

0195

AUTOS: “ZANETTI, CLEMENTE Y OTROS C/ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTRO -ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – ART. 733 DE LA LEY NRO. 19.355” - FICHA 1-34/2017.-

Suprema Corte de Justicia:

Evacuando el traslado que le fuera conferido por la Corporación (fs.200), esta Fiscalía expresa:

A) La carencia de objeto sobrevenida.

1) A consecuencia de la entrada en vigencia del art. 16 de la ley 19.535, en el presente estadio procesal se está ante una hipótesis de “carencia de objeto sobrevenida”, o, lo que es mejor decir, por “***carencia sobrevenida del interés legítimo***”, que puede verificarse por falta de objeto procesal cualquiera fuere su causa.

En efecto:

Los supuestos de carencia sobrevenida del objeto constituyen en puridad mecanismos de terminación anticipada del proceso, por cuanto deja de existir un verdadero conflicto entre partes, tornándose innecesaria y contraria al interés general la tutela judicial, siendo un instituto o una mecánica procedimental cuyo reconocimiento no es fruto de una relativamente

moderna doctrina procesal sino que se remonta a las Instituciones Justinianas del Derecho Romano.

Su finalidad es entonces poner fin al proceso, cuando por circunstancias sobrevenidas dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, ya fuere porque se hayan satisfecho fuera del proceso las pretensiones incoadas o bien porque -como se constata en el subexámine- la intervención del legislador, suprimiendo de la vida jurídica la norma atacada, torna imposible su eventual aplicación a un caso concreto, efecto este que se pretendía evitar por medio de la declaración de inconstitucionalidad promovida.

2) Va de suyo entonces que la pérdida de objeto en los supuestos de pretensiones individuales satisfechas son una excepción al principio “*ut lite pendente nihil innovetur*”, pues permiten que, de modo excepcional, se tomen en cuenta actuaciones posteriores al inicio del proceso para ponerle fin; mas, en los casos de carencia sobrevenida por voluntad expresa del legislador nacional -por medio del dictado de una ley general y abstracta- no se trata precisamente de la satisfacción de pretensiones acordada entre los litigantes, sino del ***efecto inmediato de una ley posterior***.

B) El advenimiento del art. 16 de la ley 19.535

1) Este precepto -de aplicación inmediata aún a las causas que se hallaren en trámite- suprime expresamente del sistema jurídico patrio el art. 733 de la ley 19.355, disposición esta que ha sido objeto de múltiples planteamientos de inconstitucionalidad -v.gr. los presentes obrados- y en los cuales el Dictamen del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación es de naturaleza preceptiva (Código General del Proceso, arts.516 y 517).

2) La aplicación inmediata de la norma derogatoria trae aparejada una incidencia directa sobre todas aquellas causas que ya dieran inicio con anterioridad a su promulgación, por lo cual, y en cuanto a esta Fiscalía concierne, dicho extremo debe resolverse respecto de los expedientes que se hallaren, a la fecha, o bien en la Fiscalía de Corte, o bien bajo su órbita, por estarse aún diligenciando las abstenciones y subrogaciones que se hubieren generado en los respectivos obrados.

3) En todos los planteos de inconstitucionalidad del art. 733 de la ley 19.355 venidos en Vista, el suscripto se ha excusado de emitir opinión respecto del fondo del asunto, por mediar un impedimento absoluto de intervención, como lo es el poseer interés directo en la resolución de la causa, por lo cual, y atendiendo a lo preceptuado en el art 59 inc. 2 de la ley 19.483, en todos los casos se ha procedido a designar -mediante el sorteo respectivo- al Fiscal de Corte subrogante que habría de dictaminar en cada caso concreto.

4) A la fecha, en esta y otras causas similares, los respectivos Fiscales cuya intervención en autos quedó asignada por el antedicho sorteo, a su vez se han excusado de intervenir conforme las formalidades de estilo; es pues en tal estado de situación que sobreviene la entrada en vigor del art. 16 de la ley 19.535, de directa incidencia en las hipótesis de marras. Ello motivó el dictado de la Resolución administrativa que luce agregada en autos a fs. 192 - 193 a fin de dar cumplimiento al mandato legal de **aplicación inmediata**, así como a los principios procesales y administrativos que propenden a la ordenación y celeridad de los procesos, a la pronta y eficiente administración de Justicia, y al deber de colaboración procesal al que se hallan sujetos “todos los partícipes del proceso”. (Código General del Proceso, arts. 3, 5, 6, 9).

5) En el presente íter procedimental, el Alto Cuerpo da traslado a esta Fiscalía, razón por la cual se entiende pertinente reiterar aquellas consideraciones estrictamente legales -sin ingreso alguno al examen de la norma cuestionada ni a la materia a la que la misma refiere- que por aplicación inmediata de la voluntad derogatoria expresa del legislador fundamentan **la clausura** de estos procedimientos.

6) En efecto:

La verdadera finalidad de la acción o excepción de Inconstitucionalidad para quien la promueve o la interpone -esto es: declarar

inaplicable la ley al caso concreto- presupone ***la existencia de la norma atacada en el plano jurídico***. Dicho esto, cabe determinar qué ocurre cuando dicha existencia o virtualidad jurídica decae, y es aquí donde hay que diferenciar tres situaciones bien diferenciables entre sí:

a) La norma ***ya se hallaba derogada*** al momento de iniciar al proceso, pero la o las partes no lo advirtieron.

En estas hipótesis lo usual es que la Fiscalía General de la Nación y la Suprema Corte de Justicia lo pongan de relieve en sus Dictámenes y Sentencias respectivas, y que el proceso culmine con la desestimación de la pretensión, declarándose inadmisibles por ausencia de un presupuesto ineludible, como lo es la existencia misma de una norma válida y eficaz, y cuya regularidad constitucional se solicita a la Corporación que sea examinada. Situación ésta que no debe confundirse con la no aplicación ineludible de la ley impugnada al caso concreto, pues en este último caso la norma sí existe en el plano jurídico.

b) La norma es de dudosa vigencia, dependiendo ello de la interpretación que la parte o la contraparte asignen a la misma, y del alcance y contenido que en tal proceso intelectual se le otorgue a las normas en conflicto. Es el caso típico de las ***derogaciones tácitas o implícitas*** que puede acarrear una ley .

Se trata, en puridad, de una cuestión inescindible de forma y de fondo, pues resolver respecto de su vigencia dependerá -entre otros

extremos- de la interpretación sobre la compatibilidad total o parcial de la norma impugnada respecto de leyes anteriores y/o posteriores, así como de determinar si ha de primar el criterio temporal o bien el criterio de especificidad de la norma especial sobre la norma general, todo lo cual debe ser determinado en definitiva por la Suprema Corte de Justicia en su fallo definitivo.

c) La norma es derogada por ley superviniente, esto es: durante el desarrollo del proceso de Inconstitucionalidad -y previo al pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia respecto de su compatibilidad constitucional- una nueva ley provoca la supresión de la norma impugnada del plano jurídico, lo cual equivale a la configuración de una ***inexistencia superviniente*** de la ley, generada por mandato legislativo expreso posterior. Esta es la hipótesis de autos, por consecuencia de la entrada en vigencia del art. 16 de la ley 19.535 de 27 de septiembre de 2017, el cual se preceptúa de aplicación inmediata, por así disponerlo el ya citado art. 16 en su inc.2 , el cual reza: “*Esta disposición entrará en vigencia a partir de la promulgación de la presente ley.*”

7) Por consiguiente, al día de la fecha, en aquellas causas que se hallen en trámite, y que refieran a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del art 733 de la ley N° 19.355, de 19 de diciembre de 2015, la respectiva acción o excepción promovida ha de ser declarada ***inadmisible por carencia de objeto***, no correspondiendo ingresar al examen del mérito del asunto.

A vía ilustrativa, cabe referenciar el posicionamiento conteste del Alto Cuerpo respecto de la temática de marras, el cual se halla expresado -entre otros- en autos caratulados: “ROSA, MILTON Y OTRA C/ EMPRESA CONSTRUCTORA RAUL CLERC S.A. – DEMANDA LABORAL – EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – ART. 17 INC. 2 DE LA LEY No. 18.572; FICHA IUE: 2-8414/2012”, en el cual la Suprema Corte de Justicia ha señalado:

1- Que las disposiciones legales impugnadas en autos fueron expresamente derogadas por la Ley No. 18.847 promulgada con fecha 25/11/2011.

*2- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9 de la Ley No. 18.847, las modificaciones introducidas por la referida Ley resultan de aplicación inmediata, **alcanzando incluso a los asuntos en trámite.***

*3- Las circunstancias referidas precedentemente determinan que la pretensión de inconstitucionalidad formulada en autos **haya perdido su objeto**, lo que conducirá a rechazarla por inadmisibile. * (los destacados no figuran en el original).*

8) Se comparte asimismo que “... en virtud de lo dispuesto por artículos 256 a 258 y 260 de la Carga Magna y 508 del C.G.P., las normas susceptibles de ser declaradas inconstitucionales son las Leyes y los decretos legislativos departamentales con fuerza de Ley y ellas, resulta obvio, necesariamente deben encontrarse vigentes porque de lo contrario no son aplicables y no resultan idóneas para vulnerar interés legítimo ni derecho subjetivo alguno”. (v.gr. Sentencia No. 171/2003, y S.I. Nos. 3177/2008 y

2082/2012 , y más recientemente, Sentencia definitiva 1729/2017 de 18 de septiembre de 2017).

9) Ahora bien:

No se desconoce que antaño ha existido jurisprudencia que sostiene la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia ingrese al contralor de constitucionalidad de normas derogadas con posterioridad al inicio de la acción judicial, en atención a que durante el período que permanecieron vigentes pudieron generar un perjuicio al promotor del planteamiento de inconstitucionalidad.

Al respecto suele citarse el fallo 68/1989, en el cual se señalaba que a pesar de la ley derogatoria superviniente, puede subsistir “*un conflicto constitucional que la Corte debe resolver*”.

Dicha intelección padece error, pues no se advierte que si hubo un período en que la norma causó un perjuicio cierto, ello significará que ***de una o otra forma dicha norma ya fue aplicada***, por lo cual no será posible su contralor de constitucionalidad. Sabida es la necesidad que la ley en cuestión aún no haya sido definitivamente aplicada al caso concreto, en tanto la acción o la excepción de inconstitucionalidad no posee efectos revocatorios, anulatorios, ni derogatorios .

10) Obsérvese que si se tratare de causas en trámite y en ellas se interpone la defensa de inconstitucionalidad por vía de “excepción” (y

con mayor razón aún si no han sido aún iniciadas, y se tratare de un planteo de inconstitucionalidad por vía de “acción”), la derogación expresa superviniente de la ley provocará que la misma sea excluída del plano jurídico, por lo cual ya no podrá ser tenida en consideración por el Pretorio en su fallo, pues el propio legislador se ha encargado de remover la norma.

Ha de tenerse en consideración asimismo que no se trata de accionamientos o demandas en las cuales se trata de determinar *el perjuicio causado por la aplicación de una ley mientras la misma estuvo vigente*, pues en ese caso naturalmente que el juzgador del mérito examinará si existió responsabilidad por acto legislativo o similares, no importando en dichas hipótesis que la norma haya sido derogada en la actualidad, sino verificar si existió nexo causal entre la misma y el daño o perjuicio que se alega, y que su reclamo ante los tribunales no se halle alcanzado por la caducidad.

En la defensa de inconstitucionalidad, por el contrario, se pretende que la norma en cuestión no se aplique al caso concreto, esto es, se parte del presupuesto que la norma aún no ha formado parte de la fundamentación legal de ningún fallo jurisdiccional definitivo, y a través del pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia se persigue que ello finalmente no ocurra.

Por consiguiente, *no es función de la Suprema Corte de Justicia controlar la regularidad constitucional de las leyes derogadas en los períodos que estuvieron vigentes*, sino sentenciar su inaplicación para un caso aún no resuelto definitivamente.

11) En la hipótesis concreta de autos, el art. 733 de la ley 19.355 ha sido interpretada por la parte actora como un obstáculo a la efectivización material de su pretensión, mas, en el presente, dicho extremo ha sido removido por el legislador, por lo cual no es en esta norma (derogada) que podrá excepcionarse su contraparte en todo futuro accionamiento que se promoviere; si por el contrario ya la hubiere invocado en su defensa (a modo de excepción en procesos en trámites), la eficacia de dicho excepcionamiento indefectiblemente decaerá por cuanto el ejusdem ya no integra el derecho positivo vigente.

12) Es deber entonces de esta Fiscalía dar cumplimiento a los principios procesales *ut supra* mencionados, así como a las obligaciones que emanan de las normas de auto-saneamiento que regulan la actuación administrativa, poniendo en conocimiento de la Corporación -en cuya órbita se halla la potestad de ordenación de los procedimientos- la derogatoria legal expresa superviniente, a fin de que falle conforme viere a derecho corresponder.

La Suprema Corte de Justicia determinará las formalidades bajo las cuales ha de procederse a la aplicación del mandato legal establecido en el art.16 de la ley 19.535 y la determinación de sus efectos en infolios.

En definitiva: esta Fiscalía estima que en el sub-exámene la acción/ excepción de inconstitucionalidad respecto del art. 733 de la ley 19.355

devino inadmisibile a imperio de lo dispuesto en el art. 16 de la ley 19.535, por cuya virtud las presentes actuaciones carecen de objeto; **por tanto, y evacuando el traslado que le fuera conferida, aconsejará la clausura de las mismas.-**

Montevideo, 14 de marzo de 2018.

MA/ma/ao

Dr. Jorge Díaz Almeida
Fiscal de Corte y Procurador
General de la Nación