

//tencia No.177

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veintinueve de junio de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA. BB - ADOLESCENTE INFRACTOR - CASACIÓN"**, IUE: **438-166/2018**, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito a los recursos de casación interpuestos contra la sentencia definitiva DFA-0011-000916/2019 SEF-0011-000147/2019, de fecha 9 de setiembre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 4/2019, de fecha 1° de marzo de 2019, la titular del Juzgado Letrado de Adolescentes de 4° Turno, Dra. Patricia Borges Marini, falló: *"Responsabilízase a AA y a BB, por la comisión de una infracción gravísima (homicidio muy especialmente agravado) en calidad de autor y coautor, respectivamente.*

Les impongo la medida socio-educativa privativa de libertad en el INISA incorporándolos a un programa acorde, por el término de cuatro (4) años para Porcal y de tres (3) años para BB, con descuento de la cautelar cumplida por este último

(...)” (fs. 64/69).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° DFA-0011-000916/2019 SEF-0011-000147/2019, de fecha 9 de setiembre de 2019, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno falló: “*Revócase la sentencia definitiva impugnada, dejándose sin efecto por tanto las medidas socioeducativas impuestas (...)*” (fs. 122/134).

III) Con fecha 30 de setiembre de 2019, CC, en su calidad de madre de la víctima directa (DD), interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada por el *ad quem* (fs. 166/170 vto.).

En su libelo impugnativo planteó, en concreto, los siguientes cuestionamientos, mediante los cuales se agravió por la infracción a las reglas de valoración de la prueba previstas en los arts. 143, 144 y 145 del Código del Proceso Penal (C.P.P.), aplicables por la remisión efectuada por el art. 76 del Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A.).

Señaló que la atacada revocó la sentencia de primera instancia que había condenado a AA y a BB por la comisión de una infracción gravísima a la ley penal (homicidio muy especialmente agravado) en calidad de autor y co-autor respectivamente, cuya víctima fuera su hijo Damián

Miranda, de 21 años de edad.

Manifestó que no comparte el reduccionismo que hace la defensa respecto a los medios de prueba aportados, ni la valoración que ha hecho el Tribunal para fundamentar su fallo de segunda instancia. El dispositivo atacado soslaya los medios probatorios referentes a la escena del hecho y al cuerpo de la víctima.

Expresó que la prueba trasladada (IUE 438-196/2018) deja claro que AA fue declarado autor de una infracción grave de lesiones graves en concurso fuera de la reiteración con una infracción gravísima de rapiña tentada, por lo cual se dispuso su privación de libertad por un término de quince meses. Asimismo, da cuenta de que el delito que en el presente caso se juzga, ocurrió en el mismo lugar, por el mismo móvil y con igual modo de ejecución que los verificados en aquel.

Argumentó que la prueba por indicios, la valoración conjunta de los elementos probatorios y un razonamiento lógico e inductivo, debieron conducir al Tribunal de Apelaciones a mantener firme la condena de primera instancia.

Apuntó que EE fue la tercera persona que, conjuntamente con los imputados en la presente causa, participó en el hecho de marras. Fue

aquel quien identificó a los imputados en el sentido indicado. Su declaración, aun contradictoria, sigue involucrando en los hechos a AA y a BB.

Refirió que el tercer elemento probatorio es la declaración de un testigo protegido, quien depuso sobre una conversación que él mismo escuchó entre AA y BB, donde a modo de risa reconocían "haberle partido la cabeza a uno". Si bien el testigo protegido dijo que EE no estaba involucrado, es un testigo que los conoce del barrio y que del hecho se comentaba "que habían sido ellos dos" (AA y BB).

Indicó que es claro que, ante la duda que pueda generar la valoración de los medios de prueba en forma aislada se aplique el principio "in dubio pro reo" o "pro minoris", pero al analizar la prueba que obra en autos en su conjunto, como un todo, alcanza el valor convictivo suficiente como para responsabilizar a los imputados por el hecho de autos.

En definitiva, solicitó que se ampare el recurso, se anule la sentencia de segunda instancia impugnada y se condene a AA y BB como autor y coautor respectivamente de la comisión de una infracción gravísima a la Ley Penal, de homicidio muy especialmente agravado.

IV) También con fecha 30 de

setiembre de 2019, la Fiscalía Letrada de Adolescentes de 2° Turno, representada por la Fiscal Adscripta Dra. Silvia Santos de Moraes, interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia (fs. 172/175 vto.). En su libelo impugnativo planteó, en concreto, los siguientes cuestionamientos relativos a la errónea valoración de la prueba, en el entendido de que las conclusiones del fallo resultan absurdas (teoría del absurdo evidente).

En primer término, sostuvo que existió una errónea aplicación de los arts. 143, 182.1 y 182.2 del C.P.P.

Apuntó al respecto que la prueba trasladada (IUE 438-196/2018), que da cuenta de que AA fue condenado por otro delito de idénticas características, ocurrido en el mismo lugar, por el mismo móvil y con igual "modus operandi", resulta un fuerte indicio complementario de los testimonios recogidos en la presente causa. Se trata de la misma manera de ejecutar un hecho delictivo en la misma zona, esto es, interceptar el paso de las personas que circulan por la ruta arrojándoles piedras de gran tamaño, para que ellas perdieran el dominio de los vehículos conducidos y así poder sustraérselos o apoderarse también de los objetos que llevaran consigo.

Insistió en que se trata

de un fuerte indicio que debía valorarse en su conjunto con el testimonio del testigo de identidad reservada y con el testimonio de EE, que se manifestaron en igual sentido en cuanto al proceder de los imputados, por lo que consideró que el Tribunal erra en la aplicación de los arts. 143, 182.1 y 182.2 del C.P.P., al no considerar que los indicios son inequívocos y ligan lógicamente e ininterrumpidamente el punto de partida y la conclusión probatoria.

En segundo lugar, respecto al testigo protegido o de identidad reservada, expresó que existió una errónea valoración de su testimonio (art. 143 del C.P.P.), así como una errónea interpretación y aplicación del art. 163.3 del mismo Código.

En este ámbito, manifestó que se trató de un testigo que declaró libremente, cuyo testimonio fue fidedigno. Claramente se trató de un testigo que no fue de oídas, sino que vio y además escuchó lo que hablaban AA y BB, que estaba ubicado a tres o cuatro metros de donde los adolescentes relataban el grave hecho cometido.

Sostuvo que se trata de un testigo que percibió directamente la conversación y escuchó el relato de los hechos de los propios partícipes. Adoptar la postura del Tribunal de Apelacio-

nes (que señaló que el testigo no es creíble), implica violar lo dispuesto en el art. 143 del C.P.P., además de darle una interpretación no ajustada a Derecho (art. 163.3 del C.P.P.), ya que el testigo declaró en calidad de reservado y/o intimidado porque conoce a los imputados, los frecuenta en el barrio y lógicamente tuvo temor por una posible represalia. La única diferencia que tiene con los testigos que declaran en forma presente es que declaró en una sala adyacente. No es un testigo sospechoso, enemistado con los imputados o que tuviera interés en la causa.

En tercer lugar, se agravio por la errónea aplicación del art. 143 del C.P.P. en cuanto a la valoración de la declaración de EE.

Señaló al respecto que, ciertamente, dicho adolescente brindó en una primera instancia una declaración en la que se hacía cargo del hecho, con amplios detalles de lo acaecido (IUE 439-152/2018), pero luego hubo una retractación, que llevó a involucrar a AA y BB en el suceso. Esto llevó a que el entonces Fiscal Letrado de Adolescentes de 2º Turno, evaluando ambas declaraciones, solicitara el sobreseimiento de EE. La cuestión a su respecto todavía no está zanjada, pues la situación fue revisada por la Fiscalía Letrada Subrogante de 1º Turno, quien

solicitar la continuación del trámite, recurrido por el Defensor Público y, actualmente, el Tribunal de Apelaciones de Familia actuante decidió la continuación de dichos autos.

Adujo que la teoría del caso de las víctimas, según la cual fueron tres las personas que cometieron el reato, todavía puede ser de recibo si se logra la condena de AA y BB en los presentes autos y la condena de Castro en la otra causa.

Manifestó que, sin perjuicio de lo anterior, y con independencia de su confesión y posterior retractación, lo cierto es que EE dio detalles de la participación de los dos imputados en los hechos de marras, del "modus operandi", que coincide con el testimonio del testigo reservado, lo que debe valorarse a su respecto como elementos de convicción suficientes.

Concluyó que no puede obviarse, hacer de cuenta que las declaraciones de Castro no tienen ningún valor, en cuanto indica que conoce a los imputados, que los mismos participaron en el hecho, que le tiraron la piedra a la víctima, que cambió un revolver 22 por la moto negra de la víctima, que vio la sangre, etc. Lo contrario sería un absurdo evidente.

En definitiva, solicitó

que se ampare el recurso, se proceda a casar la sentencia de segunda instancia impugnada y se mantenga firme la sentencia de condena dictada en el primer grado.

V) Conferidos los traslados de rigor, compareció el defensor público de los adolescentes AA y Facundo BB, Dr. Guillermo Payssé, y solicitó el rechazo de ambas impugnaciones (fs. 185/189 vto.).

VI) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 196), fueron recibidos por ésta el día 8 de noviembre de 2019 (fs. 197).

VII) Por auto N° 2380, de fecha 28 de noviembre de 2019, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 205 vto.), quien la evacuó por dictamen N° 560 de fecha 18 de diciembre de 2019, por el cual entendió: a) que el recurso interpuesto por CC resulta inadmisibile por ausencia de legitimación para recurrir en casación; b) que corresponde hacer lugar a la impugnación movilizada por la Fiscalía de Adolescentes de 2° Turno y, en su mérito, casar la sentencia de segunda instancia (fs. 207/212).

VIII) Por auto N° 16 de fecha 3 de febrero de 2020, se dispuso el pase a estudio de la presente causa (fs. 214), culminado el cual, se

acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, declarará inadmisibile el recurso de casación movilizado por CC y acogerá la impugnación deducida por la Fiscalía Letrada de Adolescentes de 2° Turno; en su mérito, anulará la sentencia definitiva de segunda instancia y mantendrá firme la condena dispuesta en el primer grado, en mérito a los fundamentos que serán desarrollados.

II) **Antecedentes procesales.**

II.I) **Respecto a la infracción que se les imputa a los enjuiciados AA y BB.**

Consta en el auto de apertura a juicio oral (fs. 1/6) y en la sentencia definitiva de primera instancia (fs. 65 vto./66) que el día 19 de mayo de 2018, poco antes de la medianoche, en la Ruta Nacional N° 5 (accesos de Millán), en dirección noroeste, se desplazaba en la moto Jumbo, color negro, modelo SG, de 125 c.c., matrícula AVI 8080, el joven DD, de 21 años de edad.

En tales circunstancias, los adolescentes imputados -que se encontraban en el lugar con la finalidad de sustraerle el birrodado y otros efectos- arrojaron una piedra de grandes

dimensiones (34 cm. de largo por 12 cm. de ancho), así como otras dos de menor tamaño, hacia la zona vital de la cabeza del indicado motociclista, una de las cuales hizo impacto en la zona frontal de la cabeza, lo que provocó que DD cayera al pavimento, girara, golpeará su cuerpo en el guarda-rail existente y quedara tendido al otro lado, sobre el césped, en posición decúbito dorsal.

A raíz del proceder ilícito, la víctima, no obstante portar casco, experimentó traumatismo en región frontal con hundimiento de cráneo y pérdida de sustancia con exposición de encéfalo, siendo ésta la causa de la muerte.

Acaecido el hecho, los imputados se acercaron a la víctima, sustrayéndole la mochila y la motocicleta.

Tras la investigación realizada, la Fiscalía de Adolescentes interviniente solicitó que se declarase a los adolescentes AA y BB (ambos de 17 años para la fecha del ilícito) como autor y coautor, respectivamente, responsables de una infracción gravísima prevista en la ley penal como un delito de homicidio muy especialmente agravado, realizado para preparar, facilitar o consumir otro delito, en tanto el móvil fue perpetrar un delito contra la propiedad (arts. 69 num. 1º y 116 bis del C.N.A. y

arts. 61 num. 3°, 310 y 312 num. 4° del Código Penal).
Peticiónó la Fiscalía que se les imponga a los encausados, como medida socio-educativa privativa de libertad, la internación en dependencias del INISA, por un plazo de 4 años para Porcal y de 3 años para Berretta.

II.II) **Respecto a la sentencia definitiva de primera instancia y a los fundamentos por los cuales se arribó a la solución condenatoria.**

El Juzgado Letrado de Adolescentes de 4° Turno, en su sentencia definitiva de primer grado, hizo lugar a la requisitoria fiscal en todos sus términos. En su mérito, responsabilizó a los adolescentes AA y BB como autor y coautor respectivamente responsables por la comisión de una infracción gravísima (homicidio muy especialmente agravado) y les impuso medida socio-educativa privativa de libertad en el INISA por el plazo de 4 años para AA y 3 años para BB (fs. 64/69).

Los fundamentos mediante los cuales la decisora *a quo* arribó a la condena de marras, pueden resumirse en los siguientes:

a) De los indicios: Indicó la sentenciante que el imputado AA fue condenado en otra causa anterior (IUE 438-196/2018), traída al proceso en calidad de prueba trasladada, por la participación, en

igual calidad, en un hecho calificado como *"Infracción Grave de Lesiones Graves, en concurso fuera de la reiteración con una Infracción Gravísima de Rapiña Tentada"*.

En razón de que tales infracciones fueron perpetuadas en el mismo lugar, en la misma época, mediante el mismo "modus operandi" y por el mismo móvil que el caso juzgado en la presente causa, la Jueza entendió que tal antecedente constituía un "fuerte indicio" que complementaba el resto de la prueba diligenciada en el juicio de autos (fs. 66 y vto.).

En pluma de la decisora, surge que en la causa anterior: *"[AA] arrojó un cascote del tamaño de un bloque a un motociclista que se desplazaba por los accesos y ruta Nacional N° 5, provocándole lesiones de entidad en sus brazos, logrando que cayera al pavimento, derrapando. Se demostró la intención de sustraerle el birrodado, frustrándose por causas ajenas independientes a su voluntad, ya que la víctima no perdió el conocimiento"* (fs. 66 vto.).

b) De la declaración del testigo EE: En calidad de prueba trasladada (autos IUE 439-152/2018), la Jueza de primera instancia tomó también en consideración la declaración prestada por EE (imputado en dicha causa), quien declarara, en lo

sustancial, que los aquí imputados le habían contado "(...) cómo fue todo cómo lo habían matado y qué le tiraron qué moto le robaron y todo" (fs. 66 vto.).

En relación al "modus operandi", expresó Castro: "(...) pero ellos no robaron una moto sola... robaron unas cuantas motos... ellos roban motos así" (fs. 66 vto.).

c) Del testigo de identidad reservada: También en calidad de prueba trasladada (autos IUE 439-152/2018), la a quo tomó en cuenta la declaración del testigo de identidad reservada que declarara en aquella causa, quien interrogado respecto a su conocimiento del hecho investigado, afirmó: "(...) yo lo conozco por escucharlo de boca de los que hicieron eso... además ya lo sabía porque ellos como comentan todo... son muy boca floja, habían comentado en todo el barrio y yo como frecuento lugares que ellos... no me lo pude callar y acá estoy" (fs. 66 vto.).

Señaló asimismo el testigo: "(...) escuché a AA... a Lolo cuando con Mc Gyver [refiere a BB] que fueron los dos que lo hicieron cómo lo contaban a otros menores riéndose de lo que habían hecho y a la tarde lo veo en el informativo, lo que produjo en mí mucha angustia y mucha ira y acá estoy" (fs. 66 vto.).

Añadió el testigo de identidad reservada: "(...) las vi (a las personas) y las escuché... y lo estaban contando a boca de jarro... estaba a unos tres metros... tres cuatro metros... eran cuatro cinco seis personas... ya sabía todo el barrio la atrocidad que habían hecho (...) ellos comentaban que hicieron que le habían partido la cabeza a uno en la nuca y estaban con la moto que decían que le habían quitado a esa persona (...) escuché que decían que le habían partido la cabeza de una pedrada...eran los dos Mc Gyver y Portal [sic]... le contaban a los demás que ellos dos lo habían hecho (...) era una moto negra...era la moto del muchacho este" (fs. 66 vto./67).

Respecto de este último testigo, la decisora a quo destacó que no se trata de un testigo "de oídas" (como fuera calificado por la defensa), en base al siguiente razonamiento: "(...) no se trata simplemente de un tercero que oyó decir a un tercero... mucho menos, de un testimonio sobre comentarios o rumores solamente (por más que también los refirió. Se trata de quien recibió, percibió directamente, escuchó el relato de los hechos, de los propios partícipes. Su declaración fue clara, certera, sin elementos de confrontación que la hayan hecho caer. Y provoca en esta juzgadora la convicción plena de lo acaecido" (fs. 67; el subrayado pertenece al texto

original).

II.III) **Respecto a la sentencia definitiva de segunda instancia y a los fundamentos esgrimidos por la Sala para arribar a la solución absolutoria.**

El Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno, en la sentencia aquí impugnada, hizo lugar al recurso de apelación presentado por la defensa de los adolescentes enjuiciados y, en su mérito, dejó sin efecto la condena recaída en primera instancia (fs. 122/134).

Los fundamentos que, en sustancia, sustentaron el fallo impugnado en casación, fueron los siguientes:

a) De los indicios: Con relación a la condena recaída contra AA en la IUE 438-196/2018, señaló la Sala que si bien se acreditó que tales hechos acaecieron en el mismo lugar que los que se juzgan en la presente causa, se identifica el mismo móvil y "modus operandi", sin embargo, no se puede extraer prueba relativa a la responsabilidad en la infracción de obrados.

Destacó el Tribunal que el Derecho Penal es un derecho penal de acto y no de autor, por lo cual los antecedentes de AA no pueden ser relevantes a la hora de atribuirle responsabilidad en

otros hechos (fs. 129 y vto.).

b) Del testimonio de EE:

En relación a la declaración de EE en el expediente IUE 439-152/2018 (donde se investiga su presunta responsabilidad en los hechos de autos), indicó el *ad quem* que aquel admitió su participación en los hechos que se investigan, aportando detalles, y que si bien afirmó que quien había tirado la piedra fue BB ("Macgyver"), luego, al ser interrogado con relación a Porcal, se retractó y aseveró: "*Ta, fueron ellos dos, yo no estaba*", y dio los fundamentos por los cuales inicialmente se atribuyó la responsabilidad.

Señaló el Tribunal que EE, en su declaración, expuso que fue AA quien le había dicho cómo habían ocurrido los hechos, estando ambos alojados en el INISA, dado que comparten habitación, y que luego, en confuso relato, el primero afirmó que le había cambiado un arma por la moto y que cuando Porcal le expresó cómo la había obtenido fue al lugar para ver si era cierto y allí constató que había manchas de sangre y guantes y le devolvió la moto a Porcal.

Agregó la Sala que, posteriormente, EE intentó una nueva versión de cómo fue que se enteró de los hechos, en la que expresó que vivía en la calle y que, como AA fumaba, se encontraron, oportunidad en la que éste y BB le contaron sobre lo

acontecido en el lugar del crimen.

En punto a las razones que motivaron la confesión y posterior retractación, apuntó el Colegiado que EE declaró que se había peleado con su familia, que estaba en la calle, que había intentado suicidarse sin éxito, que estaba flaco y que se confesó autor para salir de esa situación (lo "guardaron" en el INISA y de ahí -según dijo- puede salir con un estudio o trabajo), pero ahora se reconcilió con su familia y no quiere afrontar cuatro años de privación de libertad; ahora comparte habitación en el INISA con AA, quien lo amenazó para que no lo delate, pero -según dijo EE- no le tiene miedo.

En este marco, entendió el Tribunal que los fundamentos aportados por EE con relación a la retractación no tienen el peso requerido para descartar su confesión inicial. En consecuencia -indicó la Sala- su declaración tampoco genera elementos de convicción suficientes (fs. 130 vto./131 vto.).

c) Del testigo protegido o de identidad reservada: En relación al testimonio prestado por el testigo de identidad reservada, el Tribunal citó lo dispuesto en el art. 163.3 del C.P.P., conforme con el cual, la declaración de este tipo de testigos: "(...) *será valorada por el juez con criterio especialmente riguroso, considerando para su*

credibilidad el resto de los elementos probatorios y las circunstancias que determinaron su protección”.

Afirmó la Sala que, en el caso, no surge la existencia de testigos presenciales del insuceso y el propio testigo protegido afirma que no lo es, ya que refiere haber oído el relato de los hechos que habrían efectuado los imputados a otros jóvenes.

Entendió el *ad quem* que dicha declaración debe ser evaluada en forma rigurosa por imperativo legal y que se observa que el testigo no pudo establecer con precisión la cantidad de personas presentes cuando se habría efectuado dicho relato, ni describirlas e identificarlas, como tampoco a las personas que dijo haber visto circulando con la moto sustraída, lo que resta credibilidad a su declaración (fs. 129 vto./130).

En definitiva, concluyó la Sala que, frente al fracaso de la instrucción, debe aplicarse la regla procesal de raíz constitucional que impone la absolución de los encausados ante la ausencia de certeza (fs. 131 vto./133 vto.).

II.IV) Pues bien.

Luego de reseñarse lo sustancial de los argumentos expresados por ambas sentencias de mérito, corresponde ingresar, a continuación, en el análisis de las impugnaciones

movilizadas contra la sentencia de segunda instancia.

III) **Respecto al recurso de casación interpuesto por CC.**

La primera recurrente en casación es CC, quien comparece en calidad de madre de la víctima directa (DD).

Cabe recordar que aquélla compareció anteriormente en el proceso, acreditando ser la madre del joven fallecido en los trágicos hechos de marras (véase fs. 25/28, 43/44 y 52 y vto.).

A juicio de la Corte, la impugnante carece de legitimación para recurrir en casación. Ello, en mérito a los fundamentos que pasan a exponerse.

III.I) En primer lugar, huelga recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 75 del Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A.):

“En todos los casos en que se investigue la responsabilidad del adolescente, el procedimiento se ajustará a lo establecido por este Código y en forma subsidiaria, por lo dispuesto en el Código del Proceso Penal, Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014 y sus modificativas, con excepción de lo establecido en los artículos 272 y 273 del Título II, Libro II del referido cuerpo formativo”.

En consecuencia, dado que

la legitimación para impugnar las resoluciones y sentencias dictadas en el curso del proceso infraccional no está regulada expresamente en el C.N.A., cabe estar a la regulación prevista al respecto en el Código del Proceso Penal (C.P.P.), Ley No. 19.293 y sus modificativas.

En particular, cabe tener presente lo previsto en el art. 360 del C.P.P., conforme con el cual:

“Artículo 360 (Legitimación para impugnar).

360.1 Tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales, el fiscal y el defensor del imputado.

360.2 El imputado también puede interponer los recursos de apelación y casación contra la sentencia definitiva, con asistencia letrada.

360.3 La víctima y los terceros que comparezcan en el proceso solo tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales que les afecten directamente”.

En la especie, en lo que atañe a la impugnación formulada en autos por Inés Franco, madre de la víctima directa, la disposición que rige su situación procesal -dada la remisión previamente señalada- es la prevista en el art. 360.3 del C.P.P.,

que le confiere legitimación para impugnar "**las resoluciones judiciales que les afecten directamente**".

En efecto, si bien el art. 359.3 del C.P.P. prevé, en forma genérica, que "*Serán aplicables al proceso penal las disposiciones contenidas en el Libro I, Título VI, Capítulo VII del Código General del Proceso sobre 'Medios de impugnación de las resoluciones judiciales' (...)*", aclara a continuación que ello es "*(...) con las puntualizaciones, modificaciones y exclusiones que se establecen en el presente Título*".

En consecuencia, dado que el régimen impugnativo correspondiente a la víctima y a los terceros que comparecen en el proceso tiene una regulación expresa en el C.P.P., concretamente en el art. 360.3 de dicho cuerpo normativo, estima la Corporación que es este último precepto el que regula la situación procesal en análisis.

En tal sentido, la disposición estatuida en el art. 360.3 del C.P.P. prima sobre el régimen impugnativo correspondiente a los terceros previsto en el C.G.P., el que será aplicable únicamente en forma subsidiaria, en aquellos puntos no previstos expresamente en el C.P.P.

III.II) En función de lo señalado, corresponde entonces preguntarse qué ha de

entenderse por el giro "**que les afecten directamente**", al que refiere el legislador en el art. 360.3 del C.P.P.

A criterio de la Corporación, en consonancia con el informe producido en la causa por el Sr. Fiscal de Corte (fs. 207/209 vto.) y el elaborado en los autos "Rovetta Alegre, Raúl - Denuncia - Casación penal" IUE 2-42143/2015-, el giro legal refiere a que la resolución dictada por el Juez se dirija, en concreto, a la víctima o a los terceros y no -como ocurre en el caso- al encausado, su defensor o al Fiscal de la causa.

Es cierto que, en sentido amplio, todo aquél que revista la condición de víctima o de tercero involucrado, que participa del proceso, ha de verse, en mayor o menor medida, afectado por el fallo a recaer. Empero, no parece ser éste es el espíritu de la norma en cuestión, la cual no alude a una "afectación" en referencia a una resolución jurisdiccional que les interese o les aflija (pues es de suponer que todo cuanto acaezca en el proceso ha de interesarles), sino que les tenga por destinatarios directos y que, por tanto, les concierna personalmente o los involucre de igual forma.

En otras palabras: más allá de la generalidad de la fórmula legislativa, estima la Corte que el significado que corresponde asignar al

precepto es el de habilitar la impugnación, por parte de la víctima o de los terceros, de aquellas resoluciones judiciales que los alcancen y afecten en forma directa, por ser ellos destinatarios de la decisión arribada por el juez o tribunal actuante.

Así, a guisa de ejemplo, podría pensarse un caso en el que se le rechace, a la víctima o al tercero, un medio de prueba ofrecido por ellos; o una decisión por la cual se los excluya del proceso; o una providencia por la cual se les niegue la posibilidad de asistir a una audiencia; entre otros posibles ejemplos.

III.III) Cabe aquí señalar que el Ministro Dr. Eduardo Turell, en fundamentación particular ensayada en la reciente sentencia de la Corte N° 2.389/2019 (recaída en relación a un recurso de queja por denegación de excepción de inconstitucionalidad), se pronunció *-incidenter tantum-* en relación a la interpretación de la multicitada disposición legal, en los siguientes términos:

"(...) el artículo 360.3 en sede de recursos, establece que la víctima tiene legitimación para impugnar solo las resoluciones judiciales que le afecten directamente.

Analizada la normativa descrita ut-supra, considera el Señor Ministro [Dr.

Eduardo Turell] que corresponde desestimar el recurso de queja interpuesto.

En efecto, la víctima recurrió la resolución por la que no se hacía lugar a su oposición al trámite del proceso abreviado y posteriormente apeló la sentencia definitiva de condena.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 273 numeral 4° del NCPP, la situación jurídica procesal de la víctima no es la de parte, sino la de tercero coadyuvante, con legitimación para impugnar sólo aquellas resoluciones que la afecten directamente (Cf. Cabrera Barrios, Guillermo; *Proceso Abreviado, Regulación Normativa y Aplicación Práctica; en XIX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal; setiembre 2019; FCU; pág. 271*).

En este mismo sentido el TAP 3° Turno sostuvo: Respecto a la legitimación de la víctima para impugnar cabe puntualizar:

Primero: en principio, no existen limitaciones a la legitimación para impugnar que digan relación con la naturaleza del proceso en el cual las mismas sean dictadas -'todas las resoluciones judiciales son impugnables'-.

Segundo: no cualquier 'persona ofendida por el delito' (art. 79.1 NCPP) tiene

facultades para impugnar una resolución judicial, sino que solo podrán hacerlo aquellas víctimas que hayan manifestado en tiempo y forma su intención de participar en el proceso penal. Solo éstas tendrán 'los derechos y facultades que este Código le asigna' (art. 79.2 NCPP).

Tercero: la facultad de impugnar reconocida a la víctima, en su calidad de tercero coadyuvante del Ministerio Público, no tiene la amplitud de la otorgada a las partes (art. 360.1 NCPP), sino que está expresamente restringida -'solo'- a aquellas resoluciones 'que le afecten directamente'.

Los específicos términos plasmados en la Ley dejan en evidencia que la fórmula que habilita a la víctima a impugnar una resolución judicial, es sumamente restrictiva.

En efecto, se le reconoce el derecho a recurrir pero 'solo' en aquellos casos en que la resolución le causa un perjuicio, cuando haya sufrido un agravio (arts. 242 y 248 CGP por remisión del art. 359.3 NCPP) que la propia norma requiere que sea directo -'directamente'-.

O sea que la resolución cuestionada debe aparejar una consecuencia perjudicial directa e inmediata a los intereses del impugnante vulnerando así un interés actual, propio y concreto de

la víctima recurrente, no uno ajeno o general como, entre otros, el 'de la sociedad'.

A juicio de este Colegiado, por ejemplo, si en un proceso abreviado la víctima presente en la audiencia respectiva plantea la entrega de efectos de su propiedad que le habían sido sustraídos por el imputado y en la sentencia de condena no se hace lugar a la misma, la víctima tendría legitimación para impugnarla... (Sent. No. 35 de 14/02/2019).

En la emergencia a juicio de la Sala, quienes se presentaron como representantes de la víctima fallecida, articulan agravios sobre puntos -calificación delictual, cómputo de alteratorias, pena- que no alcanzan desfavorablemente en forma directa la posición de la referida víctima en los términos analizados 'ut supra'; o sea que no tienen legitimación para impugnar la sentencia de autos (cf. Sandra GARIN, 'Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal' del I.U.D.P., coordinado por Alejandro ABAL, V. 2, págs. 52-53, ed. 2019) (Sentencia No. 59/2019).

En conclusión, la víctima carece de legitimación para recurrir la resolución que no hizo lugar a su oposición al procedimiento del proceso abreviado, ni la sentencia definitiva de condena, desde que al tenor de lo dispuesto en el

artículo 360.3 del NCPP dichas resoluciones no le afectan directamente (...)".

La unanimidad de los integrantes de la Corporación comparte las consideraciones que fueran efectuadas por el Ministro Dr. Eduardo Turell en la sentencia que viene de citarse, así como los desarrollos realizados por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno en su Sentencia N° 59/2019, los cuales también han sido parcialmente transcritos.

Corresponde entonces remitirse a la fundamentación ensayada en tales pronunciamientos.

III.IV) El punto también ha sido abordado por la doctrina.

En tal sentido, al analizar la disposición en estudio, ha señalado Garín: "*(...) el artículo 360.3 reconoce legitimación para impugnar a la víctima y terceros (...) pero solo en los casos en que la resolución le afecte directamente. (...) la fórmula utilizada por el legislador en el artículo 360.3 del CPP hará que deba analizarse caso a caso, si la sentencia impugnada afecta directamente a la víctima o al tercero, a fin de tener por acreditada la legitimación. Esta afectación directa que exige la ley refiere, entendemos, al perjuicio sufrido por el*

contenido de la resolución susceptible de impugnación".

A continuación, la autora lista una serie de resoluciones que, a su juicio, pueden ser impugnadas por la víctima, entre las cuales no incluye -a menos a texto expreso- la sentencia definitiva absolutoria de los indagados (Cfme: Garín, Sandra, "La actividad de control y el recurso de apelación", en *Curso Sobre el Nuevo Código del Proceso penal*, tomo II, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, FCU, Montevideo, 2019, pág. 52).

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle ha sostenido anteriormente en relación a la legitimación de la víctima: "(...) *respecto de la víctima en concordancia con su naturaleza de tercero coadyuvante del MP [Ministerio Público] y que del contexto de las disposiciones del Código resulta, sólo tiene legitimación para impugnar aquellas resoluciones judiciales que la afecten directamente. Cabe acotar que cuando su posición se ve alcanzada desfavorablemente por actos del MP, la ley le otorga un mecanismo de oposición para que otro fiscal revea la situación (...)*" (Cfme. Minvielle, Bernadette, "Medios Impugnativos en el CPP", en *Estudios sobre el Nuevo Proceso Penal - Implementación y Puesta en Práctica*, AMU - FCU, Montevideo, 2017, pág. 313).

III.V) En definitiva, en el *subexamine*, teniendo presente que la recurrente CC no es

titular de la acción penal, la cual corresponde al Ministerio Público (art. 43.1 del C.P.P.), huelga concluir que aquélla carece de legitimación para recurrir en casación la sentencia definitiva dictada por el *ad quem*, desde que esta providencia, si bien en sentido amplio pudo haber afectado a la víctima, no la afectó en forma estricta y directa, tal como lo exige el artículo 360.3 del C.P.P.

Por todo lo cual, el recurso movilizado por parte de CC ha de ser desestimado por resultar inadmisibile.

IV) **Respecto a la impugnación deducida por la Fiscalía Letrada de Adolescentes de 2° Turno.**

IV.I) En forma preliminar, cabe señalar que la legitimación de la Fiscalía actuante para recurrir en casación está justificada a partir de lo que fuera señalado en el apartado anterior, en tanto es la titular de la acción penal.

IV.II) En cuanto a los agravios contenidos en su recurso de casación (fs. 172/175 vto.), huelga destacar que el diseño de la impugnación, cual si fuera un espejo, sigue la línea de análisis propuesta en ambas sentencias de mérito.

En el sentido apuntado, la parte recurrente denunció los errores que, a su juicio,

viciaron el razonamiento probatorio de la Sala (al que calificó de "absurdo") y propuso la valoración que entiende correcta, en los siguientes términos:

a) De los indicios: Señaló la impugnante que la prueba trasladada relativa al hecho por el cual fuera condenado AA (en otra causa) resulta un fuerte indicio complementario de los testimonios recogidos.

Afirmó al respecto que quedó en evidencia una misma manera de ejecutar un hecho delictivo, en la misma zona, igual móvil e igual sujeto activo.

Insistió en que tales indicios debieron ser valorados por el Tribunal de Apelaciones, en conjunto con las declaraciones del testigo de identidad reservada y de EE. La Sala, a su juicio, erró en la aplicación de los arts. 143, 182.1 y 182.2 del C.P.P., al no considerar que los indicios son inequívocos y ligan lógica e ininterrumpidamente el punto de partida y la conclusión probatoria.

b) Del testimonio de EE: En relación a la declaración de EE en IUE 439-152/2018, alegó la recurrente que es cierto que dicho adolescente en una primera oportunidad se hizo cargo del hecho, con amplios detalles de lo acaecido, pero luego se retractó, lo que llevó a que involucrara a AA y BB en el suceso de

autos.

Expresó que, sin perjuicio de la eventual responsabilidad de EE (la cual aún se investiga en aquella causa), no puede desconocerse que éste dio detalles de la participación de los aquí imputados, del "modus operandi" (que coincide con lo declarado por el testigo protegido) y de cómo fue la participación de AA y BB en los hechos de marras.

Apuntó que, en cualquier caso, habría que emplazar a EE como coautor o exclusivamente como testigo presencial del hecho, pero no puede obviarse su testimonio -como hizo el Tribunal-, haciendo de cuenta que sus declaraciones no tienen ningún valor, en cuanto indicó que conoce a los imputados, que éstos participaron en el hecho delictivo, que le tiraron la piedra a la víctima, que él les cambió el revólver calibre 22 por la moto negra que le sustrajeron a la víctima y que él vio la sangre. Lo contrario, afirmó, sería un absurdo evidente.

En el sentido expresado, invocó una errónea aplicación del art. 143 del C.P.P.

c) Del testigo protegido o de identidad reservada: Adujo la recurrente que se trató de un testigo que declaró libremente, cuyo testimonio fue fidedigno. A su juicio, no se trata de un testigo "de oídas", sino que vio y además escuchó lo que

hablaban Porcal y Berretta, pues estaba ubicado a unos tres o cuatro metros de donde los imputados relataban el grave hecho cometido.

Aseveró que el testigo declaró en forma contundente y clara, sin ningún interés especial, solo decir la verdad, que no quería callar.

Manifestó que se trata de un testigo que recibió, percibió directamente, escuchó el relato de los hechos de boca de los propios partícipes que se adjudicaban el crimen.

Señaló que, contrariamente a lo afirmado por el Tribunal de Apelaciones, el testigo identificó -como destinatarios del relato- a dos menores: "Rodo" del barrio Nuevo París y otro menor del barrio.

Agregó que la defensa de los enjuiciados no impugnó tal declaración.

Sostuvo que no puede concluirse, como expresa el *ad quem*, que no tiene credibilidad su declaración, pues dio suficiente explicación de sus dichos.

Indicó que el hecho de que deba ser evaluada rigurosamente su declaración por imperio legal (art. 163.3 C.P.P.) no justifica desechar lo expresado por el testigo de identidad reservada, cuando su testimonio, a la luz de la sana crítica, tiene

las características de ser claro, veraz, no intencionado, objetivo.

En el marco descrito, concluyó que la Sala vulneró lo dispuesto en los arts. 143 y 163.3 del C.P.P. (fs. 173 vto./174 vto.).

IV.III) Pues bien.

En coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Corte, estima la Corporación, por unanimidad de sus integrantes, que los agravios deducidos por la recurrente resultan de recibo y conducen a acoger el medio impugnativo movilizado contra la sentencia atacada.

Ello, de acuerdo a las consideraciones que habrán de señalarse en los siguientes apartados.

IV.IV) **Primera precisión**

inicial: respecto al alcance de la causal de casación alegada por la recurrente

Al ingresar al análisis del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Letrada de Adolescentes de 2° Turno, el Sr. Fiscal de Corte puntualizó en su dictamen:

"Lo primero a descartar es que se pretenda una 'revisión in facti' no permitida en la presente vía recursiva, hipótesis que no se verifica en el sub-judice, por cuanto lo que en realidad se

pretende es que la Corporación reexamine no las conclusiones de hecho que han sido dadas por acreditadas por el ad-quem, sino las conclusiones a las que el mismo ha arribado respecto del valor probatorio de los indicios y de la declaración testimonial de un testigo protegido. Dicho de otro modo, reexaminar si aquello cuanto surge acreditado puede subsumirse dentro de una figura delictiva prevista en el Código Penal, extremo este respecto del cual el tribunal del mérito falla negativamente, y sobre lo cual -con razón- se agravia la sra. representante del Ministerio Público a fs. 172-175" (fs. 209 vto.).

En este punto, la Corporación no coincide con lo expresado por el Sr. Fiscal de Corte.

A diferencia de lo dictaminado, estima la Corte que **la causal denunciada en el libelo impugnativo involucra un típico supuesto de error en la valoración de la prueba**, ámbito en el cual la parte recurrente limita su crítica a la ponderación practicada por la Sala respecto de la prueba indiciaria -antecedentes judiciales de AA- y las declaraciones de EE y del testigo protegido.

A decir verdad, la parte acusadora no propuso una recalificación jurídica de los hechos que se tuvieron por acreditados, sino que

directamente se agravió por la circunstancia de que el Tribunal de Apelaciones no haya tenido por probados determinados hechos.

En particular, lo que la recurrente critica a la Sala es que no haya tenido por probada, respecto a las personas imputadas, la autoría de la infracción de marras.

No se discute la materialización de una figura infraccional determinada (esto es, nadie controvierte que se está ante una infracción calificada por la ley penal como un homicidio muy especialmente agravado), sino quiénes fueron los autores de la infracción consumada.

Tal extremo involucra una "revisio in facti", que llevará, en todo caso -valorización probatoria mediante-, a definir si los encausados son o no los autores de la infracción que les fuera imputada.

La respuesta a tal interrogante dependerá, en mayor medida, de la valoración que se ejercite respecto a las declaraciones vertidas por EE y por el testigo de identidad reservada. En particular, de si tales declaraciones resultan o no creíbles y, en todo caso, suficientes, puesto que dichas cualidades son las que, en concreto, les negó el Tribunal de Apelaciones.

Lo mismo sucede respecto de la prueba indiciaria, esto es, definir qué valor cabe adjudicar a los antecedentes judiciales de Porcal.

Es cierto que, por un lado, está en juego su valor como prueba (en tal sentido puede dar lugar a una cierta recalificación jurídica), pero, por otra parte, también es verdad que, luego de definir su valor probatorio, está en debate su ponderación, entendida como la apreciación que se formule al respecto, en el marco de un análisis contextual, racional y pautado por las máximas de la experiencia, como regla lógica del entendimiento humano.

Sobre dicha base, es evidente que lo que la recurrente pretende atacar en casación es el razonamiento probatorio de la Sala.

Por otra parte, no puede desatenderse el principio dispositivo, que en el caso informa que la única causal alegada por la Fiscalía fue la del error en la valoración en la prueba, so pretexto de interpretar una supuesta voluntad impugnativa distinta de la expresamente manifestada.

En suma, por lo expuesto, cabe concluir que la causal alegada involucra temática de valoración probatoria, lo que conduce a examinar cuáles son los criterios que sostienen al respecto los integrantes de la Corporación, aspecto que se abordará

en el siguiente apartado.

IV.V) Segunda precisión

inicial: respecto al régimen legal de valoración de la prueba en la etapa de casación en el proceso infraccional de adolescentes.

Para determinar cuál es el régimen aplicable, en lo que concierne a las posibilidades de valoración de la prueba en casación, en el proceso infraccional de adolescentes, corresponde recordar nuevamente lo dispuesto en el art. 75 del C.N.A., disposición que establece:

“En todos los casos en que se investigue la responsabilidad del adolescente, el procedimiento se ajustará a lo establecido por este Código y en forma subsidiaria, por lo dispuesto en el Código del Proceso Penal, Ley N° 19.293, de 19 de diciembre de 2014 y sus modificativas (...).”

En lo que respecta concretamente al alcance y causales del recurso de casación, no hay regulación expresa en el C.N.A., por lo que corresponde estar a lo dispuesto en el C.P.P., cuyo art. 369 remite, a su vez, al régimen previsto en el Código General del Proceso (C.G.P.).

En efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 369 del C.P.P.: *“(Remisión y particularidades). Con respecto al recurso de casación*

en materia penal se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso, con las siguientes precisiones y modificaciones (...)". Entre tales precisiones y modificaciones, no se encuentra ninguna relativa a las causales en que puede fundarse el recurso de casación.

Corresponde estar, entonces, a lo dispuesto en el art. 270 del C.G.P., conforme con el cual:

"Causales de casación. - El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma. Se entenderá por tal, inclusive, la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba. (...)".

En la especie, según fuera señalado en el apartado anterior, la recurrente se agravia por la errónea valoración de la prueba efectuada por la Sala y funda su recurrencia, justamente, en lo dispuesto en el art. 270 del C.G.P.

Ello determina que deban recordarse cuáles son los diversos criterios que sostienen los Ministros que suscriben este fallo en relación al punto.

IV.V.I) Por un lado, los

Sres. Ministros Dra. Elena Martínez, Dr. Eduardo Turell, Dra. Bernadette Minvielle y el redactor, adhieren a la posición que entiende que la causal de errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba se reduce a los supuestos en los que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por mayoría de la Corporación en Sentencias Nos. 594/2013, 452/2013, 273/2013, 4.248/2011, 52/2010, 441/2017, 1.094/2019, entre muchas otras).

En tal sentido, se ha dicho por la Corte, en relación a la errónea valoración de la prueba invocada como causal de casación (art. 270 del C.G.P.):

“A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal;

o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado”.

“Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras)”.

“A mayor abundamiento: ‘El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras)’.

En definitiva, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se contradice abiertamente las reglas de

valoración previstas en los Artículos 140 y 141 del C.G.P. y ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios, aún cuando el impugnante no haya invocado, expresamente, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada para ingresar al estudio del caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas” (Cfme. Sentencia N° 250/2013).

En la especie, la recurrente invocó, como norma habilitante de la causal, el art. 270 del C.G.P., lo que dio pie a que el recurso se edifique sobre la base de afirmar que el Tribunal de Apelaciones incurrió en una infracción o errónea aplicación de las normas sobre valoración de la prueba (art. 143 del C.P.P. y art. 140 del C.G.P.); yerro que la impugnante calificó como una transgresión flagrante de la sana crítica, entendida como la unión entre la lógica y la experiencia.

En concreto, la representante del Ministerio Público calificó al fallo como absurdo, conforme a la teoría del absurdo evidente (fs. 172 vto., 173 y 175).

Entonces, con tales consideraciones en mente, entienden los Sres. Ministros Dra. Martínez, Dr. Turell, Dra. Minvielle y el redactor, que la impugnación fue diseñada en términos atendibles en

casación, lo cual habilita el análisis que habrá de efectuarse respecto a cómo fue valorada la prueba por el Tribunal.

IV.V.II) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, entiende que el error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente, ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal y por ende su infracción puede alegarse en el recurso de casación.

Sobre la valoración de la prueba en materia casatoria penal al amparo del C.P.P. (1980), el referido Ministro ya tuvo oportunidad de emitir pronunciamiento, plasmando tal criterio, en Sentencias Nos. 1.405/2019 y 1.406/2019 de esta Corporación (entre otras).

Similares conclusiones adoptaba el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre en hipótesis en las cuales el recurso de casación movilizado lo era al amparo de los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso -para causas cuya segunda instancia provienen de los Tribunales de Apelaciones en materias diferentes a la penal- (véanse algunos casos en que integró este máximo órgano jurisdiccional por haber sido sorteado para integrarlo como Ministro de Tribunal de

Apelaciones: Sentencias Nos. 800/2014 y 1.918 /2017, entre otras; e integrando ya esta Corte: Sentencias Nos. 1.446/2019 y 1.433/2019, entre otras).

Sobre el punto, ha sostenido, en conceptos trasladables: "(...) la valoración probatoria realizada por el órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

En tal sentido, señala *HITTERS*, en cuanto a '... la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profunda raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio sí nos adscribimos a la otra postura -la tesis directista al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad'

(cf. *HITTERS, Juan Carlos: 'Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación', LEP, 2ª Edición, La Plata, 1998, págs. 459/460).*

(...)

El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen 'verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación...' (cf. *HITTERS, Juan Carlos: 'Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación', pág. 460).*

(...)

En conceptos trasladables, citando a DE LA RÚA concluye que: 'La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas...' (cf. *DE LA RÚA, Fernando, 'El recurso de casación', Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).*

A partir de lo anterior, a diferencia de la mayoría -añade el Dr. Tabaré SOSA- y, en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la

hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de supuesto de absurdo evidente.

En efecto, una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del C.G.P. constituye causal casatoria, dado que, tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del C.G.P. y primera parte del art. 277.3 'ejusdem', aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (cf. VAN ROMPAEY, Leslie: 'Casación y las Reglas de la Sana Crítica' en Tribuna del Abogado, No. 137, marzo-mayo, Montevideo, 2004, págs. 6 y ss.)".

Para la materia penal, con referencia al Código anterior, observaba el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, en tal orden de ideas, que sin detenerse en el problema epistemológico que supone determinar qué se entiende por verdad de los hechos en el proceso y cuándo, en qué condiciones y con qué medios puede ser alcanzada, para interpretar el significado y alcance normativo de "hechos dados por probados" cuya discusión en casación obturaría *ab initio* el texto del inciso 2º del artículo 270 del C.P.P. 1980, es decisivo tener en cuenta que es el principio de inmediación procesal lo que ha llevado a que en casación no pueda

controlarse la valoración de la prueba, pero sólo entendida como limitación referida al proceso interno del juez; nada obtura controlar la expresión que el juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de la sentencia. Ello es así, como baluarte garantista, que haga realidad el derecho a la prueba que debe reconocerse a las partes.

El referido Sr. Ministro trae a colación los certeros conceptos de Binder Barzizza, cuando enseña:

"En cuanto al recurso de casación, no resulta tan importante determinar su origen y evolución histórica cuanto señalar que, por lo general, está ligado a sistemas procesales más respetuosos del sistema de inmediación.

Aquí el problema es el siguiente: 'el juez de primera instancia ha tenido una observación directa de la prueba y, sobre la base de esa observación directa ha dictado un fallo, en el que construyó los hechos' y determinó o definió el derecho aplicable al caso. Ese fallo se materializó en una sentencia que, como hemos visto y corresponde a las garantías judiciales mínimas, debe estar fundada, es decir, expresar los razonamientos que permitieron al Juez arribar al fallo. ¿Cómo controlar ese fallo sin afectar el principio de inmediación? He aquí el

problema.

Tradicionalmente, el recurso de casación 'respondió' circunscribiéndose al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos. De ahí la clásica concepción del recurso de casación como un recurso 'técnico', limitado a las 'cuestiones de derecho'.

Sin embargo, la evolución de la conflictividad social y las propias necesidades políticas de un mayor control hicieron evolucionar al recurso de casación hacia formas más amplias, capaces de ejercer un mayor control.

No obstante, el recurso de casación tiene un límite que ha sido, hasta ahora, infranqueable: ejerce, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos ya que, por imperativo del principio de inmediación, no puede ir más allá.

Esto da lugar a dos consecuencias principales.

La primera consiste en que el recurso de casación es, fundamentalmente, un recurso que solamente anula ('casa') la sentencia de primera instancia ('reenvío'). En circunstancias excepcionales, es decir, cuando el error en la aplicación del Derecho es tan evidente que no se necesita prueba para tomar la

decisión - por ejemplo, cuando se ha condenado por un delito que no existe-, el juez revisor puede dictar un nuevo fallo directamente, sin 'reenvío'.

*La segunda consecuencia es que el recurso de casación no puede controlar la valoración de la prueba entendida como proceso interno del Juez. Lo único que puede controlar es la expresión que el Juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de su sentencia. De este modo, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos que normalmente aceptamos como propios de un pensamiento correcto" (Cfme. Binder Barzizza, Alberto, *El proceso penal*, ILANUD FORCAP, San José de Costa Rica, 1991, págs. 80/81).*

Entonces, prosigue el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, como los jueces de conformidad al artículo 174 del C.P.P. 1980 deberán apreciar la eficacia de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, "(...) puede afirmarse que el criterio de valoración de la prueba penal deberá ajustarse a las 'reglas de la sana crítica' concebidas como las reglas del correcto entendimiento humano, suma de lógica y de experiencia vital, según la imperecedera concepción de Eduardo J. Couture, sin cortapisas ni predeterminaciones legales de especie alguna" (Cfme.

Bermúdez Mastrángelo, Víctor; "Los medios de prueba" en *Curso sobre el Código del proceso penal. Ley 15032*, FCU, Montevideo, pág. 319).

Dicha pauta, coloca a la sana crítica como una regla legal y de conformidad al artículo 270 inciso 1° del C.P.P. 1980 el recurso de casación puede fundarse "en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma".

Y cabe observar que las reglas del raciocinio, como explica Fairén Guillén ("Reglas de la sana crítica y casación", en *Revista de Derecho Procesal*, 1991, 1 -española-, pág. 14) no se aplican en "pura conciencia", antes bien, debe ésta formarse racionalmente.

Hace más de treinta años, en 1987, con una claridad meridiana, Gelsi Bidart decía: "Hemos sostenido en otra oportunidad que en el recurso de casación la Suprema Corte puede revisar de qué manera se ha aplicado la norma que impone al juez la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, por tratarse de una disposición jurídica y por ende, ingresar directamente en la órbita competencial de la S. Corte. Las disposiciones de la casación, se refieren al 'material de hecho' (a. 280) que existe en el expediente y atenerse a los hechos probados en el

*mismo. Pero si resulta que se dan por probados hechos por la aplicación inadecuada de la norma jurídica, la S. Corte puede y debe hacer la aplicación de ésta que corresponde. ¿De dónde surge que la S. Corte debe velar por la correcta aplicación de algunas normas jurídicas y no de todas? ¿Qué disposición concreta lo establece?. No se trata de 'discutir los hechos dados por probados en la sentencia... que se tendrán por verdaderos (a. 270 inc.2) sino de establecer si 'los jueces' han apreciado la eficacia de la prueba 'de acuerdo con las reglas de la sana crítica' (art. 174)'” (Cfme. Gelsi Bidart, Adolfo, “Casación penal: garantías procesales y sana crítica”, en *Revista uruguaya de Derecho procesal*, número 4, FCU, Montevideo, 1987, pág. 523).*

A juicio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, lo expresamente previsto en el inciso 2 del artículo 270 del C.P.P. 1980 -“No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos”- no colide en forma alguna con el mandato previsto por el codificador en el artículo 174 del mismo Código al exigirle al Magistrado que valore las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

Dicha norma no se encuentra exceptuada de forma alguna en su control en casación y puede ser objeto de agravio dado que la sana crítica

es una regla legal y procesable ante esta Corporación al amparo del artículo 270 del C.P.P. 1980: *"existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma"*.

También ha expresado el Dr. Sosa Aguirre en diversos fundamentos de voto (régimen C.P.P. 1980), lo que a su juicio cabe ratificar integralmente en este caso donde rige el nuevo C.P.P., que la posición antes sostenida *"(...) encuentra total asidero en la reciente legislación sobre el recurso de casación en el nuevo Código del Proceso Penal. En tal sentido, como se sostuvo en sentencia 212/2017 de esta Corporación: 'Agrega el Dr. Pérez Manrique que su posición se ve reforzada por ser doctrina más recibida y por haberse aprobado el régimen casatorio similar al C.G.P. al establecer el artículo 372 de la Ley No. 19.293 que: 'Con respecto al recurso de casación en materia penal se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso'"*.

En función de lo anterior (examen de ambos regímenes procesales), agrega el mencionado Magistrado que es pertinente recordar también que el universo de las pruebas judiciales no está inserto en un ámbito imperturbable, ajeno a los valores y a las concepciones sobre la sociedad y el proceso.

Basta observar que la verificación de los hechos en sede jurisdiccional cambia según las visiones de la sociedad que se encuentra detrás de todo problema procesal y detrás de cualquier solución técnico-jurídica para resolverlo. Los principios que han de regir y sus particularizaciones no son abstracciones definibles dentro de categorías absolutas sino realidades cuyo perfil verdadero se observa a la luz del contexto de valores en que se encuentra inserto el legislador y el intérprete. No puede desconocerse que la norma del art. 270 inc. 2º del anterior C.P.P. fue generada en el año 1980, como mecanismo de control y con sus también conocidas finalidades. Hoy en contexto democrático y republicano, estrictamente garantista y respetuoso con los derechos fundamentales, el criterio hermenéutico de cualquier texto legal en materia probatoria no puede ser otro que el evolutivo a la luz de la actual realidad.

Por último, añade el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, la solución técnico-jurídica que se postula, se robustece y aumenta su relieve si se tiene presente, además, que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar

todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cfme. Ferrer Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

Como consecuencia de lo dicho y atento a que el régimen de valoración de la prueba como causal de casación en el nuevo C.P.P. es el que rige para las causas civiles, concluye el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que la valoración en causas tramitadas ante el nuevo C.P.P. no puede limitarse a hipótesis de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta. La solución básicamente es idéntica tratándose de recursos movilizados ya sea al amparo del C.G.P., C.P.P. (1980) o nuevo C.P.P. (2017).

Por todo lo cual, considera admisible el planteo de la recurrente relativo a la existencia de un supuesto de errónea valoración de la prueba por parte de la Sala, con base en lo dispuesto en el art. 270 del C.G.P.

IV.VI) **Respecto a la valoración de la prueba efectuada en la especie por el Tribunal ad quem.**

Conforme fuera anteriormente señalado, la Sala absolvió a los enjuiciados sobre la base de considerar que existe una duda razonable en cuanto a que aquéllos hayan participado en los luctuosos hechos que derivaron en la muerte del joven DD.

El razonamiento probatorio del Tribunal se sustenta en las premisas descritas en el Considerando II.III) de este pronunciamiento, las que en honor a la brevedad habrán de tenerse por reproducidas.

Pues bien, a criterio de los Sres. Ministros Dra. Elena Martínez, Dr. Eduardo Turell, Dra. Bernadette Minvielle y el redactor, la sentencia recurrida incurre en absurdo evidente a la hora de valorar la prueba, toda vez que omite analizarla en conjunto; de haberla ponderado en ese sentido, la valoración habría, sin lugar a dudas, conducido al Tribunal de Apelaciones a una solución confirmatoria de la certera condena recaída en primera instancia (Cfme. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 165/2000).

En tal sentido, han sostenido Vescovi y colaboradores que *"(...) se ha considerado arbitraria la sentencia que ha omitido evaluar el conjunto de las pruebas (al no valorar indicios que pudieron ser decisivos para el resultado del juicio), o se las ha interpretado a través de un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio*

obrantes en la causa, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente (...)" (Cfme. Vescovi, Enrique y otros, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, tomo 4, Editorial Abaco, Montevideo, 1998, pág. 209).

Tal ha sido, en la especie, el error de Derecho de la Sala.

En primer lugar, en varios pasajes de la recurrida se observa una llamativa orfandad argumentativa.

El razonamiento probatorio debido en nuestro régimen procesal es el acorde con la sana crítica. Y es un apartamiento ostensible del criterio de la sana crítica ignorar olímpicamente una valoración probatoria fundada (como la efectuada en la sentencia de primera instancia), sin brindar mayor explicación de un proceder de tal naturaleza.

En un caso en el cual la sentenciante *a quo* había realizado un análisis pormenorizado de la prueba (fs. 66 vto./67 vto.), tanto individualmente como en su conjunto, explicando cómo los medios de prueba reunidos en la especie conducían, unívocamente, a la conclusión relativa a la responsabilidad de AA y BB, no puede aceptarse que la sentencia de segundo grado ignore sin mayor fundamento la prueba de cargo, so pena de vulnerarse el art. 140 del C.G.P.

Vinculado a lo anterior, se suma el hecho de que la valoración probatoria alternativa propuesta por la Sala presenta evidentes carencias, las que hacen plenamente compartibles las críticas que efectuara a su respecto la Fiscalía recurrente.

Por su parte, a juicio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, la valoración probatoria realizada por el Tribunal no resulta racional.

En tal sentido, estima el referido Magistrado que en el *subexamine*, a partir del análisis de la prueba valorada en su conjunto -indicios, testimonios de FF y del testigo protegido o de identidad reservada-, logra quebrantarse sin hesitaciones la presunción de inocencia de la que gozaban AA y BB.

En los siguientes apartados, la Corte abordará el examen del material probatorio reunido en obrados, a efectos de demostrar las falencias existentes en el razonamiento de la Sala.

IV.VI.I) **De la prueba por indicios.**

IV.VI.I.I) Hay consenso en definir al indicio como cualquier hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida), del cual se infiere, por sí solo o juntamente con otros, la existencia o

inexistencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales, de la experiencia o en principios científicos o técnicos especiales (Cfme. Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, pág. 269).

En esencia, los indicios son inferencias que están basadas en máximas de la experiencia, que tienen su fundamento en la observación más o menos regular entre dos hechos. Su solidez depende de los argumentos inductivos en los que descansa la máxima de la experiencia; cuanto mejor fundada esté la máxima de la experiencia, más sólida será la inferencia probatoria (Cfme. Aquino Duhalde, Miriam, "Los indicios", en *Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal - Ley N° 19.293*", IUDP, Vol. 1°, FCU, Montevideo, 2018, págs. 621 y ss.).

IV.VI.I.II) En este ámbito, luego de reseñar el antecedente judicial de AA, así como las características del hecho que lo sustenta, la Sala afirmó que "(...) *si bien el modus operandi es similar a los hechos de autos, de ahí no puede extraerse prueba relativa a la responsabilidad en la infracción de obrados*" (fs. 129).

Luego, transcribió los arts. 182.1 y 182.2. del C.P.P. (relativos a la prueba

por indicios) y remató su razonamiento afirmando: "(...) siendo que el Derecho Penal es un derecho penal de acto y no de autor, los antecedentes del adolescente Porcal no pueden ser relevantes a la hora de atribuir responsabilidad en otros hechos" (fs. 129 vto.).

Lo transcripto es, en esencia, todo el fundamento dado por el Tribunal para descalificar el valor probatorio de los indicios reunidos en la causa. A su juicio, de la prueba producida en autos no surgía la autoría de la infracción de marras.

IV.VI.I.III) Sin embargo, adelantando opinión, entiende la Corte que la conclusión contraria se fundamenta -entre otras pruebas- en una ristra de indicios concluyentes que la respaldan, cuya eficacia convictiva permite, además, descartar plausibles hipótesis alternativas, por lo que no cabe otra conclusión que practicar una valoración exactamente a la inversa de la ejercitada por el Tribunal de Apelaciones de Familia.

En efecto, primeramente, no solo se aprecia una llamativa orfandad argumentativa en el razonamiento de la Sala, sino que, además, la operación intelectual que sustenta su valoración adolece de serias falencias.

A juicio de los Sres.

Ministros Dra. Martínez, Dr. Turell, Dra. Minvielle y el redactor, la ponderación probatoria efectuada por el Tribunal cabe ser calificada de absurda, con nota de evidente. Mientras que, a criterio del Ministro Dr. Sosa Aguirre, la valoración vulnera los límites de la razonabilidad.

En tal sentido, basta leer la sentencia de primera instancia para advertir que no se juzgó la conducta de Porcal en base a la aplicación simplista de tal antecedente judicial. En otras palabras: la *a quo* no aplicó un "Derecho Penal de autor", como erróneamente afirmara la Sala.

Tampoco se aplicó consecuencia negativa alguna a partir de esa única circunstancia.

Todo lo contrario.

La sentenciante de primer grado, partiendo de un **hecho cierto y conocido** (el antecedente judicial de AA) y haciendo uso de un razonamiento lógico e inductivo (sana crítica), acompañado de una valoración conjunta de la prueba (no solo de aquel antecedente y sus especiales características sino también de las declaraciones de Castro y del testigo protegido), buscó arribar al conocimiento del **hecho desconocido que se pretendía probar** (la autoría de la infracción de marras).

Tal es el marco exacto en el que se juzgó el antecedente infraccional del encausado Porcal.

En otras palabras: la Jueza de primera instancia, a partir del hecho infraccional anteriormente juzgado, cuya autoría recayó en la persona de Porcal, advirtió un conjunto de pautas de comportamientos delictivos y datos de la realidad empírica ("modus operandi", móvil, tipo de infracción, escenario, tiempo y objetos materiales empleados para consumarla), que describían características particulares y prácticamente únicas de la modalidad infraccional desarrollada, llamativamente idénticas a las que rodearon la violenta muerte de DD.

En el antedicho contexto, no solo se advierte una anterior transgresión a la normativa infraccional adolescente (que por sí sola podría ser inocua), sino una determinada manera de hacerlo, una especie de sello o ritual a la hora de perpetuar el reato, con firma propia.

IV.VI.I.IV) Considera la Corte que los indicios relevados en primera instancia (que la propia defensa de los encausados calificara de "fuertes indicios" de la culpabilidad atribuida, aunque luego le negara su naturaleza probatoria, fs. 83 vto.), tienen la trascendencia jurídica suficiente para fungir

como complemento del resto de la prueba diligenciada y convencer -más allá de toda duda razonable- acerca de la autoría de la infracción de autos.

Sucede que la naturaleza probatoria del indicio no es "in re ipsa", sino que surge como el fruto lógico de su relación con una determinada norma de experiencia, en virtud de un mecanismo silogístico, en el cual el hecho indiciario se toma como premisa menor y una enunciación basada en la experiencia común funciona como premisa mayor (Cfme. Sentencia T.A.P. 1° N° 191/1997).

De ahí que, analizados tales indicios en conjunto con el resto del material probatorio, y ponderados conforme al baremo de la sana crítica, queda probada -con un criterio de "certeza razonada"- la incriminación de autos.

No se puede obviar que se colectaron una serie de indicios coherentes, contestes y concordantes en el sentido antes indicado, que dejan en evidencia una **modalidad infraccional única** (por lo menos para la fecha del insuceso), con una **finalidad idéntica** a la que motivó el reato de autos, practicada en el **mismo lugar**, en la **misma época** y mediante **objetos materiales de la misma naturaleza** para su consumación.

A diferencia de lo que parece indicar el Tribunal, no se trata de indicios

aislados, incoloros e intrascendentes.

Tampoco se trata de una mera sospecha, concebida como "(...) *un juicio ligero, una inferencia que abre camino a la duda, como basada en un indicio en estado bruto*" (Cfme. Dellepiane, Antonio, *Nueva teoría general de la prueba*, Ed. Temis, Bogotá, 1955, pág. 67).

Lejos de ello.

Si se cotejan las características de la infracción consumada y juzgada en los autos IUE 438-196/2018 (traídos al proceso en calidad de prueba trasladada) con las particularidades de los hechos de autos, se observa una similitud sin par.

Es así que los indicios reflejan, en el presente caso, una regularidad empírica, que permite conectar, sin mayor esfuerzo intelectual, un hecho conocido con el hecho desconocido que se busca acreditar.

La Sala no apreció la gran importancia de la prueba indiciaria; básicamente, desaprovechó la oportunidad de valorar tales circunstancias, guiada por las reglas de la sana crítica, lo que le habría permitido considerarlas y relacionarlas verosímilmente con la infracción de marras y con su autor, tal como hizo la decisora *a quo*.

Cabe puntualizar, a este

respecto, que la magistrada de primer grado no adjudicó a los indicios valor de prueba plena, sino que hizo uso de ellos tan solo a fin de *"complementar los testimonios recogidos"* (fs. 66 vto.); finalidad que el Tribunal no contempló, desde que derechamente descartó la prueba indiciaria relacionada. En efecto, en la sentencia impugnada, la Sala no otorgó valor alguno a la prueba por indicios.

IV.VI.I.V) Ciertamente, los delitos (o infracciones en este caso) no quedan probados toda vez que se los denuncie y el hecho de que ocurran sin testigos directos tampoco legitima rebajar el umbral de prueba necesaria, vulnerando el principio de inocencia.

Empero, ello no impide al juez echar mano a los indicios para fundar la condena, pues, al decir del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno:

"A falta de prueba directa, adquiere preponderancia la prueba indicial (indirecta), que cuando adquiere los estándares que la ley procesal adjetiva requiere [actualmente: arts. 182.1 y 182.2 del C.P.P.], y se la analiza con la cautela debida (cf. S. 252/2000, 57/2005 de esta Sala), resulta suficiente para sostener una condena: 'La prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la

única que puede legalmente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos' (Corte IDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29.VII.88). 'El Juez puede fundar su convicción a través del razonamiento, deduciendo de hechos conocidos (indicios) los hechos desconocidos o discutidos: la prueba indirecta o por presunciones, que con el nombre de prueba por indicios, ha adquirido una nueva importancia en materia penal' (T.S.J. Cba., Sala Penal, 6.9.77, 'Bustos') (citado por Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, p. 204)' (de la Sala, S.381/2012)" (Cfme. Sentencia T.A.P. 1° N° 55/2015).

En este plano, el yerro del órgano de alzada se aprecia en un doble ámbito: en el teórico, al haber desconocido la gran importancia de la prueba indiciaria en el ámbito del Derecho Procesal Penal; y en el práctico, al no haber advertido la coherencia, concordancia y convergencia de los indicios reunidos en autos.

Tampoco observó la Sala la relación existente entre tales indicios y el hecho indicado o investigado, la que aparece como cierta y firme. Respecto a la última característica señalada, sabido es que la fuerza probatoria de los indicios

depende de la mayor o menor firmeza de la conexión causal que exista entre ellos y el hecho desconocido que se busca probar (Cfme. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 592/2017).

Se afirma desde la doctrina que si existe la posibilidad de que se trate de una falsa conexión, creada por obra del azar, el juez no puede fundar solo en ellos su convencimiento (Cfme. Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, pág. 285).

Sin embargo, en los presentes autos, entiende la Corte que queda descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente, por obra de la casualidad, puesto que existen otras pruebas que conducen a la misma conclusión que los indicios relevados.

Es que no existen contraindicios serios -o "indicios de descargo"- que permitan una inferencia contraria a la que suministran los indicios relevados por la Jueza *a quo*; máxime cuando, para descartar la hipótesis apuntada por éstos, el hecho contraindicador debería estar plenamente demostrado, lo que tampoco sucede en la especie.

Por el contrario, todos los datos de la realidad probada -los derivados de los

indicios y del resto de la prueba de cargo que más adelante será analizada-, sindicando a Porcal y Berretta como los sujetos que dieron muerte al joven Damián Miranda.

IV.VI.I.VI) Como ha señalado la Corte en Sentencia N° 592/2017, citando a González Lagier: *"(...) para examinar la solidez de una inferencia probatoria, corresponde examinar si los hechos o elementos probatorios a partir de los cuales se construye resultan fiables. La fiabilidad de un hecho probatorio resultará, como observa este autor, de cómo hayamos llegado a conocerlo (cf. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel: 'Quaestio facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción', Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2005, págs. 79 a 85)"*.

En este caso, es evidente que la inferencia probatoria del Tribunal *ad quem*, sometida a pautas básicas de racionalidad y máximas de la experiencia, resulta inconsistente.

Para dejar en evidencia tal carencia de razonamiento lógico, cabe insistir en el aspecto conceptual que viene de señalarse, para lo cual se transcribirán las consideraciones efectuadas por la Corporación en la ya citada Sentencia N° 592/2017:

"La fiabilidad de una inferencia probatoria, depende -entre otras cosas- de

la suficiencia y variedad de los hechos probatorios a partir de los cuales se infiere la existencia de los hechos a probar. Volviendo a las enseñanzas de GONZALEZ LAGIER, podemos decir que: *'...en la prueba judicial, la variedad de hechos probatorios aumentará la probabilidad de la hipótesis confirmada por ellos. Como señala Jonathan L. COHEN, la importancia de la diversidad de los datos radica en que permite algo que es esencial para dar por confirmada una hipótesis: la eliminación de las hipótesis alternativas con las que hecha en competencia'*.

Es fundamental, como destaca el autor citado, que exista una pluralidad de indicios, que tengan relación con el hecho a probar, en solución de armonía y concordancia, reclamándose, además, que el enlace entre los indicios y los hechos constitutivos de la hipótesis se ajusten a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia de modo que se eliminen las posibilidades alternativas, y que, a su vez, no existan contraindicios que posibiliten desbalancear el razonamiento en sentido contrario (cf. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel: *'Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal'*, AA. VV.: *'El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho'*, ARA EDITORES, Lima, 2010, especialmente págs. 312 a 321).

La exclusión de las hipótesis alternativas en la prueba indiciaria -fundada siempre en razonamientos inductivos- es algo que destaca la mejor Teoría de la Prueba. Se pone el acento en que no deben existir máximas de la experiencia mejor fundadas que desautoricen el paso de los hechos probatorios a la hipótesis que se sustenta (Cfme. GASCÓN ABELLÁN, Marina: 'Los hechos en el Derecho', Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 180).

Por igual, señala en la doctrina vernácula REYES OEHNINGER -citando a la propia GASCÓN ABELLÁN- que la reconstrucción de la verdad probada debe justificarse mostrando que las pruebas disponibles la hacen más probable. Más aún, que la hacen más probable que cualquiera de las hipótesis alternativas concordantes con esas mismas pruebas (Cfme. REYES OEHENINGER, Alberto: 'El principio de inocencia como estándar probatorio en el proceso penal y en él, la verdad como garantía 'en serio' en RUDP 2/2008, pág. 216)“.

En tal contexto, se aprecia a juicio de la Corte la irracionalidad de la inferencia probatoria realizada por la Sala a la luz del estándar probatorio exigido, aun teniéndose bien en claro el estado de inocencia que favorece al imputado en el proceso penal (en el caso: infraccional adolescente).

En nada se afecta el estado de inocencia cuando se prueban hechos incompatibles con la versión exculpatoria a la que arriba la Sala.

En el marco de un estándar probatorio exigente, que busca reducir al mínimo el error judicial consistente en declarar culpable a un inocente, esta Corporación arriba, igualmente, a la conclusión relativa a la culpabilidad de los encausados.

De ahí que se entienda que la operación intelectual practicada por la Sala resulta abiertamente reñida con la lógica y la razón, signada por la falta de argumentos serios y por la ausencia de valoración racional y contextual de la prueba.

Se observa que el órgano de segundo grado incurrió en el error que alertaba Bermúdez, -recordando a Manzini-, cuando afirmaba: "*(...) uno de los más usados artificios de la defensa corriente es aislar los indicios para quitarles el valor probatorio que dimana de su conjunto, pues singula non probant, simul nita probat (las cosas que singularmente consideradas no prueban, reunidas prueban)*" (Cfme. Bermúdez, Víctor, "Los medios de prueba" en *Curso sobre el Código del Proceso Penal, Ley N° 15.032*, FCU, Montevideo, 1981, pág. 306).

También se observa que la

conclusión a la que arribó el Colegiado no encuentra un justificativo adecuado, puesto que la prueba de cargo permite eliminar otras posibilidades alternativas, al no existir contraindicios serios y útiles que posibiliten desequilibrar el razonamiento en sentido contrario.

IV.VI.I.VII) A esta altura del análisis, resulta útil transcribir un pasaje del dictamen producido por el Sr. Fiscal de Corte, quien, en meditado estudio, concluyó lo siguiente:

"Atendiendo a las resultancias de autos, todo cuanto fue declarado detalladamente por el testigo protegido debió analizarse en conjunto con las restante prueba testimonial y sin dejar de lado la prueba indiciaria ni analizar ésta por separado. No obstante, y a estar por la fundamentación expuesta por el Colegiado en los Considerandos de su fallo (fs. 128-133 vto.), cada extremo probatorio parece haber sido analizado de forma independiente, descartándose los mismos por no conformar -cada uno de ellos y por sí solo- plena prueba del delito investigado.

Así, afirma la Sala: '...siendo que el Derecho Penal es un Derecho Penal de acto y no autor, los antecedentes del adolescente Porcal no pueden ser relevantes a la hora de atribuirle responsabilidad en otros hechos'. Sin embargo, la

prueba trasladada que se incorpora a los autos no pretendió acreditar el pasado criminal del imputado ni que se tome como presunción en su contra el raid delictivo anterior (...) en el subexámene la finalidad de la prueba trasladada fue ilustrar el idéntico y particular modus operandi del delito investigado, en el mismo y exacto lugar físico, y con la misma persona imputada en reatos anteriores.

Va de suyo que dicho cúmulo de coincidencias de por sí solo no habilita la fundamentación de la tipificación delictual al reo de autos, empero, las restantes resultancias dadas por acreditadas por el Tribunal sí permiten hacerlo. En tal sentido, el art. 182.2 del Código del Proceso Penal dispone que para que los indicios puedan servir de base a una resolución judicial, 'deberán estar plenamente probadas, ser inequívocas y ligar lógica e ininterrumpidamente el punto de partida y la conclusión probatoria', lo cual importa que sí poseen relevancia probatoria si se observan los extremos pautados en la norma transcripta.

La Sala asimismo alude al principio in dubio pro reo, lo cual es su potestad o, mejor dicho, su poder-deber; no obstante, dicho principio no puede ser utilizado cuando las dudas surgen desvirtuadas por la apreciación en conjunto del

contexto probatorio y en base a los parámetros legales de valoración; de otro modo: dicho principio se restringe a las hipótesis en las que efectivamente, ni en solitario ni en conjunto, las probanzas valoradas conforme a derecho permiten razonablemente, concluir que existe prueba suficiente para fundamentar la imputación de responsabilidad penal.

Debe tenerse en consideración que en autos se trata en definitiva de determinar el valor probatorio de los indicios, así como la validez y eficacia de la declaración testimonial de un testigo en riesgo (identidad reservada), al que el Tribunal valora como un testimonio 'de oídas', y la incidencia y/o relevancia de la declaración testimonial de EE, extremos que fueron correctamente evaluados en la Sentencia de Primera Instancia, la cual luce debidamente fundamentada a fs. 64 y ss. de estos obrados. En tal sentido, asiste razón a la Magistrada actuante en cuanto afirma a fs. 66 vto. la incidencia de una prueba indiciaria de 'fuerte' valor probatorio (...).

En definitiva, que la prueba indiciaria que sitúa al imputado en hechos delictivos similares con absoluta identidad de tiempo y lugar, y con idéntico modus operandi, sumado ello al valor testimonial que cabe asignar del testigo de

identidad reservada (el cual no es un simple testimonio de oídas), y la relevancia que estos extremos adoptan en cuanto se examina en su conjunto, permiten concluir que asiste razón a la Sra. representante del Ministerio Público para solicitar se case la sentencia recurrida” (fs. 210 y ss.).

En suma, aun cuando los indicios reseñados, aisladamente considerados, no llevan por sí solos a una conclusión, sino que como toda prueba deben estar relacionados entre sí, ciertamente, luego de analizarse las declaraciones de EE y del testigo protegido, habrá de convenirse en su innegable valor como presunción judicial eficaz.

IV.VI.II) De la declaración

brindada por EE.

IV.VI.II.I) El segundo elemento de prueba considerado por la sentenciante de primera instancia para fundar la condena de AA y BB, cuyo valor probatorio fuera prácticamente descartado por la Sala, es la declaración prestada por el adolescente EE en el marco de otro proceso, seguido a su respecto (IUE: 439-152/2018).

Respecto de dicha declaración, estima la Corte que, sin perjuicio de la cuestionable naturaleza de prueba testimonial que al parecer se le adjudicó, en cualquier caso, la

trascendencia de lo declarado por Castro no puede obviarse en absoluto.

En tal sentido, se entiende que no resulta ajustada a Derecho la razón indicada por el *ad quem* para descartar totalmente su declaración.

En efecto, no resulta razonable que el Tribunal afirme que "(...) *los fundamentos aportados con relación a la retractación no tienen el peso requerido para descartar la confesión inicial*" (fs. 131 vto.), sin atender que, justamente, en la confesión inicial, EE ya había sindicado a Berretta como el sujeto que arrojó la piedra contra la humanidad de DD (Sistema Audire: minuto 2:10 de su declaración), para luego, abjuración mediante, sumar a Porcal como el otro sujeto que participó en la infame infracción (Sistema Audire: minuto 5:10 de su declaración).

Es verdad que Castro buscó ulteriormente desligarse del hecho, pero **en todo momento mantuvo firme la incriminación contra BB**: lo hizo en su primera declaración (cuando se autoincriminó) y lo siguió haciendo después (cuando se retractó respecto de su propia participación).

Entonces, si como dice la Sala, la confesión inicial no puede descartarse (puesto que -según su criterio- la retractación no tiene el peso

requerido), va de suyo que, por lo menos, el pasaje de lo declarado por EE que refiere a la participación de BB en la infracción de marras debió también valorarse en similar sentido.

Aun reconociendo que no hay método científico para medir el grado de veracidad de un testimonio, es menester convenir que tampoco hay razón que justifique fraccionar la declaración inicial de EE, dirigida a no descartar su autoincriminación inicial, pero desechando -o no valorando- la incriminación formulada -también inicialmente- contra la persona de BB.

De este modo, se observa una inconsistencia en el razonamiento de la Sala, porque el cotejo entre las dos versiones ensayadas por Castro da cuenta de que, en ambos casos, siempre inculpó a BB. Entonces, el problema no está en que el Tribunal no haya creído el segundo relato de EE (en el cual se desligó de los hechos), sino en no haber reparado que en la primera declaración aquel ya señalaba a BB como el autor material de la infracción y que así lo siguió incriminando hasta el final de su testimonio.

IV.VI.II.II) Por otra parte, las dos declaraciones de EE, en las cuales brinda detalles del hecho criminal y de los sucesos posteriores al mismo, naturalmente lo posicionan -como la verdad más

probable- en algunas de las siguientes figuras:

a) la de testigo presencial del hecho infraccional (sin participación en el mismo);

b) la de partícipe y/o autor de la infracción (conjuntamente con BB y AA);

c) la de testigo de lo que le contaron BB y AA (como únicos autores de la infracción).

Entonces, a poco que se emplace a EE en cualesquiera de las antedichas categorías (se descarta la autoría en solitario de la infracción, puesto que en esta causa no hay alegación en tal sentido, ni prueba de ello), se advierte con claridad que aquel **tuvo pleno conocimiento de la identidad de los autores y de las específicas circunstancias de la infracción.**

Sin embargo, la Sala no se percató de tal realidad.

Desprestigiar la declaración de EE, como lo hizo el Tribunal de segunda instancia, supone -a juicio de la Corte- un error grave y manifiesto en el razonamiento probatorio de la Sala.

En definitiva, aún contradictoria, la declaración de EE contiene elementos de peso que llevan a que, analizada en conjunto con el

resto de la prueba de cargo, se genere en los integrantes de esta Corporación la serena y firme convicción acerca de la participación directa de los aquí enjuiciados en el hecho infraccional investigado.

IV.VI.III) **De la declaración del testigo de identidad reservada.**

IV.VI.III.I) Finalmente, el órgano de alzada cuestionó el sólido razonamiento probatorio de primera instancia sobre la base de afirmar que el testigo protegido no es un testigo presencial del insuceso, sino tan solo un "testigo de oídas", que dice saber lo que sucedió a partir del relato que Porcal y Berreta hicieron a otras personas, ocasión en la que se atribuyeron la responsabilidad en los hechos.

Observó la Sala que el testigo no pudo establecer con precisión la cantidad de personas presentes cuando se habría efectuado tal relato, ni describió o identificó a las personas receptoras, ni tampoco identificó a las personas que dijo haber visto circulando con la moto propiedad de la víctima.

Tales razones, a juicio del Tribunal de Apelaciones, le restan credibilidad a la declaración del testigo de identidad reservada (fs. 130).

Ahora bien.

Es claro que los argumentos no se valoran por su extensión, sino por su razón (Cfme. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 592/2017). No obstante, no puede dejar de señalarse que el órgano de segunda instancia, nuevamente, pretende desvirtuar la correcta argumentación practicada en primera instancia mediante unas pocas líneas sin eficacia convictiva, apelando a motivaciones inadecuadas, notoriamente desacertadas y -lo que es más grave aún- omitiendo relacionar la totalidad del informativo probatorio.

En tal contexto, considera la Corte que el Tribunal no respetó pautas básicas que rigen la tarea judicial en la materia, en un doble ámbito: i) a la hora de ponderar la declaración testimonial en sí misma; y ii) al no relacionar su valor con el resto de la prueba de cargo.

En efecto, la Sala limitó el examen únicamente al primer ámbito y omitió por completo un análisis contextual, global, del material probatorio.

IV.VI.III.II) Inicialmente, **la Corte no comparte la calificación de "testigo de oídas"** que el órgano de alzada parece efectuar en relación al testigo de marras.

Véase que no se trata de

un testigo que dijo haber oído a una tercera persona sobre el hecho que se investiga ("ex auditu alieno"), sino que es un testigo que narró lo que personalmente oyó de boca de los propios acusados ("ex auditu proprio").

No se trata de hechos narrados por terceros, sino por los propios sujetos sindicados.

Huelga decir que, en el plano del valor y fe del testimonio, tal distinción reviste innegable significación.

Advertida de su importancia, la Jueza *a quo* practicó tal diferenciación y mediante sólida argumentación situó al testigo en la categoría correcta, descartando que se tratara de un testigo de "segundo grado".

Cabe en tal sentido remitir a las consideraciones formuladas por la Magistrada a fs. 67 de autos.

Con igual criterio, en fundado dictamen, el Sr. Fiscal de Corte señaló que "(...) *el testigo 'de oídas' no debe confundirse con el testigo que es receptor directo de la información que luego declara en Sede Judicial.*

Y le asiste razón en el proceso intelectual desarrollado dentro de los paráme-

tros de lógica jurídica, en tanto ambas figuras no deben confundirse, pues el origen de su saber es muy diferente y la relevancia que sus dichos poseen en juicio igualmente difiere en grado sumo.

Así, un testigo simplemente 'de oídas', por lo general no tiene contacto con el agresor, ni escucha de él su confesión, ni su arrepentimiento ni sus alardes, y suele ser un mero repetidor de extremos que otro u otros construyen sobre un hecho determinado, aunque no por ello su declaración carece prima facie de toda relevancia, pudiendo llegar a ostentar un valor indiciario si las circunstancias fácticas del caso no desmienten sus afirmaciones.

A diferencia de ello, en el caso de autos, el testigo de identidad reservada sostiene que lo que declara lo sabe por dichos directos del/los autor/res del homicidio investigado, esto es, de los propios partícipes del delito, prueba que la Sala no ha desvirtuado, sino que ha desmerecido en su trascendencia indiciaria, por confundir al declarante con un simple repetidor de oídas. Sí lo es, pero en sentido lato sensu, aunque no corresponde encasillarle en dicha categorización cuando es el propio agresor de autos quien le transmite la información de forma personal y directa, y respecto de la cual declara, según dice, para no verse indirectamente involucrado en

un homicidio" (fs. 211 y vto.).

En la especie, el testigo protegido dio cuenta que los inculpados realizaron manifestaciones públicas el mismo día de la infracción de marras, en las que se atribuían la autoría. A partir de tal circunstancia, sumada a todos los restantes elementos de prueba previamente analizadas, puede inferirse que los sindicados efectivamente participaron en los lamentables hechos.

En tal sentido, enseña Ellero que *"Narrar a otra persona la comisión del delito (...) como ejecutado por la propia persona (...) constituye una confesión extrajudicial (...) es natural que quien indica la forma o las circunstancias de la acción, es porque o participó en ella o ha recibido informes al respecto; debe en consecuencia explicar de dónde proviene su conocimiento, y su no explicación puede tenerse como posible actividad"* (Cfme. Ellero, Prieto, *De la certidumbre en los juicios criminales*, Instituto Editorial Reus, 1944, pág. 301; véase también: Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, pág. 13).

IV.VI.III.III) Por otra parte, se nota un evidente error en la apreciación del testimonio por parte del Tribunal de alzada, puesto que la declaración del testigo de identidad reservada

no fue ambigua, equívoca, tendiente a eludir una respuesta concreta, deficiente, inventada, mendaz o interesada.

Nada de eso.

Del registro efectuado en el Sistema Audire emerge una declaración sincera y objetiva, en la que el testigo -que frecuentaba los mismos lugares que los acusados- **dio suficiente "razón de sus dichos"**, **acompañada de cierto grado de detalles**, tales como: día y contexto en la que los encausados confesaron en público la autoría; expresiones concretas que éstos utilizaron para describir -en forma burlesca y peyorativa- cómo mataron a DD; distancia a la que se encontraba cuando escuchó el relato; número aproximado de personas que se encontraban en el lugar; individualización de uno de los receptores del relato ("Rodo" del barrio Nuevo París); color de la moto hurtada a la víctima, la cual el testigo vio usar a los enjuiciados en la zona en que ellos vivían.

Los extremos señalados, juzgados a la luz de la sana crítica y evaluada la declaración del testigo conforme a lo que dispone el art. 163.3 del C.P.P., hacen verosímil el conocimiento de los hechos, en el específico contexto descrito.

Es cierto que la disposición procesal referida -invocada por la Sala en

su sentencia- ordena que la declaración ofrecida por un testigo protegido sea valorada por el juez "con criterio especialmente riguroso". Sin embargo, seguidamente, el precepto indica al decisor que debe practicar dicha valoración "(...) considerando para su credibilidad el resto de los elementos probatorios".

Pues bien. En este plano identifica la Corte el error más evidente de la sentencia impugnada, puesto que, más allá de la deficiente valoración individual de la declaración ofrecida por el testigo, igualmente, el Tribunal de Apelaciones tampoco advirtió que **el relato se acoplaba perfectamente al resto de la prueba relevada, cuya valoración racional y en conjunto vuelve a ubicar -una vez más- a AA y BB en la escena del crimen, como autores de la infracción** (sin perjuicio, claro está, de lo que se decida ulteriormente respecto de Castro, cuya participación está siendo juzgada en la IUE 439-152/2018).

En definitiva, la versión de los hechos aportada por el testigo de identidad reservada es la que -a juicio de la Corporación- transmite la verdad de lo ocurrido. Su relato no puede, de modo alguno, ser considerado una exposición inventada o mendaz, desde que armoniza lógica y congruentemente con los hallazgos probatorios acopiados, tal como con

acierto señala el Fiscal actuante. No existe un solo elemento a partir del cual pueda siquiera sospecharse que todo partió de su imaginación, o que, por alguna razón que no se explica, repentinamente decidió inventar o alterar los hechos para perjudicar a Porcal y Berretta.

IV.VI.III.IV) En el *sub lite*, la prueba de cargo no está constituida pura y exclusivamente por la declaración de un solo testigo no contradicha por la versión de los sindicados (que en la causa optaron por no declarar); tampoco ocurre en el caso que no existan otros elementos probatorios o indicios corroborantes en los que se pueda fundar la pretensión punitiva; en tales supuestos -que no son los que se verifican en obrados- habría que concluir que existe una duda razonable que debería determinar el dictado de una sentencia absolutoria (Cfme. Nicastro Seoane, Gustavo, "Sobre la noción de duda razonable y la eficacia probatoria de la declaración testimonial singular (de un tercero ajeno al hecho o de la víctima) en el proceso penal", publicado en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, N° 3-4/2010, F.C.U., Montevideo, págs. 861 y ss.; citado por Soba, Ignacio, "El testigo único o singular y la declaración única de denunciante y víctima. Algunos temas polémicos", publicado en *Tribuna del Abogado*, N° 212, junio/julio 2019, pág. 25).

Si toda la prueba -en forma concordante- identifica a los enjuiciados como autores de la infracción, es menester convenir que ello descarta la formación de una especie de "complot" para incriminarlos en el ilícito.

En resumen, por cuanto viene de señalarse, concluye la Corte que **se ha reunido prueba necesaria y suficiente para la condena "más allá de toda duda razonable"**, al decir de la jurisprudencia norteamericana; esto es, se cuenta en autos con la prueba exigida para proclamar la certeza en cuanto a la autoría de un delito (infracción en este caso) e imponer la pena consiguiente (medida socio-educativa).

Tal como refiere la impugnante, la recurrida incurrió en error al haber entendido que no existía plena prueba para condenar.

Dicha prueba existe y, forzoso es decirlo, dejó de ser valorada por el Tribunal, configurándose así, a juicio de los Sres. Ministros Dra. Martínez, Dr. Turell, Dra. Minvielle y el redactor, un supuesto de absurdo evidente, al no tenerse en cuenta claros elementos de convicción que pudieron y debieron ser considerados por la Sala.

Tal certeza se obtiene en el proceso a partir de que **la hipótesis de que AA y BB fueron los autores de la infracción no solo resultó**

confirmada por la prueba rendida en la causa, sino que no fue refutada por los elementos de convicción disponibles, de manera tal que existe a su respecto una garantía de verdad, por ser la más probable y mayor el grado de confirmación entre las distintas hipótesis sobre los mismos hechos.

En tal sentido, cabe recordar que nuestro Código del Proceso Penal vigente exige, como estándar de prueba, la plena prueba de la que resulte racionalmente la certeza del delito y la responsabilidad del imputado (artículo 142.1) y que, en caso de duda, debe absolverse al imputado (artículo 142.2). Ello, como puede verse, es una referencia explícita a la máxima del *"más allá de toda duda razonable"*.

Dicho estándar tal como está cristalizado normativamente adolece de vaguedad e indeterminación.

Ello determina que no sea claro cuáles exigencias precisas impone el estándar de prueba del más allá de toda duda razonable (Cfme. Ferrer Beltrán, Jordi, "El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: Inmediación e inferencias probatorias", en AA.VV., *La prueba en el proceso*, coordinador: Giovanni F. Priori Posada, Palestra, Lima, 2018, pág. 106); lo que no impide que el operador

judicial -en esta caso, la Corte-, en el caso en concreto, delimite tales requisitos.

Debe tenerse presente que, el razonamiento probatorio -enseña Ferrer Beltrán- es siempre probabilístico, de modo que nunca podemos alcanzar certezas racionales absolutas respecto de la ocurrencia de un hecho, por rico que sea el acervo probatorio a disposición. Una hipótesis acusatoria sobre los hechos adquirirá un mayor grado de corroboración inductiva cuantas más pruebas cuente a su favor, más fiables sean, y que permitan, a su vez, descartar hipótesis alternativas compatibles con la inocencia del acusado (Cfme. Ferrer Beltrán, Jordi, "El control de la valoración de la prueba en segunda instancia: Inmediación e inferencias probatorias", pág. 98).

Y es esto último, justamente, lo que se verifica en obrados.

Luego de una operación lógica, al abrigo de la sana crítica, la Corte arriba a la convicción acerca de la responsabilidad de los enjuiciados en el hecho infraccional que se les imputa, que tristemente puso fin a la vida del joven Miranda, en tanto se verifica la concurrencia de elementos suficientes que, unidos, constituyen plena prueba de la culpabilidad atribuida en primera instancia.

En suma, a criterio de los

Sres. Ministros Dra. Martínez, Dr. Turell, Dra. Minvielle y el redactor, es evidente que la prueba fue apreciada en forma arbitraria, transgrediendo el pensamiento lógico y a espaldas de los datos que suministra la experiencia, lo que conduce a acoger el recurso deducido y a anular la sentencia impugnada.

Por su parte, a juicio del Ministro Dr. Sosa Aguirre, las declaraciones brindadas por EE y por el testigo "protegido", conjuntamente con los indicios concordantes, concurrentes, contemporáneos, graves, lógicos e inequívocos reunidos en la causa, a todas luces demuestran, por la vía de la sana crítica -que es el régimen de aplicación para valorar la prueba presuncional (véase sentencia de fecha 24/VIII/1944 publicada por Bengoa en su obra *Sentencias Judiciales*, Edit. Independencia, Montevideo, 1946, págs. 271/279)-, que la hipótesis acusatoria quedó debidamente probada, mediante elementos plurales, coincidentes y concordantes, que unen lógica y racionalmente el punto de partida y la conclusión probatoria, por lo que corresponde casar la sentencia atacada y confirmar el fallo de primera instancia.

V) Finalmente, se deja constancia que ambos adolescentes encausados fueron oportunamente puestos en libertad por la Sede a quo con fecha 9 de setiembre de 2019, a raíz de la sentencia

absolutoria recaída en segunda instancia en la presente causa.

A su vez, el encausado AA fue posteriormente aprehendido por la comisión de un delito de rapiña (causa IUE 2-69058/2019). Por sentencia definitiva N° 125/2019 dictada por el Juzgado Letrado Penal de 38° Turno, de fecha 4 de diciembre de 2019, fue condenado a la pena de 4 años y 6 meses de penitenciaría, la cual vence el 1° de junio de 2024 (según emerge del informe de liquidación de pena obrante en dicha causa).

Actualmente, AA está recluido en el INR - Unidad N° 1 Punta de Rieles por dicha causa, a disposición del Juzgado Letrado de Ejecución y Vigilancia de 3° Turno.

Por su parte, BB fue posteriormente aprehendido con fecha 27 de setiembre de 2019 por la comisión de una infracción gravísima calificada como rapiña (causa IUE 437-108/2019). Por sentencia definitiva dictada por el Juzgado Letrado de Adolescentes de 4° Turno con fecha 12 de febrero de 2020, se le impuso la medida socio-educativa privativa de libertad por el plazo de 14 meses, la cual vence el 25 de noviembre de 2020 (según surge del informe de liquidación de pena obrante en la causa).

Actualmente, BB está

recluido en el INISA - Centro MD por dicha causa, a disposición del Juzgado Letrado de Adolescentes de 4° Turno.

VI) No se impondrán especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

DECLÁRASE INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR CC.

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR LA FISCALÍA LETRADA DE ADOLESCENTES DE 2° TURNO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA IMPUGNADA Y MANTIÉNESE FIRME EL FALLO DE PRIMER GRADO RESPECTO DE LOS ADOLESCENTES AA Y BB.

ATENTO A QUE LOS ENCAUSADOS SE ENCUENTRAN RECLUIDOS A DISPOSICIÓN DE OTRAS CAUSAS (TAL COMO SURGE DEL CONSIDERANDO V DE ESTA SENTENCIA), OPORTUNAMENTE EL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA DEBERÁ COMUNICAR A LOS JUZGADOS LETRADOS A CUYA DISPOSICIÓN ESTÁN ACTUALMENTE LOS ENCAUSADOS, A LOS CENTROS DE RECLUSIÓN RESPECTIVOS -O EN SU DEFECTO AL INSTITUTO NACIONAL DE INCLUSIÓN SOCIAL ADOLESCENTE (INISA) Y AL INSTITUTO NACIONAL DE REHABILITACIÓN (INR)- QUE LOS CONDENADOS DEBERÁN QUEDAR A DISPOSICIÓN DE ESTA CAUSA A LOS EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS RESPECTIVAS CONDE-

NAS .

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN

PROCESAL .

HONORARIOS FICTOS: 20 B.P.C.

**NOTIFÍQUESE A LAS PARTES ,
INCLUSIVE A LA SRA. CC, 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**