]. Pero tanto puede resultar lesión para la libertad el hecho de que un individuo pueda ser irregularmente condenado a la pena de prisión, como el hecho de que sea privado de la libertad por virtud de un procedimiento desarreglado. Por eso el Art. 15 dice: 'Nadie puede ser preso infranganti delicto, o habiendo semiplena prueba de él por orden escrita de Juez competente'" (ob. cit., pág. 251), (el destacado les pertenece a los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle).*

Y respecto de cuál es el alcance de este artículo, tema que el autor reconoce como una cuestión nada sencilla, enseñaba que debía distinguirse entre los términos "arrestado" y "acusado", los cuales -decía- "evidentemente se refieren a

situaciones muy distintas".

En esa línea, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sostenía: "El arresto es una simple privación de libertad que se impone por orden de la autoridad competente, pero que no implica ligar al sujeto que lo sufre a un procedimiento criminal. El arresto puede ser seguido de prevención y puede transformarse en detención o prisión preventiva. La detención o prisión preventiva es la que sufre el individuo que ha sido sumariado por la justicia, por haber sido detenido infraganti delito o, habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente"; "el arresto es la mera detención. Se puede ser arrestado por un policía, por consecuencia de un hecho cualquiera. Eso es arresto; eso no es detención o prisión preventiva" (pág. 252), (los destacados no lucen en el texto original). Y concluía que el art. 15 de la Constitución regulaba los supuestos en los que procedía limitar la libertad ambulatoria mediante arresto y qué sujetos podían intervenir en tal limitación: "el arresto lo pueden hacer los jueces, o las autoridades policiales, o los particulares. Cuando hay infraganti delito, el arresto lo puede hacer la autoridad policial o cualquier habitante de la República (...) Fuera de ese caso especial de infraganti delito, solamente los jueces pueden ordenar el arresto". Como se advierte, los supuestos de aplicación del art. 15 de la

Carta, fuera de los casos de flagrancia, no comprenden el caso de la prisión preventiva dictada como medida cautelar en un proceso penal, supuesto expresamente rechazado por el Maestro del constitucionalismo uruguayo.

En la misma línea, más modernamente, un constitucionalista de nota, como lo es el Prof. Martín RISSO, realiza la misma interpretación del alcance del art. 15, interpretación que deja sin sustento al planteo del impugnante.

En efecto, el Prof. RISSO enseña que nuestra Constitución reguló, dentro del género "privación de libertad", lo que denomina "tres especies básicas":

"a) *En primer lugar la situación de arresto, con lo que se refiere a los casos en que una persona respecto a la cual no se ha promovido un juicio penal (no hay juicio en su contra), puede ser privado de su libertad. Sería el caso del preso del artículo 15, del aprehendido del artículo 31, y del arrestado del artículo 168 numeral 17.*

b) *En segundo término aparece la figura de la detención, pero para referir a aquella persona respecto a la cual se ha iniciado un juicio criminal en su contra pero todavía no ha recaído sentencia definitiva. Este sujeto puede ser privado de*

su libertad preventivamente (prisión preventiva) y al mismo la Constitución se refiere como procesado en el artículo 26, como acusado en el artículo 27, etc.

c) Por último, aparecería la situación del penado, esto es, el individuo respecto al cual ya se sustanció un juicio penal recayendo sentencia de condena, la que puede ser privativa de libertad o no", (RISSO FERRAND, Martín: Derecho Constitucional, T. I, F.C.U., 2ª ed., Montevideo, 2006, pág. 595), (los destacados les pertenecen a los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle).

En definitiva –continúa la argumentación de los mencionados Sres. Ministros–, parece claro que el art. 15 de la Constitución no regula las condiciones en que debe regularse la prisión preventiva, punto de partida de la impugnación de la regularidad constitucional de los incisos segundo y tercero del art. 266.6 del N.C.P.P., lo cual impone sin otras consideraciones el rechazo de la pretensión en ese punto. El art. 15, en las dos hipótesis que refiere (flagrancia o detención hasta por 48 horas por orden judicial y siempre que exista semiplena prueba), se conecta con una situación prejudicial, esto es, previa a la comparecencia ante el juez, referida en el art. 16 de la Carta. No está ligado consecuentemente y en el plano constitucional a la máxima cautela que eventualmente

podrá imponerse (prisión preventiva) al sujeto sospechado.

Desde otras tiendas jurídicas, el Prof. Oscar SARLO, en referencia al art. 15, también afirma que: "*(...) el artículo 15 C., cualquiera sea su interpretación, no resulta aplicable al caso planteado. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que su texto y todas las interpretaciones conocidas del mismo están contestes en señalar que sólo refiere al caso del arresto, esto es, la privación de libertad previa a la etapa procesal.*" (SARLO, Oscar: "Sobre una supuesta inconstitucionalidad en el NCPP. Un ensayo metodológico", trabajo inédito y al que los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle han accedido por cortesía de su autor, trabajo sobre el cual se debatió el 17 de mayo del corriente año en la mesa penal de la Asociación de Magistrados del Uruguay, <http://amu.org.uy/cursos-de-la-mesa-penal/>).

Vale tener presente, además, que esa semiplena prueba requerida por el art. 15, muchas veces y cuando no las más, surgía de la actividad de investigación llevada a cabo por la Policía, comunicada -también las más de las veces- telefónicamente al órgano jurisdiccional y que luego era materializada en el expediente escrito por el denominado "parte policial".

En la lógica de un modelo inquisitivo, como indiscutiblemente lo es el Código del Proceso Penal de 1980, a nivel jurisdiccional se reproducía lo actuado a nivel administrativo -con menor o mayor control de la Defensa según el devenir del tiempo para que por imperio legal (no ya constitucional) "se logaran los elementos de convicción suficientes" para sujetar a una persona a proceso con prisión preventiva preceptiva, esto es, al margen del riesgo procesal.

Siguiendo al profesor SARLO en este punto, en el trabajo citado, tal esquema (C.P.P. 1980) importaba una presunción de inocencia débil, porque esta cedía ante la semiplena prueba de la culpabilidad alcanzada. Y allí, entienden los citados Sres. Ministros, está la paradoja de quienes sostienen que realizar prueba de los hechos en esta etapa es más garantista para el encausado, y les resulta contradictorio porque se vuelve al viejo esquema de asegurar desde un inicio el juicio de culpabilidad, con las connotaciones que ello tiene, principalmente en el ánimo de quien va a tener que tomar las decisiones, no solo sobre la prisión preventiva, su extensión y hasta sobre su cese.

En el nuevo modelo procedimental penal, oral, acusatorio y adversarial, las cautelas

en general y, en particular la prisión preventiva, se adoptan en el marco de un proceso formalizado, respecto del cual ya se habrá cumplido con el art. 266.1 del N.C.P.P. (existencia de elementos objetivos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de los presuntos responsables). Entonces, de requerirse por el Ministerio Público la adopción de la medida cautelar más grave prisión preventiva, solo se deberá acreditar, para disponerla, el riesgo que la libertad ambulatoria de la persona formalizada significará para el desenvolvimiento normal del proceso o el cumplimiento de la sentencia a recaer o en atención al riesgo de la víctima o de la sociedad (art. 224 del N.C.P.P.).

En este novel proceso y en el enfoque que se viene de exponer, se adopta un sistema de principio de inocencia integral, que solo cede ante la sentencia de condena firme. Con ello, a su vez, se respetan los principios constitucionales que por la vía de los arts. 72 y 332 de la Constitución se han ido incorporando a la Carta fundamental derivados de tratados de Derechos Humanos que nuestro Estado ha suscrito y ratificado, dando lugar al bloque de constitucionalidad de los Derechos Humanos.

Como sostiene el Prof. SARLO:
"(...) en la actualidad nadie duda que lo único

compatible con un Estado de Derecho es una presunción de inocencia radical, según consagran las convenciones internacionales de DDHH, la mayoría de los derechos nacionales y la doctrina más admitida. El principio de inocencia radical exige que el imputado esté en libertad mientras no haya sentencia firme de condena (plena prueba de culpabilidad). Tal principio admite excepcionalmente la prisión preventiva pero en su función-detención-cautelar. Para que esta prisión preventiva sea compatible con el principio de inocencia en sentido estricto o radical, todos los organismos y doctrinas requieren que: (a) dicha detención cautelar se fundamente no en la culpabilidad presunta o probable, sino en la posibilidad de fuga, daño y obstrucción de la prueba; y (b) que la prueba de esos extremos no la instruya el juez, sino que sólo resulte de la convicción que en él produzcan las alegaciones del fiscal o la víctima y del control y aceptación de la defensa, como forma de mantener al juez "incontaminado" por las pruebas anticipadas. De manera que (...) [la adopción de la medida] cautelar no lesionará de ninguna manera la presunción de inocencia, pues se basa en la posibilidad de fuga, daño a la víctima u obstrucción de la prueba." (cf. SARLO, Oscar: "Sobre una supuesta...", cit., supra). Fundar la cautela en el juicio de culpabilidad sería violatorio del principio de inocencia e importa

mantenerse anclado en una interpretación rígida de los textos constitucionales, que, además, como han señalado los mencionados Sres. Ministros, en nada vincula al art. 15 con la prisión preventiva. Y si se pretendiera emplear el argumento "a fortiori" para enervar esta conclusión (esto es, que el art. 15, al exigir semiplena prueba para el arresto, también debe exigirla para la prisión preventiva), cabe señalar que ese objetivo no se logra porque tal argumento jamás va a poder tener un alcance mayor que el del propio contenido del art. 15.

Por último, y a los efectos de aventar toda duda que pudiera surgir al respecto, cabe señalar que tal conclusión no resulta enervada por el hecho de que en el art. 224 del N.C.P.P. se haya vinculado la prisión preventiva a "(...) la semiplena prueba de la existencia del hecho y de la participación del imputado (...)", con referencia al art. 15 de la Constitución.

Sobre el giro "semiplena prueba" referido por el art. 224, aunque no involucra una cuestión constitucional, cabe destacar que se halla en íntima relación con el tema en cuestión y que, dada su importancia, los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle volverán sobre él en el siguiente numeral.

En relación con la remisión al art. 15 de la Carta, si bien puede sostenerse que es un argumento en contra de lo hasta aquí sostenido,

entienden que es una argumentación insuficiente y endeble. Y ello porque el legislador no puede atribuirle a una norma constitucional un sentido que no tiene. Mal podría una norma de inferior jerarquía a la Constitución determinar su contenido. Y tampoco es una ley interpretativa de la Carta dictada al amparo de su art. 85 numeral 20, pues no fue ese el propósito del legislador.

En suma: dado que las normas que el excepcionante indicó como vulneradas (los arts. 15 y 16 de la Constitución) no son aplicables, cabe señalar que no es tarea de la Suprema Corte de Justicia intentar buscar ni tampoco imaginar cuál sería en el planteo del excepcionante la norma aplicable vulnerada por el art. 266.6 del N.C.P.P. De otro modo, sería la Corporación quien estaría eligiendo qué normas son las impugnadas, asumiendo la tarea de delinear la pretensión ejercida, lo que es una función evidente de la parte interesada en la inconstitucionalidad pretendida y no del tribunal que debe resolverla.

Proceder de otro modo, supondría violar normas procesales cardinales, como el principio de igualdad y el principio dispositivo, así como la regla de congruencia (art. 198 del C.G.P.) y la que impone la carga de la debida alegación en este tipo de procesos (art. 512 del C.G.P.).

IV) En cuanto a la improcedencia de la inconstitucionalidad por haberse habilitado el dictado de prisión preventiva en la audiencia de formalización en infracción de los arts. 15 y 16 de la Constitución: un argumento adicional

En el caso, aun dando por buenas las afirmaciones del excepcionante en cuanto a que el art. 15 de la Constitución es aplicable, tampoco le asiste razón en su planteo, pues no existe contrariedad objetiva de la norma legal con la Carta.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle, siguiendo al Maestro JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, cabe partir de la base de que la locución "semplena prueba" es en extremo difícil de definir. Es que en sí misma tal expresión es tan ambigua que puede referir a: 1) aquello que tiene aptitud para representar o remitir a otro hecho que debe acreditarse (medio de prueba); 2) la acción misma de probar (producción o diligenciamiento) o 3) al resultado o efecto convictivo llevado a cabo (valoración). ¿A qué ha referido nuestro constituyente y nuestro legislador?

La posición tradicional toma el concepto de semiplena prueba colocándose en las últimas etapas de la actividad probatoria: la producción y la valoración. Para así proceder, no ha podido sacudirse de viejos dogmas, del influjo del Código del Proceso Penal

de 1980 en cuanto a la parificación de semiplena prueba con los "elementos de convicción suficientes" para someter a una persona a proceso, posición que tal vez resultaba coherente en el marco de un proceso gobernado por el juez o inquisitorial.

Ahora bien.

Esa misma expresión -ambigua, reiteran- no puede tener el mismo valor o significado jurídico en el marco de un proceso oral, acusatorio, adversarial y que busca preservar la imparcialidad del juez a ultranza.

Es por tal razón que sostienen -sin dudas- que la semiplena prueba en cuestión y en el marco del novel proceso no exige el desarrollo de actividad probatoria ante el juez de formalización sobre el hecho, sus circunstancias y la participación, como solución de principio. Por el contrario, conviene que la semiplena prueba está referida a la exigencia de evidencias probatorias -entendidas como elementos ponderables y objetivos- recabados por la Fiscalía, que será el único elemento convictivo al que el Juez de formalización podrá acceder respecto del hecho, sus circunstancias y participación del sujeto formalizado.

Justamente, el Juez en esta instancia procedimental no debe "contaminarse" -esta es la solución de principio que el sistema pregona-

oficiando como conductor de la actividad probatoria, solución que le dotaría de un preanunciado posicionamiento sobre la culpabilidad de un sujeto y que, en puridad, importaría extrapolar el viejo presumario a la formalización.

Pero además la presentación de los elementos objetivos por parte del Ministerio Público se efectúa -con el fin de tutelar el derecho de defensa del imputado y la presunción de inocencia- en el marco de las alegaciones y argumentaciones de las partes con base en un modelo adversarial y a fin de ilustrar acabadamente al decisor, con una carpeta de investigación debidamente controlada por la Defensa en forma previa.

Como señala BACLINI, citado por NEGRO y LARRIEU -comentando el Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe de la República Argentina: "*En la práctica, el sistema exige que el Fiscal le cuente al Juez cuáles son los antecedentes que fundamentan los cargos que formula. Si de esa exposición, que se realiza en la audiencia y que puede ser controvertida por la defensa, el Juez llega a la conclusión que el Fiscal cuenta con material que aparentemente le permitiría promover la realización de un juicio con una buena probabilidad de éxito, entonces puede dar por satisfecho el elemento material necesario para las medidas*

cautelares. El Juez no puede, a estas alturas, saber ni entrar a indagar qué tan buenos son los testigos de la Fiscalía, que tan sólidos son sus peritos ni como construirá sus presunciones. (...) En este momento le basta al Juez con saber que existen determinados testigos, peritos o documentos que aparentemente permitirán acreditar determinados hechos en el juicio oral." (BACLINI, Jorge, citado por NEGRO, Carlos y LARRIEU, Beatriz: "Audiencias previas al juicio en el nuevo sistema penal acusatorio", Revista de Derecho Penal, N° 24, F.C.U., Montevideo, 2016, págs. 26 y 27).

Por otra parte, el concepto de semiplena prueba no exige que los elementos probatorios deban ser necesaria y excluyentemente recolectados por el Juez ni que este disponga su diligenciamiento. Es una opción de mérito, de política legislativa, determinar qué actor institucional es el encargado de realizar la labor investigativa.

En un sistema de corte inquisitorial, el Juez era quien realizaba esa labor protagónica en la instrucción del proceso. Por ello, existe y es comprensible que así sea, un preconcepto propio de nuestro contexto cultural en cuanto a que la actividad probatoria desplegada para obtener el grado de convicción exigible para disponer la prisión preventiva debe realizarse por el Juez.

Como anota RIEGO: "El cambio de contexto procesal es decisivo, en el sistema antiguo, la exigencia era rígida; se requería tener en el expediente un conjunto de pruebas predeterminadas que estaban o no estaban presentes. En cambio, en los sistemas acusatorios orales y en cuyas coordenadas se alinea el NCPP la situación es muy diferente, porque las necesidades de acreditar un hecho dependen fuertemente de la forma en cómo las partes plantean el debate." (cf. RIEGO, Cristian: "La oralidad en la discusión sobre la prisión preventiva", en AA.VV.: *Estudios sobre el nuevo proceso penal. Implementación y puesta en práctica*, F.C.U., Montevideo, 2017, pág. 110).

Sin embargo, y partiendo, como se ha dicho, de que la locución semiplena prueba no sienta las bases para reglar un único modelo de proceso penal (inquisitivo), los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle entienden que ella es compatible con un modelo adversarial donde los elementos de prueba sean colectados en la etapa indagatoria preexistente a la formalización del proceso y que esa labor la desarrolle el Fiscal que es quien dirigirá la investigación.

El excepcionante considera que el nuevo Código del Proceso Penal pretende obviar una garantía judicial exigida, desde 1830, por los arts. 15 y 16 de la Carta.

No le asiste razón.

En primer término, porque, como ya se expresó, ninguna de esas disposiciones tiene que ver con la prisión preventiva.

En segundo término, porque la interpretación que formula de los arts. 15 y 16 de la Constitución parte de la lógica inquisitiva, en la que el instituto de la prisión preventiva es preceptivo, basado en un modelo en el que el Juez es quien diligencia la prueba y se forma una firme convicción sobre la comisión del ilícito penal por el imputado.

Esta tesis interpretativa importa, en puridad, volver a poner el foco de atención exclusivamente en el hecho y sus circunstancias, en franco desmedro de otro requisito que realza la medida de coerción personal del imputado como una verdadera medida cautelar, esto es: la obstrucción judicial o el peligro en la demora.

En efecto, la exigencia de que el diligenciamiento de prueba se deba realizar, por mandato constitucional, en la audiencia de formalización, parte de una idea equivocada en cuanto a que nuestra Carta instaló las bases de un único diseño de proceso penal en el cual el Juez tiene un rol exclusivamente activo en la instrucción a efectos de recabar la prueba que dará sustento a un juicio de

culpabilidad.

E insisten, con el fin de ser garantistas, se hace mella al principio de inocencia, para instalar el principio de culpabilidad en contra de todo el moderno constitucionalismo y el derecho internacional de los Derechos Humanos.

La regulación del nuevo Código del Proceso Penal, con el nuevo sistema adversarial que consagra, prevé, en definitiva, soluciones progresivas en la protección de los derechos humanos de los imputados (y de las víctimas), en las que se separa tajantemente la función de investigar de la de juzgar.

El Juez no examina directamente las evidencias probatorias de las partes porque las normas constitucionales no lo mandatan. Ello, con la inocultable finalidad de no formarse anticipadamente un juicio de culpabilidad sobre el imputado, de modo de mantener su imparcialidad.

Por el contrario, el Juez, en este estado de los procedimientos, solamente valora si se acreditaron los extremos legales para disponer la medida cautelar en función de la dialéctica discursiva entre las partes (Fiscal y Defensor) posicionadas en igualdad de armas para el debate. El sistema no busca el conocimiento inmediato y directo sobre lo que será materia de cognición en el proceso formalizado.

La verosimilitud de la eventual existencia del hecho delictivo y de la participación del imputado no se genera a través de la compulsión directa de los medios de prueba, sino por la coherencia, suficiencia y consistencia argumentativa en la solicitud fiscal respecto a la solidez de las evidencias con las que cuenta y, en el mismo sentido, la postura que asuma la Defensa del imputado en torno al grado de convicción que aquellas representan. Solución esta que marca paralelismo y coherencia con lo dispuesto en el art. 266.1 del N.C.P.P.

V) En cuanto a las condiciones en que se habilita el dictado de la prisión preventiva en el nuevo Código del Proceso Penal: los errores del planteo del excepcionante

El excepcionante califica la investigación de la Fiscalía como presumarial administrativa, comisarial y reservada (fs. 264).

Tales afirmaciones resultan de franco rechazo, por cuanto desconocen la regulación legal que, en todo momento, vigoriza el principio de igualdad de armas entre Fiscal y Defensor del imputado, y ello no obstante que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba.

Véase que la labor instructoria a realizar por el Ministerio Público con objetividad y

buena fe no devalúa la participación del imputado, sino que la normativa prevé que la recolección de las evidencias debe realizarse con el contralor de la Defensa del imputado, con las limitaciones legales dispuestas a tal efecto (arts. 259 y 260 del N.C.P.P.).

Se coloca asimismo un freno a eventuales desbordes del sujeto encargado de la instrucción preliminar por inobservancia del principio de objetividad, buena fe e igualdad de armas. En tal sentido, el art. 260 del N.C.P.P. dispone que el Ministerio Público no puede ocultar la evidencia a la contraparte por fuera de la regulación legal. De existir negativa de acceso, el imputado y su defensor pueden ocurrir a la vía judicial para que se ordene el libre acceso a la instrucción dirigida por el Ministerio Público. Y por añadidura, el propio sistema salvaguarda el ejercicio del derecho de defensa en punto al contralor de la carpeta de investigación cuando el Ministerio Público no lo habilita (art. 71.4 del N.C.P.P.).

Entonces, si la bilateralidad se cumple y se adoptan normas de resguardo para ello, no corresponde al Juez realizar una actividad probatoria "por duplicado", pues las evidencias recabadas por el Fiscal ya han sido debidamente examinadas por su contraria y podrán servir de insumo convictivo a la hora

de fundar la solicitud de medidas cautelares.

Es el modelo adversarial, en el cual el titular de la acción penal y la Defensa del imputado han de ejercer recíprocamente el contralor sobre sus respectivas actuaciones.

Se trata de un control de coordinación, que, como afirmaba BARRIOS DE ANGELIS, es: "*(...) el que se efectúa entre sujetos de situaciones jurídicas análogas o equivalentes: del actor frente al reo (...)*" (cf. BARRIOS DE ANGELIS, Dante: *Teoría del Proceso*, Editorial B de F, 2ª edición, Montevideo-Buenos Aires, 2002, pág. 200).

Por este motivo, no es cierto que la ausencia de "diligenciamiento" de prueba por el Juez sea inconstitucional, precisamente, porque la actividad probatoria que el excepcionante requiere del Juez con finalidad de control carece de razonabilidad cuando dicho control, en principio, es realizado por el imputado y su propio defensor.

En particular, la solicitud de medidas cautelares se resuelve atendiendo a la carpeta de investigación siempre que hubiere sido controlada por la Defensa; y se refuerza la posición de esta última por el propio art. 266.6 al habilitar al Juez, a solicitud de la Defensa, si lo considerare imprescindible, la producción de prueba en la propia audiencia, aun cuando

no estuviere contenida en la carpeta de investigaciones y siempre que dicha prueba se ciña a los requisitos para la adopción de la cautela.

Es así que la regulación legal no se *" asemeja a un juego a escondidas "* como postula el excepcionante, sino que en todo momento salvo las excepciones legalmente establecidas se prioriza el contradictorio entre las partes, con las evidencias a la vista por ellas, previéndose reaseguros institucionales para que el imputado pueda ejercer plenamente su derecho de defensa.

No se consagra, en ningún momento, la posibilidad de realizar pesquisas secretas y que el Ministerio Público escamotee las evidencias que vaya recolectando, sino que normativamente se instituye un férreo control de la contraparte, esto es, de la Defensa para garantizar el contradictorio en condiciones igualitarias.

Como señalan FANDIÑO y GONZÁLEZ desde la lógica acusatoria, en lo relativo a la audiencia de medida cautelar, se plantea: *" (...) un modo de comprensión de la "sempilena prueba", remarcando que ella no implica la rendición y producción del material probatorio. Por el contrario, implica que las partes argumenten en favor de sus decisiones a partir de la información de respaldo que han recolectado en sus*

investigaciones." (FANDIÑO, Marco y GONZÁLEZ, Leonel: "Estándar de prueba en la audiencia de medidas cautelares de Uruguay", disponible en: <http://amu.org.uy/wpcontent/uploads/2017/10/GONZ%C3%81LEZ-Leonel.-EST%C3%81NDAR-DE-PRUEBA-EN-LA-AUDIENCIA-DE-MEDIDAS-CAUTELARES-DE-URUGUAY-vmf2.docx>, pág. 10), (el destacado pertenece al original).

De esta forma, y lo que parece fundamental, la solicitud de medida cautelar (ya habiendo sido formalizado el sujeto) va a pasar a tener como eje central de discusión la obstrucción, el peligro procesal, la fuga, etcétera (razones de cautela), abandonando el elemento material del ilícito que ya está resuelto por el art. 266.1 del N.C.P.P. y con ello la concepción de "preventiva" ligada indiscutiblemente a la ilicitud penal, a la culpabilidad y al anticipo de pena. Como sostiene el Prof. SARLO en el trabajo citado: "*Para que ... [la] prisión preventiva sea compatible con el principio de inocencia en sentido estricto o radical, todos los organismos y doctrinos requieren que (...) la prueba de esos extremos no la instruya el juez, sino que sólo resulte de la convicción que en él produzcan las alegaciones del fiscal o la víctima y del control y aceptación de la defensa, como forma de mantener al juez "incontaminado" por las pruebas anticipadas.*" (SARLO, Oscar: "Sobre una supuesta...", cit.).

Consideran además que la interpretación preconizada se enmarca, compagina, adhiere y contextualiza con la sistemática del nuevo proceso penal en su conjunto. Si no fuera por ese tono marcadamente adversarial del proceso penal actual, con privilegio del control de coordinación en el devenir del juicio (en sentido amplio), ¿cómo podrían llegar a entenderse las limitaciones probatorias del juez explícitamente reguladas, el proceso abreviado, los acuerdos probatorios, etcétera?

Concluyendo, ante un marco constitucional flexible, el legislador, al estructurar el modelo adversarial, previó que la pretensión ejercitada por el Ministerio Público (solicitud de formalización con pedido de medidas cautelares) habrá de ser analizada por el Juez con base en las evidencias que ponga de manifiesto en su relato el Fiscal en el marco de un contradictorio argumental con la Defensa del imputado (art. 266.1 y 6 del N.C.P.P.).

En resumen de cuanto se ha dicho por los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle:

1) El art. 15 de la Constitución no regula el supuesto de la prisión preventiva, sino que refiere a una etapa prejudicial (prejudicial, en el sentido de que regula los supuestos de privación de libertad en los que aún no hay un

proceso penal en el cual la persona arrestada es imputada; prejudicial también, en el sentido de que refiere a la etapa previa a la declaración ante el Juez). La etapa prejudicial regulada en el art. 15 es la del arresto por hasta 48 horas.

2) En el marco del proceso penal actual, las cautelas se adoptan con base en una dialéctica discursiva entre ambas partes (Ministerio Público y Defensa), asegurando la igualdad de armas entre ambas y hasta reforzando la posición de la Defensa en cuanto a la posibilidad de enervar la solicitud de prisión preventiva.

3) La posición sustentada se concilia con la filosofía del nuevo sistema, despojándose de dogmas antiguos, compadeciéndose con los más modernos instrumentos de derechos fundamentales, ratificados por la República y que forman el nuevo bloque de constitucionalidad al amparo de los arts. 72 y 332 de la Constitución, por el cual se ordena el respeto del principio de inocencia, la vinculación de un sujeto a un ilícito penal para poder iniciar un proceso en su contra y la prisión como cautela extrema y ponderada bajo las reglas de riesgo procesal.

IV.2.2) Posición de la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez

A juicio de la mencionada Sra.

Ministra, existe una interpretación constitucional de las disposiciones del nuevo Código del Proceso Penal atacadas, habida cuenta de que los arts. 224 y 266.6, inciso 3, cláusula final, establecen, en forma expresa que, a petición del Ministerio Público, el tribunal podrá decretar la prisión preventiva del imputado si hubiera semiplena prueba de la existencia del hecho y de la participación del imputado, así como elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse, ocultarse o entorpecer de cualquier manera la investigación o que la medida es necesaria para la seguridad de la víctima o de la sociedad, remitiéndose, al final, al art. 15 de la Constitución Nacional.

Este es el contenido del art. 224, mientras que el art. 266.6, inciso 3, cláusula final, dispone que, tratándose de la prisión preventiva, los requisitos que deberán cumplirse son los establecidos en el art. 224 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, el dictado de la medida cautelar de prisión preventiva debe hacerse de acuerdo con lo que establecen los arts. 15 y 16 de la Constitución, disposiciones que constituyen un sistema normativo que no puede interpretarse separándolas como no si no existiera un vínculo inescindible entre ellas.

El punto a resolver es el alcance que se le otorga a la expresión semiplena

prueba, la necesidad de su configuración para disponer la prisión preventiva y quién debe definir su propia existencia.

En este punto, la Sra. Ministra Dra. Martínez expresa que no puede sino compartir la postura asumida por el Dr. Gabriel Valentín en cuanto sostiene que las leyes involucradas deben ser leídas desde la óptica constitucional: *"Luego de escuchar a las partes y la víctima el juez deberá proveer sobre las pruebas propuestas para acreditar el 'humo de buen derecho' y el 'peligro en la demora', ordenar su producción y recibir las pruebas"*.

"Esta precisión resulta fundamental."

"Cuando se estaba discutiendo en Comisión el proyecto de modificación del CPP que finalmente se aprobó con modificaciones, las delegaciones del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal y el Colegio de Abogados del Uruguay advirtieron a los legisladores sobre la necesidad de prever expresamente la necesidad de que la decisión del juez se adopte en base a las pruebas producidas; ya que las resultancias de las medidas de investigación carecen de valor probatorio y no pueden integrarse al proceso (art. 259.1)."

"Finalmente, a raíz de nuestras

*observaciones, el punto fue incluido en el texto del art. 224, que exige expresamente la semiplena prueba de la existencia del hecho y la participación del imputado y los elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse, ocultarse o entorpecer de cualquier manera 'la investigación' o que las medidas son necesarias para la seguridad de la víctima o de la sociedad; y se remite expresamente al art. 15 de la CR". "Sin embargo, no se reglamentó adecuadamente la forma de concretar esa exigencia en la audiencia de formalización. De todos modos, coordinando los arts. 224 y 266.6 es inevitable concluir que la actividad de producción probatoria debe realizarse en esa misma audiencia, inmediatamente después de los actos de alegación de las partes y la víctima y antes de la resolución del juez" (Valentín, Gabriel, "La prisión preventiva en el nuevo Código del Proceso Penal", *Revista de Derecho Penal*, N° 24, F.C.U., pág. 142).*

La Sra. Ministra Dra. Martínez comparte el precedente desarrollo argumental, así como la conclusión acerca de que el único espacio probatorio que puede encontrarse en el NCPP es dentro de la audiencia de formalización, de modo de cumplir con la exigencia constitucional, recogida legalmente en los arts. 224 y 266.2, inciso 3, cláusula final del N.C.P.P.

Dicho esto –continúa la línea

argumental de la mencionada Sra. Ministra-, no caben dudas acerca de que nuestro sistema penal vigente es acusatorio, pero tampoco cabe dudar de que hay dos reglas que tienen su origen en la Constitución española de Cádiz de 1812, recogidas en nuestra Constitución desde 1830, que inciden en el proceso penal y determinan que solo corresponde disponer la prisión preventiva si se reúne semiplena prueba, erigiéndose en garantía fundamental del derecho a la libertad ambulatoria, cuestión central para el derecho penal liberal.

Aun cuando se limite el contenido del art. 15 de la Constitución a la regulación del arresto administrativo -como entiende la referida Sra. Ministra que corresponde-, la citada disposición prevé dos hipótesis: la primera, el supuesto de flagrancia; la segunda, el supuesto de arresto por orden escrita de Juez competente, fundada en la existencia de semiplena prueba.

Parece obvio que la existencia de semiplena prueba se traslada a la hipótesis prevista en el art. 16 de la Carta, porque no resulta razonable, sino que, por el contrario, resultaría absurdo, que este requisito deba reunirse para el arresto y no para la prisión preventiva, aspecto que, si fue pedido por el fiscal, deberá resolverse al final de la audiencia de formalización.

La primera, el arresto, es una medida de mucho menor alcance y gravedad que la segunda, la prisión preventiva.

Quien llega al ámbito judicial luego de haber sido arrestado (así lo llama el art. 16) es quien, en su caso, podrá ser enviado a prisión preventiva de acuerdo con la resolución final que concluye la audiencia de formalización -anterior auto de procesamiento-, decisión que, en su caso, podrá dictar el Juez.

La semiplena prueba, en este supuesto, ya se encontraba reunida para decidir el arresto, aunque nada impide que el Fiscal logre aportar más elementos de convicción durante las 48 horas que el Juez tiene para resolver. No obstante, se reitera, el requisito constitucional ya se encontraba cumplido cuando se dispuso el arresto por orden escrita de Juez competente.

Y si la prisión preventiva se dispone sin arresto previo, el argumento "a fortiori" se mantiene incólume, puesto que, si se requiere semiplena prueba para el arresto, con mayor razón se necesita para disponer la prisión preventiva.

La Sra. Ministra Dra. Martínez participa de la postura según la cual, ya se trate de un sistema acusatorio o de un sistema inquisitivo, la

semiplena prueba no es otra cosa que un grado de valoración probatoria.

Una lectura de las reglas del proceso penal en clave acusatoria no tiene por qué abandonar, ni siquiera en teoría, la necesidad de prueba, pero no cabe dudar de que en el sistema procesal penal acusatorio vigente no puede desatenderse el tenor literal de la Constitución de la República en sus arts. 15 y 16, a cuya luz deben interpretarse las normas legales.

Cabe aquí tener presente las expresiones de nuestro máximo constitucionalista:

"Y piénsese también que el sometimiento al tenor literal de la Constitución es un homenaje que se hace al pueblo de la República. El pueblo ha votado un texto. Debe suponerse que lo ha entendido. Debe interpretarse como normal y lealmente debe suponerse que lo ha entendido. Otra cosa es aceptar que sea lícito el engaño al pueblo, requiriendo de él la sanción de textos que después han de ser manejados, o por políticos demasiado preocupados por el deber ser del derecho, o por juristas demasiado preocupados por la influencia que sobre ellos ejerce una particular literatura científica" (Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución Nacional*, Tomo II, pág. 124).

Así interpretadas las reglas

constitucionales, toda vez que se advierta una posible incongruencia entre las normas legales y las constitucionales aplicables, lo que cabe es adecuar la interpretación de las normas legales a las constitucionales, y no al revés.

En la obra de Martín Risso Ferrand *"Derecho Constitucional"*, se cita la opinión de Bidart Campos, totalmente aplicable a la cuestión que se analiza: *"Para finalizar es oportuno recordar una vez más a Bidart Campos en el sentido de que ninguna ley, ninguna norma estatal o no estatal, ningún acto estatal o de particulares, puede interpretarse y aplicarse como si por encima no hubiera un plano superior condicionante y subordinante. Señala este autor ciertas aficiones -sobre todo en el área del derecho privado- a prescindir del techo constitucional, y a suponer que el legislador dispone de absoluta discrecionalidad cuando codifica o legisla. Pero esto no debe ser así; cada norma o acto necesitan ser colocados bajo la lupa de la Constitución; cada norma primero, para interpretarse de conformidad con todo el arsenal que ella alberga; segundo, para descartar la aplicación si se detecta oposición o incompatibilidad con la Constitución; tercero, para que cuando sea posible más de una interpretación -una ajustada a la Constitución, y otra u otras discordantes- se acoja la que es conforme a la Constitución. Todo ello*

significa que el tejido total del ordenamiento jurídico debe ser auscultado 'desde' la Constitución omnicomprendivamente valorada para que la Constitución filtre la interpretación 'de' ella misma a todos los reductos que 'desde' ella requieren ser esclarecidos en su propia interpretación y aplicación" (Risso Ferrand, Martín, Derecho Constitucional, Tomo 1, F.C.U., 1a. edición, marzo de 2005, pág. 252).

En cuanto al concepto de semiplena prueba, existe consenso en la doctrina respecto de un giro constitucional que ha sido introducido a través del art. 15, sin sufrir modificación alguna desde la Constitución de 1830.

En efecto, hay una interpretación consolidada de la expresión semiplena prueba contenida en la Constitución que equivale a la de elementos de convicción suficientes, es decir, elementos de prueba que permitan llegar a un grado convictivo menor al pleno, pero estimable para dar inicio al juzgamiento penal.

Para Justino Jiménez de Arechaga, el concepto de semiplena prueba, pese a que no existe ninguna definición legal y a que es un problema de difícil solución resolver en cada caso si se configura o no, se obtendrá o resultará de un conjunto de elementos probatorios que razonablemente puedan hacer

presumir la comisión de un delito, sin que por ello estén absolutamente comprobadas todas sus circunstancias (*Constitución Nacional*, Tomo II, pág. 49).

La semiplena prueba es, en definitiva, la convicción que el juzgador se forma a través de la recolección no del todo acabada, incompleta, sobre la existencia del delito y la participación del indagado en él. Se trata de la reunión de elementos probatorios de suficiente poder de convicción. En otros términos, el constituyente pretende que el Juez construya un juicio de probabilidad sobre la participación delictiva del imputado. Tal juicio podrá verse refrendado o enervado luego de culminada la instrucción probatoria propia de la etapa de juicio.

Todas las opiniones doctrinarias que vienen de relevarse coinciden en que se trata de prueba, actividad que solo puede cumplirse ante un Juez, así como también coinciden en que la calificación de semiplena, en cualquiera de los sentidos que se le atribuyen a la expresión, solo puede obtenerse luego de un proceso de valoración que es el resultado de un razonamiento u operación intelectual del Juez.

No es una construcción que puedan elaborar las partes en un proceso a través de la "oralidad argumentativa". Es el resultado de la actividad probatoria y no de una actividad meramente

argumentativa. Se requiere la actividad valorativa de un Juez frente al que se ha producido la prueba para concluir que se ha reunido la semiplena prueba.

Así lo recogen, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Martínez, en forma clara, los arts. 224 y 266.6, inciso 3, cláusula final del N.C.P.P.

Por las razones precedentemente expuestas, la referida Sra. Ministra considera que la interpretación contextual de las disposiciones legales aplicables para resolver acerca de la prisión preventiva resulta ajustada a la Constitución.

Por último, de acuerdo con los fundamentos de la mayoría de la Corporación -que no comparte-, no puede tener el mismo valor o significado jurídico la expresión semiplena prueba en un proceso oral, acusatorio y adversarial que en un proceso inquisitivo, sobre todo porque se hace hincapié en que el primero busca preservar a ultranza la imparcialidad del Juez.

Se afirma, literalmente: *"Justamente, el Juez en esta instancia procedimental no debe contaminarse - esta es la solución de principio que el sistema pregona - oficiándose como conductor de la actividad probatoria (...)"*.

En otro sector de la argumentación, en ese mismo sentido, se afirma: "E

insistimos, con el fin de ser garantistas, se hace mella al principio de inocencia, para instalar el principio de culpabilidad en contra de todo el moderno constitucionalismo y del derecho internacional de los Derechos Humanos".

El sistema vigente es que el Juez que entiende en la audiencia de formalización y resuelve la prisión preventiva no es el mismo Juez que, en definitiva, resuelve si corresponde condenar o absolver al imputado luego de haberse diligenciado todas las probanzas en la audiencia de juicio.

Mal puede hablarse, pues, de "contaminación".

Si lo que se denomina "contaminación" se refiere al Juez que actúa en la etapa de formalización, en todo caso se origina en la propia Constitución, en cuanto el artículo 15 dispone que, fuera de los casos de flagrancia, sólo puede arrestarse a una persona mediante orden escrita de Juez competente, luego de considerar que existe semiplena prueba de la comisión de un delito y de la participación del o de los sujetos a los que se ordena arrestar.

Es ese sujeto, respecto de quien ya se ha reunido la semiplena prueba que dio mérito a la orden de arresto, quien debe comparecer ante el Juez para que se resuelva, entre otras cosas, si será

o no privado de su libertad en aplicación del instituto de la prisión preventiva.

Por estas razones, el argumento de la "contaminación" carece de todo sustento dentro del sistema procesal penal vigente.

IV.2.3) Posición del Sr. Ministro

Dr. Jorge Chediak

El Sr. Ministro Dr. Chediak comparte plenamente la opinión de la Sra. Ministra Dra. Martínez expresada en el punto anterior (Considerando IV.2.2).

IV.2.4) Posición del Sr. Ministro

Dr. Eduardo Turell

El Sr. Ministro Dr. Turell estima que el estándar probatorio de semiplena prueba regulado por el art. 15 de la Carta Magna resulta aplicable a la prisión preventiva.

Entiende que, para que pueda disponerse la prisión preventiva, el art. 15 de la Constitución consagra un estándar probatorio de semiplena prueba, basado en el grado de probabilidad o verosimilitud respecto a un presunto hecho delictivo.

Reflexiona en cuanto a que si para la aprehensión o detención conforme a la normativa constitucional se requiere la semiplena prueba, es claro que para disponer la medida cautelar de prisión

preventiva también es requerido el referido estándar probatorio.

Dicha posición es sustentada por la doctrina procesalista, entre ellos Abal, quien afirma que "para disponer la prisión preventiva desde antaño el Art. 15 de la Constitución exige que conste la probabilidad de una sentencia de condena, a cuyo único efecto limita la posibilidad de esa prisión a los casos en que exista "flagrancia" o semiplena prueba" (Abal, Alejandro, *Curso sobre el Código del Proceso Penal Ley 15.032*, I.U.D.P., págs. 193 y ss., y aun antes Arlas, José, *Derecho Procesal Penal*, tomo III, págs. 11 y 12, F.C.U., ed. 1970).

En igual sentido, Valentín ha señalado que "(...) la prisión preventiva solo puede ser legítima si existe una cierta probabilidad de que la medida procesal (*omissis*) pueda ser dispuesta. Este requisito puede fundarse en la exigencia de que exista "flagrancia" o "semiplena prueba" de la existencia del delito (CR art. 15) lo que permite inferir la probabilidad de que en definitiva se dicte una sentencia de condena" (cf. Valentín, Gabriel, "La prisión preventiva en el Nuevo Código del Proceso Penal", en *Revista de Derecho Penal*, N° 24, Montevideo, 2016, pág. 134).

Esta interpretación de la

normativa constitucional, en cuanto al requerimiento de la semiplena prueba para disponer la prisión preventiva, se ajusta al texto que comienza refiriendo a que "nadie puede ser preso".

Finalmente, el Sr. Ministro Dr. Turell destaca que comparte los fundamentos desarrollados en el Considerando IV.2.1.IV) y IV.2.1.V) por los que los Sres. Ministros Dres. Hounie y Minvielle desestimaron las impugnaciones formuladas por el excepcionante en razón de pretensas inconstitucionalidades (dictado de prisión preventiva en la audiencia de formalización en infracción de los arts. 15 y 16 de la Constitución y condiciones en que se habilita la investigación fiscal como sustento del pedido de formalización y de medida cautelar).

IV.3) Asimismo, la parte excepcionante impugnó el plazo de un año, prorrogable por otro año más, para que la Fiscalía deduzca acusación.

La parte excepcionante no cumplió con su carga de invocar en qué consiste la supuesta inconstitucionalidad de esta norma (art. 265 del N.C.P.P.) ni qué norma concreta de la Carta vulneraría.

Entonces, al no cumplir con los requisitos exigidos en el art. 512 del C.G.P., no puede

más que desestimarse la solicitud de declaración de la norma legal en cuestión.

V) Las condenas procesales

En virtud de que la Suprema Corte de Justicia desestima la excepción de inconstitucionalidad, la imposición de las costas a la parte promotora resulta de precepto.

El comportamiento procesal del excepcionante y de sus abogados patrocinantes a lo largo de todo el presente proceso de declaración de inconstitucionalidad demostró un claro afán dilatorio.

Así, luego de que la Corporación desestimó la pretensión incidental de recusación que la parte excepcionante dedujo contra los cinco miembros naturales de este Colegiado, los Dres. Gustavo Salle y Enrique Viana le solicitaron al Sr. Ministro Dr. Chediak que se abstuviera de continuar conociendo en estas actuaciones (fs. 322-323), petición que el mencionado Sr. Ministro rechazó (fs. 325).

Esta solicitud para que uno de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia hiciera uso del derecho de abstención fue una nítida muestra del ánimo dilatorio de la parte impugnante, ya que ingresó, indebidamente, en una cuestión que es de resorte personal del magistrado respectivo.

Asimismo, los abogados del

imputado interpusieron el recurso de reposición contra el decreto que dispuso el pasaje de los autos a estudio de los Sres. Ministros para el dictado de sentencia definitiva, en el entendido de que la Corporación se apartó del orden de proceder por no haber ordenado el diligenciamiento de la prueba que ofrecieron en el escrito de excepción de inconstitucionalidad (fs. 363-370).

Este recurso fue desestimado por la Suprema Corte de Justicia, en la medida en que las inconstitucionalidades alegadas no son de carácter formal ni dependen de cuestiones de hecho (art. 516.3 del C.G.P.), (sentencia interlocutoria N° 1.090 del 10 de mayo de 2018; fs. 372-373).

Contra esta providencia, la Defensa del excepcionante dedujo los recursos de aclaración y de ampliación (fs. 381-382).

Esta nueva impugnación también fue desestimada por la Corporación, en la medida en que, estrictamente, la Defensa reiteró los agravios con los que fundó su anterior recurso de reposición (sentencia interlocutoria N° 1.182 del 15 de mayo de 2018; fs. 384-385).

No conforme con esto, la parte excepcionante, representada por los Dres. Gustavo Salle y Enrique Viana, promovió un incidente de nulidad por

indefensión, ocasión en la cual los profesionales insistieron, una vez más, con su petición de que se diligenciara la prueba que ofrecieron inicialmente (fs. 393-396).

Este órgano colegiado desestimó liminarmente la pretensión de nulidad por indefensión, habida cuenta de que, con esta nueva impugnación, los comparecientes reiteraron los mismos agravios que esgrimieron en las dos oportunidades anteriores y que la Corporación rechazó al desestimar los recursos respectivos (sentencia interlocutoria N° 1.240 del 23 de mayo de 2018; fs. 398-400).

Este comportamiento procesal, que resulta contrario al estándar del buen litigante, trae aparejada la especial condena en costos y la pérdida del derecho de los abogados patrocinantes a percibir honorarios por su actuación profesional en este proceso (art. 523 del C.G.P.).

Por las razones expuestas y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad y por diversos fundamentos,

FALLA:

DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD OPUESTA, CON LAS COSTAS DE PRECEPTO, CON ESPECIAL CONDENA EN COSTOS Y CON LA PÉRDIDA DEL DERECHO DE LOS ABOGADOS PATROCINANTES A

PERCIBIR HONORARIOS POR SU ACTUACIÓN PROFESIONAL EN ESTE PROCESO.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE AL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL DE 41º TURNO A FIN DE QUE CONTINÚE CON EL PROCEDIMIENTO.

**DRA. ELENA MARTINEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

**DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**