

LA ESTACIÓN CENTRAL “GENERAL ARTIGAS” Y UN PROCESO INCIDENTAL INCONSTITUCIONAL.

Reflexiones procesales sobre la sentencia de la SCJ N° 17/2020.

“GENERAL ARTIGAS” CENTRAL STATION AND AN INCONSTITUTIONAL INCIDENTAL PROCEEDING .

Procedural thoughts on the Supreme Court of Justice’s judgment N° 17/2020.

A ESTAÇÃO CENTRAL “GENERAL ARTIGAS” E UM PROCESSO INCIDENTAL INCONSTITUCIONAL.

Reflexões processuais sobre o julgamento do Tribunal Supremo de Justiça N° 17/2020.

*Sebastián Picardo González**

RESUMEN. El presente, es un trabajo analítico de la sentencia N°17/2020 de fecha 6 de febrero de 2020, a través de la cual, la Suprema Corte de Justicia (en adelante, SCJ) por mayoría debidamente integrada declaró inconstitucional al artículo 266 de la Ley 19.535 (Ley de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal correspondiente al ejercicio del año 2016), en base a motivos de índole procesal. De acuerdo a la estructura de este trabajo, primero se describe en forma genérica el contenido de la norma y el tracto procesal establecido en la misma, y finalmente analizo cada uno de los argumentos fundantes de la decisión de la mayoría y de los Ministros discordes.

ABSTRACT. This is an analytical review of judgment No. 17/2020 dated February 6, 2020 whereby the Supreme Court of Justice declared the unconstitutionality of Section 266 of Law 19,535 (Accountability and Budgetary Implementation Act applicable to the year 2016), on the grounds of procedural reasons. According to the structure of this paper, the provision’s content and procedural features are first generically described , and the arguments of the majority decision and dissenting judges are finally analyzed.

RESUMO. Trabalho analítico do julgamento n° 17/2020, de 6 de fevereiro de 2020, por meio do qual o Supremo Tribunal de Justiça declarou inconstitucional o artigo 266 da Lei 19.535 (Lei de Prestação de Contas e Execução Orçamentária aplicável ao ano 2016), por razões processuais. De acordo com a estrutura deste trabalho, primeiro o conteúdo do artigo e sua estrutura processual se descrevem de maneira genérica e, finalmente, se

*Abogado, egresado de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (UDELAR); Asociado en Guyer & Regules; Aspirante a Profesor adscripto de Derecho Procesal I y II en la UDELAR; Miembro de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal Eduardo J. Couture (AUDP); Miembro del Comité Ejecutivo de Very Young Arbitration Practitioners Uruguay (URUVYAP). E-mail: spicardo@guyer.com.uy; spicardo@adinet.com.uy.

analisam os argumentos da decisão majoritária e da discórdia.

PALABRAS CLAVE. Rendición de cuentas; legitimación; inconstitucionalidad; debido proceso; igualdad.

KEYWORDS. Accountability; lack of legal standing; unconstitutionality; equality; due process.

PALAVRAS CHAVE. Prestação de contas; legitimação; inconstitucionalidade, devido processo; igualdade.

I. SINTESIS DEL CASO.

El caso que se comenta en este trabajo analítico, se enmarca en un proceso ordinario de conocimiento por resolución de contrato, en base a un presunto incumplimiento contractual que involucra a empresas particulares, sociedades anónimas del Estado y organismos públicos.

La demanda fue promovida por la empresa adjudicataria del proyecto “Plan Fénix” (en adelante; “la adjudicataria” o “la excepcionante”, indistintamente) consistente en la ejecución de obras en la Estación Central “General Artigas” y su “Playa de Maniobras” (en adelante; “la Estación”), que fue concedida a su favor luego del correspondiente proceso licitatorio. Uno de los contratos cuyo incumplimiento se reclama, regulaba la concesión de la Estación.

Previo a la audiencia preliminar, compareció en el proceso el Poder Ejecutivo (en adelante; “PE”) al amparo de lo dispuesto por el artículo 266 de la Ley N° 19.535* (en adelante; “La Ley”) y solicitó la entrega en custodia de los bienes inmuebles correspondientes a la Estación.

El Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13° Turno, accedió al requerimiento del PE y dispuso la entrega de los bienes en su custodia. En virtud de ello, la empresa adjudicataria opuso excepción de inconstitucionalidad del artículo 266 de la Ley (Cf. Art. 258.2 de la Constitución de la República en adelante; “la Constitución”). En el mismo acto, también dedujo incidente de recusación, recurso de apelación y nulidad del acto de ejecución forzada.

Finalmente, previo el trámite procesal de estilo, la SCJ debidamente integrada y por mayoría, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda de inconstitucionalidad, a través del dictado de la sentencia N°17/2020 de fecha 6 de febrero de 2020.

Textualmente, el dispositivo de la sentencia establece: “1) Acógrese parcialmente la demanda de inconstitucionalidad promovida por vía de excepción y, en su mérito: declárase la inconstitucionalidad de los incisos segundo a sexto del artículo 266 de la ley 19.535 y su consecuente inaplicabilidad en esta causa (...); 2) Desestimase la demanda de inconstitucionalidad en lo demás; 3) Comuníquese al poder legislativo lo aquí resuelto, con copia de esta sentencia...” (el destacado me corresponde).

II. LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

En el presente apartado, expongo en forma breve y con una finalidad meramente descriptiva, las características generales del artículo 266 de la Ley, y la estructura procesal especial, que prevé para la tramitación de una pretensión específica, de un sujeto en particular; el PE.

(i) Consideraciones generales.

La norma cuya inconstitucionalidad finalmente fue declarada por la SCJ, establece:

I) “Facultase al Poder Ejecutivo a solicitar al órgano judicial que entienda en el proceso que se sigue por la concesión de la Estación Central “General Artigas” y en cualquier estado de la causa, la entrega en custodia del bien inmueble objeto del referido proceso, en función de su carácter patrimonial.

II) El Tribunal competente, previa petición fundada, dispondrá la entrega del mismo dentro del plazo de tres días. Si el bien no fuere entregado al peticionante en el referido plazo, a contar desde la intimación que se realice, podrá promoverse la ejecución forzada de la obligación, a cuyo efecto el Tribunal cometerá al Alguacil la diligencia de entrega, sin más trámite.

III) Las resoluciones que recaigan, no admitirán recurso alguno, salvo las que nieguen la entrega.

IV) En todo caso, la sentencia definitiva determinará las responsabilidades que puedan derivarse de este procedimiento, así como los daños y perjuicios que se ocasionen.

V) El presente artículo tendrá vigencia a partir de la promulgación de la presente ley” (el destacado me corresponde).

Desde la promulgación de la Ley –e incluso antes de la misma-, esta disposición ha sido objeto de múltiples y profundas críticas de toda índole*. Tan es así, que ello motivó a una minuciosa revisión previa en el ámbito legislativo y su redacción final es visiblemente diferente de aquella contenida en el artículo 268* del Proyecto original que fuera sometido a discusión parlamentaria.

Comparto plenamente los dichos del Dr. Edgardo Ettlín (ETLLIN, Noviembre 2017), en cuanto a que; “en líneas generales y en una aproximación estrictamente superficial, este texto del ahora “artículo 266” está mejor redactado técnicamente y es más preciso que la versión proyectada por el otro “artículo 268”; aparte, es más feliz”.*

Sin embargo, la redacción actual también contiene vicios notorios y plantea algunas dificultades en la práctica procesal. Ya no se trata de una cuestión de redacción o de técnica legislativa, sino de su contenido.

Independientemente de las cuestiones procesales establecidas en la norma, se ha dicho en doctrina, que el artículo transcrito es inconstitucional -principalmente- por razones de orden formal. Los autores que analizaron la cuestión (previo al dictado de la sentencia

que se comenta), coincidieron en que la disposición legal escapa a cualquier concepto de; "materia presupuestal" y, en consecuencia, es contraria a lo dispuesto en los artículos 214 y 216 de la Constitución.

Este aspecto de carácter formal, no fue relevado en el proceso de inconstitucionalidad. Empero, es igualmente ilustrativo a fin de dimensionar las controversias que se han generado en torno a este artículo, desde la entrada en vigencia de Ley. No solo por su peculiar contenido procesal, sino también, por razones de ubicación en la sistemática de una la Ley presupuestal (cf. Art. 256 de la Constitución).

(ii) El tracto procesal del incidente creado por el artículo 266 de la Ley.

El artículo 266 de la Ley, crea un proceso incidental especial, para la tramitación de una pretensión específica de naturaleza cautelar, que únicamente puede promover el PE en base a una legitimación especial que le confiere la Ley.

El ejercicio del derecho de acción del PE en este caso, está limitado. Es decir, la pretensión podrá articularse sólo en aquellos procesos judiciales que se encuentren en curso -y hasta la conclusión de la causa-, cuyo objeto del proceso, tenga como común denominador; la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses vinculados a la concesión de la Estación.

La intervención del PE en estos procesos, será en calidad de "tercero excluyente". Esta figura, si bien está regulada en los artículos 49 y 334.3 del Código General del Proceso (en adelante; "CGP"), para este caso en particular, el legislador optó por otorgarle al trámite procesal, una estructura particular. Del mismo modo, también se previó un régimen impugnativo especial, entre otras características que son relevadas por la SCJ en su sentencia y que se verán infra.

En cuanto a la naturaleza de la pretensión y la finalidad de este proceso especial, suscribo las afirmaciones realizadas por el Dr. Edgardo Ettlin, en cuanto a que; "a diferencia del anterior "artículo 268" del Mensaje del Poder Ejecutivo, ya este artículo 266 de la Ley No. 19.535 no es autosatisfactivo y ahora su alcance pasó a ser netamente cautelar "lato sensu", porque lo que se peticiona como entrega es una custodia esencialmente temporal, aun cuando pueda no tener un tiempo determinado. En todo lo que no prevé especialmente, se impone en defecto el Código General del Proceso, especialmente las normas atendibles para las medidas cautelares" (ETLLIN, Noviembre 2017).

Agrega el autor, que: "En rigor de verdad, esta custodia participa del régimen del secuestro y de las medidas cautelares. El Poder Ejecutivo quedará como un secuestro de cosa inmueble (arts. 2285 a 2291 del Código Civil), con el deber de conservar la cosa y rendir cuentas cuando deba entregarla a quien resulte ser adjudicatario o al Juez..." (ETLLIN, Noviembre 2017).

En este escenario, y atento a que el artículo en cuestión no prevé la exigencia de requisitos especiales de procedencia y admisibilidad, "el fundamento de la pretensión" al que refiere

—en forma incipiente— la norma, deberá contener ineludiblemente alguna referencia a los requisitos de la medida cautelar “estricto sensu” establecidos en el artículo 312 del CGP. En virtud de su naturaleza cautelar, previo el control sumario de estos requisitos, el Tribunal “dispondrá la entrega del mismo dentro del plazo de tres días” al PE. Dicha sentencia es de naturaleza interlocutoria y debe ser dictada “in audita altera pars” (cf. Art. 315.1 del CGP). La sentencia que recaiga en el asunto, únicamente podrá ser recurrida por el PE, si la misma rechazara la requisitoria. En cambio, si la sentencia acoge la pretensión del PE, será irrecurrible.

Una vez firme la sentencia, si el inmueble no es entregado al PE en el plazo previsto por la Ley, el PE podrá solicitar su ejecución forzada y la resolución final del Juez será materializada por el Alguacil de la Sede.

Finalmente, particular atención merece el penúltimo inciso de la norma comentada, en tanto establece que: “En todo caso, la sentencia definitiva determinará las responsabilidades que puedan derivarse de este procedimiento, así como los daños y perjuicios que se ocasionen” (el destacado me corresponde).

Entiendo que, con la referencia a la “sentencia definitiva”, la norma alude a la decisión que resuelve y pone fin al proceso principal*. Conforme acabo de señalar, la sentencia que resuelve el incidente creado por la norma, tiene naturaleza interlocutoria, no definitiva.

En este entendido, el contenido de la norma admite dos posibles interpretaciones:

a) La primera, es sostenida por el Dr. Edgardo Ettlin (ETLLIN, Noviembre 2017), quién entiende que lo establecido en la norma significa; “Que cuando se dicte la sentencia definitiva correspondiente en estos litigios relacionados con el Plan Fénix en que se decida quién de las partes quedará con (o en su caso deberá devolverse) la Estación Central, si el tribunal observare que el Poder Ejecutivo con petición de custodia o en su gestión hubiere ocasionado un trastorno innecesario, perjudicado o hubiere sido omiso o negligente en la conservación de dicho bien, deberá determinar una indemnización en favor del afectado quien corresponda, lo que es una consecuencia también del art. 24 de la Constitución” (el destacado me corresponde) (ETLLIN, Noviembre 2017).

Esta posición, es también adoptada por los Sres. Ministros que conforman la discordia conjunta de la sentencia que se comenta.

b) Entiendo que otra posible interpretación, podría ser que el significado de la disposición legal se traduce en que; en la sentencia que resuelve el proceso principal (en la especie; sobre el incumplimiento contractual alegado por la adjudicataria), también se resuelve sobre las posibles y eventuales responsabilidades, daños y perjuicios que pudieran derivarse del procedimiento incidental, atribuible a todos los sujetos del proceso incidental (interesados principales), no solo al PE.

Esta interpretación, según se verá a continuación, es adoptada por los Sres. Ministros que integran la mayoría, como uno de los fundamentos de la legitimación del excepcionante.

En cualquiera de las dos interpretaciones, el objeto del proceso en concreto, fijado oportunamente en la audiencia preliminar (cf. Art. 341 del CGP) celebrada en el proceso principal, resulta ampliado por imperio legal a raíz de un proceso incidental promovido por un tercero.

En principio, ello no es una anomalía y puede no ser un problema. Por su carácter flexible y dinámico, el objeto del proceso puede verse ampliado o restringido en función de las vicisitudes propias y las circunstancias del proceso. No obstante, su atipicidad se verifica en el origen de dicha ampliación; un proceso incidental.

III.- LOS MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD RESULTA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

No obstante, lo señalado en el apartado que antecede, pretendo realizar aquí, un análisis conciso de las cuestiones procesales que generan controversia, y que han motivado la adopción de diferentes posturas en los propios Ministros de la SCJ.

En particular, se analizan en este apartado; i) la legitimación activa de la empresa adjudicataria para oponer la excepción de inconstitucionalidad y; ii) cada uno de los principios y/o derechos de carácter procesal con raigambre constitucional, cuyo examen sobre su posible vulneración, integró el objeto del proceso de inconstitucionalidad, a excepción de aquellos que si bien fueron planteados por el excepcionante, su examen no formó parte de la decisión final de la mayoría, ni de la discordia planteada.

A.- Argumentos de los Ministros que integran la mayoría.

En el presente sub-apartado se verán los principales argumentos en que se fundaron los Sres. Ministros; Dres. Doris Morales, Sylvia De Camilli y Luis Tosi Boeri, quienes conformaron la mayoría para el dictado de la sentencia y en virtud de los cuales, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 266 de la Ley.

i) La legitimación activa de la Adjudicataria.

Conforme surge del artículo 258 de la Constitución, tiene legitimación activa para promover (por las vías anunciadas en dicho artículo) la inconstitucionalidad de una ley o la inaplicabilidad de alguna de sus disposiciones “todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo” (el destacado me corresponde).*

Con un criterio general y abarcativo de todos los requisitos enunciados, señalan los Sres. Ministros de la SCJ que integran la mayoría, que: “...en lo medular, la norma atacada se tacha de inconstitucional por violar el derecho al debido proceso, el cual comprende el derecho de las partes a recibir igual trato en juicio. Desde este punto de vista, basta que quien pretende la declaración de inconstitucionalidad tenga la calidad de parte del proceso en el cual recibiría un trato desigual, para tener interés en la impugnación de la regularidad constitucional de la norma, a los efectos de obtener así su inaplicabilidad en

su caso. Como es sabido, el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que tiene cualquier sujeto de derecho por su calidad de parte en un proceso, con abstracción de si tiene razón o no en cuanto al fondo del proceso en el que participa” (el destacado me corresponde).

En otras palabras, siempre que la norma cuya inconstitucionalidad se pretenda, tenga un contenido esencialmente procesal y se impugne por violación a principios los que informan el proceso, (ej. “debido proceso”), la calidad de parte procesal es suficiente para acreditar el interés calificado que requiere la legitimación conforme a lo establecido en la Constitución.

Seguidamente, en términos más específicos, los Sres. Ministros integrantes de la mayoría, analizan cada uno de estos requisitos en particular, de acuerdo a la plataforma fáctica y jurídica del caso que fue sometido a su decisión.

Sobre el “interés directo”; expresaron los Sres. Ministros que: “En el caso, es claro que se verifica un supuesto de interés directo, por cuanto (la empresa ***) está comprendido en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma. Ciertamente, tal como surge de la norma y de estas actuaciones, la excepcionante es parte en el proceso previsto por el artículo 266 de la ley 19.535”.

Sobre el “interés personal”; los Sres. Ministros señalaron que: “...es claro que el interés tiene la nota de “personal”, ya que afecta a (***) y no a otro sujeto o sujetos. Es (***) quien debe acatar que se inserte en el proceso del que es parte actora un proceso incidental sui generis, en virtud del cual, sin su intervención, se resuelve nada más y nada menos que sobre la tenencia de un inmueble clave en este juicio y, además, sobre cuestiones que pueden determinar su responsabilidad -recuérdese que por el peculiar inciso quinto del aún más peculiar artículo 266, el Juez de la causa puede condenar a (***) por las resultancias de un proceso incidental en el que no se previó su participación”.

Por último, explicaron los Sres. Ministros que el “interés legítimo” es aquel que “no es contrario a Derecho”, y en la especie, se verifica por lo siguiente:

“(**) tiene la calidad de parte en un proceso en el cual la norma tachada de inconstitucional es incuestionablemente aplicable y ha sido aplicada (...) datos suficientes a juicio de la Corte para concluir indubitadamente en la legitimación activa de la excepcionante atento al tenor de su pretensión. Máxime cuando, como se lo ha señalado antes y surge del resumen de la demanda de inconstitucionalidad: (i) las normas constitucionales que se reputan violadas son, entre otras, las que aseguran a todo habitante el derecho al debido proceso, a recibir como parte en un juicio igual tratamiento que la contraria (...); y, (ii) las normas impugnadas habilitan a que, en un incidente promovido por un tercero en el que no participan las partes del proceso principal, se decida: (a) sobre un aspecto del objeto de ese proceso principal; y, (b) sobre una eventual condena derivada de lo decidido en ese proceso incidental, condena que afectaría a quien, repito, no ha sido parte del proceso

incidental que le da mérito" (el destacado me corresponde).

Aquí se vislumbra con claridad, cual es la postura que ha asumido la SCJ frente a las dos posibles interpretaciones del penúltimo inciso de la norma. Contrariamente a la primera posición –que fuera sostenida por el Ministro Edgardo Ettlin y los Ministros discordes-, entiéndase; “la responsabilidad del PE derivada de la negligente custodia de los bienes”, la SCJ –en mayoría- entiende que la norma refiere a la eventual responsabilidad de cualquiera de los sujetos del proceso, que pudiera derivarse del proceso incidental.

ii) El debido proceso.

El debido proceso legal, está recogido en diversos artículos de nuestra Constitución (cf. Arts. 7, 12, 18, 19, y 23 de la Constitución). Ello, sin perjuicio de su consagración especial en múltiples disposiciones legales (de fuente interna, ej.: art. 11 del CGP, y Supranacional, ej.: art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos),

En algunos artículos, el constituyente previó una regulación específica y en otros, su consagración surge de forma más bien genérica, en el marco de los derechos esenciales recogidos en la Constitución. Las diferentes manifestaciones de este principio que no estén expresamente regulados, adquieren también el mismo rango y protección, en base al bloque de constitucionalidad (cf. Arts. 72 y 332 de la Constitución).

Señala Barrios de Angelis que el debido proceso; “...no se trata de un principio singular, que manifiesta la política del normador, respecto de una conexión particularizada, sino de algo diferente: la síntesis de todos los principios procesales, en el marco del principio constitucional de igualdad de las partes ante la jurisdicción...” (BARRIOS DE ANGE-LIS, 1989).

En este sentido, en el análisis de su posible infracción, la SCJ parte de la base del principio de igualdad procesal, como una de las principales manifestaciones del debido proceso.

Siguiendo las enseñanzas del Maestro Eduardo J. Couture, señalan los Sres. Ministros que: “...como lo enseñó Couture en términos que mantienen su absoluta vigencia, que la garantía del debido proceso, en cuanto se refiere a las actuaciones judiciales, consiste en una razonable oportunidad de hacerse escuchar, constituida por una notice [conocimiento del juicio] y una hearing [oportunidad para ser escuchado]; esta razonable oportunidad de hacerse escuchar significa, en definitiva, asegurar al demandado “su día ante el tribunal” (el destacado me corresponde).

Aplicado al caso concreto, la SCJ fundamentó su decisión en cuanto a la violación del debido proceso, en base a dos argumentos concretos: i) que la norma habilita la resolución en el incidente sobre una cuestión involucrada en el proceso principal y; ii) que la norma habilita la determinación de responsabilidades y la imposición de una eventual condena, derivada de un procedimiento que –dada su naturaleza cautelar- el sujeto -eventualmente- condenado por dicha sentencia, no pudo defenderse.

En cuanto al primer argumento, señaló la SCJ que: “En el proceso incidental innominado

del artículo 266 se resuelve sobre la tenencia de la Estación Central, aspecto involucrado en el objeto del proceso principal de conocimiento, desde que, por ejemplo, hay pretensión deducida fundada en el resarcimiento de los gastos derivados de la tenencia del icónico inmueble (de su custodia). (...). En ese proceso incidental innominado se resolverá sobre una cuestión que incide en el objeto del proceso principal y en la situación jurídica de (***) sin escucharla, sin darle la posibilidad de ser oída en juicio”.

En cuanto a lo segundo, señaló la SCJ que: “La norma impugnada, entonces, habilita a que tanto (***) como sus contrarias, (***), sean condenados en la sentencia definitiva del proceso principal en función de lo que acontezca en un proceso incidental en el cual la ley les veda participar” (El destacado me corresponde).

Concluyen los Sres. Ministros, que: “Este solo aspecto también es suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma, por ser flagrantemente violatoria del derecho al debido proceso, al posibilitar que se resuelva sobre derechos de una parte sin que se la oiga en forma previa”.

iii) El principio de igualdad.

La igualdad en el trato procesal de los litigantes es –como se dijo más arriba-, una de las tantas manifestaciones del debido proceso legal. Por ello, en lo medular, la SCJ se remite a las consideraciones ya realizadas en torno al tratamiento de dicho principio con carácter general.

No obstante, por su consagración especial en el artículo 8 de la Constitución y las particularidades que presenta el régimen recursivo establecido en la norma impugnada, el principio de igualdad procesal fue especialmente analizado en un apartado autónomo del “Considerando” de la sentencia.

Al respecto, vale recordar el texto del artículo 266 de la Ley, en cuyo inciso cuarto establece que: “Las resoluciones que recaigan, no admitirán recurso alguno, salvo las que nieguen la entrega” (el destacado me corresponde).

No hay aquí una única instancia prevista expresamente por la Ley (cf. 22.3 del CGP), sino una limitación al principio de “doble instancia” como garantía procesal, que se encuentra condicionada a lo que establezca el dispositivo de la sentencia de primera instancia. En otras palabras; si la sentencia es favorable al PE no será recurrible y si lo será, en caso contrario. El PE puede interponer cualquier recurso a excepción de la casación, por el contenido cautelar de la resolución judicial (cf. Art. 269.1 CGP).

La SCJ se limitó en cuanto a este punto a recoger y transcribir la posición de los Dres. Luis Torello y Jorge Marabotto (ex Ministros de la SCJ), quienes oportunamente y en múltiples sentencias, han expresado el carácter inconstitucional de normas cuyo contenido es análogo o similar al art. 266.4 de la Ley.

En resumen, en cita al Dr. Jorge Marabotto, la SCJ expresó que: “Si bien se ha expresado que las ‘... apelaciones no son esenciales para la validez constitucional de un procedi-

miento', al privar a una de las partes del ejercicio de esa potestad de impugnar una sentencia definitiva, crea un privilegio en favor de una de ellas en perjuicio de la otra. Cuando, en realidad, para mantener un tratamiento igualitario o una tutela semejante, corresponde que ambas puedan recurrir o - en todo caso - no lo pueda hacer ninguna de ellas...".

La SCJ, también transcribió los dichos de Luis Torello en cuanto a que: "El principio que establece la Carta en el texto citado, se traduce, en materia procesal, en el principio de igualdad de las partes en el proceso, que es notoriamente transgredido por la Ley, al conceder la posibilidad de apelar a una sola de las partes, ya que siendo el recurso de apelación una garantía procesal, no se puede, sin violar el principio de igualdad ante la Ley, negar esa garantía a la otra parte...".

Las consideraciones precedentes, son para los Sres. Ministros integrantes de la mayoría, motivos suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la norma. La SCJ entonces, no ingresó al análisis de los demás agravios deducidos por la excepcionante; i) la presunta violación de "la separación de poderes" y; II) la "prohibición del juicio por comisión". Estas cuestiones tampoco no fueron objeto de análisis en la discordia planteada en la sentencia y por tanto, no corresponde su análisis en este trabajo.

B.- Argumentos expuestos en la discordia.

En este sub-apartado, analizaré los principales argumentos en que se fundaron los Señores Ministros; Dres. Bernadette J. Minvielle y Eduardo J. Turell Araquistain, quienes extendieron discordia conjunta a la sentencia que se comenta. En concreto, se plantea en la discordia la falta de legitimación activa de la excepcionante, siendo ello -a juicio de los Sres. Ministros-, motivo suficiente para desestimar la inconstitucionalidad promovida por vía de excepción.

El fundamento de la discordia se concentra en dos argumentos concretos.

i) En primer lugar, a diferencia de lo sostenido por los Sres. Ministros que conforman la mayoría, se afirma en la discordia que el interés -calificado con las notas de; "directo, personal y legítimo"- que exige la Constitución, no se verifica en la calidad de parte procesal, sino en la relación sustantiva en el marco de la cual es aplicada la norma que se tacha de inconstitucional.

En este sentido, expresan los Ministros discordes que: "Entendemos que todo el planteo por parte de (***) , y sus agravios derivan de los alegados derechos que posee sobre los referidos inmuebles".

En virtud de ello y en base a que la titularidad de los inmuebles cuya custodia le fue otorgada al PE, no pertenece a la parte actora, sino a terceros, entienden los Ministros discordes que: "...no se vislumbra fehacientemente el interés directo, personal y legítimo de (***) a los efectos de la desaplicación de la referida norma, en el entendido de que los padrones objeto de autos, fueron entregados en custodia al Poder Ejecutivo a los efectos de su conservación".

El argumento parte de una premisa lógica y razonable; la legitimación causal. Sin embargo, -y sin perjuicio de lo opinable del tema-, entiendo más acertada la decisión de la mayoría. En efecto, la cuestión de fondo relativa a la titularidad y tenencia de los bienes objeto del proceso, podrá tener o no incidencia en la resolución final del proceso incidental (y eventualmente también en el principal), pero cuando lo que se discute es la constitucionalidad de un proceso creado por una ley especial (como ocurre en el caso), el interés se traduce en la sola calidad de parte de ese proceso concreto.

Dicho de otra manera, el interés directo, personal y legítimo en esta hipótesis, subyace a cualquier sujeto “principal” del proceso, por el sólo hecho de ser parte del mismo y que los efectos de los actos procesales se le imputan en carácter de interesado principal.

ii) En segundo lugar, nuevamente se destaca la importancia de la redacción –poco precisa- del penúltimo inciso del artículo 266 de la Ley, que da lugar a las dos interpretaciones diferentes.

Los Ministros discordes, se afilian a la posición que –según vimos- sostiene el Ministro Edgardo Ettlín. Es decir; “la disposición legal alude a la responsabilidad del PE derivada de los daños o deterioros causados por su negligencia en la custodia de los bienes”.

En este sentido, expresan los Sres. Ministros discordes que: “A diferencia de lo sostenido por los Sres. Ministros que conforman la mayoría (...), consideramos que dicho inciso debe interpretarse, en lo que refiere a “este procedimiento” (el incidental por el cual se otorga la custodia de los bienes al Poder Ejecutivo), en que la sentencia definitiva determinará las responsabilidades y perjuicios causados a raíz de una “indebida” custodia y no la responsabilidad del afectado por dicho procedimiento”.

También en este punto –sin perjuicio de las diferentes opiniones existentes-, concuerdo con la posición de los Sres. Ministros que conforman la mayoría. Entiendo que, si la voluntad del legislador hubiera sido la determinación de la responsabilidad del PE por la custodia de los bienes, lo hubiera establecido expresamente. En este sentido, el legislador debió referir a las responsabilidades que puedan derivarse de la custodia del inmueble, no ya del procedimiento incidental como establece la norma.

A mayor abundamiento, la norma refiere a “las responsabilidades que puedan derivarse del procedimiento”, lo que también da lugar a pensar que; hace alusión a una conducta intra-procesal atribuible a cualquiera de las partes involucradas en el proceso, no ya a la actitud del PE frente a su obligación de custodia. Máxime, cuando desde el punto de vista técnico, el término “procedimiento” no es sinónimo de “proceso” en el ámbito jurisdiccional.*

A modo de ejemplo, la no entrega del inmueble en el plazo establecido por la ley desde el dictado de la sentencia, -sin perjuicio de la ejecución forzada que debe ser solicitada por el PE-, podría generar responsabilidad. Lo mismo ocurre en la realización de cada acto procesal y su cumplimiento, cuando la parte involucrada no cumple con el “estándar de

buen litigante” establecido a texto expreso en el artículo 5 del CGP.

IV.- CONCLUSIONES.

La relevancia de la sentencia que se comenta y el análisis crítico que pretendo realizar en este trabajo, excede a sus implicancias en el caso concreto. La consagración de este tipo de normas en leyes presupuestales, es habitual y la lógica indica que seguirá ocurriendo (ETLLIN, Noviembre 2017).

No está en discusión la voluntad del legislador de tutelar y salvaguardar a través de este tipo disposiciones legales, la conservación de bienes que integran el patrimonio común de todos los habitantes de la República. Sin dudas la norma es loable en este sentido.

Sin embargo, de cara a la redacción de futuras normas con contenido similar, entiendo conveniente considerar en especial este precedente y buscar alternativas que no pongan en riesgo las garantías procesales de los justiciables.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

BARRIOS DE ANGELIS, D. (1989). El Proceso Civil. Montevideo.

COUTURE, E. (1989). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo.

ETTLIN, E. (Noviembre 2017). Novedades procedimentales con vocación de eternidad, en la rendición de cuentas y balance de gestión presupuestal correspondiente al ejercicio 2016. Blog personal del autor.

ETTLIN, E. (Julio 2017). Análisis del artículo 268 del Proyecto de Rendición de cuentas y balance de gestión presupuestal 2016. Blog personal del autor.

VALENTIN, G. (2013). Principio de congruencia y regla iura novit curia en el proceso civil uruguayo. Montevideo

Fecha de recepción: 19 de mayo 2020.

Fecha de aceptación: 22 junio 2020.