

//tencia No.803

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, seis de setiembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

Para sentencia definitiva esta causa caratulada: "**AA - UN DELITO DE VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADO - CASACIÓN PENAL**", IUE: 573-1261/2018, venido a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía de Montevideo de Flagrancia de Segundo Turno (a cargo de la Dra. Sabrina Flores) y la adhesión al recurso de casación interpuesto por la Defensa del formalizado AA [en ese entonces a cargo del Dr. Enrique A. Viana y en la actualidad llevada por el Dr. Pablo Casas Vergara] contra la Sentencia Definitiva No. 220, de fecha 7 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno.

RESULTANDO:

I.- Por el mencionado dispositivo, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1° Turno [Reyes (r), Torres y Gatti] falló: "*Confírmase la recurrida, salvo en cuanto no dispuso el cumplimiento de la condena en régimen de libertad vigilada, bajo la modalidad y con las condiciones dispuestas en la sentencia de primera instancia anulada por la Sala Homóloga de Cuarto Turno (...)*" (fs. 491/514).

A su vez, el pronunciamiento anterior emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 43° Turno [dictada por el Dr. Marcelo Malvar Juncal] por sentencia 265, de fecha 28 de septiembre de 2020, había fallado: "*Condenando a AA como responsable de un delito de violencia privada agravado a una pena de doce (12) meses de prisión, con descuento de la cautelar sufrida y pago de los gastos del proceso (art. 105 lit. D, CP) (...)*" (fs. 383/395).

II.- En tiempo y forma, la Fiscalía actuante interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el "Ad Quem". Los fundamentos brindados en el libelo introductorio del medio impugnativo (fs. 518-520 vto.) son, básicamente, los siguientes.

Puntualizó que existió error de derecho en cuanto al régimen de cumplimiento de la pena. En tal sentido, señaló que no corresponde la aplicación del instituto de la libertad vigilada, pues los hechos que cometió Picardi son de la misma naturaleza que los del condenado -en esta causa- Britos. Sobre el punto, recordó que este Colegiado en sentencia 275/2020 ya dispuso la condena al otro co-imputado a doce meses de prisión de cumplimiento efectivo.

Esgrimió que ambos poseen similares antecedentes penales por haber cometido hechos

relativos a la violencia en el deporte. Sin perjuicio de ello, la sentencia en segunda instancia resolvió que AA goce de un régimen de cumplimiento diverso en virtud de una posición doctrinaria que no resulta aplicable en la especie.

A diferencia de lo dicho por la Sala, concluyó que la sentencia anterior al ser declarada nula de oficio deviene inexistente, por lo que no solo desaparece ese fallo, sino que también lo hacen todos sus efectos. Señaló que la propia razón que informa el principio del "*non reformatio in pejus*" no se ve en modo alguno afectada desde que no fue necesaria la protección del recurrente, quien, en este caso, no sólo no planteó la nulidad ante el superior, sino que se opuso a ello, no asumiendo en este sentido riesgo alguno, siendo por ende innecesaria su protección.

En definitiva, solicitó se revoque, en parte, el fallo de segunda instancia en lo referido al cumplimiento de la pena en régimen de libertad vigilada y, en su lugar, se condene al imputado AA, como autor de un delito de violencia privada especialmente agravado, a la pena de doce meses de prisión en régimen de cumplimiento efectivo, al igual que lo hiciera con el coimputado BB.

III.- Conferido el traslado del recurso interpuesto, la Defensa de AA lo evacuó,

bregó por su rechazo y adhirió al mismo. Además denunció hecho nuevo y recusó a parte de los integrantes de este Alto Cuerpo (fs. 526-546 vto.).

a) En cuanto al hecho nuevo o superviniente, manifestó que por Resolución No. 893, de fecha 29 de junio de 2021, dictada por el Juez Letrado de Ejecución y de Vigilancia de Primer Turno en los autos caratulados: "AA. DOS DELITOS DE RECEPCIÓN EN REITERACIÓN REAL S/P", ficha 97-294/2017, se dispuso *"Téngase por no pronunciada la sentencia de condena dictada en estos autos contra AA, teniendo por extinguido el delito y por definitiva su libertad"*. Por lo tanto, argumentó que el antecedente delictual que fuera tomado en consideración por Fiscalía para pedir que AA cumpliera una pena de prisión efectiva en la presente causa ha quedado cancelado en virtud del beneficio legal de la suspensión condicional de la pena. Lo anterior, determina que el defendido reviste la calidad de primario absoluto (artículo 46 numeral 7 y 13 del CP). En consecuencia, solicitó que se tengan por agregadas las copias de la Resolución antes mencionada, se solicite al juzgado de ejecución testimonio de lo actuado y, se requiera al Registro Nacional de Antecedentes que suministre una nueva versión de planilla de antecedentes del encausado Picardi.

b) Adhirió al recurso de

casación interpuesto, dado que existió errónea aplicación del artículo 288 del Código Penal. Señaló que el Tribunal no esgrimió argumentos propios para sostener la configuración del delito de violencia privada. Además, la Fiscalía no pudo individualizar a personas concretas que resultaran pacientes supuestos de aquella presunta coacción ilegítima de Picardi.

Surgió demostrado que el comportamiento de AA y de BB jamás estuvo dirigido a coartar la libertad individual de personas concretas. Lo que hubo en la puerta del club Welcome fue una trifulca entre dos grupos de personas, uno de ellos integrado por los encausados.

c) Por último, promovió la recusación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia que oportunamente resolvieron el recurso de casación del co-encausado Britos Peña.

Solicitó, en definitiva, se desestime el recurso de casación interpuesto por Fiscalía, y, en su lugar, se acoja el recurso de casación por vía de adhesión interpuesto, anulándose la Sentencia Definitiva de segunda instancia impugnada y decretándose la absolución del imputado.

IV.- Conferido el traslado de rigor, la Fiscalía actuante lo evacuó y bregó por su rechazo (fs. 548- 555 vuelto).

Por Decreto No. 434, de fecha 13 de agosto de 2021, se elevaron los autos a la Suprema Corte de Justicia con las formalidades de estilo.

La causa fue recibida en esta Corporación el día 24 de agosto de 2021 (nota de cargo de fs. 561).

A fs. 565, compareció la nueva Defensa del imputado de autos y desistió de la recusación promovida por la anterior Defensa. Por Decreto No. 1316/2021, se tuvo a la parte por desistida de la demanda incidental promovida.

V.- Los autos pasaron en vista al Sr. Fiscal de Corte quien, en su dictamen, concluyó que corresponde acoger el recurso de casación movilizado por la Fiscalía y desestimar el recurso interpuesto en vía adhesiva por la Defensa de Picardi (dictamen 000016 de 10 de febrero de 2022, que obra a fs. 574/578).

VI.- Por Decreto No. 99, de fecha 15 de febrero de 2022 (fs. 580), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia.

VII.- Culminado el estudio se acordó emitir pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de

Justicia con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, John Pérez Brignani y el redactor, acogerá el recurso de casación movilizado por la Fiscalía actuante y, en su mérito, se anulará la sentencia dictada por el "Ad Quem", procediéndose a condenar a Picardi Guzmán en idénticos términos que los dispuestos en primera instancia.

Asimismo, por unanimidad, se desestimaré el recurso de casación interpuesto en vía adhesiva por la Defensa de AA, siendo todo ello así por lo subsiguiente.

II.- De modo preliminar, a los efectos de facilitar el razonamiento expositivo, corresponde efectuar ciertas precisiones, pues la causa presenta determinadas particularidades.

a) Conforme surge del auto de apertura a juicio, de fecha 28 de agosto de 2018, la Fiscalía actuante acusó a AA (en ese entonces soltero, 31 años, uruguayo) y a BB, como autores penalmente responsables de un delito de violencia privada agravada a las penas de doce meses de prisión efectiva para ambos imputados con descuento de la detención sufrida (artículo 289 numeral 2 del Código Penal).

b) Realizado el juicio oral ante el Juzgado Letrado Penal de 45° Turno, la Sra. Juez actuante, Dra. Diovanet Olivera, condenó a ambos

imputados por los delitos tipificados en la forma solicitada por el Ministerio Público, con la salvedad de que sustituyó la pena impuesta por un régimen de libertad vigilada "con plazo de intervención igual que reste cumplir de aplicarse efectivamente la pena".

Interpuestos recursos de apelación por la Fiscalía y ambas Defensas, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Cuarto Turno, con citación de las partes, declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia únicamente con relación al imputado AA. En tal sentido, relevó como nulidad insubsanable el hecho de que se haya dictado sentencia de primera instancia cuando aún se encontraba pendiente la resolución de un recurso de apelación por pedido de sobreseimiento. Si bien la Defensa de AA recurrió dicha resolución, la misma adquirió firmeza con posterioridad.

c) Devueltas las actuaciones al subrogante natural, en consecuencia, el Juzgado Letrado en lo Penal de 43° Turno, convocó a audiencia a los efectos de dar lectura a la sentencia dictada, por la cual condenó a AA como autor penalmente responsable de un delito de violencia privada agravado a una pena de doce meses de prisión.

Como se señaló, frente al recurso de apelación de la Defensa, el "Ad Quem"

confirmó la recurrida salvo en cuanto a que no se dispuso el cumplimiento de la condena en régimen de libertad vigilada, la que en esta instancia se concedió.

d) Aclaradas las particularidades de las presentes actuaciones, se pasará a mencionar cuál fue la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada en ambas instancias (el "Ad Quem" recogió lo dicho por el "A Quo").

i) De lo que surge de las cámaras de seguridad ubicadas en el Club Welcome.

Si bien la existencia de los hechos como fenómeno de la realidad y la participación del acusado no están negadas, puesto que la Defensa no niega la pelea ni los daños (al punto que entiende que perfectamente pudieron imputarse lesiones o daños de haber mediado instancia), igualmente corresponde analizar la prueba, porque en materia penal no rige la regla de admisión. Quien suscribe entiende -con el Sr. Fiscal- que las imágenes son elocuentes y sin perjuicio del resto de la prueba que apunta en igual sentido, con ellas solas alcanzaría para demostrar el hecho imputado. Las imágenes provienen de las cámaras de seguridad que según el presidente del Club Atlético Welcome - Wilfredo Ruiz - están colocadas desde por lo menos dos años y medio antes de los hechos, teniendo presente que él ejerce su cargo desde hace tres años

(primera audiencia, pista 11). Él introduce los videos y reconoce en ellos a dos personas que trabajan en la institución: CC y DD (primera audiencia, pista 13, 1'55'' y 2'10'').

¿Pero qué es lo que muestran las cámaras? (...) El primer video -llamado inicio- muestra el momento antes de los incidentes y figura como hora, en la propia imagen, las 21:42 (ángulo superior izquierdo).

El segundo video -llamado llegada de BB- tiene como hora las 22:06 y se observa a dos personas en la entrada de la sede de Welcome (se ve en la acera la "W") y a BB caminando y tocando con su brazo derecho el rostro de una persona que estaba frente al club (que luego será una de las personas que terminará retrocediendo hasta dentro mismo de las instalaciones) (00'12''). Luego lanza un puñetazo (00'19'') y comienza a hacer gestos (levanta los brazos, se pone en guardia, etc.) ante la persona agredida y a otro que se acercó (que también terminará retrocediendo hasta dentro del club). Se observa en este segundo video a otro joven que terminará dentro de la sede, que es quien tiene la camiseta de básquetbol con el número 13 (ángulo inferior izquierdo de la imagen). Los incidentes continúan y se observa a un joven con un objeto en la mano (00'35'') -no parece un arma, sino un celular-,

para luego continuar las escaramuzas, que, por el momento, parecen puros desafíos o bravuconadas. Hay otro puñetazo de BB, que no parece llegar a destino (00'39'').

El tercer video se refiere directamente al acusado -se denomina llegada de AA- y si bien no se aprecia la hora, es el mismo incidente que ya estaba protagonizando BB. Los hechos se suceden de la siguiente manera: 00'02'' El acusado AA aparece caminando. 00'05'' Comienza a correr hacia donde está BB. 00'08'' Gesticula de forma agresiva y avanza hacia tres personas: un joven con gorra de visera y una camiseta con un 10 en la espalda, otro con una especie de canguro con la cabeza cubierta por la capucha y otro con un buzo de mangas largas oscuras y cuerpo claro y gorra de visera. AA avanza lanzando puñetazos y los jóvenes retroceden. 00'10'' El acusado arremete contra el joven de buzo de mangas largas y gorra visera, le lanza puñetazos, y este ingresa al vestíbulo del club AA lo sigue inmediatamente. 00'12'' a 00'31'' La filmación continúa y las personas que permanecieron en la acera miran hacia adentro del club. 00'32'': Salen AA y BB, vuelven a mirar hacia adentro del club, luego AA comienza retirarse, para después regresar y entrar al club nuevamente. 00'56'' Finalmente salen ambos y se retiran de la escena.

La siguiente filmación se desarrolla en el vestíbulo o hall del club. "El video está denominado ingreso al hall. Se observa: 00'20": Una persona saliendo en una motocicleta pollerita (luego surge que es DD). 00'25'': Esta persona percibe algo, desciende de la motocicleta y abre la puerta cancel para reingresar al club. En ese momento se aprecia al joven de buzo de manga larga y visera - aquí ya en color se aprecia que es una gorra visera negra o gris, el buzo es blanco con mangas negras, y viste un jean azul. También se observa que saca algo de entre sus ropas (¿piña americana/puño de acero?). 00'29'': Al tiempo que el joven mencionado saca el objeto de sus ropas, también se ve caer al suelo a otro joven con camiseta de básquetbol y pantalones cortos, que cae cuando AA le da un puntapié con su pierna izquierda. 00'36'': Estos dos jóvenes, con otro más que estaba en el lugar, enfrentados por AA y BB retroceden hacia la puerta cancel y se introducen dentro del club.

El quinto y último video -denominado rotura vidrio- que señala la hora 22:08, muestra a AA y BB flanqueando al joven de la camiseta de básquetbol: 00'01'': BB da dos puntapiés a la puerta pero no la rompe; ambos se retiran. 00'08'': Sale uno de los jóvenes, el que vestía canguro con capucha puesta y aquí se observa que tiene además gorra visera. 00'13'':

Reingresa BB y vuelve a tirar puñetazos contra los jóvenes. 00'21'': BB se quita la remera. 00'25'': Reingresa el acusado AA y golpea con su pierna izquierda la puerta que estaba entreabierta con personas detrás, y es así como destruye el vidrio de la puerta que luce el logo Macron. 00'32'': Siendo la hora 22:08:37 se retiran ambos coencausados y salen los tres jóvenes contra quienes dirigieron su conducta: el joven con canguro, capucha puesta, gorro visera y bermudas; el joven con el buzo de manga larga y cuerpo blanco y detrás el joven con camiseta de básquetbol que luce en su lado lateral izquierdo el número 13.

ii) De las conclusiones a las que se arribó en la instancia.

De la reseña de hechos que antecede se extraen claras conclusiones: que existió violencia física (puñetazos, empujones, puntapiés, rotura del vidrio de puerta cancel) y moral (gestos de ponerse en guardia, alzar los brazos, atropello con el cuerpo, etc.), teniendo presente que el acusado mide 1,95 metros y pesa 110 kg. (cuarta audiencia, pista 39, 2'13'). Esta violencia se dirige contra personas concretas: el joven de gorra visera negra o gris, buzo blanco con mangas negras y jean azul; el joven de canguro o campera deportiva con capucha por sobre la gorra visera y bermudas; el joven con camiseta de

básquetbol y número 10 en la espalda y el joven con camiseta de básquetbol con el número 13 (que cae y recibe el puntapié del acusado); y tales violencias y amenazas logran que por lo menos tres de las cuatro personas retrocedan desde la calle hasta el interior del club. También de las imágenes se observa que no hubo agresión de parte de las víctimas, ni siquiera de quien extrae un objeto desde dentro de sus ropas; intentan alguna maniobra defensiva, se retraen, pero no agreden activamente.

iii) Otras pruebas que respaldan las imágenes.

Las imágenes no solo aparecen respaldadas formalmente por su acreditación en juicio, sino por la declaración del testigo DD, quien expresa lo siguiente (tercera audiencia, pista 5): ...retrocedí, vi que se me venía gente arriba de la moto (...) yo me iba para mi casa (...) y me metí hacia adentro, vi que se me amontonaba gente encima, vi una situación ahí, no sabía qué pasaba (...) vi revuelo de gente para todos lados y vi que se me venían encima de la moto (...) vi una pelea (...) estaban todos enredados a los gritos (...) (retrocedo) hacia dentro del club (...) yo vi a mi compañero Claudio que venía conmigo hacia adentro y entramos, yo entré, dejé la moto y me fui a la administración con él... (Tercera audiencia,

pista 5, 9'10'');... claramente era una riña, pero no sé (14'09'') (me voy hacia atrás)... por miedo que se me vengan encima, que se me caigan encima (...) para no quedarme involucrado en algo que no entendía me metí adentro del club, abrí la puerta y entré... (16'07''); (entramos a la administración) entramos y cerramos la puerta (...) porque no fuera a entrar nadie, porque entró gente al club... (17'43'');... me fui a casa cuando vimos que se calmó todo (...) se había roto un vidrio (18'10''). Este testigo es claro en varios aspectos: en que existió una agresión, en que sintió miedo de que se le vengan encima (sic.), que reingresó al club, trató de asegurar su vehículo y se refugió en la administración hasta que pasara el problema y, en definitiva, que lo que iba a hacer - ir a su casa- lo debió diferir por la acción violenta de los acusados, entre quienes naturalmente estaba AA. Por último, declara el acusado AA y su coencausado, que en definitiva ratifican todo lo sucedido y apreciado en las imágenes.

Es así que AA expresa (cuarta audiencia, pista 36): Decidimos ir a comer unas pizzas, en el camino hacia la pizzería tuvimos un cruce con hinchas de Welcome que en el momento ni siquiera sabíamos que eran hinchas de Welcome (...) fue un cruce del tránsito (...) me arrojan una pedrada, me rompen el

vidrio del auto y tomé una mala decisión de ir a recriminar el hecho, estaciono el auto, vamos al lugar y termina pasando lo que fue el estado público que se ve en los videos... (2'25''). Confiesa AA que rompió el vidrio de la puerta (3'30''), lo que es importante para identificar su figura en la filmación, y luego agrega que tuvo intercambio de golpes con esa persona precisa, que la refiere como el sujeto (4'40''). La declaración de BB es coincidente y agrega que vio a AA agredir en la cabeza a una de las personas presentes mediante un puntapié (cuarta audiencia, pista 43, 5'28'') y que se retiraron cuando las personas ya habían traspasado la puerta cancel hacia dentro del club (cuarta audiencia, pista 50, 0'15'') (...) los hechos se encuadran en un ámbito de violencia cuyo trasfondo es el negocio de las hinchadas de fútbol y de básquetbol, de las barras bravas; es así que la Fiscalía demostró que ambos acusados, pero especialmente para el caso, AA, está incluido en la lista de inhabilitados de la A.U.F. y que se extendió en esa ocasión al básquetbol (lista de impedidos agregada como prueba documental N° 2), que lo fue por haber sido procesado (CPP 1980) por tener en su poder banderas del Club Atlético Peñarol - así lo declara EE (segunda audiencia, pistas 12 y ss.) - y también se acredita por la lectura y exhibición de la planillas de antecedentes judiciales (prueba documental

Nº 3). Los propios acusados declaran que eran conscientes de que no podían ingresar al partido, no obstante ello, AA fue convocado por el Club Nacional de Football (a través de un empleado que identifica como FF) y que recibió un pago por su tarea. Su función era la de actuar como seguridad de la barra del Club Nacional de Football (cuarta audiencia, pista 39, 1'30'' y 2'20''). Sin embargo, una vez culminada su tarea se dirigieron a cenar unas pizzas -que nunca llegaron a comer- y pasaron por la esquina del Club Atlético Welcome, donde el coche del acusado habría recibido una pedrada (BB, cuarta audiencia, pista 43, 3'10'' y 3'35'').

