

N.º 104

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA:

El Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación en estos autos caratulados: **“C.C.J.H. UN DELITO CONTINUADO DE VIOLACION A LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ART. 2 DE LA LEY N.º 17.815 EN LA MODALIDAD DIFUSIÓN DE MATERIAL PORNOGRAFICO CON IMAGEN U OTRA REPRESENTACIÓN DE UNA O MAS PERSONAS MENORES DE EDAD O INCAPACES. CASACION PENAL” I.U.E. 99-340/2016**, expone:

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- J.H.C.C fue condenado como autor penalmente responsable de un delito de violación a las disposiciones contenidas en el art. 2 de la ley n.º 17.815, en la modalidad difusión de material pornográfico con la imagen u otra representación de una o más personas menores de edad o incapaces, a la pena de diecisiete (17) meses de prisión, por sentencia nº 64 del 25/5/18, dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 26º Turno (fs. 345-355).

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno, por sentencia nº 84 del 27/5/20, confirmó la sentencia recurrida (fs. 398-400).

La defensa del imputado, interpone recurso de casación, y solicita que le sea concedido al imputado, la suspensión condicional de la pena (fs. 404-408).

La Sala por decreto n.º 317 del 17/6//20, dispuso elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (fs. 410).

La Corporación por sentencia N.º 773 del 20/7/20, resolvió dar ingreso al recurso de casación interpuesto, y conferir traslado del mismo (fs. 416), el cual fue evacuado por el Fiscal Penal de Montevideo de 2º Turno, quien por los fundamentos expuestos en escrito que luce de fs. 424-425, peticiona que se desestime el recurso interpuesto.

Y la Corporación por providencia nº 840 de fecha 30/7/20, confirió vista al Fiscal de Corte (fs. 427), la cual se efectivizó el 4/8/20 (fs. 428 y vta.).

El recurrente plantea el recurso en los siguientes términos.

- Errónea aplicación de lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 17.726. Sostiene que desde hace varios años, coexisten los dos sistemas de suspensión condicional de la pena: el previsto por el art. 126 CP, así como el que resulta de lo establecido por el art. 11 de la Ley 17.726.

Considera que ambas disposiciones son de carácter imperativo en su otorgamiento, siempre que el condenado cumpla las condiciones que regula cada una de estas normas.

Y si bien su defendido fue procesado con prisión, el hecho de haber sido excarcelado sin medidas sustitutivas, no puede perjudicar su situación y excluirlo de la previsión del art. 11 de la Ley 17726, puesto que la situación actual del imputado es la de procesado sin prisión, desde su excarcelación provisional y hasta que exista sentencia firme.

- Errónea aplicación del art. 126 CP

Discrepa con la Sala en cuanto entendió que no corresponde otorgar el beneficio, por incumplimiento del requisito subjetivo contenido en el art. 126 CP.

El imputado cumple los requisitos de orden objetivo, es decir, es primario absoluto, no cometió ningún delito durante el plazo de vigilancia ni luego de cumplido y la pena recaída es de 17 meses de prisión, extremos estos que determinan que no haya obstáculo para el otorgamiento, puesto que la gravedad del delito se mide por su pena. Y no comparte la afirmación del Tribunal que entiende que el tipo penal imputado, “impiden prever que el imputado o vuelva a delinquir”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Régimen de suspensión condicional de la pena aplicable

Se coincide con la Sala, en cuanto a que no resulta de aplicación en el caso el beneficio de la suspensión condicional de la pena en el régimen previsto en el art. 11 de la Ley 17.726, por cuanto el imputado fue procesado con prisión, y al ser excarcelado bajo caución real, no se le impusieran medidas alternativas.

Es dable considerar entonces si podría haber accedido a dicho beneficio en la regulación que del mismo efectuada por el art. 126 CP.

Ahora bien, es de hacer notar que esta norma le confiere al magistrado, la facultad para su otorgamiento, en cuanto la norma dispone “Para que la condena **pueda** ser suspendida se requiere....”. (destacado nuestro).

Y en este sentido señala la Sala, que de acuerdo al tenor de este artículo, uno de los requisitos a cumplir es la existencia de un juicio de previsión sobre la posibilidad de cometer nuevos delitos por parte del encausado. Agrega que la facultad del magistrado es discrecional, por cuanto implica formular un pronunciamiento sobre la conducta futura del condenado,

que sólo puede resultar de su personal apreciación de los elementos que tuvo bajo su conocimiento durante el proceso.

Y es así como en el caso, la Sala puso de manifiesto los motivos que a su juicio, impedían prever que el imputado no volverá en el futuro a delinquir, extremo este que determinó la negativa al otorgamiento del beneficio en cuestión.

Ahora bien, en lo que hace al análisis que corresponde efectuar en esta instancia de casación, el mismo como es sabido, se encuentra acotado a aquellos errores en la aplicación de una norma de derecho.

Empero, si como en el caso que nos ocupa, el otorgamiento del beneficio objeto de agravio de acuerdo a lo dispuesto por la norma correspondiente, es facultativo para el Magistrado, como quedara de manifiesto ut supra, no puede arribarse a una conclusión en cuanto a si hubo una errónea aplicación o no de la norma que pueda ser relevante entonces en esta instancia, extremo este que determina el rechazo del agravio planteado.

Y es así, que en este punto ha sostenido la Corporación, en términos que se comparten: “...como puso de relieve en la sentencia No. 13/2010 de este Colegiado, corresponde acotar el criterio fijado por la Suprema Corte de Justicia en anteriores integraciones, en punto a que el no otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena no puede ser revisado en casación, habida cuenta de que la concesión o no del beneficio constituiría una facultad privativa y discrecional de los órganos de mérito (posición sostenida en las sentencias Nos. 101/1990, 63/1991, 297/1999, 348/1999, 20/2002, 1.615/2003 y 289/2004, entre otras). Dicha facultad discrecional se infiere del juicio de probabilidad que se debe formar el magistrado en cuanto a si el sujeto

volverá o no a cometer delitos, según lo dispuesto en el art. 126 del C. Penal...”
(Cf. S. 881/2014).

CONCLUSION

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

NH/nh

Montevideo, 19 de agosto de 2020

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