

Boletín de Jurisprudencia BLODEPM 2019



ÍNDICE DE FALLOS

Argentina: Defensoría General de la Nación de Argentina

- **Ministerio Público de la Defensa y Autonomía.** Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires 29/5/2019
“Procuradora General”
- **LGBTIQ, Cárceles, Prisión Domiciliaria.** Mujer trans con HIV detenida en un complejo penitenciario. Su defensa solicitó que se le concediera el arresto domiciliario.

Brasil: Defensoria Pública da União | DPU

- **A anulação absoluta do processo no caso de ausência dos réus presos em audiência de instrução e julgamento** (HC 111.728/SP, Dje nº 161, do dia 19/08/2013). -
- **Mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional**, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças (HC 143.641, DJe nº 215, do dia 09/10/2018).

Chile: Institucional Defensoría Penal Pública de Chile

- **Impedimento al defensor para ejercer sus derechos.** Fallo Recurso de Amparo Corte Suprema de Justicia.
- **Corte Suprema rechaza toma de muestras de ADN a adolescente.** Recurso de amparo.

Chile: Asociación de defensores Penales Públicos de Chile

- **Necesidad de fundar resoluciones judiciales.** Deber de indicar con precisión fundamentos de hecho y de derecho de las mismas.
Corte Suprema

- **Permiso de salida para adolescente.** Salida diaria. Se acoge amparo.

Uruguay: Adepú.-

- **Sentencia homicidio especialmente agravado.** Juez Letrado Primera Instancia en lo Penal de 38° Turno.
- **Reliquidación de pena.** Interlocutoria n° 308-2019

Venezuela: Defensa Pública de Venezuela.

- **Demanda por resolución de contrato de arrendamiento** que produjo para la usuaria de la Defensa Pública un estado de indefensión y por ende una violación del debido proceso como Derechos Humanos. Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia
- **Acción de amparo contra de omisión de pronunciamiento** atribuida al Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón. Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia

BOLETIN DE JURISPRUDENCIA BLODEPM
DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN DE ARGENTINA

1. MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA Y AUTONOMÍA

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires – 29/5/2019

“Procuradora General”

Hechos:

La Ley Orgánica del Ministerio Público de Buenos Aires (ley N° 14.442) estableció la autonomía de la defensa pública provincial. Entonces, la Procuración General de la provincia promovió una demanda con el objeto de que se declarara, en lo pertinente, la inconstitucionalidad de la ley. En particular, sostuvo que si bien la reforma de la Constitución Nacional de 1994 había establecido un Ministerio Público bicéfalo (art. 120 CN), esa modalidad no había sido adoptada por la Constitución provincial. En tal sentido, explicó el artículo 189 de la Constitución provincial preveía que la Procuración General ejercería “la superintendencia sobre los demás miembros del Ministerio Público” y que la autonomía que la ley reconocía a la defensa pública infringía esa norma.

Decisión y argumentos:

La Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, por unanimidad, rechazó la demanda (ministros de Lazzari, Negri, Soria, Pettigiani y la ministra Kogan). 1. Reforma legal. Ministerio Público de la Defensa. Ministerio Público Fiscal. Autonomía. “[U]n repaso de la ley 14.442 autoriza a sostener que la reconfiguración del servicio de la defensa oficial, influida por el modelo acusatorio de enjuiciamiento penal, no vulnera la constitución. [L]a finalidad de la norma es clara: establecer un área funcionalmente autónoma encargada de la defensa pública, a la que se le confiere el soporte administrativo correspondiente. Ello, en el entendimiento de que no es razonable alojarla, aun en ese plano, con dependencia plena del mismo órgano que en última instancia sostiene la acusación. El Ministerio Público es así organizado en dos sectores principales, funcionalmente autónomos (Fiscal y de la Defensa [...]). En ese contexto, la idea de potenciar la administración de la defensa, en correspondencia con la redefinición de los principios de la institución [...] viene determinada en cierta medida por la preeminencia cuantitativa y en la consideración pública de los asuntos penales...”. “[L]a ley 14.442 promueve un fin legítimo, en cuanto asigna a la defensa oficial una mayor independencia o autonomía en su desenvolvimiento dentro del marco jurídico que informa a la actuación del Ministerio Público...”. 2. Ministerio Público de la Defensa. Autonomía. Principio de igualdad de armas. “La Defensa Pública adquiere la aptitud de elaborar e implementar según sus necesidades los programas que informan a su actividad e impactan en la eficacia de la tutela de los derechos de las personas, de identificar los medios de los que puede valerse y, en general, de diseñar e implementar la gestión de apoyo inmediato al servicio que brinda. Con ello la ley promueve un nuevo equilibrio respecto de su par requirente y contraparte procesal (art. 18, Const. Nac.)”. “Se explica entonces que el legislador haya propiciado y dispuesto la adecuación de las estructuras y las competencias administrativas específicas de la acusación y la defensa a sus respectivos perfiles funcionales, a fin de viabilizar la equivalencia de recursos entre

ambas y coadyuvar al perfeccionamiento del principio de paridad de armas de las armas en el proceso”. “No parece irrazonable que la autonomía funcional de los defensores oficiales sea fortalecida mediante el otorgamiento al Defensor General de la aptitud legal para discernir ciertas medidas administrativas congruentes con la gestión a su cargo [...] ni que, como contrapartida, ellas no sean mantenidas en cabeza del órgano que en el enjuiciamiento penal represente a la parte adversa y a la cúspide de la acusación [...]. [L]a ley 14.442 comulga con la finalidad que informa al art. 120 de la Constitución nacional, en lo tocante a la autonomía de la defensa pública”. 3. Jurisprudencia. Defensor Público Oficial. Derecho de defensa. “[L]a Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso ‘Ruano Torres’, destacó la importancia fundamental de la Defensa Pública señalando la necesidad de que ‘...sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio [...] para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas [...]. Recordó también que ‘...la Asamblea General de la OEA ha instado a los Estados a que ‘adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica’...”. “El repaso [de la Observación N° 20 de la CIDH, de las resoluciones 2656, 2714, 2801, 2817, 2887, 2907, 2908 y 2928 de la Asamblea General de la OEA y del informe ‘Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia’ de la CIDH] permite extraer como corolario que [...] el contenido de la ley 14.442 está embebido de los principios afirmados por los distintos órganos rectores del sistema internacional y regional de derechos humanos”. 4. Constitución Nacional. Ministerio Público de la Defensa. Autonomía. Federalismo. “[L]a ley 14.442 comulga con la finalidad que informa al art. 120 de la Constitución nacional, en lo tocante a la autonomía de la defensa pública. En el modelo federal de Estado las provincias gozan de poderes autónomos y en buena medida éstos cifran su razón de ser en el respeto de las competencias no delegadas a la Nación [...]. La legislación reguladora de los institutos procesales y de los órganos jurisdiccionales pertenece a ese campo de materias reservadas. Pero obviamente su consagración normativa debe ser congruente con los principios de la Constitución. Por eso es plausible valorar si las iniciativas emprendidas por los estados provinciales para modelar sus instituciones, que no entrañan fuerzas disgregadoras sino generan una fructífera dialéctica [...], se desenvuelven con respeto a la administración de justicia que manda asegurar el art. 5 de la Constitución nacional [...], entre cuyas garantías básicas cabe incluir la adecuada organización del servicio de la defensa. Desde ese punto de vista, no hay duda que el régimen legal analizado es plenamente congruente con la línea de principios fundamentales de la Constitución nacional”. 5. Principio acusatorio “El proceso penal que rige en la Provincia de Buenos Aires es el resultado de la vigencia de normas constitucionales y de Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que exigen una división clara y precisa de roles entre las tareas del acusador, del imputado y su defensor y el juez, de modo tal que se resguarde el poder jurisdiccional para sus funciones específicas: la decisión del conflicto y la preservación de las garantías. Ello ha gestado una nueva justicia penal de tipo acusatorio adversarial, dando lugar a nuevas estructuras, no sólo en lo relativo a las funciones y procedimiento del órgano jurisdiccional sino también en lo que concierne a aspectos relevantes de la organización y gestión tanto del órgano acusador –Ministerio Público– como de la Defensa Pública, en un todo de conformidad a las finalidades y naturaleza propias de cada una de ellas

[...]. En otras palabras, la orientación del enjuiciamiento penal está absolutamente influenciada por el derecho constitucional”. “Es función del Ministerio Público Fiscal, en ejercicio de la acción pública, la investigación y la posterior acusación, lo que implica su actuación en el proceso en contra de quien tiene derecho a la garantía. La misma naturaleza de su rol descarta que ofrezca los resguardos necesarios de neutralidad propios de la función judicial. Si además aparece dotado de supremacía en relación a la organización del cuerpo a quien atañe protagonizar el rol de adversario, el sistema mismo aparece comprometido”.

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=2623&source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/Voces.aspx?Voces=MINISTERIO%20P%C3%9ABLICO%20DE%20LA%20DEFENSA>

2. LGBTIQ, CÁRCELES, PRISIÓN DOMICILIARIA

CFCP, Sala II –15/4/2019

“Aliandro”

Hechos:

Una mujer trans con HIV se encontraba detenida en un complejo penitenciario. Su defensa solicitó que se le concediera el arresto domiciliario. En particular, sostuvo que la permanencia de su asistida en un establecimiento penitenciario podía provocar un deterioro en su estado de salud. Además, indicó que la mujer integraba el listado de personas que, según la Dirección General de Régimen Correccional, podían ser incorporadas al “Protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control”. El Tribunal Oral rechazó el pedido. Para decidir de esa manera, señaló que la imputada podía ser atendida por los médicos de la unidad y recibir el tratamiento indicado para su afección. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de casación.

Decisión y argumentos

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación, anuló la resolución recurrida y remitió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dictase un nuevo pronunciamiento (jueza Ledesma y jueces Yacobucci y Slokar). **1. Cárceles. HIV. Derecho a la salud.** “[E]n la resolución recurrida el tribunal hizo referencia a que la dolencia que padece la imputada [...] puede ser atendida por los galenos de la Unidad de Detención y que se le imparte un tratamiento específicamente indicado para su afección, sin embargo, no ha dado respuesta al agravio esgrimido relativo a que tratándose la imputada de una paciente inmunodeprimida, las patologías ocasionales y circundantes del mundo carcelario constituyen una amenaza constante, máxime teniendo en cuenta la proximidad de la temporada invernal en la cual afloran las enfermedades respiratorias las que frente a la enfermedad de base de la recurrente imponen la ponderación por la parte del juez de grado de todas las circunstancias que integran el cuadro delicado de salud de la imputada...”. **2. Cárceles. LGBTIQ. Vulnerabilidad.** “Se agrega la especial condición de vulnerabilidad de la nombrada, pues se trata de una joven mujer transgénero transexual, y dada su condición debe valorarse el carácter excepcional de especial vulnerabilidad en el ámbito penitenciario”. **3. Prisión**

domiciliaria. Vigilancia electrónica. “[E]n la decisión sometida a control jurisdiccional, también se soslayó el hecho que la imputada [...] integre el listado de personas que conforme la Dirección General de Régimen Correccional, podrían ser incorporadas al ‘Protocolo para la asignación prioritaria del dispositivo electrónico de control’ [...], circunstancia que ameritaba un pronunciamiento del a quo al respecto”. **4. Arbitrariedad. Deber de fundamentación.** “[L]a resolución recurrida exhibe una fundamentación tan sólo aparente, constituyendo tal defecto una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la vez que incumple con el deber de motivar el fallo y por ende infringe el artículo 123 CPPN en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas en la causa”.

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=2608&source=https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/voces.aspx?voces=VULNERABILIDAD>

Título

A anulação absoluta do processo no caso de ausência dos réus presos em audiência de instrução e julgamento (HC 111.728/SP, Dje nº 161, do dia 19/08/2013)

Síntese jurídica

Trata-se de decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal que concedeu, por unanimidade, a ordem de habeas corpus, anulando o processo desde a oitiva das testemunhas de acusação, nos termos do voto da Relatora Min. Cármen Lúcia.

A Relatora ressaltou que a jurisprudência do STF é firme no sentido de que a hipótese de ausência dos réus presos na audiência para oitiva de vítima e testemunhas de acusação constitui nulidade absoluta do processo. De acordo com o entendimento do Supremo, o direito de presença do réu, esteja ele preso ou não, constitui prerrogativa fundamental da garantia constitucional do “due process of law”, sendo assegurado ao acusado o direito de comparecer, de assistir e de presenciar os atos processuais (artigo 14, n. 3, “d” do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/ONU e artigo 8º, § 2º, “d” e “f” Convenção Americana de Direitos Humanos/OEA).

Por fim, a Ministra Relatora destacou que tal nulidade independe da anuência do Defensor responsável e do fato da matéria não ter sido discutida em alegações finais.

Síntese fática

Os pacientes foram condenados, na forma de concurso formal, por roubo à mão armada, nos termos do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Após apelação da defesa, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou o processo desde a data da audiência realizada para oitiva da vítima e das testemunhas de acusação.

O Ministério Público interpôs recurso especial com o objetivo de afastar a nulidade processual, sendo este provido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A atuação da DPU no caso em questão

Após o provimento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública da União apresentou, então, Agravo Regimental, o qual foi negado provimento pela Sexta Turma daquele Tribunal Superior.

