

//tencia N° 981

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, primero de setiembre de dos mil veinticinco

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, este expediente caratulado: **“AA - UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO POR EL CONCURSO Y AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL, EN REITERACIÓN REAL, CON UN DELITO DE PORTE DE ARMA DE FUEGO EN LUGARES PÚBLICOS - CASACIÓN PENAL”**, IUE: 2-74001/2022, venidos a conocimiento de esta Corporación en virtud del recurso de casación interpuesto por la Defensa, contra la sentencia definitiva N° 39/2024 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 97/2024 (fs. 39/51), de fecha 10 de mayo de 2024, dictada por la Dra. María Helena Mainard, a cargo del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 33° Turno, se falló: *“Condénase a AA como autor penalmente responsable de un delito de homicidio muy especialmente agravado por el concurso y agravado por el uso de arma de fuego a título de dolo eventual, en reiteración real con un delito de porte de arma de fuego en lugares públicos a la pena de 28*

*(veintiocho) años de penitenciaría, con descuento de la preventiva cumplida, siendo de su cargo los gastos de alimentación, vestimenta y alojamiento durante el proceso y la condena (art.105 lit. E del Código Penal).- (...)”.*

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 39/2024 (fs. 94/98), de fecha 24 de octubre de 2024, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno (Sres. Ministros Dres. Adriana de los Santos Arigoni (Red.), Luis Charles Vinciguerra y Gabriela Merialdo Cobelli), se falló: *“Confirmando la sentencia apelada No. 97/2024.*

*Oportunamente devuélvase al Juzgado de origen, a sus efectos”.*

III) A fs. 105/107 compareció la Defensa del imputado e interpuso, en tiempo y forma, recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal *“Ad Quem”*. En lo medular expresó que, la Sala al fundar su posición respecto de la calificación jurídica, entendió que es correcto que se aplique la agravante del homicidio muy especial por el concurso en los términos del artículo 312 nral. 6 del Código Penal, descartándose que en el caso que nos ocupa, el accionar resulta atrapado en la hipótesis legal que prevé el artículo 311 nral. 4 del Código Penal.

Afirmó que, si bien estamos frente a la ejecución de una conducta donde de forma prácticamente simultánea se producen varias muertes, se da el acaecimiento de la comisión de un delito de homicidio doloso situado cronológicamente con anterioridad. Y cuando no fuera posible determinar cuál de las muertes acaeció primero, producto de la simultaneidad de las acciones y el resultado lesivo, resulta inaceptable aplicar la hipótesis legal del artículo 312 nral. 6 en la modalidad de concurso, ante la dificultad de poder determinar qué fallecimiento acaeció primero, y si en el mismo ocurre alguna de las circunstancias atenuantes que prevé la ley.

Agregó que, ambas normas regulan las hipótesis de los homicidios múltiples, con la salvedad que estaremos frente de una figura o la otra, si la muerte anterior fue ejecutada con circunstancias atenuantes. En el caso, la calidad de primario absoluto del imputado incide directamente en la imputación, recayendo en la figura de un delito de homicidio complejo especialmente agravado por el concurso, en los términos del artículo 311 nral. 4 del CP.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia impugnada, conforme con los fundamentos antes expuestos.

IV) Conferido el traslado correspondiente, la Fiscalía de Montevideo de Homicidios de 1º Turno, lo evacuó y abogó por el rechazo del recurso interpuesto (fs. 111/118 vto.).

V) El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno por providencia N° 633/2024 (fs. 120) ordenó franquear el recurso de casación interpuesto. Los autos fueron recibidos por esta Corporación el día 27 de noviembre de 2024 (fs. 122).

VI) Por decreto N° 60/2025 (fs. 127), de fecha 6 de febrero de 2025, se le confirió vista a la Sra. Fiscal de Corte, quien por dictamen N° 003, de fecha 11 de marzo de 2025, se pronunció por rechazar el recurso de casación interpuesto (fs. 129/133 vto.).

VII) Por auto N° 237/2025 (fs. 136), de fecha 13 de marzo de 2025, se tuvo por evacuada la vista conferida y se ordenó el pase a estudio y autos para sentencia, citadas las partes.

VIII) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) En primer término, previo análisis del agravio formulado por la Defensa, corresponde hacer mención que tanto la Sede "A Quo" como

el Tribunal coincidieron con la plataforma fáctica. En efecto, tuvieron por acreditados los siguientes hechos: "(...) Que el día 05 de agosto 2022, próximo a las 20.00 horas, AA ('A') junto con el adolescente BB se desplazaban por Guarapirú hacia Enrique Castro, por la calle Burgueño, ambos con armas de fuego. AA vestía una campera con capucha de color rojo, de nacional, mientras que Melo vestía una campera con capucha de color negro. En la esquina de Enrique Castro y Burgueño se encontraba un consumidor conocido como 'CC'. En ese momento, AA y BB, ambos portando armas de fuego, comenzaron a disparar contra él. Mientras CC corría por la calle Burgueño hacia unos pasajes, ellos iban atrás de él disparando (un total de al menos treinta y siete proyectiles), hasta llegar a la intersección de las calles Continuación Burgueño y Enrique Castro, donde lo pierden de vista en un pasaje. A continuación, se dieron a la fuga corriendo hacia la calle Guarapirú donde se encuentra la casa de AA, sita en Guarapirú 4058. DD, quien iba caminando en dirección a la parada del ómnibus junto con su hermana EE, recibió impactos de bala, constatándose posteriormente su fallecimiento en un centro asistencial cercano donde fue trasladada. Resultó asimismo herido FF, que salía en ese mismo momento del autoservice 'Doña Elsa', el cual recibió varios de los disparos efectuados, los que le ocasionaron la muerte en

el lugar.-

*Del protocolo de autopsia surge como causa de muerte de DD 'Shock Hemorrágico. Herida transfixiante de vena cava inferior. Herida de proyectil de arma de fuego. Etiología Médico Legal: Muerte Violenta. Homicidio'. Del Protocolo de Autopsia surge como causa de muerte de FF 'Causa de muerte: Shock Hemorrágico. Herida transfixiante de arteria pulmonar. Herida por proyectil de arma de fuego'" (fs. 44).*

II) Sentado lo anterior, esta Corte entiende que corresponde acoger el recurso de casación interpuesto, por las razones que se dirán.

III) El único agravio consiste en la solución del concurso de delitos de homicidios (infracción de los artículos 54, 311.4 y 312.6 del Código Penal). En pocas palabras, la Defensa se agravia por la decisión del Tribunal de calificar los hechos en la imputación de dos delitos de homicidio muy especialmente agravados en función del art. 312 num. 6 del CP, manteniendo la pena fijada en la primera instancia en veintiocho años de penitenciaría. La Defensa sostiene que corresponde la aplicación del art. 311 num. 4 del CP en función de las agravantes y atenuantes aplicables en este caso.

IV) En obrados, los hechos dados por probados arrojan la existencia de dos

homicidios simultáneos, y agravados en forma genérica por la utilización de un arma de fuego, la cooperación de inimputables y la nocturnidad (artículos 141 de la Ley N° 17.292, 59 y 47 numeral 12 del CP), en reiteración real con un delito de porte de arma de fuego en lugares públicos (art. 152 TER CP). Frente a esos hechos la Sala aplicó el artículo 312 numeral 6, pues concluyó que no correspondía aplicar el artículo 311 numeral 4 CP en función de las agravantes mencionadas.

Y bien, el agravio del recurrente se centró en señalar que no resulta de aplicación el artículo 312 numeral 6, pues a su juicio corresponde aplicar el artículo 311 numeral 4 del CP, por cuanto: *“en caso de existir una circunstancia atenuante será aplicable tal disposición”*. Ahora, si bien no se comparte que en autos resulte de aplicación el artículo 311 numeral 4 del CP, en postura de los firmantes, al igual que el Sr. Ministro Dr. Charles en la sentencia impugnada, ante homicidios ocurridos prácticamente en simultáneo, en un mismo contexto de acción, corresponde aplicar el artículo 310 y computar ambos como ocurridos en régimen de reiteración real (artículo 54 CP). La imposibilidad de determinar *“el homicidio anterior”*, atento al tenor literal de la agravante del art. 311.4 y del art. 312.6 del CP, las hace inaplicables. Por lo tanto, lo ajustado a derecho y

a los principios que rigen la materia penal es considerarlos como dos homicidios por el art. 310 del CP ocurridos en régimen de reiteración real. En efecto, el debate sobre las atenuantes requeridas por el art. 311.4 del CP es estéril en el caso de autos, ya que el homicidio que se requiere que haya sido ejecutado con circunstancias atenuantes es el "anterior", y habiendo sido determinado ambos como simultáneos, no es relevante la determinación de las atenuantes a los efectos de la calificación jurídica. Debe considerarse a su vez que, una vez casada la decisión del Tribunal por una errónea aplicación del art. 312.6 del CP, corresponde a esta Corte aplicar el derecho correcto, por lo que la pretensión de la Defensa de aplicar el art. 311.4 CP no condiciona la decisión.

V) Así, tal como correctamente explica CAIROLI al analizar el artículo 311 numeral 4: *"la ley exige dos acciones distintas, un homicidio que ha precedido en el tiempo a otro, dejando de lado a los cometidos casi simultáneamente o con una leve precedencia, aun de corte infinitesimal que serán juzgados, como homicidios en reiteración real de acuerdo al régimen del artículo 54 del Código Penal"* (Cfme. Cairoli, M., *"Derecho Penal Uruguayo"*, T. 2, La Ley, 2ª Edición, Montevideo, pág. 90). En sentencia N° 15/2005, TAP 3° Turno (Harriague, Bonavota, Borges -r-. LJU SUMA

134050) se señaló: *“En cuanto a la calificación jurídica de los eventos incriminados, la Sala, pese a reconocer lo opinable del punto y la erudición y sólidos fundamentos de la sentencia examinada, entiende que se trata de un cúmulo real, que desplaza la aplicación del delito complejo señalado en la sentencia.*

*En efecto, ya en otras oportunidades este Turno se ha afiliado a la posición sostenida por la jurisprudencia, respecto a que, en casos como el de autos, cuando el doble homicidio se lleva a cabo en un mismo contexto de acción, concurre cúmulo real.*

*En igual sentido opinó el TAP 1º: ‘...la agravante especial (delito complejo) está referida a un accionar delictivo que ha sido precedido en el tiempo por otra conducta similar, y no cuando se examinan y juzgan acciones simultáneas. Piñeyro Chaín hacía resaltar la diferente gravedad entre el concurso de homicidios con homicidio anterior y el concurso de homicidio no separado por lapso. La gravedad de la responsabilidad penal, se acentúa cuando ha surgido la posibilidad de repetir el raptus homicida, como signo de mayor peligrosidad. Se trata de actos voluntarios diferentes en el tiempo y en la decisión homicida y no dos muertes como resultado de un accionar instantáneo. Debe suponerse que el autor de una muerte anterior ha*

*sido penal y socialmente sancionado, lo que debió surgir como un muro a su reacción; cuando ese ímpetu homicida vuelve a repetirse, traduce una peligrosidad mayor que lesiona a la sociedad en cada uno de esos actos. Se está refiriendo la norma a momentos psicológicos distintos.'* (Vide Revista Derecho Penal N° 9 p. 169 caso 401).

Allí entonces radica la razón de ser de la agravación, como también lo ha entendido el Prof. Cairoli, que manifiesta: 'la ley exige dos acciones distintas, un homicidio que ha precedido en el tiempo a otro, dejando de lado a los cometidos casi simultáneamente o con una leve precedencia aún de corte infinitesimal, que serán juzgados como homicidios en reiteración real de acuerdo al régimen del art. 54 del Código Penal. Es decir que la agravante no tiene efecto cuando los actos del doble homicidio se llevan a cabo en un mismo contexto de acción y, por el contrario, ella se configura cuando existe conjunción jurídica de homicidios cronológicamente separados.' (ver Curso..., p. 48-49 tomo III Cairoli).

En la especie se ha probado suficientemente esa simultaneidad de acciones, al punto de no poder establecerse claramente cuál acción precedió, y también surge claro la unidad de momento psicológico aludida". Tal como recuerda Cairoli: "la

*agravante no tiene efecto cuando los actos del doble homicidio se llevan a cabo en un mismo contexto de acción. Y por el contrario, ella se configura cuando existe conjunción jurídica de homicidios cronológicamente separados. El criterio se consagró jurisprudencialmente, en forma clarísima, en la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er Turno, de 18 de setiembre de 1963, que recogiendo la opinión de Piñeyro Chain resolvió: lo que determina la aplicación de un régimen especial de severidad, no es la comisión de dos o más homicidios en momentos matemáticamente distintos aunque separados por segundos o minutos, sino la comisión de dos o más homicidios en distintos momentos psicológicos, porque esto revela la capacidad definida del agente para reproducir el raptus homicida y su consiguiente peligrosidad" (Cfme. Cairoli, M., "Derecho Penal Uruguayo", T. 2, La Ley, 2ª Edición, Montevideo, págs. 90-91).*

VI) Como *correctamente sintetizó hace casi medio siglo el TAP 1º Turno: "lo que determina la aplicación de un régimen especial de severidad, no es la comisión de dos o más homicidios en momento matemáticamente distintos (aunque separados por segundos o minutos), sino la comisión de dos o más homicidios en distintos momentos psicológicos, porque esto revela la capacidad definida del agente para*

*reproducir el raptus homicida y su consiguiente peligrosidad. Este mismo Tribunal se ha pronunciado favorablemente al criterio sustentado por Piñeyro Chain (sent. 18 de setiembre de 1963, Cardeiras, Pi, Figueredo). Se trataba del caso de un sujeto que, luego de una discusión dio muerte sucesivamente a dos rivales; dijo entonces: 'tampoco acoge la tesis del 'a quo' porque en criterio de este cuerpo no es dable aceptar la anterioridad de una muerte sobre la otra, siendo ambas producto de una conducta dirigida en mínimo de fracción de tiempo contra una y otra víctima. Desde luego, cuando ocurren dos resultados -muertes a raíz de un mismo incidente, como en el caso de autos- normalmente uno es anterior a otro; por lo mismo, carecería de sentido lógico el mencionado inciso si al hablar de 'sujeto responsable de un homicidio anterior', se refiriese a quien en un mismo hecho, diese muerte a más de uno. La única interpretación racional, es pues, la de que la referencia debe situarse en homicidio anterior, distinto y alejado del obrar que se traduce a la vez en dos supresiones de vida" (Cfme. sentencia N° 221/977).*

VII) Por lo expuesto, en obrados corresponde condenar al acusado como autor de dos delitos de homicidio en reiteración real agravado por el uso de arma de fuego en reiteración real con un delito de porte de arma de fuego en lugares públicos.

VIII) En cuanto a la pena impuesta en primera instancia y confirmada en la sentencia recurrida, entiende esta Corte que en base a la recalificación efectuada y teniendo presente los guarismos punitivos para cada delito y lo expresamente previsto en el artículo 54 del CP, corresponde determinar la pena en iguales términos que la Sala. Sobre el punto, se debe tener presente que al momento en que ocurrieron los hechos, 5 de agosto de 2022, la redacción actual con un guarismo de 4 a 18 años en el delito de homicidio no se encontraba vigente (la Ley N° 20.212 es del 6 de noviembre de 2023). Ergo, resulta aplicable el artículo 1 de la Ley N° 19.645, del 20 de agosto de 2018, que establece un guarismo de 2 a 12 años de penitenciaría.

En ese sentido, se coincide con lo expresado por el Sr. Ministro Dr. Luis Charles en la sentencia recurrida, quien: *"...sostiene que se trata de dos homicidios (art. 310 del C.P.) que concurren entre sí por lo que es aplicable el régimen general de la reiteración real (art. 54 del C.P.) y no el 'concurso' previsto en el art. 312 nal. 6 del C.P.;; la diferencia en el punto, no implica discordia respecto a la condena ni en particular respecto a la pena..."*. Debe considerarse que al ser aplicable en autos el artículo 141 de la Ley N° 17.296, en esa norma se

establece que: *“Cuando alguno de los delitos previstos en el Código Penal se cometiera con violencia o con intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego, la pena prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo”*. En consecuencia, el máximo podría aumentarse un tercio. Es decir, pasar de 12 a 16 años.

En otro orden, el artículo 59 inciso final del CP permite que: *“La cooperación de inimputables a la realización de un delito, incluso en la faz preparatoria, se considerará circunstancia agravante de la responsabilidad de los partícipes y encubridores y la pena se elevará de un tercio a la mitad”*.

También se debe tener en cuenta que el delito de homicidio concurre en reiteración real con otro homicidio y con un delito de porte de arma en lugares públicos (art. 152 TER CP).

En consecuencia, de conformidad con los artículos antes mencionados se comparte la pena de 28 años de penitenciaría ya fijada por las instancias.

En definitiva, por los fundamentos esgrimidos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**SE ACOGE EL RECURSO DE CASACIÓN**

Y EN SU MÉRITO, SE ANULA LA RECURRIDA, SE RECALIFICA Y SE CONDENA A AA COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DE DOS DELITOS DE HOMICIDIO EN REITERACIÓN REAL AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO TODO ELLO EN REITERACIÓN REAL CON UN DELITO DE PORTE DE ARMA DE FUEGO EN LUGARES PÚBLICOS A LA PENA DE VEINTIOCHO AÑOS DE PENITENCIARÍA.

HONORARIOS FICTOS 5 BPC.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE  
PERSONALMENTE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ**  
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

**DISCORDE:** por cuanto considero que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto.

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

En efecto, en un reciente caso: **"GG - UN DELITO COMPLEJO DE HOMICIDIO ESPECIALMENTE AGRAVADO - CASACIÓN PENAL"**, IUE: 2-17331/2022, asumí postura en la misma línea que la Sala de 4° Turno en lo Penal.

En dicho expediente, expresé en términos totalmente trasladables lo siguiente: *"Particularmente, sin dejar de destacar que se trata de un punto hartamente discutido en doctrina y jurisprudencia, me inclinaré por entender que en casos como el de autos, en donde los homicidios se dan en forma simultánea corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 312 numeral 6° del CP y consecuentemente agravar la pena del imputado.*

*En ese sentido, comparto la fundamentación vertida al respecto por parte de la Sala Penal de 2do. Turno, la cual analizando la cuestión en profundidad expresó: '...Acerca del concurso en el delito de homicidio (arts. 311 N° 4° y 312 N° 6° del Código Penal) y su prevalencia sobre la reiteración real (art. 54 ejusdem): la original solución uruguaya. Su interpretación. El problema político de la cuestión. Antecedentes. Las normas jurídicas no nacen por generación espontánea, ni obedecen a la concepción pura de la abstracción, sino que responden a una realidad socio-político-cultural y económica en una sociedad dada*

en un momento histórico determinado: los artículos que pretendemos analizar no son la excepción. Desde el nacimiento de la República, desde la batalla de Carpintería con el advenimiento de las divisas, desde la Guerra Grande y su finalización sin vencidos ni vencedores y hasta 1904, Uruguay moviliza sus controversias a través de las tacuaras y de los fusiles, sino para dirimirlas al menos y decididamente para enfrentarlas: en el interregno de revoluciones y revueltas los ciudadanos permanecían armados y ello provocaba una importante cantidad de homicidios intencionales buena parte provocadas por el mismo responsable. Ese dato de la realidad, el gobierno de Latorre lo concreta en la ley que aumenta la pena para el reincidente específico del delito de homicidio, criterio que continuarán las posteriores administraciones, hasta materializarse en el artículo 321 del Código Penal de 1889, antecedente inmediato de nuestros actuales artículos 311 N° 4 y 312 N° 6 del Código Penal. Se trataba de una norma sin antecedentes en Derecho comparado y que es recién en 1922, que la legislación soviética en su artículo 142 apartado b) edicta, que el sujeto condenado anteriormente por homicidio doloso o lesiones personales gravísimas que ha cumplido la pena, cuando comete un nuevo homicidio, éste constituirá una forma agravada. En el Código de 1926 artículo 136

apartado b), tal agravante se aplica cuando el autor del homicidio actual, ha sido acusado en el pasado por el delito de homicidio o lesiones y ha cumplido la medida de defensa social impuesta por el Tribunal. Aquella realidad nacional que amerita la norma del artículo 321 encuentra hoy, en los albores del siglo XXI, una escalada de violencia suma, contabilizándose 250 procesamientos por homicidio doloso en 1998 y 1999 respectivamente, 245 en el año 2000, 235 en el año 2001 y 95 homicidios cometidos en la ciudad de Montevideo al 26 de agosto de 2002, constatándose en muchos de los casos a un mismo responsable de distintos delitos de homicidio. El artículo 321 del Código Penal de 1889 expresaba: 'La reincidencia en el delito de homicidio será penada con veintiocho a treinta años de penitenciaría, cuando el último homicidio haya sido cometido con alguna circunstancia atenuante, y con la pena de muerte en el caso contrario'. En las Concordancias y Anotaciones de Vázquez Acevedo, señala que 'la reincidencia es la agravante de mayor importancia, porque acusa la ineficacia de la pena ya aplicada, y la persistencia del delincuente en sus tendencias criminales. Por eso se ha creído deber castigar la reincidencia en el homicidio con una severidad especial'. Semejante argumento debe llamarnos la atención en tanto será utilizado por la corriente

doctrinaria y jurisprudencia que combatimos como uno de sus argumentos para no aplicar el 'concurso' previsto en el artículo 312 N° 6 del CP como veremos mas adelante. Tal explicación era y es coherente con la reincidencia, en tanto hace a su naturaleza; la condena por un delito de homicidio conlleva un proceso en forma legal, esto es, el factor tiempo desde el sometimiento a proceso hasta que la sentencia de condena queda ejecutoriada; se justifica el fundamento de la sanción en tanto a pesar del pasaje necesario del tiempo, y luego de condenado (fracaso de la pena), el individuo ataca nuevamente el bien jurídico vida (argumento del raptus homicida separado en el tiempo, en diverso contexto de acción, revelador de su mayor peligrosidad) pero deviene absolutamente contraria al texto legal actual en tanto éste abarca la hipótesis del concurso. B. Actual texto legal. Derecho comparado. El artículo 311 N° 4 del CP expresa: 'El hecho previsto en el artículo anterior (se refiere al artículo 310, Homicidio intencional) será castigado con diez a veinte años de penitenciaría en los siguientes casos: 'Si el sujeto fuera responsable de un homicidio anterior ejecutado con circunstancias atenuantes'. El artículo 312 N° 6 del Código Penal edicta: 'La habitualidad, el concurso y la reincidencia en estos dos últimos casos cuando el homicidio anterior se hubiera ejecutado sin las circunstancias previstas en

el numeral 4 del artículo precedente'. El codificador, Dr. Irureta Goyena, en carta enviada al Dr. Piñeiro Chain evacuando una consulta a éste respecto al tema que analizamos, vale decir, si se aplicaba el artículo 54 o el 312 N° 6 cuando los homicidios se cometían en un mismo lapso de tiempo se lamentaba de la relativa lenidad con que el Código castigaba al homicidio intencional (y debemos recordar que el mínimo comienza siendo de dos años de penitenciaría para luego descender a veinte meses de prisión, convirtiéndolo en potencialmente excarcelable) y se consolaba expresando: 'me parece siempre gravísima una muerte, pero acepto que en circunstancias preparadas por el diablo se puede derramar la sangre de un semejante sin ser hombre peligroso. Dos homicidios, supera los límites de lo que yo logro, con mi natural psicología, atenuar'. En Derecho Penal Comparado encontramos un aumento de la pena cuando opera una reincidencia específica, no sólo para el delito de homicidio pero también para él, en el Código Penal español en su artículo 10 numeral 18 ('ser reincidente del delito de la misma especie'); como ocurría en el artículo 37 N° 2 del Código Austríaco ('haber cometido varias veces un delito de la misma especie'), o en el artículo 16 del Código brasileño numeral 3: 'cuando el reo es reincidente de un delito de la misma naturaleza'. En materia de reiteración,

encontramos el artículo 135 N° 3 del Código Penal de Nicaragua, donde se expresa que agrava la pena el 'asesinato múltiple en dos o más personas a la vez, o sucesivamente si los asesinatos obedecen a un mismo plan criminal'. El Código Penal de República Dominicana, en su artículo 304 señala que 'el homicidio se castigará con la pena de treinta años de trabajos públicos cuando a su comisión preceda, acompañe o siga otro crimen'. El correspondiente a Haití edicta en el artículo 249 que el 'homicidio importará la pena de muerte cuando fuese precedido acompañado o seguido de otro crimen o delito'.

2. El problema jurídico. C. Interpretación de la Ley Penal. La interpretación de la ley implica, el sometimiento del juez a un sistema de valores y de principios que hacen a la unidad sistemática y jerárquica. El Derecho Penal, en cada imperativo convertido en ley, tutela bienes jurídicos según complejo de preceptos preservados por las exigencias dominantes, que radican en la conciencia del pueblo en un momento determinado y que deciden protegerlo mediante la norma, delimitando un ámbito axiológico en el marco de la prohibición penal que condiciona todo el sistema teórico y la cadena argumental de razonamientos. Y toda actividad espiritual del intérprete debe estar polarizada hacia el valor que tutela, porque solamente en virtud de tal consideración los conceptos asumen una

orientación realista, puesto que la ley penal se interpreta en función del objeto jurídico tutelado y atendiendo especialmente a la rama del Derecho al que pertenece la norma que se interpreta. La pregunta de rigor se impone con naturalidad: ¿cuál es el bien jurídico tutelado en la hipótesis del art. 312 N° 6 (válida para el art. 311 N° 4)? Evidentemente es la vida, tal como enseñara la Prof. Grezzi, a la que se le adiciona 'el elemento psicológico de la agravante, mejor aun, la actitud espiritual de un autor, cantidad volitiva de cuya acción es la intensidad de su dolo, resulta del hecho de que su psiquismo gobierne pluralidad de eventos letales. Al recaer en idéntica figura delictiva, el autor revela una persistente voluntad de no conformarse a la obediencia de un precepto penal concreto; la respuesta es la obligación a sufrir una pena agravada especial'. D. Concurso. Para interpretar tan clara expresión debe acudirse, en primer término, a las reglas generales edictadas en los artículos 17 a 20 del Código Civil, particularmente en cuanto se expresa: 'las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará a éstas su significado legal'; 'las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que le den

los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso'; 'el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonías'. Y bien. La expresión 'concurso' se inserta dentro de la estructura del Código Penal, con un claro e incuestionable objetivo: abarcar todas las situaciones en las que un ciudadano comete un homicidio en más de una oportunidad, lo que, aquí si, resulta fuera de toda controversia en tanto habla de reincidencia (hipótesis a la que se ciñe el CP de 1889 y de la que reniega el codificador de 1934 queriendo abarcar otras situaciones), habitualidad y concurso debido a las razones que explicita el Dr. Irureta y que referimos ut supra numeral literal B párrafo tercero. De rigor se impone el Título IV a efectos de encontrar la definición de habitualidad (artículos 48, 49 y 55), reincidencia (art. 48) y concurso, ya que en lo que respecta al concurso formal es de toda evidencia que no puede acogerse como concurso en los términos del art. 312 num. 6 CP, en tanto el delito continuado y, como veremos más adelante, era impensable para el legislador, quien ante una posibilidad teórica de tal situación, lo rechaza ubicándolo expresamente en el art. 311 N° 4 o 312 N° 6 CP. En puridad conceptual, el 'concurso material de

tipos' se presenta cuando una o varias acciones u omisiones realizadas por el mismo agente, producen una pluralidad de lesiones encuadrables en diversos tipos legales o varias veces en el mismo tipo (esta sería la situación que ahora nos convoca), vale decir un concurso material homogéneo. Cuello Caln (Derecho Penal Tomo I pág. 572) expresa: 'El concurso real existe cuando se han realizado uno o varios hechos encaminados a fines distintos que originan diversas infracciones independientes. Para su existencia es preciso: a) que un individuo sea autor de uno o varios hechos encaminados a la obtención de diversos fines delictuosos; b) que se produzcan diversas infracciones; c) que ninguno de los delitos haya sido penado anteriormente, pues en tal caso, no habría concurso de delitos sino reincidencia'. La Profesora Ofelia Grezzi en 'Temas de Derecho Penal' define al concurso como sin ánimo de reiteración real y para conocer el concepto de éste, se debe buscar en el art. 54 'pero sólo a esos efectos y que en lo que tiene relación con la pena a aplicarse se sustituye la acumulación por una pena nueva dentro de las pautas del art. 312 numeral 6' (página 156). En idéntico sentido se expresa Antonio Camaño Rosa en 'Delitos' (Org. Taquigráfica Medina 1937 pág. 162) donde asevera, refiriéndose a la expresión 'concurso' del actual artículo 312 N° 6 del CP: 'no hay homicidio continuado

sino concurrente que ahora funciona como agravante'. Sobre estos extremos nos extenderemos más adelante. De manera que a nuestro juicio, atendiendo el claro sentido que tiene la palabra 'concurso' en la economía del Código Penal, no puede ampararse debate sobre su significado, ni disquisiciones acerca de si corresponde o no un interregno entre el primer y los restantes homicidios ejecutados, ya que tales parámetros son extraños al concepto del art. 54 y decididamente lo violentan. Como se violenta la dogmática, en tanto se desconoce la existencia del concurso real simultáneo o el concurso real sucesivo, obviamente atrapados en la expresión concurso del artículo 312 N° 6. Particularmente y a mayor abundancia, porque el concurso de delitos sirve para resolver desde la óptica política del control social, la cuestión de la multiplicidad de comportamientos delictivos frente a la pena y el codificador uruguayo lo resolvió diáfananamente, en los términos punitivos de los artículos 311 y 312 del Código Penal abarcando con la expresión técnica 'concurso' todas las hipótesis compatibles previstas en el Título IV (artículos 54 a 58). E. La posición del Dr. Irureta Goyena respecto a la aplicación del artículo 54, de los arts. 311 N° 4, 312 N° 6 y el delito continuado. Afortunadamente existen elocuentes pronunciamientos del codificador acerca del tema, que de inmediato

transcribiremos. El primero de ellos es reproducido por la Profesora Grezzi en 'Temas' y por el Profesor Bayardo Bengoa en su Tratado 'Derecho Penal Uruguayo' donde el Dr. Irureta evacuaba una consulta del Dr. Piñeyro Chain: 'El inciso 4 del art. 311 comprende tanto el caso de la reiteración como el de la reincidencia'. Concluyendo en que: 'tratándose del homicidio, el régimen especial de los artículos 311 y 312 sustituye al general de la reiteración' (ob. cit. pág. 59) concluyendo la Dra. Grezzi que si se excluye el delito continuado en el caso del homicidio se impone 'la agravación, pero la del artículo 312 como caso de reiteración real' (página 154). En la revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración (Tomo XLV, Mvdeo. 1947), el Dr. Irureta reafirmaba tales conceptos, manifestando: 'Cuando yo enseñaba Derecho Penal en la Facultad, sostuve invariablemente que la figura jurídica de la continuación no se conciliaba con los delitos de excepcional gravedad -atrocitatem fascinoris habent- figurando entre estos y en primera línea el homicidio. Esta es también la doctrina acogida en el Código Penal (arts. 311 y 312 incisos 4 y 6 respectivamente). Psicológicamente se conciben varios homicidios, cometidos en el mismo momento o en diversos momentos bajo el impulso de una sola resolución criminal: penalmente no. A cada violación de la ley, a cada

homicidio debe corresponder una resolución, o de lo contrario se subordina el desideratum de la defensa social a una razón de simple armonía de orden lógico y de unidad jurídica. Porque si tanto da represivamente que se hurten cien pesos de una sola vez como en tres veces, cuando media una resolución, ¿Por qué no ha de ocurrir lo mismo tratándose de homicidios? Si el problema fuera de mera lógica no habría nada que replicar, pero como fácilmente se comprende, el problema es de defensa de la sociedad por medio de la pena y por consiguiente de peligrosidad del delincuente, y tienen que mediar otros factores para su adecuada resolución. El mucamo que le sustrae al patrón cien pesos en tres oportunidades con la misma resolución, no resulta socialmente más temible que el que efectúa esa sustracción en una sola vez. El que resuelve efectuar tres muertes, en una o en tres veces, aun cuando la resolución tenga su origen en una sola fermentación volitiva se halla en distinto caso. Los hurtos se suman para formar un conglomerado jurídico de sustracciones, un hurto de mayor entidad; los homicidios no se adicionan; cada muerte resulta una muerte y la refusión que cabe, tratándose del apoderamiento de cosa ajena, no se concibe represivamente frente a la supresión de la vida humana. En los delitos leves, mala prohibita, el elemento subjetivo -la unidad de la voluntad- se

sobrepone a la pluralidad de los hechos; en los delitos graves, mala per se, la pluralidad de los hechos se sobrepone a la unidad de la voluntad' concluyendo en que 'cuando son varias las víctimas existe una unidad derivada de las condiciones intrínsecas de la neminem inculpate tutelae, extraña en absoluto a la estructura de la continuación en el delito' (página 68). Tales conceptos son casi reiterativos de los vertidos en sus notas explicativas al artículo 58. 'La reiteración se sobrepone a la continuidad', pero pretender que cuando se está diciendo reiteración se está diciendo art. 54, que excluye al art. 311 y 312 N° 4 y 6 CP, es adulterar lisa y llanamente el comentario; lo que escribía Irureta Goyena es que la reiteración sustituye a la continuidad, esto es, y en el caso de los artículos 311 y 312, la reiteración está sustituida por la expresión concurso en la medida que, como dijimos antes, la reiteración y el concurso son actitudes políticas que adopta un Código frente a la pena y en el caso el Código uruguayo adopta la decisión de castigarlo como especialmente agravado, si tiene circunstancias atenuantes y como muy especialmente agravado, si no las tiene (CP anotado y concordado por las Dras. Reta y Grezzi, pág. 225, FCU ed. 2001). Y bien. Se desprende con naturalidad que expresamente el codificador se plantea la hipótesis de varios homicidios en un mismo momento (simultáneos) y,

al descartar el delito continuado (posición que jurídicamente es por supuesto discutible, pero que evade del artículo 54 y que sin embargo ha sido la sostenida por la jurisprudencia y que nosotros pretendemos rebatir) no concebía otra alternativa que el art. 312 N° 6 a través del concurso, pero jamás del régimen general del art. 54 CP. Ello demuestra, desde nuestro humilde pero firme punto de vista, lo equívoco del manido argumento (para aplicar el art. 54) de la necesidad de distintos momentos psicológicos o diversos contextos de acción, porque ello revelaría la capacidad definitiva del agente para reproducir el raptus homicida y su consiguiente peligrosidad, y decimos erráticos por los argumentos ya expuestos: a) el texto legal es claro y 'concurso' refiere a la reiteración real, que en ningún momento necesita para configurarse 'raptus' en diversos contextos de acción (argumentos que eran lógicos en tanto fundamentos del artículo 321 del CP de 1889, porque se refería únicamente a la reincidencia y que se han terminado repitiendo para hipótesis naturalmente y sustancialmente distinta como lo es el concurso), ni auto de enjuiciamiento, ni menos aun sentencia dictada, precisamente el concurso se diferencia de la reincidencia en que ésta requiere la comisión de un nuevo delito luego de una condena por sentencia firme y del cumplimiento de la pena, mientras que el concurso

exige que no medien esos requisitos, como gráficamente recuerda Zaffaroni en su última y siempre excelente obra, recordando a Tejedor 'hay reiteración real cuando se encuentran reunidos en un mismo malhechor, dos o más crímenes no castigados todavía'; b) porque no se conoce jurisprudencia ni doctrina que niegue la reiteración real, cuando un ciudadano en un mismo contexto de acción, a través de resoluciones criminosas independientes, sustrae a una señora la cartera, de inmediato la billetera a un señor y un juguete a un niño, lo que evidencia lo antojadizo de no computar el concurso real simultáneo (o sucesivo) cuando se trata de homicidios invocando raptus y contextos de acción diversos que no exige la ley y que, en este caso, lo pena especialmente (arts. 311 N° 4 y 312 N° 6); c) el codificador de 1934 amplía la base pretendiendo abarcar todas las hipótesis en que se es responsable de más de un delito de homicidio intencional; d) porque resulta contrario al concepto de peligrosidad, sostener que tiene menor cantidad de ella quien da muerte a mil personas en un mismo momento, que quien ejecuta dos homicidios separados por dos años el primero del segundo.-

Ahora bien. ¿Qué significa Homicidio anterior? Ni más ni menos que un delito de homicidio doloso cronológicamente anterior -en idéntico

sentido el Dr. Camaño Rosa- (aunque, obviamente se ejecuten en un mismo momento) porque casi siempre puede determinarse qué fallecimiento ocurría primero y cual después; lo que resulta jurídicamente inaceptable es que pretenda vaciarse de contenido una norma (art. 312 N° 6 en modalidad concurso) por la dificultad de hecho que supondría determinar cuál ocurría primero, y si es una cuestión de hecho se debe resolver la duda aplicando el principio *in dubio pro reo*, optando luego por el homicidio que tuviera circunstancias atenuantes como el homicidio anterior, frente al otro homicidio que no lo tuviera, de forma de hacer emigrar su conducta del artículo 312 N° 6 al artículo 311 N° 4 -*favoris rei* para el Derecho- (así, como ha ocurrido si el imputado da muerte a dos personas favoreciéndose, en uno de los casos con la provocación, y no resultando minorantes para el otro homicidio, si no puede determinarse cuál de las personas murió primero, se optará por el que reviste la circunstancia atenuante). ¿Qué significa responsable? En primer término, puntualizar que los artículos 311 N° 4 y 312 N° 6 constituyen una unidad político -jurídico y de ninguna manera puede aceptarse una discriminación entre ellos a los efectos de interpretar que 'responsable' es sólo a los efectos del artículo 311 y por ello requiere una sentencia de condena, no exigiéndose tal extremo para el concurso del artículo

312 N° 6. Semejante interpretación es inadmisibile a la luz del criterio interpretativo contextual y armónico así como a la claridad con que se expresa el codificador. En 1942, el Dr. Piñeyro Chain le formuló una consulta que comenzaba con la siguiente pregunta que, como se advertía, tendía a buscar una válvula de escape ante la claridad de la ley y a la luz de la dureza de su pena y no porque el texto fuera confuso: ¿Podría hacerse una distinción entre concurso de homicidio anterior y concurso de homicidio con un homicidio no separado por un lapso apreciable, aplicando a este caso la regla más benigna del concurso general de delitos?' y respondía el Dr. Irureta que 'tratándose del homicidio, el régimen especial de los artículos 311 y 312 sustituye al general de la reiteración'. 'El inciso 4 del artículo 311 comprende tanto el caso de reiteración como el de reincidencia (y agregamos nosotros es obvio que si comprende a la reiteración como dice Irureta no se requiere ninguna sentencia de condena). Por eso, dice, si el sujeto fuera responsable por un homicidio anterior' (citada por Bayardo en su Tratado Tomo VIII página 59), concluyendo el Dr. Bayardo que con respecto a este inciso 4 del art. 311, estas dos afirmaciones; en primer término que el mismo abarca tanto la reiteración como la reincidencia; en segundo término el régimen especial del inciso examinado es

sustitutivo del general en materia de reiteraciones. No se trata de reclamar una sentencia de condena ejecutoriada porque entonces, asistiríamos a la reincidencia y no a la reiteración. El sentido de la expresión 'responsable' dice relación con quien es pasible de ser obligado al sufrir pena, lo opuesto a irresponsable en el sentido de inimputabilidad (art. 94 CP) o amparado por causa de justificación porque, como destacamos antes, la interpretación de las expresiones dentro de la sistemática del Código deben serlo dentro de su armonización lógica. Así, el término responsable lo encontramos con idéntico sentido al tiempo de analizar las causas de justificación (arts. 26, 27, 28 y 29 CP) o la determinación por la intención (art. 23 que obliga a remitirnos al art. 18 CP) o como agravante de conducta (art. 48 CP). Responsable, en síntesis, significa un estado del individuo resultante del concurso de requisitos comunes y propios de la culpabilidad y responsabilidad por el cual afirmase la capacidad del sujeto para asumir las consecuencias jurídico-penales que acarrea el hecho delictivo (Diccionario Jurídico Ramírez Gronda, Ed. 1922 pág. 268; Escriche, Joaquín: Diccionario Razonado, Temis 1998 pág. 607; Nicolliello: Diccionario Jurídico, 1995 pág. 160; Cabanellas: Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, Tomo VII pág. 200). Y porque ambos artículos constituyen

la unidad aludida, es que en la ya citada consulta de Irureta en 1947 y al descartar el delito continuado -que de admitirse y como se sabe requiere de un designio abstracto, una resolución concreta y especial que precede al dolo total, puede cometerse en distintos momentos- decía que es la doctrina acogida por los artículos 311 y 312 incs. 4 y 6, de lo que se desprende que jamás pensé, ni en un artículo ni en otro, una sentencia de condena ejecutoriada que sólo dice a la reincidencia para aplicar las circunstancias atenuantes. En conclusión: el concurso del art. 311 N° 4 y 312 N° 6 comprende y sustituye al art. 54 CP, que en modo alguno puede aplicarse sin violar el claro texto legal y, como se expuso, el espíritu develado claramente por el codificador (Bayardo Bengoa: Derecho Penal Uruguayo, Tomo VIII Parte Especial Vol. V 2ª Ed. pág. 62: 'Irureta Goyena, intuitivamente, pero de manera razonable decía que el régimen de la pluralidad de acciones, del art. 54, era sustituido por el régimen especial del art. 311 inc. 4'. ¿Qué significa homicidio anterior atenuado? También aquí se han levantado diversas vallas que deben superarse sin mayores inconvenientes. Se ha planteado la duda respecto a si la expresión 'circunstancias atenuantes', en plural, requería de múltiples minorantes para acudir al artículo 311 num. 4; es de toda evidencia que aquélla manifestación lo es porque el artículo que

las contiene (46 CP) abarca un collage y no porque el delito de homicidio anterior requiera de varias atenuantes. Se ha expresado que cuando el homicidio anterior contiene agravantes, queda excluida la posibilidad de aplicar el artículo 311 num. 4; de ninguna manera, lo que importa es que existan atenuantes, independientemente de las agravantes, sin perjuicio de lo que se explicitará a continuación. Existen quienes sostienen que el sólo extremo de revestir una atenuante, ordena la ubicación de la conducta en el artículo 311 numeral 4; sabido es que para interpretar la norma debemos acudir a la economía integral del Código Penal, que reacciona contra toda aritmética penal, afiliándose a un criterio cualitativo, que por otra parte se abraza de la lógica. Imaginemos un ciudadano responsable de dos delitos de homicidio agravados por alevosía, premeditación y haberse cometido contra la persona del descendiente, y mitigado por embriaguez voluntaria y semiplena; pretender que esa conducta encaja dentro del artículo 311 N° 4 es violentar la sistemática del Código y específicamente de los parámetros del artículo 86 del Código Penal. Del mismo modo resultaría contrario al compacto jurídico que viene de exponerse si no se ubicara dentro del homicidio anterior con atenuantes, el cometido por un ciudadano favorecido por la buena conducta anterior, presentación

a la autoridad confesando el delito y provocación (producto de constatar el engaño de su concubina, encontrándola junto al amante en la vereda del domicilio de éste), agravado por el more uxorio (el Tribunal que integro lo califica dentro del artículo 311 N° 4 del CP, en sentencia N° 111 del 16 de abril de 2002, Dres. Corujo -r-, Preza, Gómez). ¿A título de dolo directo o también de dolo eventual? No se tratan de sub tipos de homicidios, sino de agravantes especiales y muy especiales, por lo que es pacífica la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales de Apelaciones, en que pueden imputarse a cualquiera de los títulos referidos. ¿ Homicidios tentados o consumados ? Tal como sostiene el Dr. Bayardo, puede asistirse a una hipótesis de homicidio anterior consumado y un homicidio posterior tentado o bien a la inversa: un homicidio anterior tentado y un homicidio posterior consumado. En ambos supuestos, tendríamos un delito complejo de homicidio, especialmente agravado por la pluralidad con que se da, dentro de la figura que lo absorbe; nada obsta para que dentro de la referida fusión queden comprendidas las figuras básicas (homicidio consumado) y figuras amplificadas (tentativas), ya que el Código refiere a homicidios 'ejecutado' en técnica alusión a la tentativa. En conclusión: Las agravantes especiales del homicidio anterior en modalidad concurso, se aplican

tanto para el artículo 311 N° 4 como para el artículo 312 N° 6 del Código Penal, se cometan en el mismo contexto de acción o en diverso contexto, en tanto son conceptos extraños por completo a la reiteración que es la modalidad impuesta por el Código, atento a la gravedad de la conducta de quien atenta en más de una oportunidad contra la vida humana, siendo revelador de una peligrosidad que justifica los guarismos mínimos severos, cuando se habla de anterior se hace referencia a cronológicamente anterior y si fuese imposible determinarlo, se resuelve como todas las cuestiones de hecho, esto es, bajo el imperio del principio in dubio pro reo, permitiendo emigrar la conducta hacia la esfera del artículo 311 N° 4 (vale decir con circunstancias atenuantes); responsable significa capaz de sufrir las consecuencias jurídico penales del hecho ilícito cometido, ajeno a la sentencia de condena ejecutoriada, ya que ello dice relación con la reincidencia y no con la reiteración, en tanto que circunstancias atenuantes refieren a cualquiera de las previstas en la ley (si no existen atenuantes ni agravantes, se rige por el artículo 312 N° 6) y constatándose agravantes y atenuantes en el homicidio anterior, se determinará el régimen del artículo 311 N° 4 o el 312 N° 6, según la calidad y cantidad de ellas (art. 86 CP), siendo imputables tanto los tentados como los consumados ora a

título de dolo directo como de dolo eventual...’ (Cfme. Sentencia 40/2003 TAP 2°).

Misma posición es sostenida por el TAP 4° Turno con discordia del Sr. Ministro Dr. Charles.

El Sr. Ministro Dr. Gómez Ferreyra adhiriendo a esta postura ha expresado que: ‘la ley no exige ni distintos momentos psicológicos ni diversos contextos de acción sino únicamente la existencia de un homicidio anterior -cronológicamente anterior- aunque se ejecuten en el mismo momento, porque el legislador no distingue un lapso de tiempo específico, bastando que el homicidio anterior haya precedido en el tiempo a la última conducta de igual naturaleza. Por ello, compartiendo la tesis de la Sala Homóloga de 2° Turno sostiene que el codificador se planteó la hipótesis de varios homicidios en un mismo momento (simultáneos) y, al descartar el delito continuado, no concibió otra alternativa que el art. 312 numeral 6 del C.P a través del concurso, pero jamás del régimen general del art. 54 C.P. pues se regula específicamente un concurso (reiteración real) para homicidios intencionales.

El TAP 4° en sentencia 189/2013 señaló que el codificador, con estas normas contenidas en los arts. 311 num.4 y 312 num.6, pretendió

abarcas todas las hipótesis en que se es responsable de más de un delito de homicidio intencional. 'Tal fue la opinión de IRURETA GOYENA ante una consulta formulada por el Dr. PIÑEYRO CHAIN respecto a la aplicación del art. 312 numeral 6 en cuanto a si podría distinguirse entre concurso de un homicidio anterior y concurso de un homicidio no separado por un lapso apreciable de tiempo, aplicando a este caso la regla más benigna del concurso general del delito. Respondió negativamente indicando que tratándose del homicidio, el régimen especial de los arts. 311 y 312 sustituye al general de la reiteración.

Y concluye el Sr. Ministro GOMEZ FERREYRA: el concurso del art. 312 numeral 6 sustituye al art. 54 del C.Penal pues como decía IRURETA, citado por BAYARDO, 'el régimen de la pluralidad de acciones del art. 54 es sustituido por el régimen especial del art, 311 inciso 4 (Derecho Penal Uruguayo Tomo VIII Vol.V pág.62). Tal sustitución es independiente de que los delitos de homicidio se cometan en el mismo o en diferente contexto de acción ¿Por qué? Porque el contexto de acción es un concepto extraño a la reiteración, modalidad concursal cuyo thelos es la gravedad de la conducta de quien atenta en más de una oportunidad contra la vida humana, siendo revelador de la peligrosidad que justifica los guarismos mínimos más

severos (cf. Sent. 40/2003 del TAP 2º). El intervalo de tiempo que pudo haber operado entre uno y otro homicidio es irrelevante en tanto pierde de vista el criterio de gravedad de la conducta y su correlato de peligrosidad, en el entendido que la ley no exige contextos de acción diversa para adscribir el concurso real' (Cfme. sentencia N° 54/2022 TAP 3º Turno).

En base a tales argumentaciones, entiendo que en el caso se dan dos homicidios, uno de ellos en grado de tentativa, cometidos por el imputado en forma simultánea. Ambos homicidios se encuentran atenuados por la primariedad absoluta de GG, sin embargo ambos fueron cometidos con un arma de fuego, lo que determina la aplicación de la agravante del artículo 141 de la ley 17.296.

Cuando se dan este tipo de situaciones en las cuales los homicidios son atenuados y agravados a la vez, debe definirse si resulta de aplicación el artículo 311.4 del CP o el 312.6 del CP.

Siguiendo las enseñanzas de Bayardo Bengoa, consideró que debe realizarse un análisis cualitativo y no cuantitativo de casos como el de autos. Al respecto, el mencionado autor explicitaba: 'nos referimos a los supuestos en los cuales en el

*homicidio anterior concurren atenuantes y agravantes, cuya situación debe examinarse bajo la óptica de dos puntos de vista diversos. Con un criterio cuantitativo, bastaría una sola circunstancia atenuante, en el homicidio anterior ejecutado, para que funcionara el artículo 4º, aunque además concurrieran agravantes diversas. Con un criterio cualitativo, las cosas serían diversas pues habría que estimar caso a caso, y dado que el criterio legal de individualización de la pena, impone -si concurren atenuantes y agravantes- estar a la calidad de las circunstancias que concurren en el hecho (argumento del artículo 86), es inevitable valorar dichas circunstancias. En definitiva, dado que estamos frente a un sistema de individualización de la pena que según el dogma del artículo 86 del CP, reacciona contra la aritmética penal y dosimetría legislativa, consideramos que este último criterio cualitativo es el más acorde a nuestro sistema positivo'. (Cfme. Bayardo Bengoa, 'Derecho Penal Uruguayo', Tomo VIII, Parte Especial, Vol. V, págs. 67 - 68)".*

En suma, por tales argumentos corresponde desestimar el recurso de casación articulado por la Defensa del imputado.

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