

0001

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA:

El Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, en estos autos caratulados: **“R. A. M- UN DELITO HOMICIDIO ESP. AGRAVADO POR LA PREMEDITACION EN GRADO DE TENTATIVA EN REITERACION REAL CON UN DELITO DE HOMICIDIO MUY ESP. AGRAVADO, POR HABER SIDO COMETIDO CONTRA UNA MUJER POR MOTIVOS DE ODIO DESPRECIO O MENOSPRECIO POR SU CONDICIÓN DE TAL (FEMICIDIO) Y AGRAVADO POR LA PREMEDITACION, EN GRADO DE TENTATIVA, AMBOS EN CALIDAD DE AUTOR. CASACION PENAL” I.U.E. 428-48/18** expone:

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- **R. A. M**, fue condenado como autor penalmente responsable de un delito de homicidio especialmente agravado por la premeditación en grado de tentativa, en reiteración real con un delito de homicidio muy especialmente agravado por haber sido cometido contra una mujer por motivos de odio, desprecio o menosprecio por su condición de tal y especialmente agravado por la premeditación en grado de tentativa, a la pena de quince (15) años de penitenciaría, por sentencia n° 5 del 8/2/19 dictada por el Sr. Juez Letrado de Dolores de 2º Turno (fs. 145-153).

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º Turno, por sentencia n° 148 del 12/9/19, confirmó la sentencia apelada salvo en cuanto en esta instancia se lo condena por un delito de violencia doméstica agravado en concurso fuera de la reiteración con un delito de lesiones personales

especialmente agravado, en régimen de reiteración real con un delito de violencia privada agravado, a la pena de tres (3) años de penitenciaría (fs. 202-208).

La Fiscalía Departamental de Dolores de Turno Único, interpone recurso de casación, en el que solicita se case la sentencia impugnada y se condene al imputado como autor penalmente responsable de un delito de homicidio especialmente agravado por la premeditación en grado de tentativa, en reiteración real con un delito de homicidio muy especialmente agravado por haber sido cometido contra una mujer por motivo de odio, desprecio o menosprecio por su condición de tal y especialmente agravado por la premeditación en grado de tentativa conforme a la sentencia de primera instancia (fs. 212-228).

La Sala por decreto n.º 583 del 11/10/19, dispuso conferir traslado (fs. 229), y la defensa en escrito que luce de fs. 235-243, solicita que se mantenga en todos sus términos la sentencia dictada.

El Tribunal, por decreto 661 del 31/10/19, dispuso elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (fs. 244).

La Corporación por providencia N.º 2299 de fecha 14/11/19, le confirió vista a esta Fiscalía (fs. 249-250 vta.), la cual a los efectos de mejor dictaminar, peticiono por Dictamen n.º 553 del 4/12/19, que le fueran remitidos los registros de audios, así como la suspensión del plazo que esta representación cuenta para dictaminar (fs. 251).

La Corporación por providencia n.º 2494 del 12/12/19, hizo lugar a lo peticionado y con fecha 17/12/19, ingresan las presentes actuaciones a esta Fiscalía, a los efectos de evacuar la vista dispuesta (fs. 254 vta.).

El recurrente plantea sus agravios de la siguiente forma:

Afirma que la sentencia atacada vulnera las normas referentes a la valoración de la prueba contempladas por la sentencia de primera instancia, apartándose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonable así como una errónea aplicación del derecho.

- Inobservancia de las reglas de la sana crítica al valorar la prueba de autos. Sostiene que la sentencia atacada, basa sus conclusiones en un análisis fragmentado de los medios probatorios, arribando a la conclusión de que la conducta del imputado M configuró actos preparatorios no punibles por nuestro derecho penal, y desestimando la condena de primera instancia.

Y afirma que tomar en consideración lo manifestado por el imputado, desconociendo el resto de los elementos probatorios producidos en juicio, resulta absurdo para la Fiscalía; más aún cuando se tiene por probada la plataforma fáctica propugnada por esta representación.

Al margen de ello, la atacada no otorga la misma relevancia a las manifestaciones que emergen del propio imputado, que todo el tiempo devela a las víctimas su intención de darles muerte.

Por ende, es indudable que considerando el cúmulo de pruebas emergentes del juicio la declaración del imputado resulta ampliamente desvirtuada y que su intención de dar muerte a las víctimas fue plenamente probada en juicio. A contrario sensu, si la intención del agente hubiera sido como sostiene la atacada provocar un susto a las víctimas, no se explica lógica ni racionalmente, que el mismo portara consigo un arma cargada y apta para disparar, una cuchilla, así como todos los objetos que portaba en la mochila incautada en el lugar y que fueron reconocidos como propios.

Asimismo, el hecho de colocar la cuchilla en la garganta de la víctima L y apuntar el arma en el pecho de P, evidencian un acto que más allá de toda duda razonable, está dirigido y tiene el potencial de dar muerte.

- Errónea aplicación de los artículos 5 y 7 del Código Penal

Sostiene que en nuestro sistema, sostiene, no son punibles la confección de la idea criminal, los pensamientos con el propósito de delinquir y los actos preparatorios. No obstante, la atacada incurre a nuestro juicio en error por cuanto interpreta el accionar del agente como un acto preparatorio sin considerar la real puesta en peligro respecto del bien jurídico tutelado.

Las reglas de la experiencia indican que en relación a los hechos probados, el imputado tenía la intención de dar muerte a las víctimas, iba dispuesto a usar las armas (tanto de fuego como arma blanca), y el hecho de que no llegó a utilizarlas, no implica que no las fuera a usar y conforme a la sana crítica se puede entender que las cosas que en la vida suelen ocurrir como el intentar dar muerte por celos en un contexto como el de autos, efectivamente ocurren, salvo por razones ajenas a la voluntad del agente, ante el llamado telefónico recibido que lo advirtiera de la presencia policial en las afueras del lugar y la actitud de la víctimas.

La atacada considera que respecto a P, no se evidencia voluntad del agente de darle muerte en virtud de que "estuvo muy escaso tiempo en la escena y fue amenazado por el agente así como conminado a arrojar al piso; pero en definitiva el tiempo no fue suficiente para atentar contra el bien jurídico". Al entender de esta representación, el factor "tiempo" no es un criterio razonable que pueda emplearse a fin de horadar la clara intencionalidad de dar muerte del agente que colocó un arma de fuego cargada y apta para disparar en

el pecho de la víctima, y que el ataque cesó cuando L arrojó las chapas sobre el imputado.

En el caso de L, la acción inequívoca de darle muerte desplegada por el imputado mediante un corte en el cuello, se vio frustrada por el accionar de ésta quién asió la cuchilla a fin de detenerlo.

El informe forense respalda esta versión de los hechos constatando que las heridas que ésta presenta en la mano, responden a un corte de arma de hoja blanca de carácter defensivo. Asimismo, la presencia policial tras este ataque desestabilizó al agente frustrando su accionar criminal.

A esto se le suman episodios celotípicos en lo previo que fueron plenamente probados en juicio y que constituyen claros elementos disparadores del femicidio. Por tanto existiría error por parte del Tribunal en la valoración de la intentio necandi, que resultó inequívocamente dirigida a dar muerte a las víctimas y se vio frustrada justamente por razones ajenas a la voluntad del imputado, no ingresando el colegiado en el análisis del fondo de los hechos ilícitos acaecidos.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

- Valoración de la prueba infringe lo dispuesto por el art.

143 CPP. Sana crítica

El agravio de la defensa se centra en cuestionar valoración efectuada por la Sala de las pruebas aportadas, afirmando que se vulnera el sistema de la sana crítica.

Recordemos que este sistema es el que da al Juez, libertad para apreciar la eficacia persuasiva de la misma, con el único límite de que el juicio que se haga sea razonable, conforme a las leyes de la lógica o adecuadamente

explicitado, de forma de permitir el control de su logicidad (Cf. DE LA RUA, ob.cit.; COUTURE, “Estudios de Derecho Procesal”, T. II, p.p. 181 a 227).-

Dice al respecto CAFFERATA NORES, que este sistema se caracteriza: “...por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común”.- (“La prueba en el proceso penal”, ed. Depalma, 1994, p.p. 40-41).-

Por lo tanto, partiendo de la plataforma fáctica relevada, las conclusiones probatorias, sólo resultan revisables en esta instancia, en hipótesis de absurdo, ilogicidad o arbitrariedad.

Considerando que el proceso tiene como finalidad el juzgamiento del caso concreto, es a la Fiscalía a quien compete en forma privativa, individualizar los hechos que constituirán el objeto del proceso penal.

Y es así que en el presente caso, los hechos que fueron seleccionados por la actora al deducir acusación, y que son consignados en el auto de apertura a juicio, son los siguientes: “El día 11 de mayo de 2018 próximo a las 19.20 horas, las víctimas M S L O y E A P F ingresaron al depósito de la Imprenta Dolores sito en A xx casi E B y una vez en el interior del mismo se encontraron con el imputado R A M F. El mismo sorprendió a las víctimas, quienes desconocían que M se encontraba en el lugar comenzando éste a amenazarlas de muerte, insultarlas, exigiéndoles que se tiraran al piso boca abajo, que se arrodillaran, apuntándolos en todo momento con una escopeta que sostenía en una de sus manos y con un cuchillo tipo facón que sostenía en la otra. Forcejeó con L quien pretendió quitarle las armas, no lográndolo. En determinado momento, P logró salir, gracias a que L se

interpuso para protegerlo tratándolo de acercarlo a la puerta principal para que huyera, lo que hizo rápidamente, habiendo permanecido en el lugar escasos minutos y dando inmediato aviso a la Policía. No obstante L quedó en el interior del depósito con el imputado quien continuó amenazando, insultando y golpeándola, causándole diversas lesiones en distintas partes del cuerpo, las cuales fueron oportunamente constatadas por médico forense...” “...A posteriori el imputado arrastró de los pelos a la víctima hacia un patio interior manifestándole que huiría con él. En ese momento M recibió una llamada a su celular y se comenzó a quejar con la persona que se encontraba hablando de que la policía estaba afuera esperándolo, aprovechando la víctima su distracción para salir y correr y salir por la puerta principal. Una vez enterada la Fiscalía de los hechos de referencia se solicitó orden de detención de M y allanamiento del depósito en procura de este.

En la mañana del 11 de mayo de 2018 la Sra. L radicó denuncia contra el imputado por incumplimiento de medidas cautelares en Sede de violencia doméstica por hechos ocurridos el 9 de mayo de 2018, momento en que se encontraba con M G M R, en el vehículo de ésta, al cruzarse con M en calle F C y C y éste comenzara a seguirlas en su vehículo, debiendo hacer la Sra. M, varias maniobras para perder de vista al imputado.”.

La Sala agrega: Ya en audiencia de juicio oral, en fase de alegatos de apertura, la Fiscalía complementó el genérico relato de la demanda acusación, dando cuenta que L y M mantuvieron una relación afectiva durante varios años que había terminado, empero el acusado no aceptaba la culminación de la relación. Si bien tales extremos deberían haberse articulado específicamente por la Fiscalía en una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho o hechos atribuidos, tal omisión quedó suplida con la

expresa referencia a las actuaciones judiciales llevadas a cabo en el ámbito de la Sede de Violencia Doméstica en la que sí relató tal relación y sus vicisitudes. Es de resaltar que la Defensa, a lo largo del proceso, partió de la base de la existencia de dicho vínculo aunque disiente con su contraria en el momento de la culminación de esa relación pues para M había terminado tres días antes de los hechos de auto,s y para L en el mes de octubre de 2017”.

Ahora bien, el punto específico a dilucidar es si en el caso, estamos en presencia de una tentativa de homicidio o de actos preparatorios que en el caso no resultan punibles considerando el delito que se pretende imputar.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 5 CP, a los efectos de calificar un acto como tentativa, es necesario que exista un comienzo de ejecución que se plasme en actos externos, pero que no logra su fin por causas independientes a la voluntad del agente.

Cairolí señala que los elementos clásicos característicos de la tentativa son tres: un comienzo de ejecución por medio de actos adecuados, un elemento subjetivo que es la intención de consumir el resultado propuesto, y un elemento final que es la interrupción de la consumación por causas ajenas a la voluntad del autor (Derecho Penal Uruguayo, Tomo 1. La Ley Uruguay pag. 674).

Y distinguir los actos preparatorios de la etapa de tentativa no es una tarea sencilla.

En este sentido, Langón señala que el codificador Irureta Goyena, en su Nota Explicativa se coloca en una posición empírico-negativista, al afirmar que el punto “es imposible de definir por ley”, y que la resolución del asunto queda “delegada al criterio de los tribunales”.

Sin embargo, agrega el autor, la doctrina ha elaborado diferentes teorías como la de univocidad (Carrara), la subjetivista pura, que regula el asunto por la intención del actor (Von Buri), la formal-objetiva que tiene en cuenta la conjugación del verbo nuclear, el inicio de la acción típica (Bayardo), la material-objetiva, que toma en cuenta el grado de peligro corrido por el bien jurídico protegido (Schonke Achroder, Frias Caballero), la del plan de autor (Welzel) (Cf. Miguel Langón. Código Penal y leyes complementarias. Comentado, sistematizado y anotado, pag. 59-60).

Y por otra parte, se han desarrollado las teorías mixtas o eclécticas, como señala la Sala, según las cuales para distinguir los actos preparatorios de los ejecutivos, es preciso acudir a un juicio que cobije tanto el plan del autor como la verificación de actos adecuados que pongan en peligro el bien jurídico tutelado por la norma.

Empero, en el presente caso, se coincide con el Tribunal en cuanto a que ni aún considerando las últimas teorías anotadas, puede prosperar la tesis de la recurrente.

En efecto, de las declaraciones de L y P, quedó acreditado que el imputado irrumpió en el local de la imprenta propiedad de P, portando una escopeta apta para efectuar disparos, aprovisionada con dos proyectiles y un machete de 45 centímetros de hoja. Asimismo, dimanando de los testimonios de las víctimas que en todo momento M los insultó y reiteradamente los amenazó de muerte, apuntándoles con la escopeta, pretendiendo que se tiraran al piso. El acusado reconoció haber forcejeado con L cuando esta quiso sacarle las armas y admitió haberle proferido lesiones a la mujer.

Y si bien la fiscalía logro probar los hechos reseñados, ninguno de ellos implicó el comienzo de ejecución de un homicidio, pues no relató ni probó ningún hecho que pusiera en riesgo el bien jurídico tutelado de la vida humana.

El imputado se limitó a proferir amenazas, es decir anuncios intimidatorios de un mal futuro que como tal no se comenzó a ejecutar. Luego -sin minimizar la violencia ínsita en el episodio-, como señala la Sala, provocó las lesiones constatadas en L tras el forcejeo con las armas.

En cuanto a este último extremo, resulta muy ilustrativo, el hecho de que cuando L quiso arrebatarse el cuchillo al imputado, este optó por morderla con la finalidad de que depusiera su actitud. Huelga decir que si su intención hubiera sido efectivamente la de quitarle la vida, lo esperable era que la agrediera en zona vital o le efectuara un disparo, pero nunca efectuar el acto anotado que lejos está de constituir una acción que denote la intentio necandi en cuestión.

Es así que, en cuanto a las lesiones constatadas a L, surge del certificado expedido por el medico forense, lo siguiente: *“equimosis superciliar del ojo derecho. Erosiones lineales paralelas en riel en el dorso de mano derecha de 8 cm, con excoriaciones. Hematoma redondeado de 4 cm. de diámetro, en el dorso de la muñeca izquierda, con varias impresiones de elementos corto-contusos en su interior, que evoca una mordedura. Herida cortante superficial en la región palmar del dedo índice izquierdo, que se continua con otras dos en dedos anular y meñique izquierdos. Equimosis de codo izquierdo de 6 cm. Erosión superficial en región torácica anterior intermamaria de 1 cm. de diámetro. Erosión superficial de maléolo externo de pie izquierdo de 0.5 cm. Tiempo de curación: 20 días, Tiempo de inhabilitación para tareas ordinarias: 5 días, Peligro de vida: no.*

Consideraciones medico legales: Presenta lesiones recientes de leve entidad. La lesión cortante de mano izquierda parece corresponder con una lesión defensiva al asir la hoja de un arma blanca” (fs. 97-98).

En relación a P, el imputado se limitó a proferir amenazas a su persona, y obligarlo a tirarse al piso, a pesar de que -recordemos-, portaba una escopeta y un arma blanca. Como el mismo declara en pista 5 “insultaba” me quedó gravado “hijo de puta”, “eran continuas amenazas de muerte”, empero el agente no disparó ni lesionó a P.

Las consideraciones precedentes, surgen corroboradas por las propias declaraciones del imputado, en cuanto afirma “no soy un criminal...si los hubiese querido matar los mataba de arranque, asustarlos sí, darles un susto....” (pista 22 min. 13).

Y dado lo expuesto, las reglas de la lógica y del sentido común, llevan indefectiblemente a concluir, que si en realidad el plan del imputado hubiera sido el de cometer homicidio, nada hubiera impedido que lo hiciera, considerando el escenario que se presentaba: él armado con rifle y cuchillo, las dos víctimas indefensas y sorprendidas por su repentina aparición en el lugar donde se encontraban. En cambio, del accionar desplegado, se advierte que no efectuó un solo disparo, ni arremetió asimismo con el cuchillo que portaba.

En consecuencia, a juicio del suscrito, no se ha logrado probar en la presente causa, la intentio necandi así como un comienzo de ejecución del reato que pretende imputar la Fiscalía, extremos estos necesarios a los efectos de calificar el accionar como tentativa de homicidio, resultando por lo tanto de rechazo el agravio planteado.

Sí se entiende que los hechos probados analizados a la luz de la sana crítica, encuadran en las figuras delictivas imputadas por la Sala, es decir,

un delito de violencia doméstica agravado en concurso fuera de la reiteración con un delito de lesiones personales especialmente agravado, en régimen de reiteración real con un delito de violencia privada agravado.

CONCLUSION

Por los fundamentos expuestos, procede el rechazo del recurso de casación planteado.

NH/nh

Montevideo, 6 de febrero de 2020

Dr. Jorge Díaz Almeida
Fiscal de Corte y Procurador
General de la Nación