

//tencia N° 1053

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, diez de setiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA - REITERADOS DELITOS DE ABUSO SEXUAL AGRAVADOS - CASACIÓN PENAL"** - IUE: 2-44272/2021.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 23, de fecha 22 de marzo de 2023, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de San José de 5° Turno, falló:

"Condenando a AA como autor de seis delitos reiterados de atentado violento al pudor a la pena de dos años y ocho meses de penitenciaría. A la suspensión en el ejercicio de la patria potestad de existir e inhabilitación para tareas públicas y privadas de enseñanza, salud, y las que impliquen trato con niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, y mayores con dependencia por el término de diez años, oficiándose al Registro respectivo. A la reparación a BB por un monto de 12 salario mínimos con las accesorias a su cargo" (fs. 175-191).

II) Por sentencia N° 68, de fecha 9 de noviembre de 2023, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno, falló:

"Confírmase la condena"

dispuesta por la sentencia N° 23/2023 dictada en audiencia del día 22/03/2023 respecto a AA, salvo en cuanto:

a. Lo condenó como autor de seis delitos reiterados de atentado violento al pudor a la pena de dos años y ocho meses de penitenciaría, en lo que se revoca.

En su lugar y mérito se lo condena como autor de seis delitos de abuso sexual en régimen de reiteración real, a la pena de cinco (5) años de penitenciaría;

b. No computó las agravantes específicas de los delitos atribuidos previstas en el art. 279 literales B y C, por ser la víctima menor de 18 años y el abusador su educador, las que se relevan en el grado;

c. Dispuso la suspensión e inhabilitación de los derechos previstos por el art. 79 de la Ley 19.850, en lo que se revoca; en su lugar se dispone la pérdida e inhabilitación de los derechos previstos en el art. 83 de la Ley 19.580 por el lapso de diez años, conforme al contenido y mandato de los artículos citados;

d. Téngase presente a sus efectos las demás observaciones y precisiones formuladas en el cuerpo de la sentencia, en particular respecto a

la aplicación y alcance del art. 80 de la Ley 19.580"
(fs. 250-254 vta.).

III) Contra este último fallo, la Defensa del condenado interpuso recurso de casación (fs. 259-278), ocasión en la cual planteó los siguientes cuestionamientos.

Adujo que la impugnada le fue notificada el día 22 de marzo de 2023. El plazo para recurrir se vio interrumpido desde el día 2 hasta el 8 de abril de 2023 por Semana de Turismo, y el día 17 de abril en virtud del feriado de fecha 19 de abril de 2023.

Indicó que, como surge de la copia de escrito de apelación que agrega, el recurso se presentó el día 20 de abril de 2023. O sea, no se presentó, como dice el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno, el día 24 de abril de 2023, con lo cual se recurrió dentro de los 15 días hábiles.

Manifestó que erra la Sala Penal cuando afirma que *"...respecto al recurso de la Defensa del imputado surge que se interpuso extemporáneamente, por lo que se declarará mal franqueado..."*.

En tal sentido, argumenta la Defensa que, conforme a la copia del escrito del recurso de apelación que agrega con la casación, deberá tenerse

por bien franqueado el recurso de apelación interpuesto oportunamente, y analizarlo en consecuencia a efectos de lograr las máximas garantías procesales.

Sobre el mérito de lo resuelto, arguyó que el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno incurrió en error en la valoración de la prueba, puesto que no está acreditada la autoría de los delitos imputados a su defendido.

IV) Conferido el traslado de ley (fs. 281-282), compareció el Ministerio Público abogando por el rechazo de los agravios (fs. 285-289).

V) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 291-292), fueron recibidos el día 21 de febrero de 2024 (fs. 293).

VI) Por decreto N° 275, de fecha 19 de marzo de 2024, se ordenó dar vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 294), la que fue evacuada en el sentido de que correspondería rechazar el recurso de casación interpuesto (fs. 296-306).

VII) Por resolución N° 750, de fecha 6 de junio de 2024, con noticia de las partes, se ordenó suspender el estudio y remitir el expediente a la Sede "a-quo" a fin de que disponga lo que corresponda a efectos de que informe y/o aclare las discordancias asociadas a la fecha de presentación del recurso de apelación oportunamente interpuesto (fs. 313-314).

VIII) Cumplido lo anterior (fs. 315-321), por auto N° 991, de fecha 1° de agosto de 2024, se resolvió que la causa vuelva a estudio (fs. 323). No obstante, por auto N° 1.063, de 15 de agosto de 2024, se revocó por contrario imperio el decreto anterior y, en su lugar, se dispuso: *“Con citación de las partes, téngase presente lo informado a fs. 320 y, oportunamente, vuelva el expediente a estudio de los Sres. Ministros”* (fs. 325).

IX) Verificado lo antecedente (fs. 326-328), sin que las partes hayan planteado oposición, el expediente volvió a estudio de los Sres. Ministros (fs. 330 y ss.). Concluido el estudio, se acordó dictar la presente sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales y por los fundamentos que expresará, declarará la nulidad absoluta de la sentencia definitiva impugnada y, en su mérito, dispondrá la remisión del expediente al Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda, a fin de que dicte nueva sentencia definitiva de segunda instancia, en base a los siguientes argumentos.

II) La sentencia definitiva impugnada N° 6/2023 es absolutamente nula.

Como primer argumento dirigido

a obtener la nulidad de la sentencia recurrida, la Defensa aduce que el Tribunal de Apelaciones actuante vulneró las máximas garantías procesales de su defendido, al resolver que el recurso de apelación oportunamente interpuesto fue presentado fuera del plazo legal para hacerlo.

La Corte coincide plenamente con el planteo formulado por la Defensa, razón por cual recibirá la crítica planteada, con la consecuencia anunciada.

En ese sentido, el fundamento que sirvió a la Sala Penal para, en lo que aquí interesa, despachar el fallo recurrido, fue el siguiente:

“En lo formal la causa se tramitó en término razonable con todas las garantías del debido proceso legal sin que se releven causas de nulidad absoluta o carencia que afecten en modo alguno las garantías de los sujetos del proceso (art. 378 y ss. del C.P.P.).

No obstante, respecto al recurso de la Defensa del imputado surge que se interpuso extemporáneamente, por lo que se declarará mal franqueado; por ende, como no interpuesto.

En efecto, surge que la definitiva se dictó el 22/03/2023, oportunidad que las

partes quedaron notificados por mandato legal.

Fiscalía presentó su recurso el 10/04/2023 y la Defensa el suyo luego de ser notificada del de la contraria el 24/04/2023, fuera de los 15 días hábiles siguientes a su notificación en audiencia. La Defensa, pudo adherir útilmente a este, pero optó por apelar desperdiciando lo que sería un segundo término para expresar agravios.

De tal forma la Defensa presentó extemporáneamente la apelación, sin que pueda sostenerse en procedimiento expresamente previsto por el legislador la subsanación del acto por una improcedente canjeabilidad (de actos, no de medios) de oficio que operaría como una verdadera sustitución a las partes. Los ritos procesales expresamente previstos no son disponibles para las partes ni para el juez.

En otro orden, también abona el desacertado tracto procesal, el Decreto N° 829/2023 de 15/05/2023 en tanto estableció que debía estarse al vencimiento del traslado o a la presentación del imputado; en ese momento ya había fenecido el plazo para ello dado que se había notificado a todos el 19/04/2023.

En su mérito, las actuaciones acceden al grado solamente por el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, que por lo demás, no fue evacuado por la Defensa del imputado".

En este escenario, la Defensa aduce que el Tribunal de Apelaciones, con su decisión, vulneró las máximas garantías procesales de AA, por cuanto el recurso de apelación no fue, en realidad, presentado el día 24 de abril de 2023, como erróneamente surge de la constancia estampada a fs. 210 "in fine" y vta., sino el día 20 de abril de 2023.

A fin de acreditar sus dichos, la Defensa agregó con el recurso de casación, la copia parcial del escrito de apelación oportunamente interpuesto, donde el funcionario judicial que recibió el escrito en cuestión, dejó constancia de lo siguiente: "*San José, 20 de abril de 2023. Recibido hoy, c/2 copias*" (fs. 279).

O sea, por un lado, en el escrito de apelación agregado en el expediente, se dejó constancia que fue recibido en el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de San José de 5° Turno el día **24 de abril de 2023**, mientras que, por otro lado, en la copia referida en el art. 74 del C.G.P. (la que se entrega al abogado con constancia de su recepción), se dejó asentado como fecha de recibido el día **20 de abril de 2023**.

Desentrañar la mentada contradicción resulta crucial en el caso, porque define si el recurso de apelación fue, o no, presentado en plazo.

Para ello, como medida para mejor proveer y en uso del poder-deber del cual está investido la Corte (arts. 6, 24 nrales. 4 y 9, y 25.2 del C.G.P.), se dictó la sentencia interlocutoria N° 750, de fecha 6 de junio de 2024, por la cual se resolvió: *“Con noticia de las partes, suspender el estudio y remitir el expediente a la Sede “a-quo” a fin de que disponga lo que corresponda a efectos de que informe y/o aclare las discordancias preanotadas”* (fs. 313-314).

Cumplidas las notificaciones respectivas, sin que las partes hubieran formulado oposición alguna, el expediente fue remitido al Juzgado Letrado actuante (fs. 315-316 y 319 y vta.), ámbito en el cual se produjo el informe N° 122, de fecha 26 de junio de 2024 (firmado por el Actuario de la mencionada Sede, Es. Santiago J. Durán Núñez), donde se documentó lo siguiente:

“En cumplimiento de lo solicitado esta Oficina cumple en informar:

1) Surge de fjs. 199 a 210 escrito presentado por la Defensa Dra. María Cristina Silva, con constancia y fecha de recibido en la Sede el día 24/04/2024, subiendo al Despacho en la misma fecha.

2) A fjs. 279 se presenta la Defensa con copia parcial del mismo escrito donde luce

constancia y fecha de recibido el día 20/04/2024.

3) Compulsada la información del expediente IUE 2-44272/2021 en el SGJM, surge con fecha 20/04/2024 a la hora 18:14 fue escaneado el escrito presentado por la Defensa, anteriormente referido.

Por lo expuesto, se aclara que se padeció error involuntario en la fecha que surge del escrito original (fjs. 199-210), siendo la fecha correcta de presentación el día 20/04/2024, tal como surge del SGJM.

Es todo cuanto tengo para informar, salvo mejor opinión de la Sra. Juez" (fs. 320; el resaltado parcial corresponde al original).

Pues bien, conforme a la copia parcial del escrito de apelación presentado con la casación (prueba admisible, puesto que la nulidad se provocó recién en segunda instancia), y el informe producido por el Sr. Actuario del Juzgado Letrado actuante, la Corte tiene por acreditado que **el escrito de apelación fue efectivamente presentado el día 20 de abril de 2023**, o sea, el último día hábil para recurrir.

Lo anterior es así en base a considerar lo siguiente. La audiencia de lectura de la sentencia definitiva de primera instancia se celebró el día miércoles 22 de marzo de 2023 (fs. 175), ocasión en

la cual las partes quedaron notificadas; de esa manera, el primer día hábil para impugnar comenzó a correr el día siguiente (jueves 23 de marzo de 2023), venciendo el término de 15 días hábiles para recurrir el día jueves 20 de abril de 2023 (descontando semana de turismo -desde el lunes 3 al viernes 7 de abril de 2023- y la fecha patria correspondiente al miércoles 19 de abril de 2023).

Con lo cual, para este Colegiado la decisión recurrida es **absolutamente nula**, por cuanto, al tener por no interpuesto el recuso de apelación de la Defensa, el Tribunal de Apelaciones actuante despachó su decisión sin considerar los agravios del encausado.

A ese respecto, sin perjuicio de las causales de nulidad expresamente establecidas en el art. 379 del C.P.P., hay acuerdo en doctrina acerca de que el Código ritual también contempla nulidades implícitas, que proyectan las mismas consecuencias (cf.: Siage Segalerba, Alejandro, "Actos procesales penales", en AA.VV.: Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal -Ley N° 19.293-, F.C.U., Vol. 1, 2021, p. 420, y Arlas, José, Curso de derecho procesal penal, F.C.U., 1994, pp. 200 y ss.).

Más concretamente, Siage expresa:

“Para empezar a resolver estas otras hipótesis, el C.G.P. establece una regla que se integra por remisión al C.P.P. y resulta pertinente, contenida en el segundo párrafo del art. 110 C.G.P., -que amplia doctrina identifica como ‘nulidades implícitas’-, según la cual un acto, ‘Puede ser anulado, no obstante, cuando, carece de los requisitos indispensables para la obtención de su fin’. Y aún así, -ante carencia de ‘requisitos indispensables para la obtención de su fin’, tampoco procedería declarar la nulidad ‘si el acto, aunque irregular, ha logrado el fin al que estaba destinado’.

Exceptuando hipótesis de ‘indefensión’, pues el legislador considera que la verificación de este grave defecto, impide que el acto procesal pueda incorporarse válidamente al proceso (tercer párrafo del art. 110 C.G.P.)”.

“(...)” “A similares conclusiones, -aunque el C.P.P. anterior no remitía expresamente al art. 110 C.G.P.-, arribaron Garderes y Valentin; ‘aunque la ley no establezca expresamente la nulidad, el acto puede ser anulado si carece de los requisitos indispensables para la obtención del fin’” (aut. y op. cit, p. 421).

En suma, para la Corte se verifica en el caso un supuesto de notoria indefensión,

un vicio de máxima gravedad que afecta el acto procesal ("sentencia") que impide considerar que ha podido cumplir con su finalidad, puesto que el Tribunal de Apelaciones actuante **despachó la sentencia de condena de segunda instancia, sin considerar los agravios planteados por la Defensa contra la sentencia definitiva de primera instancia,** siendo la consecuencia del acto procesal dictado, la nulidad absoluta e insubsanable, declarable aún de oficio.

En definitiva, la vulneración del debido proceso legal es clara y definitiva (arts. 12 y 18 de la Constitución, arts. 1 y 8 del C.P.P.), y conduce a la declaración de nulidad anunciada, con la siguiente consecuencia.

III) Efectos del acto nulo.

Conforme al art. 369 del C.P.P., corresponde aplicar en la especie lo dispuesto en el art. 277 del C.G.P., que regula los efectos de la sentencia que casa el fallo de segunda instancia por vicio de forma (error "in procedendo"). Esto es, corresponde anular el fallo, declarar su invalidez y remitir el expediente al Tribunal de Apelaciones en lo Penal que deba subrogar al que se pronunció, a fin de que dicte nueva sentencia de segunda instancia, considerando, esta vez, los agravios planteados por la Defensa (sin perjuicio de los plantados también por el

Ministerio Público).

Por los fundamentos expuestos,
la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

I) AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, DECLÁRASE LA INVALIDEZ ABSOLUTA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA N° 68/2023 Y, EN SU MÉRITO, REMÍTASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL QUE POR TURNO CORRESPONDA A FIN DE QUE DICTE NUEVA SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA CONFORME A LO EXPRESADO EN EL CONSIDERANDO III) DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

II) NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, REMÍTASE, CON COPIA DE LA PRESENTE SENTENCIA PARA EL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE 4º TURNO.

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

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA