

Sentencia No.65

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZALEZ

Montevideo, diecisiete de marzo de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "M. F., A. Y OTRO. FALTA: FALTA DE RESPETO A LA AUTORIDAD. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 365 INCISOS 1, 2 Y 5 DEL CÓDIGO PENAL EN LA REDACCIÓN DADA POR LA LEY NRO. 19.120 Y ARTS. 15, 16, 18, 20, 21 Y 22 DE LA LEY NRO. 19.120", IUE: 512-230/2013.

RESULTANDO:

I) La Defensora Pública del Sr. D. M., promovió por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 365 incisos 1, 2 y 5 del Código Penal (en la redacción dada por la Ley No. 19.120) y los artículos 15, 16, 18, 20, 21 y 22 de la Ley No. 19.120, por vulnerar lo dispuesto en los arts. 7, 10, 12, 15, 27, 53, 54, 55, 59, 72 y 332 de la Constitución de la República.

En apoyo de su pretensión, básicamente, sostuvo:

- El nuevo procedimiento que instaura la Ley No. 19.120 es de instancia única. De acuerdo a su artículo 20 todas las

resoluciones dictadas en el curso de la audiencia admitirán exclusivamente el recurso de reposición. Por su parte, el artículo 21 agrega que la sentencia solo admitirá los recursos de aclaración y ampliación, que deberán ser deducidos y resueltos en la audiencia.

Las referidas disposiciones son contrarias a nuestro derecho procesal. Las garantías del justiciable son menoscabadas al no poder recurrir a una instancia superior.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- en su artículo 8 establece entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito el derecho de recurrir ante un juez o tribunal superior. En igual sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 num. 5).

- Para el caso de ser condenado la sanción establecida consiste en trabajo comunitario. En este caso la pena es obligatoria ya que de no cumplirse su consecuencia sería la prisión.

Este tipo de trabajo impuesto aparece como forzoso y sin remuneración, por lo que se encuentra en colisión con las disposiciones de nuestra Constitución que refieren a la materia laboral (artículos 53, 54, 55 y 59).

- El artículo 365 del

Código Penal en sus numerales 1, 2 y 5 (en la redacción dada por la Ley No. 19.120) castiga como faltas pasibles de sanción penal conductas que ya eran sancionadas en otro orden, el administrativo. Entonces se sanciona dos veces la misma conducta, en una suerte de contravención del principio "*non bis in idem*".

En definitiva, solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

II) Por Auto No. 694, del 3 de octubre de 2013, la Sra. Juez de Faltas de 1er. Turno dispuso la suspensión del proceso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 15), donde fueron recibidos el día 7 de octubre de 2013 (cfme. constancia de fs. 18).

III) Por Decreto. No. 1931, del 10 de octubre de 2013, se dispuso conferir traslado por el término legal a la Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 5to. Turno y, fecho, otorgar vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 19).

IV) En fs. 21 a 29, compareció la Fiscal Letrada Adjunta en lo Penal de 5to. Turno, quien solicitó "*Se desestime la excepción de inconstitucionalidad interpuesta, salvo en lo que refiere a los arts. 21 y 22 de la ley 19.120 que solicita se declare su inconstitucionalidad...*".

V) El Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 4472/13 sostuvo que "...procede acoger parcialmente la excepción de inconstitucional planteada, sólo respecto del art. 21 inc. 2º de la Ley 19.120" (fs. 33/48 vto.).

VI) Por Auto No. 2224, del 20 de noviembre de 2013, se dispuso: "...Pasen a estudio y autos para sentencia, citadas las partes" (fs. 50).

CONSIDERANDO:

1.- La Suprema Corte de Justicia desestimaré la excepción de inconstitucionalidad promovida, con costas a cargo del promotor por ser de precepto.

2.- Respecto de la legitimación activa.

Como lo ha afirmado reiteradamente la Corporación, de acuerdo con la regla contenida en el artículo 258 de la Constitución -y reiterada en el artículo 509 del Código General del Proceso-, están legitimados para promover la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, todos aquellos que se consideren lesionados "...en su interés directo, personal y legítimo".

La titularidad efectiva de dicho interés por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la

disposición legislativa impugnada, resulta, pues, presupuesto de la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido (Cfme. Vescovi, Enrique, en Cuadernos de Derecho Procesal, T. 1, 1973, pág. 123).

En primer lugar, corresponde reparar en el hecho de que el excepcionante cuestiona la regularidad constitucional del artículo 365 del Código Penal en sus numerales 1, 2 y 5, en la redacción dada por la Ley 19.120. En este orden, la unanimidad de quienes suscriben el presente fallo consideran que es palmaria la falta de legitimación activa del excepcionante, por cuanto en el subexámine se tramita un proceso por faltas cuyo objeto se estableció en determinar si procede la imputación de la falta prevista por el artículo 365 num. 3 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley 19.120. Por ende, no siendo atribuida al excepcionante la comisión de las faltas previstas en los numerales 1, 2 y 5, su interés carece de la nota de directo y no lo legitima a impugnar las mismas.

En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux, Pérez Manrique, Chalar y Chediak, corresponde tener presente que en autos se tramita un proceso en el que es indagado el excepcionante y cuyo objeto fue decretado en fs. 8,

estableciéndose que "...consiste en determinar si procede la imputación de la falta prevista por el artículo 365 numeral 3 en la redacción dada por la Ley 19120...".

En consecuencia, al presente asunto resultan aplicables las normas cuya regularidad constitucional cuestiona el excepcionante, por lo que cabe entonces sostener que, respecto de ellas, su interés es directo por cuanto sería inmediatamente vulnerado por la norma que se impugna; personal (invoca un interés propio, no popular o ajeno) y legítimo, dado que ese interés no es contrario a una regla de derecho, la moral o las buenas costumbres.

Conforme lo indicó la Corte en varias oportunidades al considerar la regularidad constitucional de la Ley No. 18.572, no sólo razones de economía procesal operan para concluir afirmativamente sobre la legitimación del promotor, sino que quien se excepciona ingresó en el presente procedimiento y, por ende, se le aplicarán todas las normas contenidas en la Ley objeto de estudio. Por lo que no tiene que esperar la ocurrencia puntual de las situaciones reguladas (cfme. Sentencia de la Corte No. 221/2010, entre muchas otras).

Agrega el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique que en el caso no corresponde invocar la

jurisprudencia propia del presumario que menciona el Sr. Fiscal de Corte, pues debe considerarse que pese a no haberse efectuado aún acusación fiscal, ya se está en el proceso penal que determinará, en definitiva, si el indagado es o no responsable penalmente de la faltas que en el caso se le imputan.

Si bien el indagado no reviste la calidad de acusado, pues la oposición de la excepción de inconstitucionalidad impidió llegar a ese estadio procesal, se encuentra legitimado para impugnar la norma que le impedirá en el futuro de resultar condenado recurrir la sentencia, así como la imposición de una pena que considera inconstitucional.

Sin perjuicio de lo anteriormente expresado, en concepto del Sr. Ministro Dr. Chalar el compareciente no justifica su legitimación activa en lo que dice relación con la impugnación de los artículos 18 y 21.2 de la Ley No. 19.120, a cuyo respecto se limita a afirmar que la normativa impugnada *"lesiona su interés directo, personal y legítimo"*.

Como explica Giorgi, en concepto común a los procesos de anulación de actos administrativos y de inconstitucionalidad de la Ley, interés directo significa un interés inmediato, no eventual ni futuro. Implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual

con relación a la Administración (Héctor Giorgi, El Contencioso Administrativo de anulación, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, pág. 188). Alguna tesis más amplia - aunque minoritaria en doctrina- como la que expone Durán Martínez (y cita en autos el Sr. Fiscal de Corte), admite que el interés futuro quede comprendido dentro de la categoría "*interés directo*" (la posición de Augusto Durán Martínez en: Contencioso Administrativo, Montevideo, 2007, págs. 117 y 118).

Para impugnar la regularidad constitucional de los mencionados artículos, el excepcionante debe fundar en qué medida lo lesionan. Esto es, si invoca la vulneración del derecho a recurrir las resoluciones dictadas durante el proceso ante un órgano superior, debe a su vez señalar las razones por las que habría de recurrir a un órgano de segundo grado, lo que fundaría su interés.

Tal y como sostuvo como integrante del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, en el caso, quien se excepciona "*omitió señalar precisamente y aun siquiera mencionar de qué modo lo actuado... habría determinado menoscabo al derecho de defensa; lo que lleva a concluir que, según se destaca por prestigiosa doctrina (Couture,*

Fundamentos del Derecho Procesal Civil; Ed. Depalma, 1981, págs. 388 y ss.), no se ha producido ninguna desviación que tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio y que entonces, el recurrente no sufrió gravamen, por lo que, en aplicación de la antigua máxima pas de nullité sans grief (ibídem, págs. 390-391) y del art. 899 citado, se imponía repeler de plano... la pretensión incidental y las vías recursivas por las que se insistiera en proponerla.

En sentido coincidente, ha dicho la Sala en Sentencia No. 108/97: en relación a la fundabilidad de la pretensión incidental (de anulación), debe destacarse que tanto en el régimen del C.P.C. como en el C.G.P., no existe nulidad declarable si no se invoca agravio (arts. 671 C.P.C. y 111 C.G.P.)... y esta circunstancia es determinante... No existe la nulidad en favor de las formas, si al mismo tiempo no se aduce un interés concreto, algún derecho (presuntamente) agredido o menoscabado (Gelsi Bidart, Adolfo, De las nulidades de los actos procesales, p. 271). La nulidad puede solicitarse y así debe declararse, si -instrumentalmente- el vicio impidió el ejercicio de algún derecho, concretamente invocado. Y bien: en planteamientos infundados como el que se viene de reseñar, en los que se detecta de inmediato el propósito de eludir o retardar...", etc.

Considera el Sr. Ministro Dr. Chalar que los fundamentos transcritos resultan enteramente aplicables a los casos de excepcionantes por inconstitucionalidad de la Ley.

3.- En otro orden, señala el Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino que solamente con un criterio amplio puede considerarse que el libelo del excepcionante cumple cabalmente con las previsiones del artículo 512 del Código General del Proceso, dado que - si bien menciona las normas que considera inconstitucionales, así como los preceptos constitucionales que entiende vulnerados- a la hora de fundar su petición se limitó a efectuar afirmaciones generales que lejos están de demostrar de "*modo irrefragable*" el vicio que alega y de destruir la presunción de regularidad constitucional de las normas cuestionadas.

4.- Ingresando al estudio del fondo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, sostiene el excepcionante que: "*...el nuevo procedimiento que instaura el art. 18 es de instancia única. De acuerdo al art. 20 '...todas las resoluciones dictadas en el curso de la audiencia admitirán exclusivamente el recurso de reposición'. Por su parte, el art. 21 agrega que la sentencia solo admitirá los recursos de aclaración y ampliación, que deberán ser deducidos y*

resueltos en la audiencia.

Las referidas disposiciones están en contra de nuestro derecho procesal. Las garantías del justiciable son menoscabadas al no poder recurrir a una instancia superior..." (fs. 10/11).

En concepto de los Sres. Ministros Dres. Ruibal Pino, Larrieux y Chalar, aunque por diversos fundamentos corresponde desestimar la pretensión declarativa en este orden.

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad por la imposibilidad de acudir a una segunda instancia, para el Sr. Ministro Dr. Larrieux, las normas que a juicio del recurrente (artículos 18, 20 y 21 de la Ley No. 19.120) menoscaban sus garantías procesales, no vulneran precepto alguno de la Constitución.

Si bien no referido a la materia penal, la Corte ha sostenido reiteradamente que la doble instancia carece de consagración legal (Sentencia No. 721/2010, entre otras) y para el caso, dada la diferencia cualitativa o de gravedad en cuanto a la afectación de bienes jurídicos desde que, en el proceso de "*Faltas y conservación y cuidado de espacios públicos*", la privación de libertad aparece únicamente como pena sustitutiva ante hipótesis de incumplimiento de la sanción impuesta y sólo a elección del condenado,

con finalidad reparatoria del daño causado, no se percibe limitación alguna del derecho humano a gozar de las garantías procesales que aún antes de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, consagra nuestra Carta (Pacto de San José y Proceso Penal Uruguayo, A. Tommasino, FCU, colección JVS, N° 38).

La cuestión obliga al examen o control de convencionalidad entre el Pacto de San José (artículo 8.2 h) y la normativa impugnada.

En tal sentido el Pacto fue incorporado por Ley No. 15.737 al ordenamiento jurídico interno, por el cual el legislador decidió su jerarquía normativa.

A criterio de dicho Sr. Ministro, todo Tratado o Convención carece de rango constitucional ni ostenta jerarquía mayor a la Ley, en tanto ratificados por el Parlamento (artículos 6, 85 ord. 7, 168 num. 20 de la Carta) se incorporan como Ley ordinaria, sin perjuicio del matiz ya señalado por la Corporación respecto a los que refieren a derechos humanos que ingresan por la vía del artículo 72 de la Constitución (cf. Sentencia No. 365/2009) que obviamente comparte.

Pero lo que ingresa por la vía del artículo 72 no es el Tratado o Convención sino

el derecho humano en ellos contenido, siendo el margen de apreciación nacional del intérprete -constitucional y convencional- el que determine si todos los derechos incluidos en la norma internacional son, en puridad, estrictamente, derechos humanos inherentes a la personalidad.

En conceptos que se comparten se ha expresado: "*...la conveniencia de interpretar la Convención Americana, dentro de lo posible y razonable, atendiendo las particularidades locales, según la doctrina del margen de apreciación nacional*" (N. Sagüés, Obligaciones internacionales y control de convencionalidad, en Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, Centro de estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pág. 132).

Y en ese examen, a criterio de este Ministro, conforme al principio de buena fe y de presunción de regularidad constitucional (Sentencias 152/991, 86/993, etc.; ampliamente C. Guariglia, La presunción de constitucionalidad de las leyes), no cabe argumentar que el legislador ha querido contradecir el Pacto de San José y, en cambio, corresponde afirmar que la legislación interna debe considerarse conforme al derecho convencional, salvo cuando exista una incompatibilidad directa e insuperable

entre ambos que para el caso no se da, primando la Ley especial y posterior que responde a intereses sociales y brinda suficientes garantías procesales, respondiendo a los principios de oralidad en audiencia, inmediación y concentración significativa de brevedad, que también alivia a los órganos de alzada, tratándose de infracciones que merecen un proceso de culminación simple.

En concepto del Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino, no resulta de recibo el planteo respecto de la violación al debido proceso por los arts. 18, 20, 21 y 22 de la Ley No. 19.120.

En efecto, cabe reiterar las consideraciones desarrolladas por la Corporación en sentencia No. 137/2010, en cuanto *"El derecho a una defensa adecuada, se vincula, indisolublemente, al principio del debido proceso, consagrado constitucionalmente, y emerge de la intelección armónica de diversos textos de la Carta (arts. 7, 8, 18, 23, 30 y 72), como lo ha destacado pacífica jurisprudencia de la Corporación, convocando en su apoyo la prestigiosa opinión de Justino Jiménez de Aréchaga"*.

"Conforme las atribuciones que la Carta le confiere (Artículo 18.- Las Leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios), el legislador puede regular el procedimiento de acuerdo a

los valores o intereses generales comprometidos en cada caso".

"Por lo tanto, no puede considerarse vulnerado el derecho de defensa en juicio, porque como esta Corporación lo ha afirmado en reiteradas oportunidades: '... la Carta no ampara una forma concreta de proceso o de procedimiento, sino básicamente que el justiciable tenga 'su día ante el Tribunal', es decir, el poder contar con la oportunidad y los medios procesales de ser oído, rendir prueba y formular sus defensas' (cf. entre otras Sentencias Nos. 450/86, 153/88, 54/90, 57/92, 30/93). Así como, que 'la facultad legislativa de regular las etapas procesales, la ritualidad de los juicios (art. 18 de la Carta Fundamental), facultad que lleva implícita la de adaptar el proceso a la naturaleza peculiar del derecho comprometido en cada relación procesal' (Sentencias Nos. 70/68, 8/86, 56/86). Y ha establecido que 'ni el número de etapas o formalidades, ni la supresión de recursos o instancias, dan mérito a la pretensión de inconstitucionalidad (Sentencias Nos. 450/86, 153/88, etc.)' (Sentencias Nos. 54/90, 30/93 y 186/07)".

"Trasladando tales conceptos al caso de autos, no se advierte que la disposición impugnada haya privado al indagado de 'tener su día ante los Tribunales', de ser oído ni de articular

sus defensas..." (cf. Sentencia No. 288/2009)".

Asimismo, "en Pronunciamiento No. 334/94, se expresó, con relación al debido proceso: 'En este sentido, señala el máximo maestro del procesalismo nacional, que la Suprema Corte de los Estados Unidos, interpretando el sentido de esta garantía, '... ha dicho que 'his day in Court' equivale a las siguientes cosas: 1) que el demandado haya tenido debida noticia, la que puede ser actual o implícita, de la promoción de los procedimientos con los cuales el derecho puede ser afectado; 2) que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el derecho de declarar por sí mismo, de suministrar testigos, e introducir documentos relevantes y otras pruebas; 3) que el tribunal ante el cual los derechos son cuestionados esté constituido de tal manera que dé una seguridad razonable de su honestidad e imparcialidad; 4) que sea un tribunal de la jurisdicción adecuada ('a court of the competent jurisdiction')' (Eduardo J. Couture, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, T. I, pág. 59; Código General del Proceso, anotado por un Grupo dirigido por el Dr. Enrique Vescovi, T. I, págs. 89 y ss.; Charles Evans Hughes, *La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos*, pág. 171 y Edward S. Corwin, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, pág. 497)'

(Cfme. Sentencia No. 47/2006)" (cfr. Sentencia No. 491/2013).

Reiteradamente se ha señalado que *"el principio del doble grado... no posee rango constitucional, estando el legislador habilitado (art. 18 C.N.) para estructurar procedimientos en los que no exista doble examen, siempre que los mismos confieran oportunidad de audiencia y defensa (Cfme. Sentencias Nos. 54/90, 57/92, 80/93, 234/95, 989/96, 40/97, 141/99 y 204/01, entre otras)"* (cfr. Sentencia No. 193/2005).

Los arts. 12 y 18 de la Constitución Nacional, establecen: *"Nadie puede ser penado ni confinado sin forma de proceso y sentencia legal"* y *"Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios"*, respectivamente, por lo que, como reiteradamente lo ha dicho este Cuerpo, la Carta no consagra una forma u estructura determinada de proceso sino que garantiza el derecho a tener *"su día ante el Tribunal"*.

Ahora bien, la Corte ha dicho -en virtud de lo previsto en el artículo 8 lit. h del Pacto de San José de Costa Rica, derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior- que la doble instancia constituye un derecho fundamental en materia penal.

Sin embargo, tal disposición no resulta aplicable a la materia en estudio, esto es, las faltas.

"Las faltas son... acciones u omisiones de poca gravedad previstas por la ley penal bajo la amenaza de sanciones leves" (cfme. Antonio Camaño Rosa, *"Las faltas"*, pág. 18) y mientras que los delitos propiamente dichos se sancionan con penas de reclusión, las faltas se caracterizan -entre otras notas- porque su sanción nunca supone privación de libertad.

Véase que en la nueva reglamentación del tema, la prisión acaecerá, exclusivamente, si a quien se le impone el trabajo comunitario no lo realiza, esto es, por propia decisión del responsable.

Por consiguiente, estando en manos del legislador regular el proceso (artículo 18 de la Constitución), habiéndose regulado el mismo con las garantías necesarias para que quien sea sancionado cuente con *"su día ante el Tribunal"* (art. 12 de la Carta), en un sistema que -de principio- no recurre a la privación de libertad, la consagración de la instancia única no se presenta como manifiestamente incompatible con la Constitución y, en criterio del Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino, supera el control de convencionalidad,

razón por la cual procede desestimar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los artículos 21 inc. 2 y 22 de la Ley No. 19.120.

Por otra parte, continúa el referido Sr. Ministro debe señalarse que -si bien reiteradamente ha manifestado esta Corporación que no le corresponde analizar el acierto o desacierto legislativo- estudiando el interés general que habilita la limitación de los derechos (art. 7 de la Constitución) el establecimiento de la instancia única resulta en cierta forma respuesta a la demanda de la sociedad de que estas contravenciones se atiendan con celeridad y eficacia.

En concepto del Sr. Ministro Dr. Chalar, la solución desestimatoria respecto de las normas en análisis se impone atento a la ausencia de legitimación del excepcionante, conforme los fundamentos expuestos en el Considerando 2 de la presente decisión.

En criterio de los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique y Chediak corresponde hacer lugar a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en los artículos 18 y 21 inc. 2 de la Ley No. 19.120, en razón de lo siguiente.

En primer lugar,

corresponde tener presente que la materia de la causa subexámíne no es otra que la penal, pues conforme lo han sostenido pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia, las faltas no son otra cosa que delitos respecto de los cuales atento a su naturaleza reciben del sistema una sanción menor. *"El doctor Irureta Goyena, en el informe al proyecto de Código, hoy vigente, hace las siguientes apreciaciones al respecto: ... 'Entre los delitos y las faltas no media ninguna separación de esencia, fuera de la gravedad... La falta, en sustancia, es un delito poco grave, como el delito es una falta de máxima gravedad'"* (en "Comentarios del Código Penal", Emilio Pedemonte, Tomo III, 2ª Edición, pág. 827).

En el mismo sentido "...la doctrina afirma sin fisuras, que dada la naturaleza criminal de la bagatela (art. 2 C.P.) su régimen es, en todo lo demás, idéntico al de los delitos, por cuyos lineamientos y principios debe regirse el régimen contravencional... Las faltas por tanto, como delitos que son (art. 2 C.P.), se rigen por las normas de éstos, salvo texto expreso en contrario... y se imputan solo si fueron cometidas intencionalmente..." (Langón, Código Penal comentado, pág. 891).

En consecuencia tratándose de delitos, rigen las garantías de fondo y procesales propias del sistema penal, entre ellas la doble

instancia.

Si bien nuestra Constitución no consagra de modo expreso la preceptividad de la segunda instancia aún en materia penal, corresponde recordar lo expresado por la Corte en Sentencia No. 365/2009 cuando sostuvo:

“La Corporación comparte la línea de pensamiento según la cual las convenciones internacionales de derechos humanos se integran a la Carta por la vía del art. 72, por tratarse de derechos inherentes a la dignidad humana que la comunidad internacional reconoce en tales pactos.

En este sentido, Real enseña que, en nuestro Derecho, es clarísima la recepción constitucional del jusnaturalismo personalista, recepción que emana de conjugar los arts. 72 y 82 de la Carta. Este acogimiento expreso de la esencia humanista del jusnaturalismo liberal convierte a sus elevadas finalidades en principios generales del Derecho positivo, de trascendencia práctica, de los que no puede prescindir la sistematización técnico-jurídica (Real, Alberto Ramón, ‘El Estado de Derecho’ (Rechtsstaat)’, en Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, Montevideo, 1957, p. 604).

El citado autor sostiene: ‘En el Uruguay, los principios generales de derecho

'inherentes a la personalidad humana', tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional y por tanto participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen del arbitrio legislativo y judicial y se benefician con el control de inaplicabilidad de las Leyes inconstitucionales, en caso de desconocimiento legislativo ordinario' (Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya, 2a. edición, Montevideo, 1965, p. 15)".

Siendo así, corresponde recordar lo preceptuado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (incorporado por Ley No. 13.751), que en su artículo 14 numeral 5 dispone: *"Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley"*.

Además, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su punto 2 dispone:

"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

En términos de Daniel Pastor en *"La nueva imagen de la casación penal"* refiriéndose al estándar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia recursiva en el proceso penal: *"...el recurso requerido por el sistema de derechos fundamentales tiene que ser un remedio que asegure de la mejor manera una efectiva neutralización de los desvíos del derecho penal y del derecho procesal penal, problemática que debe ser asegurada ya internamente por el mismo sistema de justicia penal, cuyos operadores por lo demás, son los que cuentan, al menos, con la especialización necesaria para lograr con éxito ese objetivo en teoría... Por ello este sistema exige, ante todo la doble instancia o doble grado de jurisdicción en materia penal. En consecuencia, toda afirmación acerca de la posibilidad de un juzgamiento penal en instancia única contraviene sin remedio el régimen de los derechos fundamentales y también el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos"* (págs. 95 y 96).

Agrega el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique, comentando la Convención Interamericana y su incidencia sobre el régimen procesal de persecución

de las faltas en el Código del Proceso Penal afirma la Dra. Bernadette Minvielle *"Dada la aplicación inmediata de los derechos acordados en Convención, el literal 'h' (del art. 8) ha venido a significar una derogación de la irrecurribilidad de las sentencias dictadas en nuestro proceso de faltas..."* (RUDP 1987/2, pág. 162 *"La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su aplicación en el proceso penal uruguayo"*). En el mismo sentido se pronuncia Langón en obra citada, pág. 892.

En definitiva, entienden los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique y Chediak que los artículos 18 y 21 inc. 2º de la Ley No. 19.120 son inconstitucionales y por lo tanto inaplicables al caso de autos.

5.- Sostiene el excepcionante que *"Para el caso de resultar condenado... la sanción establecida... será la del trabajo comunitario. Siendo esta pena obligatoria, ya que en caso de que no cumpliera, su consecuencia sería la prisión..."* (fs. 11). Y agrega: *"Este tipo de trabajo impuesto aparece como forzoso y sin remuneración, por lo que también esta en colisión con las disposiciones de nuestra Constitución que refieren a esta materia, verbigracia arts. 53, 54, 55, 59"* (fs. 12).

En este orden, los Sres. Ministros Dres. Larrioux, Pérez Manrique, Chalar y

Chediak, en coincidencia con el Sr. Fiscal de Corte, entienden que corresponde rechazar la pretensión declarativa.

No le asiste razón al excepcionante, desde que la "*prestación de trabajo comunitario*" previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley No. 19.120, bajo ninguna forma puede equipararse a la noción de "*trabajo forzoso*" definido en diversos instrumentos internacionales recogidos en nuestra legislación.

A fin de la conceptualización de lo que debe entenderse como *Trabajo Forzado*, corresponde tener presentes las reglas que rigen al respecto en nuestro país:

(A) Convenio Internacional del Trabajo No. 29, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en el transcurso de su decimocuarta reunión celebrada en Ginebra en junio de 1930, aprobado por Ley No. 16.643 (promulgada el 8/XII/1994):

"Artículo 2

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión *trabajo forzoso u obligatorio* designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

2. Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende:

(...)

c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado...".

(B) Ley No. 13.657, por la cual se aprobó el Convenio No. 105 (O.I.T.) "Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso", suscrito el 25 de junio de 1957, durante la celebración de la Cuadragésima Reunión realizada en Ginebra, el cual en su Artículo 1 dispuso:

"Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

a) como medio de coerción o de educación política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político,

social o económico establecido;

b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;

c) como medida de disciplina en el trabajo;

d) como castigo por haber participado en huelgas;

e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa".

(C) Ley No. 13.751, por la cual se incorporan a la legislación patria los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y suscritos por Uruguay el 21 de febrero de 1967.

Del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos surge:

"...3 a) Nadie será cons- treñado a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) *No se considerarán como 'trabajo forzoso u obligatorio', a los efectos de este párrafo:*

i) *Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b, se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional; ...".*

(D) Ley No. 15.737, artículo 15 por el cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Dicha Convención dispone en su artículo 6:

"Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

(...)

2. *Nadie debe ser cons-
treñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo*

forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso y obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;...".

Teniendo presente el material normativo que viene de reseñarse, cabe concluir que la imposición mediante sentencia por parte Juez competente, actuando dentro del marco legal vigente, bajo ninguna óptica puede equipararse al concepto de trabajos forzados entendiendo por tales aquellos prohibidos por los Convenios de la O.I.T Nos. 29 y 105 y las Convenciones y Pactos referidos. En tal medida, lo establecido a este respecto en la Ley cuestionada no vulnera disposición constitucional alguna.

Además, como bien señala el Sr. Fiscal de Corte:

"...la realización de trabajo comunitario... en modo alguno implica la privación de libertad, sino mínima limitación, como lo es el cumplir una actividad de interés público, por espacio de dos horas, con una duración de 7 a 30 días. Ello no supone, la pérdida de la libertad ambulatoria, toda vez que la persona, podrá libremente realizar sus actividades regulares, cumplida la limitación señalada. Y es del caso señalar, que esa limitación, responde en todas las hipótesis a una conducta descrita por la ley, realizada por el sujeto, cuya sanción es consecuencia de un debido proceso, con la intervención de todos los operadores del sistema, respetándose las garantías de los ciudadanos.

En las previsiones de los art. 6º y 15 de la ley 19.120, el penado, tiene la opción de dar cumplimiento o no al trabajo comunitario que se le imponga, debiendo distinguir en este sentido, que el mismo es la imposición de la pena, como ya se ha señalado, por la comisión de una acción propia, instruida e investigada, dictada por un Juez competente y conforme un proceso legal. Por tanto, no constituye una amenaza de sanción penal, el hecho de que si el condenado no cumpliera con la pena de prestación de trabajo comunitario deba ir a prisión. Y ello porque su privación de libertad obedece al incumplimiento de la

pena que se le impusiere por su propia acción ilícita.

Por otra parte, el Convenio No. 29, incluye como exención de la aplicación del convenio, que este trabajo se exija por sentencia judicial, bajo vigilancia y control de las autoridades públicas, que es lo consignado por la ley 19.120...

Asimismo, las previsiones que la accionante impugna como inconstitucionales, no se ubican en ninguna de las cinco categorías, que establece el Convenio No. 105 en su artículo 1º, para la supresión del trabajo forzoso" (fs. 43/45).

Corresponde tener presente que el trabajo comunitario es en el nuevo régimen de punición de las faltas la única pena prevista (sólo se sustituiría por prisión equivalente, en caso de incumplimiento) cuya clara finalidad resocializadora contribuye en otorgar al condenado la posibilidad de desarrollar un trabajo útil para la sociedad, sin sufrir una pena privativa de su libertad ambulatoria, en consonancia con la prevención insita en la aplicación de las normas de derecho penal.

Además y como argumento coadyuvante, consideran los Sres. Ministros Dres. Chalar y Chediak que el "trabajo comunitario" no equivale a "trabajo forzado" por cuanto la norma sí requiere el acatamiento del penado para su efectivo cumplimiento. Si

el sancionado no cumple con el trabajo impuesto, se aplicará a su respecto una pena alternativa: la prisión.

Por lo anterior, no le asiste razón al excepcionante en cuanto alega que el tipo de trabajo impuesto forzosamente y sin remuneración, vulnera lo establecido en los artículos 53, 54, 55 y 59 de la Constitución.

También es de rechazo la alegada violación del artículo 15 de la Carta, que refiere a las condiciones en que una persona puede ser detenida: in fraganti delito o por orden escrita de Juez competente. En el caso, la privación de libertad es consecuencia del incumplimiento de una pena determinada por sentencia firme o con autoridad de cosa juzgada, requisito imprescindible para su ejecución (artículo 318 del Código del Proceso Penal).

También señala el excepcionante que las normas cuestionadas vulnerarían lo establecido en el artículo 27 de la Constitución, pero al respecto corresponde señalar que dicha disposición no es de aplicación en el caso de autos, por tratarse de ejecución de sentencia de condena.

Por lo que viene de señalarse corresponde desestimar la pretensión declarativa movilizada respecto de los artículos 15 y 16 de la Ley No. 19.120.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Ruibal Pino, en cuanto a la infracción del derecho al trabajo por los arts. 15 y 16 de la Ley de Faltas, estima que el planteo resulta de recibo, al violentarse los arts. 53, 54 y 55 de la Constitución.

Contrariamente a lo manifestado por el Sr. Fiscal de Corte en su dictamen, no puede distinguirse el trabajo comunitario del trabajo forzoso.

Nuestra Constitución, en los artículos referidos a la protección al derecho al trabajo establece:

"Artículo 53.- El trabajo está bajo la protección especial de la ley".

"Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica".

"Artículo 54.- La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso

semanal y la higiene física y moral".

"El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años será especialmente reglamentado y limitado".

"Artículo 55.- La ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo".

Esta Corte ha señalado, reiteradamente, "el carácter no absoluto de los derechos que se enuncian en el artículo 7 de la Constitución vigente, señalando en Sentencia No. 33/994 que '...corresponde reiterar aquí lo ya sostenido por esta Corporación respecto a la no existencia de derechos absolutos en nuestro sistema constitucional (salvo el derecho a la vida) ya que la Constitución confiere discrecionalidad al legislador, aunque precisamente regulada, al imponerle que, para disponer una tal limitación debe atender a razones de interés general (Sentencia No. 133/663 y Sentencia No. 152/991, entre otras)'".

"En este sentido, es jurisprudencia pacífica de la Corte que la tutela y reglamentación de los derechos consagrados en el artículo 7 de la Carta importa, en la generalidad de los casos, una colisión entre dos órdenes de intereses, el subjetivo del titular y el colectivo de la sociedad, y

en la dilucidación legislativa del conflicto, si no existe posibilidad de conciliarlos, el primero debe ceder y siempre en tributo de los superiores intereses comunitarios, cuya valoración prioritaria es incuestionable en todo estado de derecho" (cfme. Sentencia No. 617/2012).

"Ahora bien, la Carta, aún admitiendo la posibilidad de que se limiten los derechos por ella reconocidos o consagrados, textualmente, le impone al legislador la obligación de reconocer el derecho a percibir una 'justa remuneración', una retribución, a quien se encuentre en una relación de trabajo, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica".

Por lo tanto, dado que el vínculo que se establece en virtud del trabajo impuesto como sanción por violación a la Ley de Faltas, posee las características típicas de una relación de trabajo, no distinguiendo el constituyente, el intérprete no puede hacerlo y, por consiguiente, no estando previsto en los arts. 53 y 54 de la Constitución, la posibilidad de establecer trabajo sin remuneración -aún cuando éste sea en beneficio de la colectividad- su consagración legal resulta contraria a la Carta.

Cabe señalar que la Ley de

medidas alternativas, No. 17.726, prevé que la Suprema Corte de Justicia "establecerá los criterios generales que deberán cumplir las instituciones a que refiere este literal, a efectos de determinar las remuneraciones que se pagarán por el trabajo cumplido por los procesados..." (art. 3 inc. F) y esto se repite para las penas alternativas (art. 9).

Si bien es aceptable que se pague al procesado que realiza trabajo comunitario, no puede cambiar las cosas el hecho de la condena; la condición de inocente o culpable no modifica la naturaleza de la retribución.

En definitiva, no es la imposición de "trabajo comunitario", lo que violenta la Constitución, sino el no prever la remuneración.

Lo primero es internacionalmente aceptado si proviene de una decisión judicial firme, al cabo de un proceso penal regular.

Sin embargo, este extremo no le quita al trabajo comunitario su naturaleza de relación laboral porque no se genera con la condena sino con la elección de un empleador (público o privado, según la ley), con quien se establece un régimen de absoluta subordinación, tal y como si fuera una relación laboral. Por esto no escapa a las previsiones de la Carta, pero, sin remuneración, la previsión de la ley es

inconstitucional.

6.- Señala el excepcionante que *"...la nueva ley sanciona como faltas pasibles de sanción penal... conductas ya sancionadas por otro orden, el administrativo... Entonces se sanciona dos veces la misma conducta, en una suerte de contravención del principio 'non bis in idem'"* (fs. 13).

Al respecto, la unanimidad de los miembros de la Corporación entienden que no es de recibo la alegada vulneración del principio *non bis in idem*, pues la sanción administrativa por su naturaleza no se trata de una pena, como sí lo constituye la respuesta sancionatoria contenida en la Ley impugnada.

La multa por infracción a las normas de tránsito (en el caso, conducción de vehículo motorizado con grave estado de embriaguez) tiene naturaleza de sanción administrativa, no existiendo norma alguna que le atribuya la calidad de delito o falta a las conductas contrarias a lo establecido en la Ley No. 18.191.

Como se sostuvo en Sentencia de la Corporación No. 152/2007, en términos trasladables al subexámine: *"Las diversas consecuencias jurídicas previstas por los distintos segmentos del orden jurídico, en su especificidad, finalidad y presupuestos de aplicación así como en su materialidad,*

plasman diferencias que habilitan su coexistencia sin que ello vulnere principios de rango superior como el de 'non bis in idem' invocado en la especie, ni siquiera en su alcance más amplio, no restringido a la cosa juzgada".

7.- Las costas a cargo del excepcionante perdidoso, por ser de precepto (artículo 523 del Código General del Proceso).

Por los fundamentos expuestos, y lo dispuesto en los artículos 508 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTIMASE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA, CON COSTAS DE CARGO DEL EXCEPCIONANTE.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE.

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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

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