Contra tal decisão, a DPU, exercendo seu papel de promoção da mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, impetrou um pedido de Habeas Corpus alegando que a realização da audiência de instrução e julgamento sem a presença dos réus presos implica em nulidade absoluta do processo, haja vista que o preceito constitucional de ampla defesa foi desrespeitado. Ademais, salientou que os acusados estavam sob custódia do Estado, sendo este, portanto, responsável pela garantia do cumprimento da referida norma constitucional.

Outrossim, a DPU, nas razões do HC, ressaltou que o argumento referente à dificuldade de transporte dos acusados presos para outros lugares do Estado configura uma alegação de conveniência administrativa, não podendo esta jamais prevalecer sobre os preceitos e garantias Constitucionais, sendo, *in casu*, o da garantia constitucional da ampla defesa.

Título

Mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças (HC 143.641, DJe nº 215, do dia 09/10/2018).

Síntese jurídica

Trata-se de decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) que, por maioria de votos, concedeu a ordem de habeas corpus coletivo, nos termos do voto do Relator, ordenando a substituição da prisão preventiva domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças até 12 anos ou de pessoas com deficiência física.

O relator levantou a questão quanto às condições degradantes dos presídios brasileiros, inclusive já debatida na ADPF 347, que reconheceu que estes se encontram em um estado de coisas inconstitucional. Com isso, afirmou haver de fato uma deficiência estrutural no sistema prisional que faça com que mães e crianças estejam experimentando situação degradantes, privadas de cuidados médicos.

O Ministro suscitou o artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal, que traz que nenhuma pena passará para terceiro, e, diante da situação fática, a pena da mãe passa aos filhos. Alegou haver, também, violação ao artigo 227, da Constituição Federal, que assegura a prioridade absolutana proteção às crianças.

Mencionou a modificação feita ao artigo 318, do Código de Processo Penal pela Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância), que autoriza o juiz a converter a prisão preventiva em domiciliar quando a mulher estiver grávida ou quando for mãe de filho de até 12 anos incompletos.

Por fim, o relator votou no sentido de conceder a ordem “para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício.”

O ministro estendeu “a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima”.

Síntese dos fatos

O habeas corpus coletivo foi inicialmente impetrado por Eloísa Machado de Almeida, Bruna Soares Angotti, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), tendo a Defensoria Pública da União (DPU) posteriormente ingressado no feito como parte autora, uma vez que sua participação diante do tema em questão mostra-se essencial.

As partes autoras invocaram o artigo 25, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que resguarda o direito das partes à proteção judicial, garantindo a estas um

instrumento processual simples, rápido e efetivo que as proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais.

Ressaltaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, acaba por tirar destas mulheres o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda priva as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, o que constitui tratamento desumano, cruel e degradante, ferindo direitos não só da mulher, mas também de seus dependentes, ademais de impactar o quadro geral de saúde pública, bem como infringir o direito à proteção integral da criança e o preceito que lhe confere prioridade absoluta.

Alegaram que o caráter sistemático das violações, no âmbito da prisão cautelar a que estão sujeitas gestantes e mães de crianças, em razão de falhas estruturais de acesso à Justiça, consubstanciadas em obstáculos econômicos, sociais e culturais.

Ademais, salientaram que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias.

Acrescentaram, ainda, que o Poder Judiciário já vem sendo provocado a decidir sobre a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, contudo, em grande parte dos casos, o pedido resta indeferido sob fundamento relacionado à gravidade do delito supostamente praticado pelas detidas.

A atuação da DPU no caso em questão

Dentre as sustentações orais realizadas, houve a participação da DPU que foi representada pelo Defensor Público-Geral Federal (DPGF) à época, Carlos Barbosa Paz. O Defensor fez referência à jurisprudência já existente nos tribunais superiores, STJ e STF, para demonstrar o cabimento do presente habeas corpus coletivo.

No tocante ao mérito, em suas palavras, o DPGF sustentou que “não é preciso muita imaginação para perceber os impactos do cárcere em recém-nascidos e em suas mães: a criança nascida ou criada em presídios fica afastada da vida regular”.

Carlos Paz salientou também no Habeas Corpus, os danos causados às crianças nascidas dentro dos estabelecimentos prisionais, tais como atraso do registro civil e ausência de atendimento médico e de atividades psicopedagógicas.

Além disso, foram apresentados casos graves, incluindo de tortura, por meio de dados enviados à DPU pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), do Ministério dos Direitos Humanos (MDH).

Santiago, seis de agosto de dos mil doce.-

A fs. 34 y 35, a todo, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

1.- Que del examen de estos antecedentes y lo expuesto por los intervinientes en sus respectivos alegatos, es posible advertir que la resolución por la cual se ha privado de libertad a Víctor Manuel Lara Garrido y José Oñate Bustamante, imputados en esta causa Rit 7502-2012 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, ha sido pronunciada con infracción del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, lo que ha importado igualmente la transgresión de diversas disposiciones del Código Procesal Penal, particularmente de sus artículos 93, 94, y 102 y siguientes.

2.- En efecto, por una parte, el tribunal, en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 8 del Código Procesal Penal, debe resolver los asuntos que son sometidos a su consideración, previo debate y luego de oír a los intervinientes, a efectos que del contradictorio y con la debida valoración de los antecedentes y argumentos expuestos por los litigantes, pueda resolver fundadamente aquellas peticiones que le hubieren sido planteadas, acorde lo exigen particularmente los artículos 36 y 143 del Código de Enjuiciamiento

Penal, fundamentación que viene en legitimar la decisión a la luz de las disposiciones legales referidas.

3.- Que del examen de los antecedentes de autos aparece que con ocasión de la realización de la audiencia de control de detención y de formalización de los imputados Víctor Manuel Lara Garrido y José Oñate Bustamante, realizada el 24 de julio de 2012, en el proceso del 14° Juzgado de Garantía, se advierte que la defensa de ambos acusados no estuvo en situación de exponer su teoría del caso, limitándose a esbozarla sólo en sus principales aspectos, ello al no haberle sido permitido por el tribunal profundizar en los tópicos que a su entender eran relevantes a efectos de resolver la medida cautelar de prisión preventiva que solicitaba la Fiscalía, por considerar los magistrados que tales argumentos no eran atingentes ni pertinentes en esa etapa procesal, coartando el derecho de los encausados a una debida defensa letrada, pronunciando sin más una resolución que a lo menos puede calificarse de precipitada y consiguientemente carente de los basamentos mínimos que requería en términos de explicar las razones de la referida determinación.

4.- Que lo anterior devino, como consecuencia de una inadecuada dirección del debate por parte de la Juez recurrida, cuya actitud impidió al defensor ejercer a plenitud sus derechos, pronunciar una resolución sobre el

punto debatido-medidas cautelares- que cumpliera con los estándares adjetivos y sustantivos mínimos que la ley requiere, particularmente cuando ella dice relación con la afectación de la libertad personal de los imputados.

5.- Que así las cosas y dada la dinámica de la audiencia, la magistrado sólo llegó a establecer la existencia de los presupuesto materiales del hecho imputado, consignados en la letra a) del artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, omitiendo toda referencia a los literales c) y d) de la misma disposición, y consiguientemente incurriendo en falta de pronunciamiento sobre las presunciones fundadas de participación de los encausados y la necesidad de cautela que el caso requería, imponiendo consecuentemente la medida cautelar de prisión preventiva a ambos acusados, sin dar los motivos que la justifiquen, en los términos que exige el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal, limitándose a señalar que ella constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y de la ofendida, criterios que no satisfacen los requerimientos mínimos que en este aspecto exige la legislación.

6.- Que en tales condiciones, resulta evidente la infracción al debido proceso con ocasión de la vulneración del derecho de defensa, la omisión del contradictorio, propio de un procedimiento sujeto al principio de la oralidad y

acusatorio, así como de la fundamentación de la resolución que dispuso la medida cuestionada, y que es el antecedente inmediato que la justifica en términos de permitir la sociabilización de la misma a la vez que el adecuado control por los intervinientes de las resoluciones jurisdiccionales, nada de lo cual acontece en la especie.

7.- Que lo anterior demuestra claramente que en la especie ha existido una manifiesta afectación de la libertad personal de los recurrentes con ocasión de la resolución que dispuso su privación de libertad, en un procedimiento defectuoso y sin expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que la justifiquen, lo que es de mérito suficiente para acoger la acción constitucional intentada en estos antecedentes.

Y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia en alzada de veintiocho de julio de dos mil doce, escrita a fs. 17 y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de amparo deducido a fs. 1, y en consecuencia, se anula la resolución de 24 de julio de dos mil doce, por la cual se decreta la medida cautelar personal de prisión preventiva a los imputados VICTOR MANUEL LARA GARRIDO Y JOSÉ ALONSO OÑATE BUSTAMANTE,

disponiéndose su inmediata libertad, si no estuvieren privados de ella por otra causa.

El Ministerio Público, en cuanto lo estime pertinente, podrá solicitar las medidas cautelares que correspondan.

Comuníquese por la vía más rápida.

Devuélvase, previo registro.

Rol N° 5858-2012

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L, Juan Escobar Z., y abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el abogado integrante Sr. Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Santiago, doce de septiembre de dos mil doce.

A fojas 98 y 99: a todo, téngase presente

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus basamentos cuarto y quinto, que se eliminan.

Y TENIENDO, EN SU LUGAR Y ADEMÁS, PRESENTE:

1°.- Que la Ley N° 20.084, Sobre Responsabilidad Penal Adolescente, inequívocamente estableció un subsistema penal especial en favor de los adolescentes infractores de ley completamente distinto del régimen normativo anterior, el que como único elemento distintivo del estatuto de los adultos preveía un castigo de prisión disminuido. Lo anterior es consecuencia del artículo 40.1 de la Convención sobre Derechos del Niño que dispone que los niños infractores deberán ser tratados de acuerdo con su particular dignidad, cuidando fortalecer valores y su reintegración a la sociedad, lo que encuentra reconocimiento legal en el artículo 2° de la ley ya citada, en el que se dispone que en todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.

2°.- Que, los referidos criterios normativos son recogidos en la ley ya referida y generan un conjunto de derechos que legitiman la reacción penal. Se dispone, entonces, de normas penales especiales que sólo son aplicables a los jóvenes porque los medios punitivos y toda la actividad estatal ante el ilícito tienen en cuenta que ha de ejecutarse sin desatender el interés superior del niño, esto es -brevemente- sin afectar el desarrollo del menor. Lo anterior es directa consecuencia de haberse aceptado que los destinatarios de unas y otras normas, los adolescentes y los adultos, son distintos.

3°.- Que, consecuentemente, ha de aceptarse que estas últimas reglas conforman el subsistema penal aplicable a los adolescentes, que tienen el carácter de especiales, y que las comunes han de entenderse como de aplicación subsidiaria.

4°.- Que, establecido lo anterior, corresponde precisar que la Ley N° 19.970 que previno la creación de un registro con las huellas genéticas de todos los imputados y condenados a los efectos de investigaciones futuras por hechos delictivos, y que es anterior a la N° 20.084 Sobre Responsabilidad Penal Adolescente -esto es al estatuto penal especial-, no es aplicable a los adolescentes, no obstante que su texto no distingue entre adultos y adolescentes.

En efecto, ello es así porque la ley particular opta por la mínima intervención y porque, como se ha dicho, no obstante la sanción que se impone, y también mediante ella, se busca la reinserción social del adolescente. En este contexto normativo, no tiene cabida esta sujeción a la autoridad justificada por la sola circunstancia de la sentencia condenatoria, porque para un adolescente, no obstante los resguardos legales, no es intrascendente su inclusión para toda la vida en un registro de este tipo porque con ello se le mantiene entre infractores. Toda vez que en este subsistema el fin de la pena es la reinserción social del menor, toda acción del Estado que no tienda a este objetivo ciertamente lo contraría.

5°.- Que, en concepto de esta Corte, todo lo anterior deriva en que la decisión de ordenar que la adolescente Paola Reinao Trujillo, deba concurrir al Servicio Médico Legal de Puerto Montt, a efecto de tomarle muestras biológicas para ser incorporadas al registro respectivo, importa una afectación a su respecto, toda vez que como ha quedado demostrado se le está imponiendo algo que sólo es exigible respecto de los adultos y que, además, perturba su reinserción futura, lo que evidencia que en el proceder de los recurridos se han vulnerado expresas normas contenidas en una Convención Internacional y en las leyes aplicables al caso, amenazándose en forma concreta la garantía de

la libertad personal de la amparada, lo que hace a todas luces procedente el recurso aquí interpuesto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto, además, en los artículos 19, N° 7°, y 21 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE REVOCA** la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil doce, escrita de fojas 82 a 84, y, en su lugar se decide que:

SE ACOGE el recurso de amparo deducido en la presentación de fojas 1 a 8, por el defensor Claudio Herrera Reyes, en representación de la menor Paola Belén Reinao Trujillo, en cuanto **se deja sin efecto** la resolución adoptada por el Juzgado de Garantía de Castro, de veinte de agosto del presente año, en cuanto ordenó dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 respecto de la amparada Paola Belén Reinao Trujillo, en los autos RUC N° 1000778325-1, RIT N° 1896-2010 de ese mismo juzgado, declarándose que ello es improcedente.

Comuníquese lo resuelto al Juzgado de Garantía de Castro, **por la vía más expedita**, sin perjuicio oficiese.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Rol N° 6931-12.

Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo a sexto que se suprimen.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1.- Que de conformidad con lo que disponen los artículos 36 y 143 del Código Procesal Penal, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales, en particular aquella que ordena la prisión preventiva -a la que puede asimilarse la internación provisoria como aquella cautelar personal más gravosa susceptible de ser impuesta a los adolescentes-, constituye una garantía consagrada a favor del imputado para conocer a cabalidad los motivos de la decisión que lo priva de libertad y que encuentra reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República.

2.- Que dicha fundamentación no se satisface con referencias formales de compartir o adherir a la tesis de alguno de los intervinientes ni con la mera enunciación de citas legales si no se dota de contenido a la decisión en términos de indicar, en cada caso y con precisión, cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que fundan las resoluciones adoptadas, es decir, en el caso que se revisa, ésta debe comprender todos los extremos de peligro que exige el artículo 140 del Código Procesal Penal.

3.- Que además, el encausado en este proceso es un adolescente, de modo que en la ponderación de los elementos que sirvan para determinar la medida cautelar que pesará sobre éste, no sólo ha de atenderse a la concurrencia de las exigencias antes referidas, sino que además debe tenerse en cuenta los factores propios previstos en la ley responsabilidad penal adolescente, dentro de los cuales cabe destacar la proporcionalidad de las medidas cautelares, que conforme con lo dispuesto en su artículo 33, impide que un juez de lugar a una que parezca desproporcionada en relación con la



sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, como además los principios que inspiran la normativa, como el interés superior del adolescente y el carácter extraordinario de las medidas restrictivas o privativas de libertad.

4.- Que, en la especie, la juez recurrida se limita a señalar, en forma genérica, que la cautelar personal dispuesta se sustenta en la gravedad de la pena asignada al ilícito y la naturaleza de la misma infracción, sin explicitar en su resolución las consideraciones en virtud de las cuales ésta resultaba procedente en el caso concreto, ni hacerse cargo de las prescripciones de la ley de la especialidad referidas en el motivo que antecede, lo que lleva a concluir que en la resolución que ordenó la internación provisoria se apartó del mandato legal y constitucional, lo que acarrea la ilegalidad de la decisión y permite acoger la acción intentada.

Y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de uno de marzo del año en curso, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa Rol N° 53-2016 y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de amparo deducido a favor del adolescente Sergio Jacob Bello Pino. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución dictada en la audiencia de diecinueve de febrero último por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles en la causa Ruc N° 1600169897-8, Rit N° 708-2016, por la cual se decretó la medida cautelar personal de internación provisoria contra el imputado, debiendo disponer el juez no inhabilitado la aplicación de una medida cautelar de aquellas contempladas en el artículo 155 del Código Procesal Penal.

Se previene que el Ministro señor Juica concurre a la decisión compartiendo sus fundamentos y teniendo, además, presente, que la pena en abstracto que correspondería aplicar al adolescente previa rebaja en un grado desde el mínimo previsto en la ley, conforme establece el artículo 21 de la Ley N° 20.084, sería de presidio menor en su grado máximo, de manera que a su respecto no se trata de una pena de crimen, circunstancia que hace aún más



innecesaria la internación provisoria a efectos de asegurar los fines del procedimiento.

A su turno, el Ministro señor Brito previene que para decidir de esta manera tuvo también en consideración que la referida falta de fundamentación produce nulidad, pues dicha inobservancia formal ha impedido la posibilidad de impugnar mediante el recurso de apelación, conclusión que deriva de los artículos 36, 159 y 160 del Código Procesal Penal.

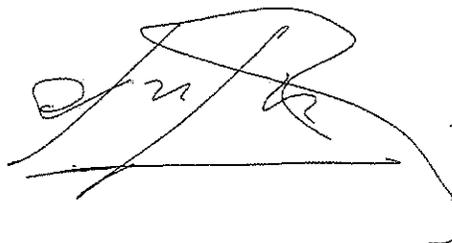
Dese orden inmediata de libertad si no hubiere de permanecer privado de ella por otro motivo.

Comuníquese por la vía más rápida para su cumplimiento.

Devuélvase, previo registro.

Rol N° 16.960-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



0110861587899

Santiago, seis de septiembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a octavo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1.- Que el recurso de amparo interpuesto tiene como fundamento la resolución del Juez de Garantía de Taltal, que rechazó la solicitud de la defensa del adolescente amparado Mareven Nicolás Farías Obando, en orden a la autorización de salida diaria para fines educacionales, en los términos del artículo 34 de la ley 20.084.

2.- Que la norma preferentemente señalada refiere que *“Tratándose de un adolescente imputado sujeto a una medida de internación provisoria, el juez podrá, en casos calificados, concederle permiso para salir durante el día, siempre que ello no vulnere los objetivos de la medida. Al efecto, el juez podrá adoptar las providencias que estime convenientes”*.

3.- Que en la audiencia de 21 de agosto pasado, llevada a cabo para los efectos antes señalados, no hubo oposición del Ministerio Público a la solicitud de la defensa en dicho sentido; así como consta que fue escuchado el delegado respectivo quien dio cuenta de la conveniencia de la autorización a fin de que el adolescente continuase con sus estudios en un sistema adecuado a su desarrollo y escolarización.

4.- Que el artículo 2 de la ley 20.084 establece *“En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos.*



En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”

5.- Que, si bien el Juez recurrido actuó amparado en la facultad de la norma ya citada, resulta que la autorización de salida diaria, es una medida en la que se da protección al interés superior del adolescente y el respeto y reconocimiento de los derechos que le asisten a éstos, por lo que su negativa carece de razonabilidad; en virtud de ello, **se acoge** el recurso de amparo interpuesto por la defensa del amparado, y se declara en su lugar que se otorga el permiso de salida diaria en los términos del artículo 34 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, pudiendo el amparado Mareven Nicolás Farías Obando asistir al establecimiento educacional de lunes a jueves en el horario que media entre las 6:45 am y 18:30 pm, así como el día viernes entre las 6:45 a 16:00 horas.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama, quienes fueron del parecer de confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos

Rol N° 25.773-19

HUGO ENRIQUE DOLMESTCH ÚRRA
MINISTRO
Fecha: 06/09/2019 12:49:56

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 06/09/2019 12:49:57



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 06/09/2019 12:49:57

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY
COURT
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/09/2019 12:49:58

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/09/2019 12:49:59



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Hugo Enrique Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R. y los Abogados (as) Integrantes Leonor Etcheberry C., Diego Antonio Munita L. Santiago, seis de septiembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a seis de septiembre de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Montevideo, 7 de Junio de 2019

Ministro Redactor:

Dra. Graciela Gatti Santana.-

VISTOS:

Para interlocutoria de segunda instancia en autos: **“MINISTERIO PÚBLICO Y FISCAL, OPOSICIÓN A RE- LIQUIDACIÓN DE PENA EN AUTOS “ SOUSA MOREIRA, Euclides Eduardo- DOS DELITOS DE HURTO, UNO DE ELLOS AGRAVADO, EN R.R., IUE 395-213/2018”**, IUE: 395-23/2019 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 2º Turno, en virtud del recurso interpuesto por el Ministerio Público (Dra. Claudia Lete), contra la Resolución No 125/2019 de 19.03-20190, dictada por el Sr. Juez Letrado Dr. Diego Prieto, con intervención de la Defensa Pública (Dra. Ana Baladón).-

RESULTANDO

I) Por la decisión referida (fs. 64-68), la Sede *A-quo*, desestimó la oposición deducida por el Ministerio Público y confirmó la reliquidación de pena efectuada, la que según surge de fs. 46 implicó una reducción de seis días por redención por actividad laboral, previéndose como vencimiento de pena el 14 de junio de 2019.

II) Contra la referida providencia que aprobó la liquidación de pena, se alzó el Ministerio Público interponiendo sendos recursos de “revocación” y apelación en



subsidio (fs.75-77v). En lo medular se agravio de que 1- La ley 17897 no es aplicable al caso por ser anterior al CPP en vigencia y contener disposiciones opuestas a éste, por lo se encuentra derogada conforme al artículo 404 del CPP. El artículo 13 de la ley 17.897 resulta en consecuencia derogado, debido a que el régimen de redención de pena está previsto en el nuevo CPP en el artículo 291 literal D. 2-Se agravia también en cuanto a que en autos se llegó un acuerdo de proceso abreviado con una pena efectiva de 12 meses de prisión y en la sentencia se falló condenando al imputado, por dos delitos de hurto, uno especialmente agravado, en reiteración real, a la pena de 12 meses de prisión de cumplimiento efectivo. Esta sentencia quedó ejecutoriada y se estableció en la misma, a texto expreso, que la pena era de cumplimiento efectivo, por lo tanto no correspondía su reliquidación. El proceso abreviado ya significó una rebaja de pena y la intención de las partes al suscribir el acuerdo fue la de cumplir efectivamente la pena acordada, por eso se previó que la pena sería de cumplimiento efectivo, si las partes hubieran querido dejar la pena sujeta a la aplicación de otros beneficios, no se habría establecido que era de cumplimiento efectivo. 4- La gran diferencia, en el caso de autos, es que la sentencia dictada estableció claramente que la pena es de cumplimiento efectivo cuando en otras sentencias, por ejemplo las del anterior código, o las dictadas en juicio oral se prevé solamente una pena, pero jamás se establece que son cumplimiento efectivo. 5-Por otra parte, conforme instrucción general número 10 de la Fiscalía, se prevé que en caso de proceso abreviado, la prisión será de cumplimiento efectivo, no aplicando el beneficio de la libertad anticipada ni la reducción de pena por trabajo o estudio. Las Instrucciones Generales derivadas de la ley 19334 son directrices de actuación destinadas al mejor funcionamiento del servicio y el cometido el cumplimiento de sus cometidos por parte de la fiscalía. 6-El imputado no sólo prestó su conformidad para la aplicación del proceso abreviado, sino que acordó la pena aplicarse al caso y esto por lo tanto, este elemento tiene que ser distinguido ya que el acuerdo es bilateral y versa sobre el quantum de la pena que va a ser solicitada al órgano jurisdiccional y el acuerdo nos remite al artículo 1247 del código civil y siendo un contrato debe estarse a lo previsto en el artículo 1291, conforme al cual los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes, como a la ley



misma. Todos todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que expresan, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad al uso y la ley.

III) Al evacuar el traslado (fs.79-81v), la Defensa abogó por el rechazo del recurso. Contestó en síntesis que: 1- la apelación no cumple con el art. 359.3 del NCPP en la remisión dada por al art. 253 del C.G.P. . 2- Sin perjuicio ello, sostiene que la sentencia debe ser confirmada en tanto el art. 291 literal D, reafirma la vigencia de la Ley 17.897 que no ha sido derogada por el art. 404 del NCPP. 3- por otro lado, la sentencia recoge la argumentación de la defensa en cuanto a que cumplimiento efectivo de la pena no significa que no se pueda aplicar el instituto de la redención de pena.

IV) Por Resolución fundada N° 229/2019, fs. 82, el Sr. Juez a quo mantuvo la recurrida y ordenó franquear la Alzada, donde se citó para sentencia, la que previo estudio, fue acordada.-

CONSIDERANDO

I) De acuerdo a lo antes expuesto, y no existiendo impedimentos formales en tanto los agravios se adecuan a las exigencias legales, el tema a considerar se ciñe a establecer cuál es el alcance a asignar a la expresión “**de cumplimiento efectivo**” que incluye el fallo de condena cuando hace referencia a la pena de prisión allí impuesta, (fs. 7) con el que culminó el proceso abreviado que se tramitó a consecuencia del acuerdo que alcanzaron las partes admitido previamente por la Sede de instancia.-

II) La sentencia de referencia, número 86/2018, es de fecha 21 de junio de 2018 y por lo tanto, anterior a la entrada en vigencia de la nueva redacción del art. 273 del NCPP dada por el art. 9° de la Ley No. 19.653 (publicada en el D.O. el 27.8.2018).

Sabido es que, esta norma, entre otras modificaciones, sustituyó dicho artículo en la redacción que le había asignado la Ley No. 19.436 y estableció para el proceso



abreviado la obligación (“deberá” dice la norma) del imputado de “*cumplir de manera efectiva y en todos sus términos con el acuerdo alcanzado con la Fiscalía*”, lo que no se limita, a juicio de la Sala, a prestar el consentimiento en los términos pactados y allanarse a la imputación, sino que refiere a todo lo convenido, lo que incluye aceptar la pena acordada.

Hecha esta precisión, y como se señalara en sentencia de la Sala N° 189/2019i: *“rectamente leída e interpretada dicha disposición en sustancia tampoco cambia las tomas en relación con lo que disponía el artículo mencionado antes de su vigencia, en tanto lo que en definitiva consagra no es más que una obligación del imputado que, ciertamente, ya estaba consagrada, si se quiere implícitamente, en el Código, cuál es la de cumplir “de manera efectiva y en todos sus términos” el acuerdo alcanzado con la Fiscalía. En este orden, la cuestión -ahora y antes- se desplaza a los “términos” en los cuales se redactó el acuerdo al que se arribó y se admitió judicialmente.-*

Por consiguiente, dependerá de cuáles son tales “términos” y sobre todo la manera cómo han sido redactados, lo que permitirá definir si el imputado y/o el Juez de alguna manera vulneraron las cláusulas allí consagradas.”

III) Pues bien, no puede aceptarse sin más que el uso del término **prisión efectiva** signifique que no sea de aplicación el instituto de la redención de pena por trabajo o estudio en la medida en que aún cuando se entendiere que el NCPP ha derogado la Ley 17.897 , éste en su artículo 291 literal D reedita la misma solución, por lo que la cuestión planteada se mantiene vigente.

Cierto es que el aditamento de la palabra efectiva no suele ser incluido de regla en las sentencias de condena, y sí aparece consignado en la dictada en autos.

Y además, que dicho término, aparece explicitado en la Instrucción N° 10 de la Fiscalía General de la Nación, donde se establece que, en supuestos de proceso abreviado *“El imputado debera? cumplir de manera efectiva y en todos sus términos con el acuerdo alcanzado con la Fiscalí?a.*



- En caso de ser en su totalidad pena privativa de la libertad, la prisión será de cumplimiento efectivo, no aplicando el beneficio de la libertad anticipada, ni el beneficio de reducción de pena por trabajo y/o estudio

Ello implica que si el Ministerio Público pretende alcanzar un determinado resultado como consecuencia inexorable del acuerdo, suya será la carga jurídica de evitar en la redacción de las cláusulas todo aquello que legítimamente pueda ser susceptible de ser interpretado de una manera distinta por los restantes operadores.”

Sin embargo, el sentido que la Fiscalía General de la Nación pretenda darle al término “efectivo” no resulta preceptivo para el oficio. Menos cuando el propio Fiscal General reconoció en comparecencia ante el Parlamento, que dicho sentido no era unívoco. Expresó: *“Por otro lado, con respecto al monto mínimo de las penas, el artículo 273.5, del proceso abreviado, establece que “En estos procesos, el imputado deberá cumplir de manera efectiva y en todos sus términos” ¿y dice? “con el acuerdo alcanzado por la Fiscalía”, pero nada dice del contenido del acuerdo. En realidad, el contenido del acuerdo podría ser una pena sustitutiva, en principio. De acá se infirió, por la discusión parlamentaria, que no corría la libertad anticipada y que no corre la reducción de pena. Yo lo puedo inferir; de hecho trataremos de inferirlo por vía de instrucción general, pero la instrucción general se la podemos dar a los fiscales, no a los jueces, entonces, nada garantiza que algún señor juez en algún momento diga que esto, en realidad, no fue cambiado. Lo advierto porque muchas veces se votan soluciones que creen que tienen determinado contenido, pero no siempre ese contenido es claro ni resuelve todos los problemas.”* (Comparecencia ante la Comisión Especial de Convivencia y Seguridad, de fecha 23 de agosto 2018, Versión Taquigráfica N° 1755 de 2018”).

Que el acuerdo deba cumplirse efectivamente y en todos sus términos, no significa que institutos propios de la etapa de ejecución, previstos además en el nuevo sistema procesal (art. 291 literal D) no sean aplicables. Ello, en tanto no se trata de modificar la condena impuesta sino de cómo debe ser liquidada la misma en relación a su cumplimiento.

Y por ello, como se señalara en la sentencia citada, *“se aprecia el descuido de la*



*Fiscalía cuando la redacción alcanzada; pues no previó, ni declaró inaplicables al caso las otras normas de ejecución de la pena que posteriormente fueron invocadas por la Defensa y los magistrados judiciales actuantes, que era en ese momento y son ahora, derecho vigente. La expresión por la que se optó, que se estampó en el acuerdo: “**de cumplimiento efectivo**” en referencia a la condena de prisión, es -y prueba cabal de ello es la polémica suscitada- cuando menos equívoca; por ende nada cabe revisar a lo actuado a la Sala, habida cuenta que en el concierto de voluntades omitió establecer y definir de una manera concreta y precisa el régimen legal de ejecución de la pena a seguir y aplicar. Cosa para la que el Ministerio Público en la época del proceso abreviado se encontraba legalmente autorizado; pues es menester recordar que si bien las disposiciones legales que se aplicaron por la Sede A-quo son de orden público, también tiene el mismo carácter el Nuevo CPP que -como se dijo y se reitera- aún con la antigua redacción del art. 273, consagraba la misma carga que hoy ha sido incorporada de manera explícita.”*

Pues todavía, partiéndose de una obligación resultante de un acuerdo, y de estar a las normas de interpretación que prevé el C.C. , a cuyo análisis remite la propia Fiscalía, las palabras de los contratos deben entenderse en el sentido que les da el uso general (art. 1297 C.C.), el que por cierto no era el postulado por la Fiscalía pues si no, no habría tenido sentido la modificación operada por la Ley 19.653 ni el dictado de la Instrucción General N° 10.

Y en todo caso, desde que no puede negarse que el concepto a asignarse al término “efectivo” es dudoso, para lo cual basta examinar las discusiones surgidas en el seno de la discusión a nivel parlamentario (ver actas de la Comisión de Constitución y Legislación de fechas 20/6/2018 y 26/6/2018 (en www.parlamento.gub.uy) conforme al art. 1304 del C.C. las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor, a quien en el caso cabe identificar con el reo.

Siendo así, y a falta de especificación en contrario, no puede identificarse el término “prisión efectiva” a inaplicación del régimen derivado de la redención de pena por trabajo o estudio, que no modifica la condena, ni su forma de cumplimiento, sino que refiere únicamente a como se liquida el plazo de privación de libertad tomando en



cuenta no sólo la pena impuesta sino las demás regulaciones propias del proceso de ejecución.

En todo caso, si se pretendía que el plazo fuera inamovible a todos los efectos, debió explicitarse de tal forma ya fuera excluyendo los institutos que se entendían no aplicables, fijando un día de vencimiento pre- establecido o haciendo al menos una remisión al concepto resultante de la Instrucción General N° 10 que ahora, al apelar, se menciona.

Pero desde que nada de ello se hizo, no corresponde modificar el criterio postulado por la impugnada.

POR CUYOS FUNDAMENTOS, y lo previsto en arts. 125, 126, 252 y cc. CPP, **EL TRIBUNAL**;

RESUELVE:

CONFIRMASE LA RECURRIDA.-

NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.-



IUE 573-933/2018

En la ciudad de Montevideo, siendo la hora 12:34 del día veintiseis de setiembre de 2018, estando en Audiencia la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 38° Turno, Dra. Graciela Eustachio, en autos "P.R., B.-Homicidio especialmente agravado" Audiencia de lectura de Sentencia, IUE: 573-933/2018 comparecen: la Dra. Mariela Luzi Fiscal de delitos sexuales, violencia doméstica y de género de 1° Turno, Mat.: 4790, y Dra Rivadavia correo electronico: sippaul@notificaciones.poderjudicial.gub.uy, el Dr. Diego Moreira de la Defensa Pública, Mat.: 9917, correo electrónico: defpenal12@notificaciones.poderjudicial.gub.uy, la Dra. Rosana Hernandez matricula:8221, correo electronico:defpenal14@notificacionespoderjudicial.gub.uy; asimismo el Sr. B.R.P.R. C.I x.xxx.xxx-X con demás datos filiatorios consignados en autos.

La presente Audiencia será registrada en audio en el sistema Audire y quedará incorporada al sistema de gestión. Se deja constancia asimismo que los proveídos que haya de disponer este Magistrado en el curso de la Audiencia serán debidamente registrados en Audio y en soporte papel, formando parte integral de esta.

En este estado se procede a la lectura de la Sentencia

SENTENCIA Nro. 50/2018-

Montevideo, 26 de setiembre de 2018.

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia los autos caratulados "JUICIO. P.R., B.R. Homicidio muy especialmente agravado. IUE 573-933/2018, tramitados con la intervención de la Sra. Fiscal Letrado Penal de delitos Sexuales, Violencia Doméstica y Violencia basada en género, Dra. Mariela Luzi y de la Defensa Pública, Dres. Rosana Hernández y Diego Moreira.-

RESULTANDO:

A) ACTUACIONES INCORPORADAS AL PROCESO

1) Por auto Nro. 1117/2018 de fecha 16/07/18, el Juzgado Letrado Penal de 34° turno dictó el "auto de apertura a juicio oral", en el que estableció que el sistema de distribución aleatorio de

causas de la OPEC determinó que este Juzgado Letrado Penal de 38° turno es el competente para entender en el presente Juicio oral.-

2) Conforme surge del auto de apertura a juicio, la Sra. Fiscal en la acusación deducida expresó: “...en fecha 20/02/2018 en forma verbal y por dispositivo N° 347 dictado en audiencia celebrada el 21/02/2018, se le impusieron al imputado por el Juzgado de Familia Especializada de Violencia Doméstica de 3er turno el retiro del hogar, prohibición de acercamiento en un radio de exclusión de 1000 metros y la prohibición de toda comunicación, contacto y relacionamiento por cualquier medio con la víctima la Sra. C. Posteriormente, el día 19/03/18 el imputado P.R. ingresó al comercio de la víctima la Sra. M.C. sito en calle XXXX y le propinó una herida con un arma blanca, provocándole la muerte según el informe forense respectivo a raíz de “Shock hipovolémico, herida transfixiante cardíaca, producida por arma blanca”, dándose a la fuga. El hecho descripto fue registrado por las cámaras de video vigilancia del Ministerio del Interior (AVARU). En las mismas se observa al imputado ingresar al comercio relacionado a la hora 14:07:30 y salir del mismo a las 14:08:11. Acto seguido, se lo observa portando un cuchillo en la mano por calle José L Terra hacia Amézaga y a las 14:08:57 se visualiza que se acerca al contenedor ubicado en la intersección de las calles Amézaga y José L Terra. Posteriormente, cruza la calle Amézaga hacia Gral Flores caminando hacia el Palacio Legislativo y finalmente a las 14:12:28 asciende a un taxi matrícula XXX XXXX en dirección contraria.

Pues bien, momentos después Prefectura saca a una persona que se había arrojado a las aguas del río Santa Lucía quien resultó ser el imputado a quien les manifestó que había dado muerte a su ex pareja.

Por su parte, los testigos C.B. y O.G. escucharon los gritos de auxilio de la víctima durante el suceso.

La Fiscalía solicitó la condena de B.P.R. como autor penalmente responsable de un delito de Homicidio especialmente agravado y muy especialmente agravado, a la pena de veintiséis (26) años y ocho (8) meses de penitenciaría, con descuento del tiempo de prisión preventiva cumplida. Relevó como agravante especial la premeditación (art. 311 numeral 2 del C.Penal) y la muy especial de haberse perpetrado contra una mujer por motivos de odio o desprecio (art. 312 numeral 8 del C. Penal). Como circunstancia atenuante relevó la confesión y la primariedad absoluta en vía analógica (art. 46 numeral 13 del C.Penal).”

3) Asimismo, en el auto de apertura a Juicio consta que la Defensa al contestar la acusación, si bien admitió que el acusado dio muerte a la Sra. C., no compartió la tipificación efectuada por el Ministerio Público en lo que respecta a la agravante prevista en el art. 312 numeral 8 del CP y en lo que refiere a la agravante de la premeditación (art. 311 numeral 2 del CP). La Defensa abogó porque se desestimen las agravantes referidas y en consecuencia se abata sensiblemente la pena solicitada por el Ministerio Público.

4) Por auto N° 412/2018 de fecha 20/07/18 se convocó al Ministerio Público, al imputado y a su Defensa a audiencia de juicio para los días 21 y 22 de agosto del año en curso, citándose para

dichas fechas a los testigos y peritos admitidos como prueba y ordenandose diligencie la prueba por Oficio propuesta por la Defensa y admitida en el auto de apertura a juicio.-

5) En las audiencias efectuadas en las fechas referidas se cumplieron los extremos establecidos en los arts. 270, 271.1 a 271.5 del CPP. En efecto, fue abierto el debate, las partes realizaron sus alegatos de apertura, se le informó al imputado sobre sus derechos y sobre la importancia y significado de la audiencia, se produjo la prueba y como faltaba la declaración de un testigo y la contestación de un Oficio librado al BPS, se prorrogó la audiencia para el día 04/09/18.-

6) En la misma se diligenció la prueba pendiente, se recibió la declaración del imputado y por último, las partes expresaron sus alegatos finales.

Alegato de clausura del Ministerio Público. En lo sustancial la Sra. Fiscal expresó que de acuerdo a la prueba que se ha producido en este juicio ha quedado plenamente demostrado que el imputado B.P. es el autor del hecho ilícito que se le imputa, esto es el femicidio de su ex pareja la Sra. M.C. el día 19/03/18. Como los hechos ocurridos no fueron controvertidos por la Defensa pasa a explicar por que entiende que se está ante un femicidio, y que éste femicidio es premeditado. Considera que de los propios dichos del imputado queda probado que entre éste y la Sra. C. existía una relación de pareja basada en una asimetría de poder, propia de la violencia de género. Refiere que existía en la pareja roles estereotipados y menciona frases aisladas de P. tales como: que por 2 años y 9 meses era el proveedor y que la Sra. C. se encargaba de la casa, ella nunca trabajó, que él era el que tenía experiencia en el negocio, que le dio seguridad económica, entre otras, considerando que de sus propios dichos se advierte su sistema de creencias de género, su modo de sentir y modo de pensar que lo lleva a un modo de actuar en el mismo. Expresa que las Licenciadas R. y S. ilustraron sobre cuales son los indicadores de la Violencia doméstica y violencia de género y los factores estresores que generan conflicto y considera que todos estos indicadores de violencia de género así como los factores detonantes estuvieron presente desde el inicio de la relación de C. y el imputado, hasta su muerte. Asimismo señala que el psiquiatra forense resaltó ciertos rasgos de la personalidad del imputado paranoides y narcisistas, como ser el orgullo y la desconfianza y que concluyó que P. es capaz de apreciar el carácter ilícito de sus actos y de autodeterminarse. En cuanto a la premeditación señala que quedó plenamente probado que el imputado no actuó por un dolo de ímpetu, sino que fue un dolo deliberado. P. no tomó la cuchilla del almacén de la Sra. C., sino que la compró un día antes y la llevó todo el trayecto la cuchilla en la mano, lo cual es importante, porque ese contacto con el arma se mantiene todo el tiempo hasta que cumple con su objetivo de dar muerte a la Sra. C. El médico forense no constató ninguna señal de forcejeo como refiere el imputado. Considera que la prueba de la Defensa no revierten ni minimizan el accionar del imputado y no conmueven los fundamentos alegados por la Fiscalía. Reitera la solicitud de condena de B.P. como autor de un delito de Homicidio especialmente agravado por la premeditación y muy especialmente agravado por el femicidio, a la pena de 26 años y 8 meses de penitenciaría.-

Alegato de clausura de la Defensa. El Defensor Público comenzó su alegato formulando dos

preguntas: “¿Proteger es violencia?, ¿Dar seguridad económica es violencia? Puede ser en algunos casos, pero acá, no lo es. El hecho del homicidio no se discute, si las agravantes. En cuanto al Femicidio, es clarísimo que no estamos ante una muerte por la condición de mujer de la víctima sino por una estafa a la que fue sometido su defendido y que quedó probada en juicio”.(Pista 5. audiencia del 04/09/18) Refiere que del hecho de que P. le da una seguridad económica poniendo a su nombre el negocio, no se ve ningún tipo de violencia. Afirma que no se probó un caso de violencia doméstica en ningún momento, ni siquiera por el informe de las técnicas que es muy escueto y tampoco de sus declaraciones. La Defensa refiere que la psicóloga S. no entrevistó a la otra parte, por eso no pudo hacerse adecuadamente una composición de lugar y la técnica R. habla de generalidades, o sea, que el caso concreto de violencia doméstica no se probó en absoluto. A P. lo retiran de la casa, pasa a vivir en la calle 8 o 9 días y pasó a comer en el comedor de INDA, pues por vergüenza no comunicó a su familia la situación que estaba viviendo. Va a Defensoría Civil y no le dan respuestas y allí comienza a escribir las cartas agregadas en donde relata como fue estafado. Pasa a vivir con su hijo y el 19 de marzo en un estado de perturbación, decide ir a hablar con C. y media hora antes de dirigirse a la casa de la misma compró un cuchillo por precaución porque había sido amenazado por el hermano de C. La Defensa concluye que no se probó lo que dice la Fiscalía que compró el cuchillo el día anterior y tampoco se probó que llevaba todo el tiempo el cuchillo en la mano cuando iba para la casa de C. También afirma que la muerte se dio por estafa y no por femicidio, y las testigos presenciales ofrecidas por Fiscalía no vieron nada, solo escuchan tres gritos de auxilio, lo que si refieren las mismas es que nunca presenciaron malos tratos en la pareja. La Defensa descarta absolutamente que el homicidio no fue por la condición de mujer de la víctima. No se logró probar el desprecio y odio por la condición de mujer. Expresa que en la acusación, la Fiscalía manifiesta que el homicidio fue cometido por motivo de odio o desprecio, tal vez por un error involuntario olvidó decir por su condición de mujer. Asimismo, el Sr. Defensor refiere que la propia Fiscalía en la acusación afirma que P. ya indignado, estafado y desbordado por la situación en que se encontraba compró el arma con la cual ultimó a la víctima, con lo cual reafirma más los argumento de la Defensa. Con respecto a la premeditación, la Fiscalía no probó los elementos que se requieren. No probó que haya comprado el cuchillo el día antes y tampoco probó que el imputado haya ido a la casa de C. con el mismo en la mano. Considera que la Fiscalía no probó nada por eso no debe computarse la agravante especial de la premeditación. Solicita que se releve la atenuante de haber actuado en estado de intensa emoción provocada por una gran desventura y la atenuante de colaboración con las autoridades. Solicita que en caso de ser condenado, lo sea por un homicidio simple con las atenuantes referidas y que se rebaje sensiblemente la pena al mínimo legal (Pista 5 de la audiencia de fecha 04/10/18).-

7) El acusado se encuentra cumpliendo medida cautelar de prisión preventiva, habiéndose prorrogado la misma por un lapso de 90 días por auto N° 1117/2018 de fecha 16/07/18, por lo que dicha medida vencería el 13/10/18.-

8) Por providencia N° 552/2018. de fecha 12/09/18 se convocó a las partes a audiencia de

dictado de sentencia para el día de hoy.-

9) Ésta magistrada usufructuó licencia por capacitación desde el 17 al 21 de setiembre del año en curso, habiendo sido designada por la S.C.J. -

B) HECHOS PROBADOS:

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 119.4 del CPP se establece que de los hechos relacionados en la acusación, se consideran plenamente probados que: El acusado B.P. y M.C. habían sido pareja, hasta que por denuncia presentada por M.C. contra el acusado, por mandato verbal de fecha 20/03/18 del Juzgado de Familia Especializado de Violencia Doméstica y resolución N° 347/2018 dictada en audiencia de fecha 21/02/18 por dicha Sede, se dispuso el retiro del imputado P. del hogar, prohibición de acercamiento en un radio de exclusión de 1000 metros y la prohibición de toda comunicación, contacto y relacionamiento por cualquier medio con la Sra C., por el lapso de 180 días.

El día 19/03/18 el imputado B.P. resolvió dar muerte a su ex concubina, para ello compró una cuchilla y luego, próximo a las 14.00 hs, se dirigió con la misma al comercio que atendía la Sra. C. sito en XXXX, ingresó a éste, le propinó a la misma una puñalada que causó su muerte y pocos segundos después se retiró del lugar con la cuchilla en la mano, siendo visto por los testigos C.B. y O.G. Conforme surge de la filmación de las cámaras de video vigilancia de AVARU, el imputado estuvo en el interior del almacén tan solo 41 segundos.-

Luego que se retiró del comercio tiró la cuchilla en un contenedor que había próximo al lugar, caminó unas cuadras y ascendió a un taxi. La policía incautó el arma blanca referida (Prueba N° 3 de la Fiscalía).-

Mas tarde, funcionarios de prefectura sacaron al imputado de las aguas del río Santa Lucía, expresándole P. que había dado muerte a su ex pareja, extremo éste que el acusado admitió en su declaración judicial.-

Del protocolo de autopsia surge: “**Exámen externo:** Herida fusciforme de 4,5 cm de hemitórax izquierdo con pequeña equimosis en extremo superior que corresponde a una herida por arma blanca” **Exámen interno:** Herida de séptimo espacio intercostal izquierdo atraviesa sexta y séptima costilla izquierda. Atraviesa diafragma, pericardio y secciona cara inferior de ventrículo izquierdo. Lesión de lóbulo izquierdo de hígado. Hemopericardio. Hemotorax bilateral. **Trayecto:** Horizontal de izquierda a derecha...El arma blanca utilizada es de un solo borde con filo y no aserrado...**Causa de muerte: Shock hipovolémico, herida transfixiante cardíaca, producida por arma blanca”** (Prueba N° 7 de la Fiscalía)

C) PRUEBA:

La prueba de los hechos referidos resulta de:

-Declaraciones de los testigos: C.B., O.G., M.F., R.V., F.I., J.T., D.F., A.G., H.P., F.D.H., E.P., S.P., R.M. y D.F.

-Declaraciones e informes de los peritos: L.C., M.G.P., E.P., K.R. y L.S.

-Prueba documental de Fiscalía: Testimonio del Juzgado Letrado de Familia Especializado en Violencia Doméstica de 3º turno IUE 435-56/2018; Relevamiento de la escena primaria y secundaria, fotográfico, planimétrico e informe de DNPC; Relevamiento fotográfico y levantamiento de indicios en morgue judicial; Soporte óptico con video y capturas de pantalla de AVARU; Informe de Laboratorio Biológico de DNPC; Planilla de antecedentes judiciales; Protocolo de autopsia y registro fotográficos. (Pruebas N° 1, 2, 5, 6 y 7, respectivamente).-

-Prueba documental de la Defensa: Reserva de Arrendamiento ; Copias de facturas; Liquidación de haberes del Banco Santander; Compromiso de compra venta de vehículo; Carta a la Sra. Presidente de la Suprema Corte de Justicia; Carta y constancia de la denuncia presentadas ante la Fiscalía Penal de Flagrancia de 16º Turno, Novedad policial N° 6976386 (Pruebas N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 respectivamente).-

-Prueba material: Arma blanca incautada (cuchilla) incorporada por Fiscalía e identificada como prueba N° 3.-

-Prueba por informes: agregadas de fs. 41 a 56, a fs. 62 y a fs 72/73.-

-Declaración del acusado: B.P.R.-

-Demás resultancias útiles que surjan de autos

CONSIDERANDO:

D CALIFICACION DELICTUAL

A) Que la conducta desarrollada por el encausado B.P.R. se adecua a la figura delictiva requerida por la Fiscalía y tipificada en el art. 310 del Código Penal, o sea, a un delito de Homicidio.-

En efecto, de autos surge plenamente probado que en la especie se ha verificado la actividad reprimida en la normativa referida, ya que el acusado con conciencia y voluntad dio muerte a una persona, concretamente, a su ex concubina.-

La existencia del delito y la participación del imputado en el mismo surge fehacientemente acreditada por: a) Las declaraciones de los testigos presenciales C.B. y G.G., quienes sintieron los gritos de “auxilio” de la víctima y vieron salir del comercio al imputado con una cuchilla en la mano (Pista 5, min. 2.34 y Pista 6, min. 2.52 y 3.28 de la audiencia de fecha 21/08/18). b) Las declaraciones de los funcionarios de prefectura que rescataron a P. del río Santa Lucía, a los cuales éste les manifestó que había matado a su mujer. c) La filmación extraída de las cámaras de vigilancia de AVARU donde se observa al imputado ingresar al comercio y salir 41 segundos después. d) El arma blanca -cuchilla- incautada en un contenedor existente próximo al comercio, la cual tenía rastros de sangre e) El informe del Laboratorio biológico de D.N.P.C. de donde surge que la sangre relevada de la cuchilla pertenece a la víctima en un 99.9999 %. f) De la declaración del médico forense y del protocolo de autopsia, de donde surge que la víctima murió a causa de una herida transfixiante con arma blanca g) Y por último, por la confesión del acusado.-

La **intención homicida** surge sin hesitación de la forma en que acaecieron los hechos y especialmente, por el arma utilizada para agredir a la Sra. C. (una cuchilla); la parte vital del cuerpo de la víctima en que fue propinada la puñalada (sobre el lado izquierdo del tórax) y finalmente, por el hecho de haber concurrido a donde se encontraba su ex pareja portando un arma blanca, la que luego utilizó para herirla mortalmente. De todo ello se concluye que el accionar del encausado se ajustó a su intención, logrando el resultado querido (muerte),

Participación delictual: Conforme a lo expresado precedentemente, el acusado responderá por el delito referido a título de dolo directo y en calidad de autor.-

B) Por último, se quiere precisar que para esta proveyente la conducta del imputado que fue relacionada en la acusación encuadra también en un delito de Desacato agravado, pues surge plenamente probado que el acusado al ir al comercio donde se encontraba la víctima, desobedeció abiertamente una orden emanada de una autoridad Judicial (art. 172 y 173 del C.P.), delito éste que concurriría fuera de la reiteración con el Homicidio imputado. No obstante lo expresado y sin desconocer que podría sustentarse otra posición al respecto, no se procederá a condenar a P. por el delito referido debido a que nuestro sistema procesal penal vigente es exclusivamente acusatorio y por ende, el juez debe estar a la pretensión deducida por el titular de la acción penal. En este caso, en la acusación la Sra. Fiscal no ha requerido la condena por un delito de Desacato, por consiguiente, no corresponde que el Tribunal de oficio proceda a su relevamiento pues ello implicaría violentar: a) el principio acusatorio precedentemente referido; b) el principio de congruencia, conforme el cual el Juez no puede fallar extra ni ultra petita, o sea, mas allá de lo pedido y c) el derecho de Defensa del acusado, ya que al no ser requerido en la acusación, su letrado patrocinante no tuvo oportunidad de articular defensa alguna en relación a dicho delito. Lo expresado se considera aplicable también para las alteratorias de responsabilidad, especialmente si se tratan de circunstancias que agravan la responsabilidad del acusado.-

II) CIRCUNSTANCIAS ALTERATORIAS

Atenuantes: Se relevan la primariedad absoluta y la confesión, ambas como circunstancias análogas (art. 46 nral. 13 del C.P.).-

En cuanto a la atenuante de Provocación en la hipótesis de "*...haber actuado en estado de intensa emoción, determinada por una gran desventura*" reclamada por la Defensa, no se hará lugar a la misma y ello en virtud de que no surge acreditado en absoluto que el imputado haya cometido el delito de homicidio en "estado de intensa emoción" requerido por la norma. Por el contrario, de la declaración del psiquiatra forense, Dr. E.P. surge que no había ningún elemento que se pudiese constatar físicamente sobre lo referido por el periciado de que se encontraba mareado y afirma que no constató en el mismo ninguna dificultad en el habla o en la comprensión.

Tampoco se acogerá la atenuante genérica de colaboración con las autoridades peticionada por la Defensa, en virtud de que el acusado no se entregó voluntariamente a las autoridades y el homicidio fue aclarado por el cúmulo de evidencias recolectadas por la Fiscalía y no por la

cooperación que haya efectuado P. con la autoridad administrativa a los efectos de aclarar el hecho criminal.-

Agravantes: En la especie no se analizarán la concurrencia de circunstancias que agraven genéricamente la responsabilidad del acusado, en virtud que no han sido requeridas por la titular de la acción penal.-

Como agravante especial se computa la PREMEDITACIÓN, prevista en el art. 311 nral. 2 del C.P.

Etimológicamente la palabra premeditación significa "Pensar o meditar una cosa antes de hacerla".

Sin desconocer las distintas posiciones que existen sobre el concepto de premeditación, esta proveyente, siguiendo al codificador Irureta Goyena que centra la premeditación en la actitud reflexiva entre la resolución y la ejecución del delito (posición ideológica), considera que premeditar implica la decisión más un lapso de reflexión, no pudiéndose determinar de antemano de cuánto debe ser el mismo, bastando con que haya existido tiempo suficiente para meditar sobre la decisión adoptada. Así, el Dr. Irureta Goyena expresó: "*Existe Premeditación siempre que se deje transcurrir cierto tiempo entre la resolución y la ejecución...La reflexión supone tiempo para ello; el tiempo lleva inevitablemente a la reflexión*" ("El delito de Homicidio" pag. 151 y 152).-

Tampoco se requiere que se planifiquen todos los actos o que los mismos se realicen conforme lo que se ha pre-determinado. "*La premeditación existe aun cuando el agresor no haya pensado ni en el día, ni en la hora, ni en el lugar, ni en los medios con que ha suprimido o ha intentado suprimir una vida humana; basta con que en su espíritu esté resuelta o decretada la muerte de una persona.*" (Irureta Goyena, ob. cit, pag 148).-

El acusado no dio muerte a su ex concubina por un impulso o decisión del momento, sino que conforme surge suficientemente acreditado B.P. decidió darle muerte a M.C. mucho antes de concurrir al comercio de ésta, ya que previo a ejecutar el acto criminal y según declara el propio P., fue caminando desde la ciudad vieja hasta el local de TATA sito en 18 de Julio y Carlos Roxlo donde compró la cuchilla y luego caminó hasta calle Mercedes y ascendió a un taxi para dirigirse al almacén que atendía la víctima (Pista 3 de la audiencia del 04/09/18), concurriendo al mismo en un horario (próximo a las 14.00 hs.) en el que sabido es no hay mucha gente en la calle y especialmente en los almacenes, ultimando a C. con el arma blanca que había adquirido.-

Si bien B.P. en su declaración expresó que concurrió al negocio para hablar con C. y a ver si le devolvía las cosas y saber por qué lo hizo (Pista N° 3 de la audiencia de fecha 04/09/18), tal extremo no resulta verosímil, pues tenía pleno conocimiento que no debía acercarse a su ex pareja en un radio de 1000 metros y encima que decide hacerlo, media hora antes de ir, pasó por un local de TATA para comprar la cuchilla que luego utilizó para ultimar a la víctima. A ello, debe aunársele el hecho de que P. ingresó al almacén a las 14:07:30 y salió del mismo a las 14:08:11 horas (Prueba N° 6 de Fiscalía), o sea, que tan solo demoró 41

segundos, tiempo éste en el que es impensable que haya podido hablar y/o discutir con la víctima, forcejear con ésta y darle muerte. Más bien, el tiempo transcurrido sólo dio para esto último, o sea, la ejecución del hecho criminal premeditado.-

Al respecto debe tenerse presente también, que el forcejeo invocado por P. en absoluto surge acreditado, ya que conforme declaró el Dr. C., médico forense que realizó la autopsia, en la víctima no constató “heridas defensivas” (Pista 1 de audiencia de fecha 22/08/18) y del protocolo de autopsia no surgen descritas otras lesiones –a excepción de la efectuada con arma blanca- que puedan hacer presumir la existencia de un forcejeo previo al ataque mortal.- Asimismo, se quiere precisar que para esta proveyente resulta indiferente si la cuchilla fue adquirida por el imputado el día antes del homicidio como expresa la Sra. Fiscal, o media hora antes del mismo como refiere el Sr. B.P., pues no puede precisarse a priori el tiempo que se requiere para reflexionar sobre la resolución de dar muerte a una persona, pues ello dependerá de cada sujeto, de su proceso interior, el que incluso es difícil de determinar en cada caso concreto. Para que exista premeditación, basta que haya tenido el tiempo suficiente para reflexionar sobre su decisión.- De conformidad con lo expresado Piñeyro Chain consideró: “ *En lo que se refiere al tiempo y tiempo transcurrido entre resolución y acción, solo puede exigirse que sea el suficiente para que se opere en la conciencia el proceso de la reflexión característica de la agravante, no existiendo posibilidad de fijar normas al respecto.* ” (“La Premeditación” del Dr. Luis Piñeyro Chain publicada en RDP N° 24, pag. 628 y 629)

En el caso que nos ocupa, luego de adoptar la decisión de dar muerte a C., el acusado tuvo el tiempo suficiente para reflexionar sobre la misma y pensar la forma en que iba a ejecutar el acto, mientras caminaba hasta el local comercial donde compró la cuchilla (aproximadamente 25 cuadras) y luego también, durante media hora o más, hasta el momento en que arribó al almacén.-

Por otra parte, surge con meridiana claridad que el acusado se dirigió al mismo con el único propósito de matar a su ex concubina. Ello se extrae sin hesitación del hecho de comprar una cuchilla previo a ir al almacén que atendía la víctima y del tiempo que estuvo en el lugar (41 segundos), lo cual deja en evidencia que no hubo discusión o pelea alguna que motivara en ese momento el dolo impulsivo del acusado de matar a la Sra. C.-

En cuanto a lo expresado por P. de que la cuchilla la compró para defenderse porque el hermano de la víctima lo habría amenazado por Facebook (Pista 2 de la audiencia de fecha 04/09/18), para esta proveyente ello constituye un indicio de mala justificación, ya que el presunto incidente habría sucedido varios días antes, sin embargo no adquirió la cuchilla hasta el día que decidió desobedecer abiertamente el mandato judicial y acercarse a la víctima con la clara intención de matarla, ya que como quedó demostrado con la filmación relevada por las cámaras de AVARU, no bien ingresó al comercio le dio muerte a su ex pareja.

Sin perjuicio de lo expresado, se señala que salvo por las manifestaciones del imputado, dicha amenaza no resulta suficientemente acreditada, siendo tal extremo además refutado por la

Fiscalía (Pista 4, audiencia del 04/09/18).-

Concluyendo, de la forma como se dieron los hechos surge sin hesitación que el imputado, luego que resolvió dar muerte a la Sra. C., tuvo tiempo suficiente para meditar sobre dicha decisión, no obstante lo cual, mantuvo la misma, compró la cuchilla y se dirigió en un horario oportuno a donde ella se encontraba con un propósito claro y definido: dar muerte a su ex concubina; procediendo a consumar el homicidio propinándole a la víctima una puñalada en el tórax, del lado izquierdo, con una fuerza tal que atravesó dos costillas y lesionó varios órganos, causando su muerte en el lugar.-

En cuanto a la agravante muy especial de FEMICIDIO, el art. 312 nral 8 del Código Penal en la redacción dada por el art. 3 de la ley 19.538 establece como agravante que el homicidio se cometa “Contra una mujer por motivos de odio, desprecio o menosprecio por su condición de tal.”

Al respecto importa señalar que de acuerdo con la norma referida, para que exista femicidio no basta con dar muerte a una mujer, sino que requiere que el sujeto haya cometido el homicidio inspirado por un móvil de odio, desprecio o menosprecio a la mujer por razón de género. Por ende, no todo homicidio de una mujer puede ser calificado de femicidio, ya que pueden existir otros móviles que impulsen al sujeto a ejecutar el acto criminal.-

No es necesario para que haya femicidio que se verifiquen los tres supuestos referidos, pues la conjunción disyuntiva “o” utilizada en la norma transcrita significa que no es necesario que se verifiquen los tres motivos para que se configure la agravante, bastará que se de muerte a una mujer sólo por uno de esos móviles.

En cuanto al significado de cada uno de esos términos, se estará al que brinda el Dr. Gilberto Rodríguez cuando expresa: “...el odio es un sentimiento profundo e intenso de repulsión, aversión y repugnancia que despierta el deseo de producir daño o desgracia a una persona, el desprecio que supone el rechazo de la persona y del valor que representa como tal, la ausencia de todo reconocimiento a la valía de la mujer por su condición de tal y el menosprecio que supone, no ya la ausencia de valor pero si el hacer menos de la persona, dándole un valor menguado al que se merece; en el caso siempre orientado a la condición de mujer.”

(“Comentarios a la ley 19.538. El delito de Femicidio” L.J.U. Tomo 155).-

Los tres móviles precedentemente referidos integran el concepto de misoginia que significa la aversión hacia la mujer.

En doctrina se distingue tres tipos de femicidio: íntimo, no íntimo y por conexión, “El primero alude a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afines a éstas; mientras el segundo, a aquellos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía dichas relaciones y que frecuentemente involucran un ataque sexual previo, por lo que también es denominado femicidio sexual. Finalmente, el femicidio o feminicidio por conexión “hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas en la línea de fuego de un hombre tratando de matar a una mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas

en la acción del feminicida". (Patsilí Toledo Vásquez. Investigadora invitada del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Investigadora del Doctorado en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona. 1a. edición, 2009. Publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

Esta proveyente considera que nuestra normativa actual abarcaría el feminicidio íntimo y no íntimo.-

Ahora bien, para estar en presencia de un feminicidio, es necesario que además del hecho criminal se pruebe el móvil específico que impulsó al sujeto a dar muerte a una mujer por el solo hecho de serlo.

En el caso que nos ocupa, si bien surge fehacientemente probada la intención homicida de B.P. y el hecho de haber dado muerte a la víctima, no se logró acreditar la existencia de alguno de los móviles exigidos en la norma transcrita.-

En efecto, si bien la Sra. Fiscal afirma que el imputado actuó por móviles de odio, desprecio y menosprecio a la mujer por su condición de tal, ello no surge debidamente acreditado por las razones que a continuación se expresarán.-

A) Si bien en autos se verifica uno de los indicios que refiere el art. 312 Nal 8 del C.P. para presumir la existencia de dichos móviles, en virtud de que la víctima con fecha 20/02/18 efectuó contra el acusado una denuncia por Violencia doméstica, al respecto importa precisar que dicha presunción es relativa pues en su último inciso la citada norma establece que *"En todos los casos, las presunciones admitirán prueba en contrario"*

En este proceso la presunción referida cede frente a lo que resulta de la prueba diligenciada en autos.-

En efecto, surge plenamente acreditado que el motivo por el cual el imputado dio muerte a su ex concubina fue porque se sintió "estafado" por ésta. Así, previo a dar muerte a la Sra. C., el imputado se lo expresó a la Presidenta de la S.C.J. en carta que refiere haber enviado vía email (prueba N° 5 de la Defensa); a la Psicóloga Sc. le manejó la posibilidad de haber sido objeto de una maniobra por parte de la Sra. C. (Pista 14, audiencia de fecha 22/08/18); y especialmente, en la denuncia por Estafa presentada ante la Fiscalía de 16° turno contra la Sra. C. y en la carta adjuntada a aquella (Prueba N° 6 de la Defensa).-

Con posterioridad al homicidio, luego que los funcionarios de Prefectura lo rescataron del río de Santa Lucía, el imputado volvió a reiterar que mató a su mujer porque "lo había estafado por el tema del negocio, el dinero, todo eso."; (Pista N° 7, minuto 5.15 y Pista 8 minuto 3.55, ambas pistas corresponden a audiencia de fecha 21/08/18).-

B) A modo de síntesis, el acusado en su declaración refiere que se sintió estafado porque él y C. vivían juntos en Playa Pascual desde marzo del año 2015, lugar donde él tenía un comercio el cual cerró porque en diciembre del año 2017 se mudaron para Montevideo, arrendaron una casa y pusieron en la finca que alquilaron un almacén en una pieza, utilizando el resto como vivienda. P. afirma que el dinero de la garantía de alquiler y los gastos para

instalar y comprar las cosas del almacén, fueron solventados por él con dinero que le quedaba de un retiro pre-jubilatorio que le pagó el banco Santander y también con dinero producto de la venta de un vehículo de su propiedad (Defensa incorpora Prueba N° 3 y 4 al respecto).-

Luego que vinieron para Montevideo y que el contrato de alquiler y negocio fueron puestos a nombre de C., la relación con su pareja era más “áspera y distante” (Pista 2, minuto 11.56, audiencia del 04/09/18), hasta que C. con fecha 20/02/18 le efectuó una denuncia por violencia doméstica y el Juzgado de Familia Especializado le impuso el retiro del hogar y la prohibición de acercamiento en un radio de exclusión de 1000 metros. P. afirma que desde entonces C. se quedó con el comercio de ambos, habiendo él puesto todo el dinero para instalar el mismo, siendo su único sustento y con éste aportaba para la manutención de su menor hija. (Pista 2 y 3 de audiencia de fecha 04/09/18).

En la carta que el imputado adjuntó a la denuncia por Estafa presentada en Fiscalía contra C., detalla los gastos que realizó en la finca arrendada y en la instalación del almacén y expresa: “Como es posible que (ella) esté con el negocio abierto facturando y yo que pagué todo, en la calle y sin trabajo, quien se hace cargo de lo que pase y lo que perdí en estos días,... Quiero trabajar, que me devuelvan lo mío y se marchen... Es obvio que toda esta maniobra es una estafa utilizando la herramienta de la denuncia de género porque conoce bien las consecuencias para el hombre” (fs. 80).-

Independientemente de que el imputado tenga o no razón en lo que afirma, extremo que no corresponde analizar en este juicio, lo cierto es que surge plenamente probado que su accionar delictivo fue motivado por el hecho de sentirse “estafado”. En efecto, si P. sentía enojo, odio o desprecio hacia la Sra. C., esos sentimientos no eran por causa de su condición de mujer, sino por haberse sentido “estafado” por ella. Es muy probable que si su socio hubiese sido cualquier otra persona -incluso un hombre- y el acusado hubiera quedado al margen del negocio en contra de su voluntad, sin ingresos y convencido de que fue estafado por aquél, hubiera procedido de igual forma y causado su muerte, ello sin perjuicio de lo injustificable y repudiable de su accionar.-

C) En el informe multidisciplinario efectuado por las Trabajadora Social, K.R. y la Psicóloga L.S. en el capítulo de Consideraciones se establece que *“Los discursos de las partes se contraponen respecto a la existencia de violencia psicológica”*. Al respecto ambas técnicas refieren que es frecuente que el hombre niegue la existencia de violencia, como sucede en este caso. No obstante ello, el imputado admite que desde diciembre que se mudaron para Montevideo, la relación con su pareja fue “áspera y distante”, existiendo “algún intercambio de palabras, pero mas de eso nunca pasó.” (Pista 2, minuto 11:56, audiencia de fecha 04/09/18).- El informe continúa diciendo *“De los elementos recabados en la evaluación situacional en urgencia y previo a audiencia, no surgen elementos de riesgo”* Aclaran las técnicas que al momento de la pericia no existían elementos de riesgo.

Las peritos consideran que *“Se desprende un conflicto de pareja, vincular, activo donde surgen elementos estresores recientes que pueden haberlo potenciado”* En su declaración la psicóloga

S. explica que esos elementos estresores son la mudanza, el cambio de titularidad del negocio y la cantidad de horas que la pareja compartía una misma actividad.

Por último, las técnicas informan que *"Frente a la denuncia en curso, existe un importante problema respecto a la manutención de ambos, ya que el comercio es gestionado y administrado por ambas partes, dependiendo de dichos ingresos para la sobrevivencia.-"* Ello coincide con lo expresado por el acusado en diferentes ámbitos de que el almacén era su único ingreso y sustento.-

En definitiva, como puede apreciarse claramente, del citado informe multidisciplinario no surge que P. sea una persona que tenga sentimientos de odio, desprecio o menosprecio hacia la mujer por el solo hecho de serlo.

Tampoco de las declaraciones de las técnicas se extrae en forma palmaria tal extremo.

En efecto, si bien la Licenciada K.R. refiere que en la pareja hay indicadores de violencia de género, interrogada por la Defensa sobre los mismos, no explica claramente la razón por la que considera que se daba en este caso alguno de ellos. Asimismo, su declaración no resulta muy convincente ya que incurrió en algunas contradicciones. Así, cuando la Defensa la interroga sobre el citado informe cuando establece que no surgen elementos de riesgo, aclara que "...en el momento presente de la fecha pericial que fue el 21 de febrero no existían en el momento de la pericia elementos de riesgo, fue lo que nosotras consideramos." (Pista 12., audiencia del 22/08/18) Luego, la Sra. Fiscal le pregunta: " En el caso éste que uds dicen que no vieron riesgo, se puede considerar bajo riesgo? La licenciada contesta: "Que al momento actual si, no había un alto riesgo, pero si existía la necesidad de tomar medidas que implicaran un distanciamiento de las partes...en ese momento a criterio de las peritos no implicaba un alto riesgo" (Pista 12, audiencia de fecha 22/08/18)

Por su parte la Psicóloga S. expresó que cuando se entrevistó a P., éste estaba como oscilando entre dos ideas, por un lado trataba de dar una explicación aceptable de lo que estaba pasando con su expareja, que le atribuía a la señora distintas situaciones personales que podía haber determinado que ella hubiera incrementado el nivel de conflictividad en la pareja y por otro lado había una segunda idea la de si había sido objeto de un engaño con relación al cambio, ya que se habían mudado y él ya no estaba con la titularidad del comercio. P. estaba muy preocupado porque no tenía donde ir, no sabía donde se iba a quedar y porque no iba a poder pasar la manutención de su menor hija. Reconocía que la conflictividad había sido mayor desde hacía unos pocos meses. La pregunta es por que esto detonó ahora y no antes. Hay un conflicto que no se visualiza hasta la mudanza. Antes del cambio, había un cierto equilibrio en el funcionamiento de la pareja, luego de la mudanza, con el cambio de titularidad del negocio, pierde consistencia su estabilidad emocional que tiene que ver con el control patrimonial que tenía antes. ésto pudo haber elevado la tensión y la conflictividad. El estar todo el tiempo juntos muchas horas, si hay elementos de fricción o conflicto estos se van a ir activando en cada cosa. Afirma que al momento de la entrevista no habían elementos de riesgo. (Pista 14, audiencia de fecha 22/08/18)

En definitiva, del hecho de que hasta diciembre del año 2017 B.P. haya sido el sustento económico del hogar porque era el que trabajaba, no significa necesariamente que hubiera violencia económica, máxime cuando no surge probado en absoluto que el acusado le impidiera trabajar a C., hipótesis ésta en la que hubiese sido factible presumir dicha violencia. Por otra parte, tal como lo refiere la psicóloga el hecho de que se mudaran, que cambiaran la titularidad del negocio y pasaran a compartir ambos una misma actividad durante varias horas, pudieron haber sido los factores que ocasionaron cierta conflictividad en la pareja en los dos últimos meses.-

D) El proceder de una persona debe mirarse en forma integral, como un todo y surge meridianamente claro que el imputado anteriormente en sus relaciones con otras personas ha sido normal, incluso con las mujeres, no denotándose ningún sentimiento de odio, desprecio o menosprecio respecto de las mismas, por su condición de tales.

Reafirma ello la declaración de la testigo R.M., ex pareja de P., la que expresa que vivieron juntos durante 9 años, tienen una hija en común, se separaron en junio del 2014. La relación con su pareja era normal “con aciertos y desaciertos”, en ningún momento fue víctima de violencia física o moral. Preguntado como era el trato de P. hacia ella, la testigo contesta “Bien, normal, me acompañó mucho en mi enfermedad, normal.” No considera a P. una persona violenta.

En cuanto al trato con su menor hija expresa que “es muy bueno, muy bueno, tiene dedicación, amor, siempre la acompañó, siempre estuvo presente...”, refiriendo que hasta el momento que tuvo este problema siempre colaboró económicamente con su manutención. (Pista N° 18 de audiencia de fecha 22/09/18).-

No se comparte lo expresado por la Sra. Fiscal de que el testimonio de la testigo M. no agrega ni quita nada, por el contrario, requiriendo la norma penal que para que se verifique la agravante del femicidio la muerte de una mujer debe estar motivada por el odio, desprecio o menosprecio por su condición de tal, resulta relevante el hecho de que el acusado siempre haya tenido una relación no violenta y normal con ella y su menor hija, pues revistiendo ambas la condición de mujeres, se extrae sin hesitación que P. no siente odio, desprecio o menosprecio hacia la mujer por el solo hecho de serlo. Por ende, el sentimiento averso que llevó a P. a matar a su ex pareja estuvo inspirado en otras circunstancias y no en el simple hecho de que la misma era mujer como lo exige el art. 312 nral. 8 del Código Penal.-

E) Por último, la regla de la experiencia informa que no es razonable pensar que una persona que sienta odio, desprecio o menosprecio hacia otra, cualquiera fuese su sexo, confíe en la misma a tal extremo que ponga dinero en un negocio en la que ésta es titular. Ésto llevado al caso que nos ocupa, hace impensable que si el acusado siente una aversión hacia la mujer por el solo hecho de serlo, haya puesto gran parte de su dinero en el comercio cuya única titular era la Sra. C., surgiendo tales extremos de la prueba diligenciadas en autos, entre la que se encuentra el testimonio de la audiencia celebrada ante el Juzgado Letrado de Familia Especializado de 3er turno, en donde interrogada la víctima sobre si P. puso la mercadería para el negocio,

contesta “los dos” (fs 12 del testimonio de los autos IUE 435.56/2018 del Juzgado de Familia Especializado. Prueba N° 1 de la Fiscalía)

De conformidad con lo expresado la psicóloga S. expresa: “Para que uno ponga sus cosas a nombre de otro es porque había una relación, había confianza, entonces que es lo que cambió, es una percepción que tiene que ver con él adentro” (Pista 14, audiencia de fecha 22/8/18).-Precisamente, tal como se ha expuesto en los numerales precedentes, se considera que P. dio muerte a la Sra. C. porque en su interior sentía que había sido objeto de una maniobra por parte de ésta, sintiéndose perjudicado y estafado por la misma.-

Habiéndose valorado la prueba en su conjunto y realizado un análisis de misoginia en relación a las conductas del acusado (previas, simultáneas y posteriores al homicidio), se considera que no surge acreditado que éste haya ejecutado el acto criminal motivado por una aversión a la mujer por su condición de tal.-

Por último, importa señalar que tratándose de alteratorias, y especialmente de las que agravan la responsabilidad del imputado, como es el caso del femicidio, es necesario que las circunstancias invocadas surjan claramente, que no haya dudas de que las mismas se corresponden con lo que exige la norma penal para su aplicación.-

De acuerdo con lo expresado el Dr. Gilberto Rodríguez afirma: “...ninguna circunstancia delictual -sea genérica o específica- más aun las agravantes pueden ser computadas, ni objetivamente, ni con ausencia de prueba ya que suponen una calificación particular del dolo específico que preside la acción del sujeto criminal. Supone entonces necesariamente la prueba de su intención, pero no solo ya homicida que está contenida en el núcleo del injusto previsto en el art. 310 del C.P., sino además en el móvil particular que impulsa su voluntad típica de dar muerte” (ob. cit.)-

Finalmente, en relación a las agravantes que concurren en la especie, se quiere precisar que si bien resulta expresado por ambas partes en sus alegatos y plenamente acreditado, que B.P. y la víctima M.C. habían sido concubinos por aproximadamente 3 años, concretamente, desde marzo de 2015 hasta el 20/02/18, en que el Juzgado de Familia Especializado le impuso al imputado su retiro del hogar, no se procederá al cómputo de la agravante especial prevista en el art. 311 numeral 1 del C.P. en la redacción dada por el art. 1 de la ley 19.538 que incorpora como sujeto pasivo a la “ex concubina” y ello porque la Sra. Fiscal no requirió el cómputo de dicha circunstancia agravante especial, ni siquiera en forma subsidiaria, por consiguiente, no corresponde que el Tribunal de oficio proceda a su relevamiento y ello por los fundamentos expuestos en el literal B del CONSIDERANDO I, los que son perfectamente trasladables en los casos de alteratorias de responsabilidad, especialmente, cuando se trata de agravantes, ya sea genéricas o específicas.-

III) INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

Valoradas las circunstancias alteratorias del delito y la peligrosidad del acusado, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 50, 53 y 86 del Código Penal y teniendo presente que en esta sentencia no se ha relevado la agravante muy especial de femicidio, se procederá a disminuir

sensiblemente la pena solicitada por la Sra. Fiscal.-

IV) CONFISCACIÓN

Conforme a lo dispuesto en el art. 105 del C.P., se dispondrá la confiscación del arma blanca utilizada en el homicidio e incautada en autos, la que deberá ser remitida al depósito judicial.- Por los fundamentos expuestos y conforme lo dispuesto en los arts. 1, 18, 46, 60, 310 y 311 del C.P.; arts. 119 del C.P.P.;

FALLO:

Condenando a **B.R.P.R.** como autor responsable de un delito de **HOMICIDIO ESPECIALMENTE AGRAVADO** a la pena de **CATORCE (14) AÑOS DE PENITENCIARIA**, con descuento de la preventiva cumplida, siendo de su cargo los gastos de alimentación, vestimenta y alojamiento durante el proceso y la condena (art. 105 literal E del Código Penal).-

Decrétase la confiscación del arma blanca incautada en autos, la que será remitida al depósito judicial.-

Téngase a las partes por notificadas en este acto, entregándosele a cada una copia íntegra de la presente sentencia.-

Ejecutoriada que sea, comuníquese y cúmplase, a cuyos efectos remítanse los autos a la brevedad al Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución y Vigilancia que por turno corresponda, con las formalidades de estilo.-

Graciela M. Eustachio
Juez Letrado

Siendo las 13.36 horas y no quedando diligencias pendientes, doy por finalizada la presente Audiencia.



VENEZUELA SENTENCIA 40618/05/2016.

SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

RECURSO DE CASACIÓN

NORMATIVA LEGAL: ARTÍCULO 336 NUMERAL 10 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

ASUNTO: REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

DESCRIPTORES: RECURSO, REVISIÓN DE SENTENCIA, ORDEN PÚBLICO,
DERECHOS HUMANOS.

TÍTULO

Recurso de revisión constitucional, sobre la decisión de fecha 30 de enero de 2015 emanada por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual se declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por la ciudadana **BEATRIZ ENCARNACIÓN CARIPA**, titular de la cédula de identidad número V-11.569.840. La Defensa Pública ejerció la representación en el recurso de Amparo.

SÍNTESIS LEGAL

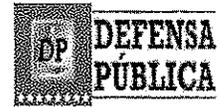
Recurso de Amparo asistido por el Defensor Público Tercero ante el Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 49 y 257, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en relación al artículo 336 Numeral 10 ejudem.

RESUMEN DE DATOS

En fecha 29 de julio de 2010 el Juzgado Vigésimo Tercero de Municipio del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró parcialmente con lugar la demanda de resolución de contrato de arrendamiento ejercida por el ciudadano **Tomás Ricardo Aguilar**, por una presunta insolvencia en los cánones de arrendamiento con ocasión del contrato de subarrendamiento a tiempo indeterminado que reconoce el propietario del inmueble con la ciudadana **BEATRIZ ENCARNACIÓN CARIPA**, no tomando en consideración que estos pagos si se habían realizado mediante la



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEFENSA PÚBLICA



consignación de los mismos a través del Juzgado Vigésimo Quinto de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, dada la negativa a su recepción.

el 2 de noviembre de 2010, ejerció recurso de apelación ante el Juzgado Vigésimo Tercero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas contra la decisión y, el 15 del mismo mes y año, el referido Juzgado negó el recurso.

Ante tal negativa, el 30 de noviembre de 2010 ejerció recurso de hecho ante el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que fue declarado con lugar el 16 de febrero de 2011 y, en consecuencia, ordenó oír el referido recurso de apelación.

El 7 de junio de 2013, el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas al que correspondió el conocimiento del mencionado recurso, fijó un término de 10 días para dictar sentencia, lapso que fue diferido el 15 de julio de 2013.

El 30 de enero de 2015, el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró sin lugar el recurso

Que el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a través del fallo que hoy se cuestiona, no da respuesta oportuna a la usuaria de la Defensa Pública, al no tomar en cuenta las previsiones constitucionales referentes a los Derechos Sociales y de la Familia, que son de obligatorio cumplimiento para todo juzgador, tal y como lo establece nuestra norma constitucional en sus Artículos 75, 82 y 334 ejudem.

El Juzgado de Alzada no considero la garantía constitucional del debido proceso al omitir hacer las debidas notificaciones respectivas a las partes, a los fines de reanudar los actos procesales, lo que constituye una violación de Derechos Humanos al no dar cabida a ejercer el derecho a la defensa que asiste a la usuaria de la Defensa Pública.

Tal garantía no fue tomada en cuenta por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, constituye una vulneración al debido proceso establecido en el Artículo 49 de la



distinto al previsto en la Ley para la Regularización y Control de Arrendamientos de Vivienda, el cual se encontraba vigente para la fecha de la resolución del recurso de apelación, argumentando sin fundamentos sólidos, que aun cuando correspondía el procedimiento que se encontraba regulado en la ley vigente aplicó el anterior, por cuanto se trataba de un formalismo no esencial.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso operó la cosa juzgada, la Sala Constitucional declara la nulidad de la sentencia recurrida, y emite un nuevo pronunciamiento sobre el mérito del asunto decidido por la Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas

JUSTIFICACIÓN

En el marco de La demandas de amparo constitucional interpuestas contra las decisiones, actos u omisiones que provengan de los Juzgados Superiores de la República, salvo las que sean dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo. La solicitud de amparo, donde se pretendió la nulidad del fallo proferido en fecha 30 de enero de 2015 por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación de sentencia ejercido por la ciudadana **BEATRIZ ENCARNACIÓN CARIPA**, titular de la cédula de identidad número **V-11.569.840** en contra de la decisión de fecha 29 de julio de 2010 por el Juzgado Vigésimo Tercero de Municipio del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Al respecto, es menester precisar que el Recurso de Amparo Constitucional es un medio extraordinario de impugnación, de carácter excepcional, por medio del cual se somete a la consideración del Juez Constitucional una controversia ya resuelta por otro Tribunal de la República mediante sentencia pasada en Autoridad de Cosa Juzgada.

Ahora bien, es un recurso extraordinario por el hecho de que no constituye, para la materias cuyas sentencias son susceptibles de revisión, una nueva instancia, lo que nos abre la puerta para mencionar otra característica: solo procede en caso de sentencias definitivamente firmes, lo que en vista de la discrecionalidad, resguarda el derecho a la tutela judicial efectiva, desde que el postulado de la doble instancia ha sido observado.



Determinado el anterior criterio jurisprudencial, La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en el artículo 336 las atribuciones de la Sala Constitucional en 11 numerales y el único numeral en específico el número 10 que reenvía de manera expresa la regulación de los términos del ejercicio de la competencia, es precisamente la referida a la potestad de revisar sentencias, cuando señala que deberá hacerlo "...en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. Sobre esta potestad la Asamblea Nacional ha legislado parcialmente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 5º numeral 4º, ampliando los supuestos de revisión de sentencias, no estableciendo esta vez, como si lo hace la Constitución, que se trate sólo de sentencias definitivamente firmes. El mencionado artículo tiene el texto que sigue: La Revisión Constitucional de las Sentencias definitivamente firmes.

Toda vez que el Recurso de Revisión Constitucional es una garantía de derechos humanos que tienen las partes en el proceso como Derechos.

CONCLUSION

En definitiva, la Defensa Pública logro con el presente Recurso, garantizarle a la ciudadana **BEATRIZ ENCARNACIÓN CARIPA**, titular de la cédula de identidad número **V-11.569.840**, al haber obtenido como resultado del mismo el pronunciamiento de la sala de la siguiente manera admitiendo el presente recurso, ordenando a la Secretaría de la Sala: a.- notificar de la decisión al Juez Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a la cual deberá acompañarse copia certificada del fallo así como del escrito continente de la demanda de amparo, con indicación de que podrá hacerse presente en la audiencia pública, cuyo día y hora serán fijados por la Secretaría de la Sala, luego de que conste en autos la última de las notificaciones, para que exponga lo que estime pertinente acerca de la demanda de amparo constitucional. Se le advertirá a la notificada que su ausencia no será entendida como aceptación de los hechos que se le imputaron, b.- notificar a la Fiscalía General de la República de la apertura del presente procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de igual manera ordena al Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que notifique de la presente acción de amparo al ciudadano Tomas Ricardo Aguilar González, tercero interesado con el fin de que comparezca a la audiencia constitucional, en la oportunidad indicada por la Sala, así mismo acuerda la medida innominada solicitada por la Defensa Pública y como consecuencia de ello se



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEFENSA PÚBLICA



suspenden los efectos del fallo dictado el 29 de julio de 2010, por el Juzgado Vigésimo Tercero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, hasta que sea dictada la sentencia de fondo, ordenando igualmente al Juzgado Vigésimo Tercero Tercero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que informe a la Sala, conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dentro del lapso de cinco (05) días siguientes a su notificación, el estado en el que se encuentra la causa contentiva de la demanda por resolución de contrato de arrendamiento que incoó el ciudadano Tomás Ricardo Aguilar contra los ciudadanos AndriOnassi Lara y Beatriz Encarnación Caripa de Lara. Lo que produjo para la usuaria de la Defensa Pública un estado de indefensión y por ende una violación del debido proceso como Derechos Humano garantizado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 8.



VENEZUELA SENTENCIA 88620/07/2015.

SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.
RECURSO DE CASACIÓN

NORMATIVA LEGAL: ARTÍCULO 336 NUMERAL 10 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA
REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

ASUNTO: AMPARO CONSTITUCIONAL.

DESCRIPTORES: RECURSO, REVISIÓN DE SENTENCIA, ORDEN PÚBLICO,
DERECHOS HUMANOS.

TÍTULO

Recurso de Amparo constitucional, sobre la decisión de fecha 8 de abril de 2015, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, la cual se declaró inadmisibles las acciones de amparo ejercidas por el ciudadano **RÓMULO ANTONIO SANGRONIS COLINA**, titular de la cédula de identidad N° **17.179.515**. La Defensa Pública ejerció la representación en el recurso de Amparo.

SÍNTESIS LEGAL

Recurso de Amparo asistido por la Defensora Pública Primera Penal Adscrita a la Coordinación Regional del Estado Falcón, con fundamento en los artículos 26, 49 y 257, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en relación al artículo 336 Numeral 10 ejudem.

RESUMEN DE DATOS

En fecha 25 de marzo de 2015, intentó acción de amparo contra la supuesta omisión de pronunciamiento atribuida al Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón,.

El 8 de abril de 2015, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, declaró inadmisibles las pretensiones de amparo constitucional incoadas por la Defensa Pública.



Ante tal negativa, el 30 de noviembre de 2010 ejerció recurso de hecho ante el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que fue declarado con lugar el 16 de febrero de 2011 y, en consecuencia, ordenó oír el referido recurso de apelación.

Que el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a través del fallo que hoy se cuestiona, no da respuesta oportuna ala usuaria de la Defensa Publica, al no tomar en cuenta las previsiones constitucionales referentes a los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes, que son de obligatorio cumplimiento para todo juzgador, tal y como lo establece nuestra norma constitucional en sus Artículos 26, 49.3 y 334 ejudem.

El Juzgado de Alzada no considero la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, e igual manera, la alzada coloca como pretexto dilaciones indebida al exigir formalidades no esenciales para cesar la vulneración de los Derechos Humanos recaídos sobre el usuario de la Defensa Publica al no procesar la presente acción de amparo.

Tal garantía no fue tomada en cuenta por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, y constituye una vulneración al debido proceso establecido en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que la accionante no cumplió con su deber de acompañar su escrito de amparo constitucional con las copias certificadas o simples del expediente penal principal, documentos suficientes que acrediten las vulneraciones constitucionales en la causa seguida en el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en funciones de Control de ese Circuito Judicial, por lo que se trataba de un formalismo no esencial.

JUSTIFICACIÓN

En el marco de La demandas de amparo constitucional interpuestas contra las decisiones, actos u omisiones que provengan de los Juzgados Superiores de la República, salvo las que sean dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo. La solicitud de amparo, donde se pretendió la nulidad del fallo proferido en fecha 8 de abril de 2015, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón, declaró inadmisibile la pretensión de amparo constitucional, ejercido por elciudadano **RÓMULO ANTONIO SANGRONIS COLINA**, titular de la cédula de identidad N° **17.179.515**. En fechas 18/11/2014. 02/12/2014 v 23/02/2015. en virtud de la solicitudes



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEFENSA PÚBLICA



realizadas por la Defensa Pública de Decaimiento de la Medida Cautelar Sustitutiva de Privación de Libertad y de Fijación del Plazo Prudencial al Ministerio Público para que este realice el acto conclusivo que corresponda, sin respuesta alguna por parte del Juzgado de Instancia y retardando el presente proceso de manera exagerada y desproporcionada, vulnerando de esa manera la tutela judicial efectiva, omitiendo los lapsos que establece el Código Orgánico Procesal Penal.

Al respecto, es menester precisar que el Recurso Constitucional es un medio extraordinario de impugnación, de carácter excepcional, por medio del cual se somete a la consideración del Juez Constitucional una controversia ya resuelta por otro Tribunal de la República mediante sentencia pasada en Autoridad de Cosa Juzgada.

Ahora bien, es un recurso extraordinario por el hecho de que no constituye, para la materias cuyas sentencias son susceptibles de revisión, una nueva instancia, lo que nos abre la puerta para mencionar otra característica: solo procede en caso de sentencias definitivamente firmes, lo que en vista de la discrecionalidad, resguarda el derecho a la tutela judicial efectiva, desde que el postulado de la doble instancia ha sido observado.

Determinado el anterior criterio jurisprudencial, La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en el artículo 336 las atribuciones de la Sala Constitucional en 11 numerales y el único numeral en específico el número 10 que reenvía de manera expresa la regulación de los términos del ejercicio de la competencia, es precisamente la referida a la potestad de revisar sentencias, cuando señala que deberá hacerlo "...en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva. Sobre esta potestad la Asamblea Nacional ha legislado parcialmente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 5º numeral 4º, ampliando los supuestos de revisión de sentencias, no estableciendo esta vez, como si lo hace la Constitución, que se trate sólo de sentencias definitivamente firmes. El mencionado artículo tiene el texto que sigue: La Revisión Constitucional de las Sentencias definitivamente firmes.

Toda vez que el Recurso de Revisión Constitucional es una garantía de derechos humanos que tienen las partes en el proceso como Derechos.

CONCLUSION

En definitiva, la Defensa Pública levo con el presente Recurso, garantizado el



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEFENSA PÚBLICA



ciudadano **RÓMULO ANTONIO SANGRONIS COLINA**, titular de la cédula de identidad **N° 17.179.515** , al haber obtenido como resultado del mismo el pronunciamiento de la sala de la siguiente manera: Con Lugar el Recurso de Apelación ejercido por la Defensa Pública. Se revoca la referida sentencia y en consecuencia se repone la causa al estado de que la mencionada Corte de Apelaciones en forma Accidental, se pronuncie nuevamente sobre la admisibilidad de la demanda de amparo constitucional. Lo que produjo para el usuario de la Defensa Pública un estado de indefensión y por ende una violación del debido proceso como Derechos Humano garantizado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 8.