III.- Establecido lo anterior, se pasará a analizar ambos escritos en orden inverso, pues, por cuestiones de lógica, de acogerse los agravios de la Defensa y, en consecuencia, absolver al imputado, el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía carecería de sentido, dado que refiere al cumplimiento de la pena, y sin responsabilidad penal no puede haber jamás pena.

En forma liminar, la Defensa de Picardi, a cargo en ese entonces del Dr. Viana, invocó como hecho nuevo la resolución dictada en otra causa por la cual el Juez de Ejecución tuvo por extinguido el delito y, en consecuencia, el antecedente

delictual que fue tomado en cuenta en la presente causa para solicitar la prisión efectiva, a su juicio, quedó cancelado. Además, a los efectos de acreditar sus dichos, acompañó como prueba superviniente, la mencionada resolución y solicitó se agregue copia íntegra del expediente, además de solicitar la confección de nueva planilla de antecedentes.

Y bien, este Colegiado, por unanimidad, pero por diversos fundamentos, irá a rechazar el planteo formulado.

En tal sentido, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y el redactor, el planteo resulta inadmisibile. A su juicio, sobre el punto existe jurisprudencia de este Colegiado, que, una vez más, corresponderá revalidar.

En efecto, en Sentencia No. 355/2020, la Suprema Corte de Justicia, concluyó: *"a juicio de la Corporación corresponde desestimar la solicitud promovida. En efecto, de conformidad al artículo 369 del NCPP., corresponde aplicar en lo pertinente al recurso de casación las normas previstas en el C.G.P. (con relación al recurso) (...) corresponde señalar que bajo la órbita del C.G.P., la Corporación entendió que la oportunidad procesal para alegar y probar algún <<hecho nuevo>> con influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso,*

según lo dispuesto en el art. 121.2 del C.G.P., precluye luego de la conclusión de la causa, pudiendo probarse en segunda instancia si ocurre con posterioridad a ese momento, y, únicamente, hasta la celebración del primer acuerdo. En efecto, en reiterados pronunciamientos se expresó: <<Es claro que la norma limita la oportunidad para efectuar un acto como el pretendido, estableciendo como límite máximo la segunda instancia, lo que deja afuera, claramente, la casación. En tal sentido señala De Hegedus que el hecho nuevo debe ser alegado oportunamente y dice: 'El texto legal establece como momento preclusivo para su alegación en primera instancia la conclusión de la causa. Si el hecho ocurre con posterioridad a ese momento o es conocido por la parte interesada a posteriori de dicho momento se admite su alegación y prueba en segunda instancia' (R.U.D.P. 3-4, año 1992, pág. 404). El legislador ha establecido en cuanto al poder deber de probar que tienen las partes sobre los hechos del proceso, libertad para hacerlo en sus actos de proposición iniciales, limitando esa facultad en forma progresiva en el devenir del proceso, estableciendo los casos específicos en los que se puede incorporar prueba en segunda instancia y excluyendo tal posibilidad en la casación (Cfme. Sent. 1505/2009, entre muchas otras)>> (Cfme. Sentencias Nos. 865/2015,

586/2017, 2276/2017 entre tantas otras)".

Por su parte, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Doris Morales, corresponde el rechazo del hecho nuevo alegado, en tanto el mismo carece de objeto en virtud de lo que expresará en su respectiva discordia al referirse al agravio interpuesto por la Fiscalía actuante.

En consecuencia y por los fundamentos antes expresados, la unanimidad de este Colegiado concluye que no corresponde hacer lugar a la pretensión de incorporar hechos nuevos tal como fuere solicitada por la Defensa de AA.

IV.- Aclarado lo anterior, se pasará a analizar el recurso de casación interpuesto en vía adhesiva en el cual se solicitó la absolución de AA.

En efecto, señaló como único agravio que, a su criterio, existió una errónea aplicación del derecho al tipificar el delito de violencia privada, previsto en el artículo 288 del Código Penal.

A juicio de este Colegiado, por unanimidad de sus integrantes, corresponde rechazar el planteo por estrictas razones formales dado que, de la mera lectura del recurso de adhesión a la casación y la compulsa del escrito de apelación, se observa que los agravios no solo resultan

idénticos en ambos medios impugnativos, sino que, incluso, han sido reiterados sin modificación alguna de un libelo al otro, sin el menor ajuste para rebatir el razonamiento formulado por el Tribunal.

Como ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, la repetición de agravios en forma textual y sin un mínimo de adecuación al caso es razón suficiente para repeler el recurso.

En este sentido, resultan trasladables las consideraciones realizadas en reciente sentencia No. 145/2021: *"La Corte ha dicho, en reiteradas oportunidades, que la carga de la debida alegación no se cumple con 'copiar y pegar' escritos anteriores. En tal sentido, se señaló: 'cabe reparar en que la parte recurrente impugnó el fallo de segunda instancia ante esta Suprema Corte de Justicia mediante una copia servil y acrítica del contenido de su demanda. Ello, en atención al contenido del fallo que recurrió, configura un ostensible incumplimiento de la carga de la debida alegación en casación (...) Como ha señalado reiteradamente la Corte al determinar el cumplimiento de la carga establecido en el artículo 273 del C.G.P., el agravio del recurso de casación debe ser autosuficiente en cuanto a la expresión de los motivos concretos que fundan su interposición, no bastando la remisión a consideraciones efectuadas en otras*

oportunidades proce-sales ni alegaciones genéricas (Sentencias Nos 646/2017 y 667/2017, entre otras)' (Cfme. Sentencia No. 71/2021)".

En su libelo, la Defensa transcribe textualmente el contenido de su escrito de apelación, sin siquiera modificar palabras en casi la totalidad del agravio.

En efecto, sobre la calificación delictual de los hechos probados en autos, sobre los que el recurrente reclama una errónea aplicación del artículo 288 del Código Penal, el Tribunal, primero, identificó cuáles fueron los fundamentos utilizados en la primera instancia para arribar a la mentada calificación jurídica. En primer lugar, recordó que el "A Quo" analizó el concepto de sujeto determinado en los siguientes términos: *"Y en cuanto a la calificación delictual: La defensa, lealmente, no contrvirtió los hechos en sí -las peleas, los daños, las eventuales lesiones- sino que se opuso a la tipificación alegando que no se han identificado víctimas, pacientes de la conducta, que no hay denuncia y que no han sido traídos a juicio. La posición respetable, pero no compartible, de la defensa se basa en dos razonamientos fundados en la dogmática penal: ausencia de sujeto pasivo (paciente de la conducta) y falta de prueba del temor o miedo. La primera*

observación se basa en la referencia típica del 288 CP que indica que los medios típicos deben dirigirse contra alguno, respecto a lo que la doctrina ha interpretado como sujeto determinado, perfectamente individualizado, pero matizando que es un sujeto entendido como persona genéricamente considerado persona humana afectada directamente por la conducta antijurídica. Esto no tiene otro significado que el hecho de que el sujeto pasivo del delito debe ser una o más personas concretas, de carne y hueso, titulares de la libertad que es el bien jurídico que se tutela, pero de ninguna manera ello implica que para hablar de persona concreta sea necesario conocer sus datos, su nombre, domicilio, empleo, nacionalidad, etc. (...) En el caso en examen de las imágenes y de las declaraciones aparecen identi-ficadas cuatro víctimas concretas de la acción violenta - el joven de gorra visera negra o gris, buzo blanco con mangas negras y jean azul; joven de canguro o campera deportiva con capucha por sobre la gorra visera y bermudas; joven con camiseta de básquetbol con el número 13 (que recibe el puntapié) y joven con camiseta de básquetbol y número 10 en la espalda - los tres primeros que estando en la vía pública son obligados a retroceder y luego refugiarse en el club dos veces... cuando culmina la primera agresión y después cuando sobreviene la segunda

agresión (oportunidad en que el acusado rompe el vidrio)".

Acto seguido, la Sala señaló que el "A Quo" entendió que el delito no requiere instancia y, en consecuencia, no se requiere denuncia. En el punto, expresó: *"El delito se persigue sin necesidad de instancia -de donde se infiere que está comprometido el interés público-, por lo tanto lo referido a la ausencia de denuncia es irrelevante. La participación o no de las víctimas en los delitos que no requieren instancia no tiene trascendencia en cuanto a su procedibilidad, aunque sí la puede tener en cuanto a la prueba; vale decir, si la víctima no comparece -en este delito o en cualquier otro- puede hacerse difícil la prueba, pero en cuanto a la tipicidad nada le agrega ni le quita... basta pensar en un homicidio donde no aparezca el cadáver -forma en que la víctima de este delito no comparece- que lo hará difícil de probar, pero si se logra demostrar la muerte intencional por otros medios, nada obsta a la incriminación del delito y de hecho, ya ha ocurrido en nuestra jurisprudencia. Lo contrario implica confundir el cuerpo del delito, el delito mismo, con su prueba (...)"*.

Por último, para recordar lo señalado por el Juez de Instancia, puntualizó lo relativo al miedo o temor y cómo repercute en la

plataforma. En este extremo, dijo: *"¿Es necesario el temor, el miedo, que ante la falta de comparecencia de las víctimas parecería imposible de probar? El delito se consuma cuando se hace efectiva la violencia o la coacción psíquica aunque no se logre el fin propuesto -aunque aquí de todos modos se logró, por lo tanto hubo incluso agotamiento de la figura- de donde cabe preguntarse dónde queda el temor de la víctima. Es conocida la cita de CARRARA que acertadamente trae a colación el Sr. Fiscal, y que en definitiva termina concluyendo que si los medios tuvieron la idoneidad para intimidar a algún hombre, el delito se consuma... incluso cuando alguien por orgullo negare di avere avuto paura, es decir, negare haber tenido miedo"*.

Ahora bien, corresponde preguntarse, ¿para qué la Sala recordó lo dicho por el "A Quo"? Y bien, de la mera lectura se desprende que el argumento central de la Sala para desestimar el agravio con relación a la calificación jurídica fue que no existió agravio en forma que pueda ser atendible en apelación. En tal sentido, revalidó su jurisprudencia de fuste y expresó: *"La Sala tiene declarado desde larga data y anteriores integraciones, que para lograr la sucumbencia de un fallo; y confrontada la expresión de agravios con la justificación transcripta, la confirmatoria anunciada deviene inexorable: 'El*

fundamento en la expresión de agravios es una necesidad puesto que constituye la medida de la apelación y debe consistir en un análisis de la sentencia señalando sus defectos y el perjuicio en referencia concreta a los fundamentos desarrollados por el sentenciante' (TAC 4°, Sent. No 30/2004, entre otras). Conforme art. 254.1 CGP, toda apelación debe ser fundada a riesgo de ser declarado desierta, lo que según doctrina y jurisprudencia vernácula, en consonancia con una fórmula más explícita como la del art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina: 'el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas', el tribunal 'declarará desierto el recurso, señalando, en su caso, cuáles son las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido que no han sido eficazmente rebatidas'), implica que no basta con expresar la mera discrepancia con el criterio del fallo, como hiciera la Defensa, reiterando cuestionamientos anteriores a la decisión. Apelar 'exige ineludiblemente precisar punto por punto los errores y omisiones -tanto fácticos como jurídicos- que se atribuyen al fallo en crisis', no reiterar alegaciones anteriores, que no pasan de marcar la discrepancia con el criterio decisor (Diario judicial, Ed. 6182. ISSN 1667-8486, 19/2/2021, [Crítica, concreta y](#)

[razonada, diariojudicial.com](http://razonada.diariojudicial.com))”.

En base a lo anterior, a los efectos de que exista agravio que pueda ser atendible en casación, el recurrente debió, en primer lugar, señalar que existió equivocación por parte de la Sala al desestimar el agravio por las cuestiones formales antes mencionadas. Sin embargo, toma nota este Cuerpo que tal extremo no se cumplió, pues su escrito es una nueva reiteración -textual- de lo afirmado al presentar su recurso de apelación.

A modo ilustrativo, véase el párrafo que comienza “*Que, sin embargo, el Sr. Juez...*” de fs. 535, es idéntico al de fs. 425 que comienza “*Sin embargo, el Sr Juez...*”, reiterándose, a continuación, las mismas citas a Bayardo y Carrara, incluso en el mismo orden y con idéntico resaltado y subrayado.

Lo mismo sucede con el párrafo de fs. 537 que comienza “*Desde la investigación preliminar...*”, que es una idéntica reedición del párrafo que luce a fs. 428.

El párrafo que comienza “*Al describir el delito de violencia privada...*” (fs. 534 vto.) es el mismo que se encuentra a fs. 424, copiándose idénticamente hasta llegar a las “*corroboraciones y conclusiones*” que se hacen a partir

del testimonio de DD (fs. 540 vto. y siguientes - fs. 436 y ss.), siendo tan clara la transcripción que incluso repite los mismos errores en la identificación de los literales de fs. 541 y fs. 437 (A, C, C).

En definitiva, no se asiste a una crítica concreta, específica, que señale los desaciertos en el razonamiento probatorio de la Sala, sino a la reiteración de un criterio que el recurrente aduce como acertado con independencia y abstracción de la sentencia que impugna.

En tal sentido, resulta aplicable lo expresado por la Corporación en Sentencia No. 3406/2011: *"Pero en ningún pasaje del libelo recursivo en examen controvirtieron el razonamiento que condujo a la Sala -con acierto- a desestimar el reclamo ejercitado, sino que se limitaron a reproducir argumentos ya manifestados en su escrito de demanda. En tal sentido, Vescovi, expresa: 'En general la relación entre el vicio y la decisión (fallo) se hace más necesaria en la medida en que el recurso se concede, más que en interés público (como en el caso del 'interés de la Ley') en defensa de la propia parte que sufre un perjuicio, por lo que aparece congruente que el recurrente solo pueda demostrar (e invocar), dice CALAMANDREI, 'aquellos vicios que aparezcan como causa necesaria y suficiente de su vencimiento y en la*

corrección del cual tiene un interés práctico'' (Derecho Procesal, Tomo VI, 2a. parte, Ediciones Idea, 1985, pág. 168). Por consiguiente, la ausencia de una crítica razonada y fundada de los motivos de decisión controvertida bastaría, por sí sola, para declarar inadmisibile el presente recurso de casación, puesto que los errores de derecho que habilitan la procedencia de la casación son aquellos que determinan la parte dispositiva de la sentencia (art. 270 inc. 2 del C.G.P.). Es así que, en tanto la expresión de agravios articulada no consistió en un análisis de la sentencia y en una refutación de su motivación, tal circunstancia sería razón suficiente para que no prospere el recurso de casación ('la sentencia no es casable, si se apoya en otra u otras razones no combatidas por el recurrente'; cfr. H. Morales Molina, Técnica de Casación Civil, págs. 137-138)''.

En definitiva, concluye la Corte que corresponde rechazar el agravio en cuestión.

V.- Desestimado el recurso de la Defensa y, en consecuencia, no existiendo reproche a la calificación delictual tipificada en el grado, se analizará el único agravio de la Fiscalía que guarda relación con la modalidad del cumplimiento de la pena.

Desde ya se adelanta que, con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros

Dres. Martínez, Pérez y el redactor, se irá a acoger el agravio interpuesto.

Por su parte, para las Sras. Ministras Dras. Minvielle y Morales, corresponde rechazarlos por los motivos que dirán al extender discordia.

La mayoría antes mencionada pasará a analizar el punto. A los efectos de delimitar en forma el mismo, efectuarán el siguiente análisis. En primer lugar, se mencionarán los fundamentos utilizados por la Sala para luego confrontar con el escrito recursivo y observar si se atacaron los fundamentos en debida forma. Por último, de cumplirse con lo anterior, se estudiará el acierto o desacierto del Tribunal.

Sobre el tópico, dijo la Sala: *"para la pena y también, para la modalidad de su cumplimiento, el ne bis in ídem y la no reformatio in peius, concurren a favor de la revocatoria parcial desde que la solución postulada por la Defensa no es francamente ilegal como postula la Fiscalía, al punto que tuvo respaldo de dos votos discordes en la sentencia de la Suprema Corte que condenara a Britos: '...el juicio de reenvío no constituye un procedimiento originario o nuevo, y se encuentra vinculado al juicio originario a través del procedimiento impugnativo que*

culminó en la anulación, en razón de tratarse de la misma causa que ha sido decidida y debe volverse a decidir con criterio integrativo complementario de la sustitución (prácticamente textual de Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar. Bs. As. 1969 To. VII, Pag. 272). Por ello, Miguel Ángel Almeyra dice ('La reformatio in peius y el juicio de reenvío' en Doctrina Judicial. La Ley Bs.As. II, 25.1) que la sentencia de reenvío no remite a la situación anterior al fallo anulado, sino que es tributaria del que lo anuló. En otras palabras el juicio de reenvío no es un juicio enteramente nuevo y originario, sino que está inevitablemente ligado al recurso de casación que culminó con la anulación de la sentencia anterior, y por tal motivo es que no pierde toda su importancia la resolución impugnada, aunque sea anulada, sino que se conserva en el curso ulterior del proceso, en cuanto el imputado no debe ser tratado peor que en el primer fallo, y todas las nuevas resoluciones deben ser dictadas dentro del marco de la primitiva (...de La Rúa, 'Límites de los recursos y prohibición de reformatio in pejus en materia penal y civil'. pág. 272 y la remisión a Ernst Beling 'Derecho Procesal Penal', pag. 257 nota 3)' (La Plata, 10/6/2003, Sala III Tribunal de Casación Penal)".

Y bien, la mayoría reunida

observa que, leído rectamente el escrito de casación presentado por la Fiscalía, se constata que existe agravio en forma al atacar ambos motivos fundantes de la sentencia de la Sala (*ne bis in dem* y la *no reformatio in peius*). De la mera lectura de los puntos 6 a 18 del recurso se constata que la compareciente historió el trámite procesal ocurrido en la causa y explicitó los motivos por los cuales entendió que no existía vulneración alguna a ambos principios. Ergo, cumplió a cabalidad con la exigencia prevista en el artículo 273 del C.G.P. que resulta aplicable en virtud de la remisión dispuesta por el artículo 369 del CPP.

Dijo en su voto el Sr. Ministro Dr. John Pérez Brignani -al que adhiere la Corte en mayoría-: *"la Fiscalía articuló un agravio en forma que debe ser estudiado en el presente caso. En ese sentido, su planteo se centró en remarcar que el argumento fundante del Tribunal relativo a la aplicación de la máximas no reformatio in peius y ne bis in ídem no aplica al caso en virtud de que la sentencia declarada nula de oficio devine inexistente lo que conlleva a que desaparezcan todos sus efectos. A su vez, ingresó al debate la resolución tomada por la Corporación en Sentencia N° 275/2020 en la cual al otro co-imputado en la causa se le impuso el cumplimiento de pena efectivo, por tener una causa penal anterior en*

trámite. En base a ello, considero que el escrito en cuestión cumple con las exigencias formales para su análisis en la presente instancia casatoria”.

Declarado admisible el planteo, los Sres. Ministros Dres. Pérez, Martínez y el redactor pasarán a analizar la sustancia del mismo. Para ello, toman nota que el día 26 de octubre de 2018, la Sede Letrada en lo Penal de 44° Turno a cargo de la Dra. Diovanet Olivera dictó la Sentencia Definitiva No. 245, mediante la cual condenó al imputado Picardi como autor penalmente responsable de un delito de violencia privada especialmente agravado, a la pena de doce meses de prisión, con descuento de la preventiva cumplida, pena que se sustituyó por el régimen de libertad vigilada (fs. 112-127).

Ambas partes (Fiscalía y Defensa) interpusieron recurso de apelación contra tal fallo. La causa se elevó para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno el que, con citación de las partes, por Sentencia Interlocutoria No. 135/2019, declaró nula la Sentencia Definitiva dictada respecto al imputado Picardi (fs. 230-230 vto.).

En consecuencia, la causa pasó al subrogante, asumiendo competencia el Juzgado Letrado en lo Penal de 43° Turno, a cargo del Dr. Marcelo Malvar (fs. 365).

El 28 de septiembre de 2020, el Dr. Malvar dictó sentencia definitiva, mediante la cual condenó al imputado Picardi como autor penalmente responsable de un delito de violencia privada agravado, a la pena de doce meses de prisión, con descuento de la preventiva cumplida.

La Defensa de particular confianza del imputado, interpuso recurso de apelación y los autos pasaron al Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno, el cual confirmó la sentencia apelada, salvo en cuanto dispuso que el cumplimiento de la condena sea en régimen de libertad vigilada, bajo la modalidad y con las condiciones dispuestas por la sentencia de primera instancia que fuera anulada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Cuarto Turno.

A la luz de tales actuaciones, a juicio de la mayoría, el recurso de casación interpuesto por Fiscalía es claro en cuanto a su contenido y alcance. Ello, por cuanto su agravio se centró en controvertir el análisis efectuado por la Sala que motivó la revocatoria en la modalidad de cumplimiento de la pena (aplicación de los principios *ne bis in ídem* y *no reformatio in peius*).

Ahora bien, el planteo suscitado ha sido de gran debate en derecho comparado. Principalmente en cuanto al alcance del "reenvío" y los

límites del nuevo juzgador. En primer lugar, corresponde precisar que el reenvío es la práctica en función de la cual los tribunales revisores no resuelven directamente el caso traído a su conocimiento en virtud de la interposición de un recurso, sino que por el contrario "vuelven a remitirlo" al tribunal impugnado o a un par, para que allí se dicte la decisión correspondiente al caso concreto. (Cfme. PÉREZ BARBERÁ, G., "Reenvío y casación positiva en el proceso penal", en "Etapa de impugnación", Colección: Proceso Penal Adversarial, Directores: Santiago Martínez y Leonel González Postigo, Editores del Sur, 2021, pág. 51).

En palabras del Maestro Couture *"galicismo utilizado para denotar el hecho de que un juicio en el cual el juez superior ha declarado la nulidad de cierto acto procesal, debe devolverse al inferior para que proceda de nuevo a partir del acto anulado"* (Cfme. COUTURE, E. "Vocabulario Jurídico", Ed. Depalma, 1976, pág. 510).

En ese sentido, la doctrina ha expresado que *"no constituye, por cierto, un juicio enteramente originario, sino una subdivisión del proceso determinada por la anulación de la resolución anterior como consecuencia de la admisión del recurso... El reenvío se presenta, así, inevitablemente ligado a la resolución impugnada, pues*

está no pierde existencia desde los puntos de vista real y jurídico, y se conserva en el curso ulterior del proceso" (Cfme. CAFFERATA NORES, J. y AROCENA, G., "El reenvío en la casación penal" en "Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio. B. J. Maier", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pág. 257).

En base a ello, resulta claro que la naturaleza jurídica del juicio de reenvío es la que corresponde a una fase del proceso derivada, entendiéndose por tal el conjunto de actos que se llevan a cabo a causa de la anulación de una actividad procesal defectuosa que, no obstante serlo, subsiste como precedente, no solo histórico, sino también jurídico (Cfme. LEONE, G., "Tratado de derecho procesal penal", T. III (trad. de S. Sentis Melendo), Ed. Ejea, Buenos Aires, 1989, pág. 236).

A la luz de tales apreciaciones, en caso de reenvío, debe analizarse la situación con extrema cautela dado que, el otro elemento angular a la hora del análisis, son los límites impuestos al juez al que se le reenvía el expediente a la hora del dictado del nuevo fallo. En este punto es donde deben analizarse las máximas del *ne bis in ídem* y la no reformatio in peius, argumentos fundantes del fallo de segunda instancia.

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Pérez y el redactor, no es de aplicación como argumento determinante para la definición del presente recurso el principio de *ne bis in ídem*, dado que dicho principio parte de la base de la existencia de una sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada, extremo que no acaece en autos, desde el momento que al operar el instituto del reenvío, el proceso se encuentra en curso, con lo cual su aplicación en este tipo de supuesto, resultaría por demás forzada.

Aclarado tal punto, resta pronunciarse sobre el límite dado por el principio de *no reformatio in peius*. En estas hipótesis, sabido es, que no será posible, si se dicta en el juicio de reenvío otra condena, que la misma pueda ser más severa para el condenado. Sobre el particular, se ha señalado que "*sería inconcebible que el éxito impugnativo pueda luego volverse en contra del recurrente, precisamente por haberlo logrado, por lo que el tribunal del reenvío no podrá agravar la situación emanada del primer fallo*". (Cfme. CAFFERATA NORES, J. y AROCENA, G., Ob. Cit., pág. 268).

En definitiva, la proscripción de la *reformatio in peius* en sede de reenvío constituye, al fin y al cabo, una indudable consecuencia

de que este último no es un juicio nuevo y enteramente autónomo, sino más bien una fase que se vincula a la sentencia de anulación (Cfme. CAFFERATA NORES, J. y AROCENA, G., Ob. Cit., pág. 268).

Las consideraciones que anteceden, deberán ser analizadas en el caso concreto, en virtud de la particularidad del mismo.

En obrados, luego de dictarse la primigenia sentencia, la Fiscalía dedujo como agravio la modalidad de cumplimiento de la condena impuesta por la "A Quo" a través de la interposición del recurso de apelación. Sin embargo dicho aspecto nunca fue analizado por un órgano superior. El Tribunal de Apelaciones de Cuarto Turno no ingresó al estudio sustancial del asunto y tampoco lo hizo el Tribunal de Apelaciones de Primer Turno, ello, por cuanto entendió que la modalidad de cumplimiento de pena no podía ser modificada en virtud de que se trataba de un juicio de reenvío.

He aquí el error de la Alzada que determina el acogimiento del presente recurso, dado que en el caso que se ventila, no puede ser analizado solamente desde el alcance del reenvío de forma pura y lisa, sino que debe sopesarse la situación de que el agravio articulado por el Ministerio Público nunca fue analizado por un Tribunal superior. Esta

particularidad coadyuva con la posición de la Fiscalía, ello, por cuanto no se trata de un típico caso de reenvío, sino que estamos frente a una situación en la cual ninguno de los Tribunales superiores se expidió en sustancia sobre el punto.

Y bien, frente al derrumbe de los argumentos dados por la Alzada, observa la mayoría antes indicada de que, por expresa disposición de la normativa sustancial (artículo 7 de la ley 19446), el imputado no podía ser beneficiario del instituto de la libertad vigilada por tratarse de un reiterante al momento de cometer el ilícito penal valorado en los presentes autos (a mayor análisis véase Sentencia No. 275/2020).

En consecuencia, se amparará el recurso introducido por la Fiscal actuante y se condenará a AA a la pena de doce meses de prisión con descuento de la cautelar sufrida, tal como lo hizo el Sr. Juez "A Quo", Dr. Marcelo Malvar.

VI.- No hay mérito para imponer especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos y en atención a lo establecido en los artículos 368 y 369 del Código del Proceso Penal y lo dispuesto en los artículos 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN VÍA ADHESIVA POR LA DEFENSA DEL IMPUTADO AA

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN MOVILIZADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA. CONDENANDO EN SU LUGAR A AA COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DE UN DELITO DE VIOLENCIA PRIVADA AGRAVADO A LA PENA DE DOCE MESES DE PRISIÓN, CON DESCUENTO DE LA CAUTELAR CUMPLIDA, SIENDO DE SU CARGO LOS GASTOS DE VESTIDO, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN DURANTE EL TIEMPO DE RECLUSIÓN (ARTÍCULO 105 LITERAL E DEL CÓDIGO PENAL).

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES

PARCIALES :

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

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

Por cuanto
consideran

que debe desestimarse el recurso de casación interpuesto por Fiscalía, basándose en las siguientes consideraciones.

El argumento central del agravio de Fiscalía, se centra en que la Suprema Corte de Justicia ya se pronunció sobre la forma de cumplimiento de la pena en relación con el coimputado Britos, según sentencia citada a fojas 518 Vto.-519, sosteniendo también que el hecho de que la sentencia de condena a AA fuera declarada nula, hizo que el Tribunal de Apelaciones en lo Penal entendiera que no podía modificar la condena por el principio *non reformatio in pejus*, principio que solo puede aplicarse, si no hubo recurso del adversario (Art. 121 CPP), agregando que la declaración de nulidad hizo que "desapareciera" el fallo y sus efectos.

Las suscritas consideran que el recurso no cumple, en ningún sentido posible, con los requisitos formales a los que remite el artículo 369 del Código del Proceso Penal vigente, es decir, los incluidos en los artículos 270 y 273 del CGP, dado que no se articuló con precisión la mención de las normas infringidas.

Así, del numeral 1 del escrito de fojas 518, surge que sostiene que se aplicó erróneamente una norma de derecho, pero luego no atina a cuál ha sido, ni cómo es que lo actuado permite arribar a esa conclusión, limitándose a enumerar las actuaciones de autos, pero sin cumplir con el requisito ya indicado.

Tal como ha expresado la Corporación sobre la suficiencia de la argumentación: *"La enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación. (Cf. DE LA RÚA, Fernando: 'El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino', Víctor P. DE ZAVALÍA-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 223). El recurso de casación debe evitar hacer desarrollos de carácter general y debe procurar desarrollar un esquema argumental concreto y específico con relación a lo que es objeto de la crítica (Cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: 'Recurso de Casación', ADVOCATUS, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 232. Como ha*

sostenido la Corte en múltiples ocasiones, el requisito fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la ley que lo constituye (cfm. sentencias nos. 280/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 310/2009, 1.216/2010, 2.914/2011, 806/2012, 251/2013, 466/2013, 64/2014 y 1.109/2018, por citar solo algunas)" (cfme. Sentencia No. 1.410/2019 SCJ entre otras).

Como bien tiene dicho esta Corporación: "Debe subrayarse que el recurso requiere una crítica circunstanciada contra las bases conceptuales de la sentencia que se impugna, ya que no es posible que uno de los argumentos perfectamente identificables del fallo sea olímpicamente soslayado (...) Si lo que se pretende es que se case la sentencia y, en su lugar, se dicte la solución correcta en sustitución de la anulada, el esquema argumental sobre el que se asienta la decisión judicial debe resultar conmovido por la crítica racional que formule el impugnante. Y, justamente, uno de los dos fundamentos expresados por la Sala permanece incólume, enhiesto, frente a la diatriba formulada. Como bien ha señalado la Corte, con anterioridad: <<Cuando una sentencia se fundamenta en varios argumentos o, conforme a la perspectiva de la Teoría de la Argumentación, en una argumentación que,

conforme a su estructura, puede calificarse como múltiple, la ley procesal impone al recurrente atacar todos los extremos determinantes del fallo (art. 270 C.G.P.). Ha dicho la Corporación reiteradamente que: '(...) cuando una sentencia se apoya en varios fundamentos, se necesita atacarlos todos para que prospere el recurso, pues si se deja de atacar cualquiera de ellos (...) no se casa la sentencia (...) Aun cuando sean fundados alguno o algunos de los motivos alegados por el recurrente en casación para impugnar la sentencia del tribunal, ella no es casable si se apoya en otra u otras razones no combatidas por el recurrente. Entonces, tratándose de la impugnación por la causal primera, en cuyo campo es de rigor que se demuestre la infracción ya directa, ya indirecta, de la Ley sustancial, es preciso que por el recurrente se ataquen todos los fundamentos de derecho de esta especie, sobre cualquiera de los cuales, aunque no hubiese sido expresa-mente considerado por el juzgador, pudiera la sentencia quedar en pie (cf. Hernando Morales Molina, Técnica de Casación Civil, Ed. Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, año 2014, pág. 115)' (Sentencia No. 860/2017, en el mismo sentido, véase Sentencia No. 1617/2018 y 1.155/2019, entre otras).

No puede perderse de vista

que un mínimo de formalidad exige que quien interpone un recurso de casación a los efectos de que el órgano máximo de la jerarquía judicial analice, como último remedio previo a la ejecutoriedad de una sentencia que le resulta injusta, un desarrollo mínimo y no una mera transcripción de doctrina sin ensamblarla al caso concreto.

En función de lo señalado, las suscritas desestiman el recurso de casación interpuesto por Fiscalía, en razón del incumplimiento de los requisitos formales mínimos exigidos por la ley para que el mismo prospere, según viene de decirse.

La Señora Ministra Dra. Morales, por su parte, agrega que el rechazo de la casación de la Fiscalía por las razones formales previamente indicadas, hace que el hecho nuevo alegado por la Defensa no tenga virtualidad alguna, en la medida que la Defensa alegó que la trascendencia del hecho nuevo radica en la motivación del recurso de la Fiscalía (fs. 527 vto.), por lo que, de acuerdo a lo expresado por la Defensa, descartada la procedencia formal del recurso, desaparece la finalidad con la que se pretendía ingresar el hecho nuevo o superviniente y en consecuencia, el rechazo del hecho nuevo alegado se impone.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA