

//tencia No.271

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, diecisiete de setiembre de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA - BB - CC - DELITO PREVISTO EN EL ART. 31 DL 14.294 EN LA REDACCIÓN DADA POR EL ART. 7 DE LEY 19.172 - CASACIÓN PENAL"**, IUE: 226-255/2016, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia identificada como "Decreto Nro. 523/2019", de fecha 19 de setiembre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 5/2019, de fecha 22 de mayo de 2019, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Carmelo de 3° Turno, Dr. José Vera Gatebled, falló: *"Condenando a BB como autor penalmente responsable de un delito continuado de comercialización de estupefacientes, a sufrir la pena de 2 (dos) años y 6 (seis) meses de penitenciaría, a AA como autor de un delito continuado de comercialización de estupefacientes, a sufrir la pena de 20 (veinte) meses de prisión y a CC, a sufrir la pena de 15 (quince) meses de prisión, con descuento de la preventiva*

cumplida (...).

Confíscase los efectos incautados en el procedimiento, pónganse a disposición de la JND, oficiándose al efecto y transfiriéndose el dinero incautado a su cuenta. (...)

Suspéndase condicionalmente la ejecución de la pena, respecto a AA y CC (...)" (fs. 642/651).

El fallo fue aclarado mediante "Decreto Nro. 281/2019", de fecha 26 de agosto de 2019, por el cual se resolvió: "Aclárase que la Sentencia Definitiva N° 5/2019 de fecha 22 de mayo de 2019 en la parte dispositiva referente a la condenada Vanessa Salvagno deberá decir: '\...Condenando a CC, como autora penalmente responsable de un delito de tenencia de sustancias estupefacientes no para su consumo...'. (...)" (fs. 701).

II) Por sentencia de segunda instancia identificada por la Sala como "Decreto Nro. 523/2019", de fecha 19 de setiembre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno, falló: "Téngase por mal franqueado el recurso de apelación interpuesto (...)" (fs. 712/713).

III) En tiempo y forma, el encausado AA interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada por el *ad quem*

(fs. 717/720 vto.). En su libelo impugnativo planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

Sostuvo el compareciente que, contra la sentencia definitiva de primera instancia, que le fuera notificada el 29 de mayo de 2019, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, el día 31 del mismo mes.

Aclaró que la referida impugnación fue deducida por el encausado (AA) por sí mismo y que contó en tal oportunidad con la asistencia de su defensor de confianza.

Apuntó que, luego, los agravios contra la sentencia fueron formulados por el abogado defensor, pero sin la firma del imputado. Por ese fundamento, el Tribunal tuvo por no interpuesto el recurso, al considerar mal franqueada la apelación, sin entrar al tema de fondo.

Afirmó que la sentencia atacada restringe el derecho de defensa.

Reseñó que el Decreto-Ley N° 15.032 (C.P.P. 1980) no impone que el imputado firme el escrito de expresión de agravios. En la especie, el recurso de apelación interpuesto cumple con las exigencias del art. 253 C.P.P. 1980. De acuerdo con lo establecido en el inc. 5° de esa norma, quien expresa agravios es el defensor.

Adujo, asimismo, que el art. 79 del C.P.P. 1980 confiere al defensor facultades para expresar agravios por sí mismo al apelar, sin requerirse, para el caso, la firma de su defendido.

Consideró absurdo interpretar que la defensa tiene habilitado el ejercicio de todos los actos del proceso salvo la fundamentación de agravios en la apelación.

En definitiva, solicitó que se case la recurrida y, en su lugar, se tenga por adecuadamente franqueado el recurso de apelación interpuesto y se remitan las actuaciones al Tribunal que correspondiere a los efectos de que se pronuncie sobre el fondo del recurso deducido.

IV) Elevada la causa para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 721/722), fue recibida por la Corte el 3 de octubre de 2019 (fs. 723).

V) Por auto N° 2417, de fecha 2 de diciembre de 2019, se dispuso dar ingreso al recurso de casación interpuesto y se ordenó conferir traslado por el término legal (fs. 740 y vto.).

VI) A fs. 750/752 compareció la Fiscalía Departamental de Carmelo, a efectos de evacuar el traslado conferido, ocasión en la que argumentó que el recurso de casación debe ser desestimado pues la apelación era inadmisibile por haber

sido presentada fuera de plazo, tal como lo sostuvo al evacuar el traslado de aquélla.

VII) Por decreto N° 103, de fecha 10 de febrero de 2020, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 754).

VIII) Por dictamen N° 34, de fecha 10 de marzo de 2020, el Sr. Fiscal de Corte, Dr. Jorge Díaz Almeida, se pronunció por el amparo de la recurrencia (fs. 756/759 vto.).

IX) Por decreto N° 378, de fecha 27 de abril de 2020, se habilitó la Feria Judicial Sanitaria a los efectos de que el expediente circule a estudio de los Sres. Ministros de la Corporación.

X) Por auto N° 379, de la misma fecha, se dispuso el pasaje a estudio de la presente causa (fs. 763).

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

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la recurrida en cuanto declaró mal franqueado el recurso de apelación. En su lugar, remitirá los autos al Tribunal de Apelaciones en lo

Penal de 4° Turno a efectos de que se pronuncie sobre el mérito de la impugnación.

Todo ello, en virtud de los fundamentos que serán desarrollados a continuación.

II) En el curso de un proceso penal regido por el C.P.P. 1980 y luego de que recayera sentencia definitiva de primera instancia (fs. 642/651), los co-imputados (y condenados mediante el antedicho fallo) AA y BB interpusieron, con fecha 31 de mayo de 2019, recurso de apelación, asistidos por su defensor de confianza, Dr. Enrique Erramouspe (fs. 680).

Del recurso de apelación se confirió traslado a la Fiscalía Departamental de Carmelo (fs. 683), el cual fue evacuado con fecha 17 de junio de 2019, a fs. 686, oportunidad en la que se cuestionó la tempestividad de la apelación.

Acto seguido, compareció el Dr. Enrique Erramouspe, en su calidad de defensor de los co-encausados AA y CC, a fundar la apelación oportunamente deducida y expresar los agravios correspondientes contra la sentencia de primer grado (fs. 687/690).

Por decreto N° 216/2019, de fecha 21 de junio de 2019, la sede *a quo* estimó admisible el recurso de apelación interpuesto, lo tuvo por fundado y confirió traslado de los agravios a

Fiscalía (fs. 693).

Los agravios fueron contestados por la fiscalía actuante mediante escrito obrante a fs. 694/695, ocasión en la que se pronunció por el rechazo del recurso de apelación interpuesto.

III) El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno, mediante la sentencia aquí impugnada, declaró mal franqueado el recurso de apelación (fs. 712/713).

En la escueta parte expositiva de su sentencia, la Sala fundó la inadmisibilidad del recurso de apelación en que el libelo por el cual se interpuso el referido medio impugnativo fue firmado por los co-imputados, pero el escrito por el cual se fundaron los agravios fue firmado exclusivamente por el abogado defensor, sin firma de aquéllos.

IV) A juicio de la unanimidad de la Corte, la sentencia atacada incurre en un error de Derecho que debe ser subsanado en casación.

El Tribunal ha optado por una interpretación de las disposiciones procesales implicadas que resulta excesivamente formal y que, en definitiva, vulnera las garantías del debido proceso.

En tal sentido, la Corporación no constata la inadmisibilidad del recurso que fuera relevada por la Sala.

El recurso de apelación interpuesto en obrados por los co-encausados AA y BB (fs. 680) fue oportunamente fundado por su defensor Dr. Erramouspe (fs. 687), quien tiene la calidad de representante de aquéllos.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 79 del C.P.P. 1980, el abogado que asiste al imputado en un proceso penal tiene la calidad de representante de aquél. Dispone textualmente el referido precepto: "*(Atribuciones del Defensor). El Defensor tiene todas las atribuciones que le permitan el control de las pretensiones y de las decisiones judiciales atinentes a su defendido, en interés de éste y de la ley*".

El abogado de la parte demandada ostenta la condición de parte formal en el proceso penal. Desde el punto de vista teórico, el defensor puede ser definido como: "*(...) el técnico del derecho que interviene en el proceso penal para aconsejar, asistir y representar al imputado, integrando de esta forma su defensa*" (Cfme. Clariá Olmedo, J., *Derecho Procesal Penal*, tomo II, actualizado por C. Chiara Díaz, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 85.).

Inclusive, tal como lo destaca el recurrente, el inc. 4° del art. 253 del

C.P.P. 1980 prevé la expresión de agravios de la apelación por parte del abogado defensor, en cuanto señala: "Cuando ambas partes hubieran apelado, expresará agravios en primer término el Ministerio Público. En este caso, **el Defensor expresará sus agravios** junto con la contestación; de los agravios se conferirá nuevo traslado al Ministerio Público, por diez días" (el destacado no luce en el original). Claramente, esa expresión de agravios, la podrá hacer por sí o, como en el caso, en representación de sus defendidos apelantes.

En igual sentido se ha pronunciado la doctrina procesalista en la materia.

Al respecto, sostienen Garderes y Valentín:

"En nuestro sistema legal, el defensor 'representa' y 'asiste', es decir, que se lo reconoce como representante del imputado, además de asistente técnico (...) Por eso el defensor es el sujeto que realiza los actos procesales por el imputado, es decir, es parte en sentido formal. El único vínculo de legitimación procesal admisible en principio es, entonces, el de representación. La representación que ejerce el defensor es, en la exhaustiva clasificación de ABAL OLIÚ, una forma de representación no orgánica, específica para actos

procesales y directamente constituida por la ley, ya que aunque la ley no diga explícitamente que el abogado designado es -por serlo- representante del imputado, del texto de los arts. 76 y 77 surge que por el solo hecho de que un sujeto sea designado defensor, automáticamente se convierte -por disposición legal- en representante de su defendido, sin necesidad de un acto especial de apoderamiento ('Derecho Procesal', t. II, pp. 91-92)" (Cfme. Garderes, S. y Valentín, G., Código Del Proceso Penal, Ed. La Ley Uruguay, Montevideo, 2012, págs. 217/218).

En la misma línea, subraya Varela Méndez:

"Por lo general, va a actuar en el proceso, como parte formal, su Defensor, quien ejercerá su representación; y conservará el imputado su aptitud de parte formal para designar Defensor o sustituirlo por otro; le será además, notificada -así como a su defensor- la sentencia definitiva (artículo 95), abriéndole la posibilidad de interponer por sí mismo los correspondientes recursos" (Cfme. Varela Méndez, E. "El imputado. El Defensor", en AA.VV., Curso Sobre el Código del Proceso Penal (Ley N° 15.032), IUDP - FCU, Montevideo, 1984, pág. 153).

Más adelante, indica el citado autor:

"(...) dictada la sentencia, ésta se notifica al imputado y a su Defensor (artículo 95), a efectos de que cualquiera de ellos pueda deducir recursos. Si ambos lo hacen, separadamente, priva la actuación del imputado, ya que explicita su voluntad cuando la Ley lo admite, y de todos modos, se cumple la finalidad del examen de segundo grado (...) su figura adquiere especial proyección cuando actúa solo en el proceso, haciendo valer los derechos del imputado y, a la vez, haciendo recaer sobre éste las consecuencias de su gestión. En este caso, además de la expresión literal del Código, representa al defendido. En conclusión puede afirmarse, de acuerdo con la regulación del Código, que es un representante del imputado, que actúa como parte formal de su defendido, vinculado con la parte material por una relación de representación. Relación especialísima de representación que será en su origen, voluntaria o judicial, según se trate respectivamente de Defensor de confianza o de oficio; y será legal en su contenido, porque es la Ley la que establece su necesidad y las facultades de que está investido" (Cfme. Varela Méndez, E. "El imputado. El Defensor", págs. 168/169).

En mérito a las consideraciones formuladas, la Corte acogerá el recurso de casación interpuesto por el co-encausado Cardozo, por

entender que le asiste plena razón en su planteo.

La existencia de reglas expresas que prevén la legitimación del defensor para fundar el recurso de apelación y que han sido infringidas por la Sala, exime a la Corporación de ingresar en otras consideraciones referidas a la transgresión del principio del debido proceso legal.

V) Por otro lado, cabe destacar que tampoco se configura en autos la causal de inadmisibilidad de la apelación denunciada por el Ministerio Público al evacuar el traslado del recurso de casación.

Al respecto, la Fiscalía considera que el presente recurso debe ser desestimado pues la apelación era inadmisibile por haber sido presentada fuera de plazo (fs. 751 y vto.).

Es necesario ingresar al punto de la admisibilidad (temporal) de la apelación, aunque no haya sido el motivo por el cual el Tribunal la rechazó, ya que se trata de un presupuesto de su validez.

Pues bien. A diferencia de lo que sostiene el representante fiscal, estima la Corte que el recurso de apelación fue interpuesto tempestivamente.

En efecto, la apelación

deducida por los co-imputados fue presentada con fecha 31 de mayo de 2019 (véase fs. 680), dentro del plazo de tres días a partir de que aquéllos fueron notificados de la sentencia definitiva de primera instancia (lo que ocurrió los días 29 y 30 de mayo de 2019, según surge de las constancias obrantes a fs. 668 y 679). La circunstancia de que el defensor de los co-imputados haya sido notificado con anterioridad (el 23 de mayo de 2019, según emerge de fs. 654) no determina que el plazo para la interposición del recurso por parte de los co-imputados se compute desde esta última fecha.

El plazo para apelar la sentencia definitiva es perentorio y particular respecto de cada uno de los sujetos notificados: Ministerio Público, imputado y defensa (Cfme. Sentencia T.A.P. 2° N° 106/2009).

En el caso, si bien el término para que el defensor apelara por sí ya había vencido, los co-imputados, en cambio, estaban en plazo para hacerlo y dedujeron su apelación oportunamente.

VI) Por último, resta señalar que los autos serán remitidos al mismo Tribunal en la medida en que, en el caso, no ha existido pronunciamiento sobre las defensas deducidas por los apelantes y, en consecuencia, no hubo prejuzgamiento.

El vicio relevado es *in*

iudicando, por lo que no procede la remisión al Tribunal que deba subrogar al que dictó la sentencia (véase al respecto: Vescovi, Enrique, *El recurso de casación*, Ed. Idea, Montevideo, 1996, pág. 62).

Más allá de que las normas vulneradas son de orden procesal, el error del Tribunal se produjo en el juzgamiento del asunto. En nuestro ordenamiento, el vicio de procedimiento está previsto para el relevamiento de nulidades producidas en el curso del juicio y no por la mera transgresión de normas de procedimiento (art. 270 inc. 3° C.P.P. 1980). Cuando, como ocurre en el caso, se reclama en casación la transgresión de una norma procesal que no genera nulidad, pero que produjo un error en la sentencia, se verifica un vicio *in iudicando*.

En la especie, sin embargo, el reenvío de las actuaciones se impone en razón de que el Tribunal interviniente no se ha pronunciado sobre el mérito del recurso de apelación interpuesto.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 280 inc. 1° del C.P.P. 1980, la Corte debe subsanar el vicio jurídico padecido y declarar admisible el recurso de apelación, ya que el Tribunal erró en la calificación del recurso en ese exclusivo aspecto.

VII) No se impondrán especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO DECLARÓ MAL FRANQUEADO EL RECURSO DE APELACIÓN.

EN SU LUGAR, REMÍTANSE LOS AUTOS AL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE 4° TURNO A EFECTOS DE QUE SE PRONUNCIE SOBRE EL MÉRITO DEL RECURSO INTERPUESTO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS: 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA