

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE CHEDIAK GONZALEZ

Montevideo, veintidós de julio de dos mil trece

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados "AA. HOMICIDIO. CASACION", IUE: 439-13/2012, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Adolescentes de 3o. Turno contra la sentencia definitiva No. 178/2012 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2o. Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva No. 39 del 12 de abril de 2012, la Sra. Juez Letrada de Primera Instancia de Adolescentes de 3o. Turno declaró al adolescente AA coautor responsable de una infracción de homicidio muy especialmente agravado, disponiendo, como medida socioeducativa, su privación de libertad en dependencias del I.N.A.U. por el término de treinta meses, con informes periódicos y sin perjuicio de su evolución (fs. 86-88).

II) Por sentencia definitiva No. 178 del 22 de agosto de 2012, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2o. Turno confirmó la sentencia recurrida, salvo en la consideración de la agravante del delito de homicidio, extremo en que la revocó (fs. 93-94).

III) Contra dicho fallo, el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Adolescentes de 3o. Turno interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 97-102) por entender, en lo medular, que:

a) Si bien el art. 73 del C.N.A. no menciona a las agravantes, el cómputo de éstas corresponde en determinados casos especiales.

b) De no encartarse la conducta del adolescente infractor en la previsión del art. 312 nal. 4o. del C. Penal, debería, al menos, declarárselo responsable de un delito de homicidio en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de rapiña, ya que la muerte de la víctima fue el medio para lograr la sustracción mediante apoderamiento. Declararlo coautor de un homicidio simple no se adecua a las resultancias de autos.

c) No es defendible la supuesta autonomía del art. 312 del C. Penal respecto al tipo del art. 310 del mismo cuerpo normativo para sostener que es de aplicación en lo referente el Código de la Niñez y la Adolescencia. Ello, por cuanto el art. 312 del C. Penal no efectúa una descripción del tipo penal, pues éste se encuentra desarrollado en el art. 310 ejusdem.

d) El homicidio muy especialmente agravado es de aplicación a la normativa del Código de la Niñez y la Adolescencia por disposición del art. 56 del C. Penal, que ordena computar la concurrencia fuera de la reiteración para los delitos medio y final, excepto en el caso de complejidad, donde debe recurrirse a la previsión del art. 312 nums. 4 y 5 del C. Penal.

IV) Sustanciada la impugnación (fs. 106-107), la defensa del adolescente infractor no evacuó el traslado que se le confirió.

V) Franqueado el recurso (fs. 108), los autos se recibieron en la Suprema Corte de Justicia el 6 de diciembre de 2012 (fs. 111).

VI) Por auto No. 2.898 del 12 de diciembre de 2012, se le confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 112 vto.), quien expresó que, a su juicio, correspondía casar la sentencia de segunda instancia en los términos solicitados por el Sr. Fiscal recurrente (fs. 114-118 vto.).

VII) Por decreto No. 67 del 6 de febrero de 2013, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 120), a cuya finalización se acordó este pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales y en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Corte, casará la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia, en virtud de los fundamentos que expresará a continuación.

II) En el caso, resultaron hechos probados que el 10. de enero de 2012, aproximadamente a las 22:25 hs., AA, de 17 años de edad, transitaba en moto junto a otro sujeto. El adolescente dejó a este otro individuo en la estación de servicio ubicada en Av. Gral. Flores y Mendoza y, luego, se retiró del lugar, esperándolo a una cuadra de distancia. Estas personas habían concertado concretar una rapiña en dicho comercio.

El compañero del adolescente se acercó a uno de los pisteros, lo amenazó con un revólver y le exigió que le entregara el dinero. El trabajador se resistió y el hombre que empuñaba el arma le disparó, causándole una herida a nivel del pecho que, a la postre, le causó la muerte por shock hipovolémico.

Cuando el empleado cayó al piso, el agresor le revisó los bolsillos y le sustrajo \$6.000, dándose a la fuga con el botín junto a AA, que lo esperaba en la motocicleta.

III) A juicio de este Alto Cuerpo, le asiste razón al Sr. Fiscal impugnante en cuanto a que la calificación delictual efectuada por el Tribunal es equivocada.

En su escrito de casación, el señor representante del Ministerio Público cuestionó la calificación realizada por la Sala, órgano según el cual no pueden computarse agravantes a las infracciones a la Ley penal cometidas por adolescentes, conforme a la interpretación que postula del art. 73 del C.N.A.

Primeramente, es dable recordar que, como es sabido, el encuadre normativo de la plataforma fáctica, esto es, la subsunción de los hechos dados por probados en el tipo penal que corresponda, constituye una quaestio iuris que, como tal, es revisable en la etapa de casación.

Como con acierto señaló el Sr. Fiscal de Corte, la cuestión planteada es de puro derecho, en la medida en que el tribunal de alzada no se apartó de la sentencia de primer grado ni en cuanto al sustrato fáctico que tuvo por probado ni en lo relativo a la medida impuesta, sino simplemente con relación a la calificación jurídica de los hechos que se dieron por acreditados; o, más puntualmente, con respecto al cómputo de la agravante muy especial que aplicó la Sra. Jueza a quo.

A fin de dilucidar si el Tribunal realizó una correcta subsunción de los hechos dentro del derecho aplicable, se debe partir de la plataforma fáctica tenida por cierta por el órgano de mérito actuante en segunda instancia, que no fue otra que la reseñada en el Considerando II) de la presente sentencia.

En función de tales hechos, los integrantes naturales de la Suprema Corte de Justicia consideran que

fue correcta la calificación de homicidio muy especialmente agravado que efectuó la juzgadora de primer grado, habida cuenta de que surge claro que los hechos descriptos encartan en una figura compleja, de conformidad con lo descripto por los arts. 310 y 312 nal. 4o. del C. Penal.

Más allá de la confusión que pudo generar la redacción original del art. 72 nal. 1) del C.N.A. (en el que se hacía referencia únicamente a la figura del homicidio simple -art. 310 del C. Penal- y no a las figuras complejas -como ahora sí lo prevé expresamente la referida norma, con la modificación introducida por el art. 1 de la Ley No. 19.055-), lo cierto es que las figuras complejas siempre estuvieron incluidas en el elenco de infracciones gravísimas que podían cometer los adolescentes, por imperio de lo establecido en el art. 72 nal. 9) del propio C.N.A., según el cual también son infracciones gravísimas a la Ley penal cualquier otra acción u omisión que el Código Penal o las Leyes especiales castigan con una pena cuyo límite mínimo sea igual o superior a seis años de penitenciaría o cuyo límite máximo sea igual o superior a doce años de penitenciaría.

En el art. 312 nal. 4o. del C. Penal se prevé una figura compleja porque, para configurarla, se requiere por el agente la perpetración de una pluralidad de acciones criminales, que separadamente constituyen delitos autónomos, pero que, por la unidad de intención (designio criminal), el legislador las trata como si también provocaran una unidad de lesión (cf. Cairoli, Milton, Curso de Derecho Penal Uruguayo, Tomo II, 2a. edición, reimpresión inalterada, F.C.U., marzo de 1995, pág. 78).

Aunque es claro que en las figuras complejas se afectan pluralidad de bienes jurídicos penalmente relevantes -la vida y la propiedad, en este caso en particular-, el legislador, por política criminal, ante las gravísimas circunstancias en las que se genera la afectación de uno de esos bienes jurídicos (la vida), que se utiliza como medio para asegurar el fin último, constituido por la afectación del otro bien jurídico (la propiedad), decide generar una forma delictiva autónoma, como si se tratara de un caso de unidad de lesión, cuando, en los hechos, no es así.

En estas hipótesis, se jerarquiza la afectación de uno de esos bienes jurídicos, el de mayor valor, como es la vida, para definir el reproche penal de la conducta criminal. Esta solución legislativa busca reprimir duramente la conducta criminal que no pondera el diferente valor de los bienes jurídicos en juego, provocando la afectación del más valioso como medio de asegurarse la afectación del otro que constituye, en definitiva, el objetivo final del designio criminal.

El legislador no fue ajeno a estos desarrollos jurídicos al sancionar el art. 72 del C.N.A. en su redacción original. Por eso, en el numeral 9) de la citada norma, se permite el ingreso de estas figuras gravísimas, que están incluidas en virtud de la pena prevista y no de la tipicidad, técnica que si bien es discutible, no debería generar lugar a dudas. No obstante y como ya se adelantó, las divergencias que se podrían producir en materia interpretativa y en la labor de coordinación entre los preceptos contenidos en los arts. 72 (en especial, nums. 1 y 9) y 73 del C.N.A. (disposición en la que no se incluyen, expresamente, las agravantes en la materia infraccional de adolescentes) condujeron al legislador a modificar el nal. 1 del art. 72 del referido cuerpo legal, incluyendo, ahora sí, a texto expreso, las figuras agravadas y complejas del homicidio (arts. 311 y 312 del C. Penal, respectivamente).

De todas formas, debe señalarse que la normativa modificada por imperio del art. 1 de la Ley No. 19.055 no resulta aplicable al caso en estudio, por cuanto el hecho delictivo se cometió antes de su entrada en vigencia.

En apoyo de lo que acaba de exponerse, puede citarse una sentencia del mismo Tribunal que dictó el pronunciamiento en análisis (aunque con otra integración), oportunidad en la cual se expresó, en términos que se comparten y que cabe transcribir, lo siguiente:

"...El artículo 312 Numeral 4o. del Código Penal considera circunstancias agravantes muy especiales el que el homicidio se cometa:

'Para preparar, facilitar, o consumar otro delito, aún cuando éste no se haya realizado'.

Es una forma que tiene origen en el latrocinio y hoy es un delito complejo. La esencia reside en la preordenación de la muerte a la finalidad de otro delito (Cfme. CAIROLI Código Penal p. 162).

El delito complejo es una modalidad de pluralidad de acciones y unidad de lesión.

En realidad, el delito complejo es un único delito formado por pluralidad de acciones cada una de las que constituye un delito, pero fusionadas por la Ley en una tercera figura delictiva que es precisamente la compleja... Es natural y lógico que para penar el delito complejo se excluyan las reglas del concurso real, porque la Ley valoró en una figura única (la compleja) todas las conductas criminosas distintas (CAIROLI, Curso de Derecho Penal Uruguayo, T. II pág. 78).

El Tribunal, revisando posiciones anteriores, entiende que tratándose de delito complejo no es de aplicación la previsión de exilio de agravantes del art. 73 C.N.A." (sentencia No. 372/2007 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2o. Turno, con integración del Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique).

En definitiva, la calificación realizada por el tribunal ad quem -por la cual se le imputó al adolescente de autos la coautoría de un delito de homicidio simple- no es ajustada a derecho, pues no encuadra en la conducta ilícita descripta en la plataforma fáctica tenida por probada, ya que el homicidio del pistero se produjo durante la ejecución de una rapiña y con la finalidad de llevarla a cabo. Por consiguiente, se verificó la participación del adolescente encausado como coautor de la figura compleja prevista en el art. 312 nal. 4o. del C. Penal, la cual resulta de plena aplicación en virtud de lo establecido en el art. 72 nal. 9) del C.N.A.

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

CASASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, QUE DECLARO AL ADOLESCENTE AA COAUTOR RESPONSABLE DE UNA INFRACCION DE HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVADO.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.