Montevideo, cinco de marzo de dos mil quince

VISTOS:

Estos autos caratulados: FRASCHINI ARTOLA, ANDREA Y OTROS C/ PODER LEGISLATIVO Y OTRO – ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – ART. 1 DE LA LEY NRO. 19.196 – IUE: 1-55/2014.

RESULTANDO:

1.- A fs. 28 y ss. Los actores promovieron por vía de acción la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1o. de la Ley No. 19.196 referida a la responsabilidad penal empresarial.

El Sr. Fiscal de Corte, en dictamen No. 3151, señaló que los promotores de la presente acción carecen de legitimación activa para su promoción, razón por la cual dictaminó aconsejando desestimar la inconstitucionalidad deducida.

2.- A fs. 70 y ss., los representantes del Poder Ejecutivo y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, evacuaron el traslado conferido, abogando por el rechazo de la presente acción. En igual sentido lo hicieron las representantes del Poder Legislativo (fs. 78/94).

3.- Posteriormente, a fs. 104 y ss., se presentaron Faustino Ellecer Rodríguez Britos y Carlos Iván Hafliger Flores, compareciendo como terceros (art. 48 del C.G.P.) por cuanto “...la sentencia a pronunciarse en esta causa nos puede afectar en nuestro derecho a la seguridad y protección en el trabajo... en consecuencia venimos a coadyuvar con los demandados, tomando el proceso en la etapa actual, presentando ALEGATOS e impetrando el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad...” (fs. 104).

CONSIDERANDO:

1.- La Suprema Corte de Justicia compartiendo el dictamen producido por el Sr. Fiscal de Corte desestimará por falta de legitimación activa de los promotores de fs. 28 y ss. la acción de declaración de inconstitucionalidad promovida, y desestimará por improcedente la tercería coadyuvante interpuesta por los comparecientes de fs. 104 y ss.

2.- Ello por cuanto, respecto de la acción promovida por los comparecientes en sus calidades de empleadores, personal con facultades de impartir órdenes o directivas, empresarios, titulares y/o representantes de empresas, cónyuges colaboradores en empresa unipersonal, la Corte entiende que los mismos carecen de legitimación activa para la promoción de la acción, razón que torna innecesario pronunciamiento alguno sobre el fondo.

Cabe recordar que la Corte ha sostenido reiteradamente que para que resulte procedente el planteamiento y el examen de inconstitucionalidad, es necesario que el o los textos que se tachan de inconstitucionales sean de aplicación ineludible al caso concreto, puesto que la Suprema Corte de Justicia no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles, sino que su competencia sobre el punto se ejercita siempre que la Ley deba aplicarse, necesariamente, a un caso concreto (Cfme. Sentencias Nos. 56/1991, 629/1994, 64/1997, 234/2000, 872/2003, 1195/2005, 45/2006, 664/2008 y 1198/2009, entre otras).

En esta misma línea de razonamiento, en Sentencias Nos. 1198/2009 y 1575/2010 (entre otras), la Corte sostuvo que: “...la declaración acerca de la constitucionalidad de una Ley sólo es pertinente si ésta es de aplicación necesaria e ineludible en un caso concreto...; por el contrario a la Corte le está vedado efectuar declaraciones genéricas y emitir opiniones sobre cuestiones abstractas de derecho...”

De forma coincidente, en Sent. No. 335/97 se indicó que: “En este sentido, el interés de los actores no se ve afectado ‘directa’ o ‘inmediatamente’ por la norma jurídica impugnada o el texto legal que se aprecia como inconstitucional...”. “El interés que invocan es abstracto –para el supuesto de que de la aplicación de la norma pueda resultar lesión de un derecho- y no es actual, dado que no ocurre en el momento en que se plantea esta acción... Actuación que supone o ‘...importaría un juicio genérico o abstracto, no aplicable, como lo requiere la Carta y la Ley, a un caso concreto (arts. 259 y 508 respectivamente)’”

Conforme indicaron los propios accionantes, la Ley atacada les puede llegar a ser aplicada, lo que demuestra claramente que la posible aplicación de la Ley es de ocurrencia futura, eventual y no necesaria.

3.- Por último, en cuanto a la solicitud de tercería coadyuvante con los demandados, sin perjuicio de que conforme señaló la Corte en mayoría en Sentencia No. 2674/2012 “...‘si la intervención en estos procedimientos estuviera abierta a cualquier persona, con la posibilidad de ser afectada por la sentencia que acoja el pedido de inconstitucionalidad, se llegaría a soluciones tan absurdas como las que resultarían de terceros que, con el sólo expediente de allanarse a la sentencia, obtendrían la inaplicabilidad de una Ley’ (Cent. No. 273/1988), y a ello agregan los firmantes de esta decisión, la inconveniente solución del apartamiento de principios generales del sistema, como la estricta aplicación del fallo declarativo al caso concreto, en tanto la Ley no es derogada ni expulsada del sistema jurídico, sigue siendo válida y eficaz sólo que inaplicable respecto de quien obtuvo el pronunciamiento”; lo cierto es que al considerar que los promotores carecen de legitimación activa para solicitar la inconstitucionalidad promovida, ello descarta la legitimación de quienes se opongan a esa posición

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

1.- DESESTIMAR POR FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA DE LOS PROMOTORES DE FS. 28 Y SS. LA ACCION DE DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD EJERCITADA, CON COSTAS.

2.- DESESTIMAR POR IMPROCEDENTE LA TERCERIA COADYUVANTE INTERPUESTA POR LOS COMPARECIENTES DE FS. 104 Y SS.

3.- Y, OPORTUNAMENTE, ARCHIVENSE.

DR. JORGE CHEDIAK DISCORDE PARCIALMENTE: En el presente caso entiendo corresponde: (A) Desestimar por improcedente la tercería coadyuvante promovida por los Sres. Faustino Ellecer Rodríguez Britos y Carlos Iván Hafliger Flores;

 (B) Declarar que los promotores que se mencionan en el punto IV de la presente discordia, se encuentran legitimados para promover la acción; por los siguientes fundamentos:

I) En autos se presentaron varios particulares promoviendo por vía de acción la declaración de inconstitucionalidad de lo previsto en el artículo 1o. de la Ley No. 19.196 (conocida como Ley de responsabilidad penal del empleador).

Fundan su legitimación activa en su calidad de empleadores o de personal de empresas con facultades para impartir órdenes y en lo dispuesto por la norma impugnada según la cual son sujetos activos de la conducta delictiva el empleador o cualquier persona que ejerza en nombre de éste el poder de dirección de la Empresa.

II) La norma impugnada establece:

 “El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la Ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión”.

III) En cuanto a la comparecencia como terceros de los Sres. Rodríguez Britos y Hafliger Flores.

En este orden, comparto lo expresado por el Sr. Fiscal de Corte en su Dictamen No. 4077 (fs. 195/199) y por la mayoría que suscribe el presente fallo. Resulta trasladable al subexamine lo expresado por la Corporación en Sentencia No. 2674/2012:

 “... debe observarse que el Estado - Poder Legislativo del que emana el acto impugnado, compareció al proceso sin cuestionar su legitimación pasiva abogando por el rechazo de la demanda (fs. 82-86), entablándose así una relación procesal válida (art. 384 de la Ley No. 16.320), que no admite ni adhesiones ni tercerías, en atención al especial proceso de inconstitucionalidad previsto en los artículos 256 a 261 de la Carta, que reglamentan los artículos 508 a 523 del C.G.P., y que en la vía de acción sólo contempla la intervención de las ‘partes a quienes afectare la Ley’ (art. 517.1 C.G.P.).

Por su propia naturaleza y consecuencias -control de regularidad constitucional de una Ley o decreto con fuerza de Ley, con efectos en el caso concreto-, no puede acudirse a Leyes procesales comunes, esto es a las disposiciones sobre tercerías del C.G.P., ya que no existe previsión expresa (arts. 508 y ss. del C.G.P.) ni omisión razonable que permita integración, lo que conduce a la inadmisibilidad de la injerencia de terceros ajenos al proceso (Sents. S.C.J. Nos. 386/2003 y 3675/2010).

Como señaló la Suprema Corte de Justicia ‘si la intervención en estos procedimientos estuviera abierta a cualquier persona, con la posibilidad de ser afectada por la sentencia que acoja el pedido de inconstitucionalidad, se llegaría a soluciones tan absurdas como las que resultarían de terceros que, con el sólo expediente de allanarse a la sentencia, obtendrían la inaplicabilidad de una Ley’ (Sent. No. 273/1988), y a ello agregan los firmantes de esta decisión, la inconveniente solución del apartamiento de principios generales del sistema, como la estricta aplicación del fallo declarativo al caso concreto, en tanto la Ley no es derogada ni expulsada del sistema jurídico, sigue siendo válida y eficaz sólo que inaplicable respecto de quien obtuvo el pronunciamiento”.

En definitiva, corresponde desestimar por improcedente la tercería coadyuvante promovida por los Sres. Faustino Ellecer Rodríguez Britos y Carlos Iván Hafliger Flores.

IV) En cuanto a la legitimación activa de los promotores.

En este orden, los accionantes expresan ser titulares de empresas o personal de distintos establecimientos con facultades para impartir órdenes, en un caso abogada y en otro funcionario público, lo cual acreditan con la documental que luce incorporada en fs. 1 a 27.

En tales calidades entienden que se encuentran legitimados para la promoción de la presente acción dado que en la norma impugnada se establece que son sujetos activos de la conducta delictiva que se crea el empleador o cualquier persona que ejerza en nombre de éste el poder de dirección de la Empresa.

En mi criterio, analizando la documental agregada por los promotores corresponde señalar que a fin de acreditar la calidad de empleador no alcanza con la incorporación de un recibo del B.P.S. donde no surge que se tenga personal a cargo y para acreditar ser empleado con facultades de impartir órdenes o autoridad sobre otros empleados de la empresa, tampoco basta con la simple expresión de que ello es así, agregar un recibo de sueldo que sólo prueba que el accionante es funcionario municipal (fs. 26), incorporar un certificado notarial que únicamente acredita que la actora es abogada (fs. 16) o una planilla de trabajo de donde surge que el promotor es “Of. Elect.” (fs. 22).

Teniendo en cuenta la documental agregada en fs. 1 a 27, en mi criterio, los accionantes que conforme lo establecido en el artículo 1 de la Ley No. 19.196, han logrado acreditar la calidad de “empleador” o personal que efectivamente ejerza en nombre de éste “el poder de dirección en la empresa”, son los siguientes: Pablo Marcelo Sabelín Mary, Andrés Miguel Sabelín Mary, Annabella Isabel Mary Piazze y Nicolás Sabelín Mary (cfme. certificado notarial de fs. 4 y vto.); Marcelo Federico Mary Piazze (cfme. certificado notarial de fs. 5); Marcelo Matías Mary Malacre (cfme. certificado notarial de fs. 6); Sinthya Kalinka Aliandre Taranto, Gabriel Rubi Guerra Curbelo y Laurita ShirLey Taranto Rodríguez (cfme. certificado notarial de fs. 7/8); Eduardo Eugenio Pezzatti Rosano y René Américo Pezzatti Rosano (cfme. certificado notarial de fs. 10); Jorge Alberto Morales Rocha, Sergio Artemio Mazzilli Modernell, María Isabel Morales Rocha, Luis Alfonso Morales Cocchiararo (cfme. certificado notarial de fs. 11/12); Marcelo Francisco Montandón Quiroga (cfme. certificado notarial de fs. 18); Agustín Etchegaray Porzella y Thania Soledad Sequeira Laurino (cfme. testimonio de Planilla de Control de Trabajo de fs. 22/24).

Siguiendo el criterio que estableciera en discordia extendida, junto al Dr. Chalar, en Sentencia de la Corporación No. 696/2014, entiendo que los accionantes mencionados en el párrafo precedente se encuentran legitimados para promover la presente acción.

Ello, por cuanto los promotores acreditaron mediante la documental referida ser empleadores o funcionarios de empresas con poder de dirección en las mismas, por lo que su situación se ajusta precisamente a la del sujeto activo que individualiza la norma cuestionada.

Con las naturales adecuaciones, resulta trasladable a la situación de los accionantes lo expresado por el suscrito en la decisión antes referida

“...en los casos en los que se promueve la declaración de inconstitucionalidad de una Ley por vía de acción, se debe aplicar un criterio amplio de interpretación de la legitimación activa (interés directo, personal y legítimo) y que, en la hipótesis en examen, no corresponde requerir que la empresa haya sido intimada o multada en función de la normativa cuestionada,...

En cuanto a la definición de interés directo, 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 (Giorgi, Héctor, 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 -como la que expone Durán Martínez- admite que el interés futuro quede comprendido dentro de la categoría ‘interés directo’ (Durán Martínez, Augusto, Contencioso Administrativo, Montevideo, 2007, págs. 117 y 118).

Entonces, la situación jurídica ‘definida y actual’ a que hace referencia Giorgi se comprueba claramente en el caso de la accionante de autos, habida cuenta de que ésta se halla específicamente contemplada en la norma como sujeto ‘responsable’...

La Suprema Corte de Justicia ha enfrentado situaciones de similares características y sus integrantes han adoptado diversas soluciones al respecto. Cabe compartir la propuesta por los Sres. Ministros Dres. Van Rompaey y Chediak, quienes, en sentencia No. 1.026/2011 de la Corporación y con relación al interés requerido por la carta para accionar por inconstitucionalidad (art. 258), expresaron:

‘En efecto, la titularidad efectiva de dicho interés por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad, y su real afectación por la disposición legislativa impugnada, resulta presupuesto de la obtención de una sentencia eficaz sobre el mérito de lo pretendido (Cf. Vescovi, Enrique, Derecho Procesal Civil, T. II, pág. 316). La Ley atacada establece un régimen para el empadronamiento de vehículos automotores por lo que a fin de acreditar su legitimación, los accionantes agregan los recaudos que lucen a fs. 1 a 12 (...)’. ‘(...) surge de autos (y no fue cuestionado por el demandado) que los promotores son titulares de vehículos empadronados en el Departamento de Colonia y Flores y en dicha medida la Ley atacada –en muy buena parte- les resulta aplicable.

Por tanto, los referidos promotores son titulares de un interés directo por cuanto sería inmediatamente vulnerado por la norma que se impugna (en este caso, adoptando un criterio amplio no se considera razonable que el propietario de un vehículo deba esperar a ser multado para poder accionar); personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno) y legítimo, dado que este interés no es contrario a una regla de derecho, la moral o las buenas costumbres’

Como expresó el Sr. Ministro Dr. Van Rompaey en su discordia a la sentencia No. 231/2002 de este Alto Cuerpo: ‘Si bien es cierto que el interés legítimo del que son titulares los accionantes no ha sido lesionado por la Administración (...), desde que la misma, resolvió desaplicar por su cuenta y riesgo las disposiciones legales que reputó inconstitucionales, tal como lo expresara precedente-mente no es el actuar de la Administración el que debe considerar la Corte en el proceso de declaración de inconstitucionalidad, ya que la acción prevista por los arts. 258 y ss. de la Carta no es una garantía contra la lesión administrativa del interés legítimo (ésta sí, prevista por los arts. 309 y ss. de la C.N.); sino que se trata de una garantía contra el ejercicio inconstitucional de la función legislativa.

 (...)

En consecuencia, entiendo que cuando se entabla la inconstitucionalidad por vía de acción, y la Corte ingresa a analizar la legitimación activa del accionante (y por ende indaga sobre si el mismo es o no titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo personal y directo lesionado), no debe examinarse si la Administración lesionó o no el referido interés, sino que debe analizarse si el Poder Legislativo, en el ejercicio de su función legislativa, dictó un acto regla que lesionó o no un interés legítimo del accionante; y si se concluye de forma afirmativa, la legitimación activa del accionante debe tenerse por acreditada (con prescindencia de que la Administración haya decidido o no aplicar la Ley inconstitucional)’.

Como expresó el Sr. Ministro Dr. Chalar en la sentencia No. 30/2013 de este Colegiado, es dable adherir a lo expresado por el Prof. Horacio Cassinelli Muñoz, según el cual: ‘Cuando se trata de hacer valer el interés legítimo que tiene el habitante de que el ejercicio de la potestad legislativa reguladora o limitadora de sus derechos fundamentales sea legítimo, es decir que el legislador cuando regule o limite los derechos fundamentales lo haga sin violar la Constitución, ahí estamos ante una situación de lesión de interés legítimo, y eso dará lugar a la utilización de las vías que la Constitución prevé para esta hipótesis, que son en el caso uruguayo la declaración de inconstitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia’ (‘Los límites de los derechos humanos en la Constitución Nacional’, en Cursillo sobre los derechos humanos y sus garantías, Cuadernos de la Facultad de Derecho, segunda serie, No. 13, 1990, pág. 188).

Consideramos acertada la opinión del Sr. Ministro Dr. Van Rompaey cuando –en la discordia citada– analiza los conceptos expuestos por Justino Jiménez de Aréchaga con respecto a los caracteres que ha de revestir el interés para promover el proceso de inconstitucionalidad de la Ley.

Concretamente, el mencionado autor demuestra con un ejemplo cuál debe ser el criterio rector para analizar si estamos ante un sujeto titular de un ‘interés directo’. Así, expresa: ‘Supongamos que se dicta una Ley que grava con impuestos a una sociedad de las que, por disposición de un texto constitucional, están exoneradas de impuestos. ¿Podría un afiliado de esa sociedad deducir la cuestión de inconstitucionalidad, sosteniendo que el hecho de que se grave el patrimonio de la sociedad con impuestos habrá de repercutir en contra de su propio interés, por cuanto la sociedad necesitará aumentar las cuotas de sus afiliados para cubrir su presupuesto? Aquí no hay un interés directo... El único interés directo que se afecta es el de la sociedad. En consecuencia no sería el afiliado sino la sociedad misma, en el caso de que fuera sujeto de derecho, quien podría deducir la defensa de inconstitucionalidad’ (Jiménez de Aréchaga, Justino, La Constitución de 1952, Tomo III, Pág. 183).

Finalmente, el Dr. Van Rompaey, en referencia concreta al ejemplo que viene de transcribirse, expuso que: ‘(...) cuando el maestro citado ejemplifica lo que viene diciendo, se advierte que pone un ejemplo que no se compadece con una interpretación restrictiva del término directo (que requiera la efectiva aplicación de la norma inconstitucional), sino que en el ejemplo que pone el autor citado (el que a mi juicio resulta acertado) surge que el interés no será directo, cuando el sujeto no se encuentre directamente comprendido en el supuesto de hecho de la Ley inconstitucional.

En el ejemplo citado, no hay un interés directo porque el afiliado no se encuentra comprendido en el supuesto de hecho de la norma inconstitucional (quien sí se encuentra comprendida en el supuesto de hecho de la disposición legal inconstitucional es la sociedad), y para llegar a tal conclusión, Aréchaga prescinde del hecho de que la Administración aplique efectivamente o no la disposición legal inconstitucional, bastando con que la Administración pudiera aplicar la referida norma’ (discordia citada)”.

Volviendo al presente caso, los actores antes señalados en su carácter de “empleador” o personal que efectivamente ejerce en nombre de éste “el poder de dirección en la empresa”, ostentan la cualidad constitutiva del “sujeto activo” del delito creado por la norma cuestionada, por lo que no puede –razonablemente- exigírseles que hayan sido efectivamente procesados por tal ilícito o que se encuentren siendo parte de un presumario penal como indagados, para reconocérsele recién allí legitimación para impetrar la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión (cuando la operativa de la Ley ya hubiera desplegado sobre ellos irreparables consecuencias). Si así se hiciera, habría que analizar, incluso, si la norma controvertida no le habría sido definitiva-mente aplicada, lo que vedaría el ingreso del accionamiento, privándola, en definitiva, del derecho a accionar.

Siguiendo con lo expresado en la discordia referida:

“Una interpretación demasiado rígida de la noción de ‘interés directo’ (en el sentido de que sea necesario que se le haya aplicado efectivamente la norma a la parte para reconocerle legitimación para solicitar la declaración de inconstitucionalidad) supondría, en nuestra opinión, cercenar severamente, inutilizar o transformar la vía de acción en una mera virtualidad.

Si partimos de la premisa de que la diferencia entre la vía de acción y la de excepción radica, exclusivamente, en la existencia o no de un juicio pendiente (cf. Vescovi, Enrique, El Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley, Facultad de Derecho, Montevideo, 1967, pág. 155), no se puede ser excesivamente estricto con la delimitación del ‘caso concreto’ en la vía de acción. Evidentemente, en la vía de excepción, el caso concreto está dado por el proceso en curso en el cual se pretende o existe la posibilidad de que se aplique la disposición legislativa impugnada, y, en caso de que la Suprema Corte de Justicia haga lugar a la defensa de inconstitucionalidad, tal declaración solamente impedirá que esa Ley se aplique en ese proceso particular (arts. 259 de la Constitución y 521 inc. 1 del C.G.P.).

Ahora bien, el ‘caso concreto’ en la vía de acción, forzosamente, es más amplio que en la vía de excepción, ya que, en esta última vía, la declaración de inconstitucionalidad solamente surtirá efecto en el procedimiento en que se pronuncie. Entonces, el caso concreto en la vía de acción y el interés directo que en ella se invoca siempre va a ser futuro (aunque cierto), en la medida en que no existe proceso pendiente y la declaración de inadecuación constitucional que se pretende se hará valer, como excepción, en cualquier procedimiento jurisdiccional en el cual se intente aplicar esa Ley a quien obtuvo su declaración de inconstitucionalidad (art. 521 inc. 2 del Código adjetivo).

Si bien se puede aceptar que debe exigirse cierta precisión en la delimitación del caso concreto en la vía de acción (lo cual implica que el actor exprese, del modo más claro posible, en qué eventuales procesos jurisdiccionales podría hacer valer la declaración de inconstitucionalidad), no debe ignorarse que la tarea de hacer esa delimitación es más difícil que en la vía de excepción, puesto que, en esta hipótesis y como ya indiqué, el caso concreto está dado por el procedimiento en curso y la sentencia de inconstitucionalidad solamente se aplicará en ese litigio.

En definitiva,... no puede pretenderse la misma precisión en la vía directa que en la vía de excepción a la hora de delimitar el caso concreto, ya que, de ser así, se volvería prácticamente ilusoria la procedencia de la vía de acción, y esa no parece haber sido la intención del Constituyente; o, al menos, ello no es lo que surge de una recta interpretación del texto de la Carta”.

V) En cuanto al fondo de la cuestión, atento a la solución adoptada por la mayoría de los integrantes de la Corte, no corresponde pronunciamiento alguno.