

//tencia No.

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, cuatro de mayo de dos mil veintitrés

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva esta causa caratulada: "1) **HERNÁNDEZ MASSARINO, CARLOS FABIÁN.** 2) **PISSANO ALANIS, RUBEN FERNANDO - UN DELITO DE ABUSO DE FUNCIONES EN CASOS NO PREVISTOS POR LA LEY EN CONCURSO FORMAL CON DOS DELITOS DE LESIONES GRAVES AGRAVADAS A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL.** 3) **DOMÍNGUEZ ARRUE, ÁNGEL SEBASTIÁN.** 4) **QUAGLIATA FERREIRA, RENZO.** 5) **ACOSTA MERINO, FEDERICO DANIEL - UN DELITO DE ABUSO DE FUNCIONES EN CASOS NO PREVISTOS ESPECIALMENTE POR LA LEY - CASACIÓN PENAL", IUE: 2-27812/2019,** venida a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito a los recursos de casación interpuestos por la Fiscalía Departamental de Dolores [en vía principal y adhesiva] y por la Defensa de los formalizados Hernández Massarino y Pissano Alanis [a cargo del Dr. Juan Vicente Morandi Vallevegni] contra la sentencia definitiva No. 20, de fecha 23 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno.

**RESULTANDO:**

I.- Por la mencionada, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno [Sres. Ministros Dres. Balcaldi Tesauero, Tapie Santarelli y



Míguez Isbarbo (r)] falló: "Confírmase la Sentencia de Primera Instancia, salvo en cuanto: A) condena a Ruben Fernando Pissano Alanis, Carlos Fabián Hernández Massarino, Ángel Sebastián Domínguez Arrue, Renzo Quagliata Ferreira y Federico Daniel Acosta Merino, como autores penalmente responsables de un delito de 'abuso de funciones en casos no previstos por la ley', disponiéndose su absolución del referido delito, por la presente; b) en cuanto al quantum de la pena impuesta respecto de los encausados Carlos Fabián Hernández Massarino y Rubén Fernando Pissano Alanis, por la comisión en calidad de autores, de dos delitos de lesiones graves agravadas a título de dolo eventual, fijándose la misma por la presente, en dos (2) años y seis (6) meses de penitenciaría, con descuento de las preventivas cumplidas y de sus respectivos cargos, los gastos del proceso, alimentación, vestido y alojamiento durante el proceso y la condena" (fs. 571/597 vto.).

A su vez, el pronunciamiento anterior emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Dolores de 1er. Turno [juicio oral a cargo de la Sra. Juez Titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Mercedes de Primer Turno, Dra. Ximena Menchaca] por sentencia No. 55, de fecha 12 de agosto de 2021, había fallado: "Condénase a los Sres. Rubén Fernando Pissano Alanis y Carlos Hernández Fabián



*Massarino como autores penalmente responsables de un delito de abuso de funciones en casos no previstos por la ley en concurso formal con dos delitos de lesiones graves agravadas a título de dolo eventual a la pena de 24 meses de prisión de cumplimiento efectivo, con las restantes accesorias legales de rigor (art 105 del Código Penal), más el pago de setenta (70) unidades reajustable, e inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el periodo de tres años a partir de que quede ejecutoriada la sentencia. Condénase a Ángel Sebastián Arrue Ángel, Renzo Quagliata Ferreira y Federico Daniel Acosta Merino como autores penalmente responsables de un delito de abuso de funciones en casos no previstos por la ley a la pena de 8 meses de prisión de cumplimiento efectivo, con las restantes accesorias legales de rigor (art 105 del Código Penal), más el pago de cincuenta (50) unidades reajustables e inhabilitación para el desempeño de cargos públicos por el plazo de dos años a partir de quedar ejecutoriada la sentencia (...)" (fs. 460/493).*

El fallo que antecede fue aclarado por decreto No. 721/2021 en el cual se dejó expresa constancia de que se padeció error involuntario con relación a los nombres de dos de los imputados: donde dice Carlos Hernández Fabián Massarino, debe decir Carlos Fabián Hernández Massarino por así corresponder,



y donde dice Ángel Sebastián Arrue, debe decir Ángel Sebastián Domínguez Arrue por así corresponder (fs. 495).

II.- En tiempo y forma, la Fiscalía Departamental de Dolores interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el "Ad Quem". Los fundamentos volcados en el libelo introductorio del medio impugnativo (fs. 607-617 vto.) son, exclusivamente con relación a la absolución de los imputados Domínguez, Quagliata y Acosta por el delito de abuso innominado de funciones. En lo medular, expresó:

a) existió errónea valoración de la prueba. En tal sentido, cuestionó el argumento del Tribunal sobre la legitimidad del accionar de los imputados. A su juicio, resultó probado que los imputados tenían otras posibilidades reales de acción adecuadas para no acudir, en primer lugar, a la medida extrema de uso de arma de fuego, tal como hicieron.

Alegó que los imputados no obraron con desconocimiento de las circunstancias que rodeaban la huida de la víctima, sino que conocían previamente que las detonaciones que escucharon fueron efectuadas por Hernández y no por Umpiérrez. Véase que el testigo Eizaga, que acompañaba a los imputados en el furgón, presenció el momento en el que Hernández,



durante el control realizado a la víctima, fue quien realizó los disparos. A su vez, dicho testigo no presencié agresión de ningún tipo por parte de la víctima Umpiérrez hacia los policías que intervinieron.

Agregó que la Sala llegó a esta conclusión sin contar con el testimonio de los imputados, los que se negaron a declarar, por lo que debe inferirse qué información recibieron a partir de los restantes elementos de prueba para entender con qué datos contaban y que circunstancias motivaron su accionar, al que calificó como claramente desproporcionado, injusto e ilegítimo. El furgón ingresó por la calle Asencio -una de las principales vías de la ciudad- a contramano, e impactó al vehículo de tal manera que éste, a su vez, colisionó contra una columna, donde quedó detenido. En estas circunstancias (automóvil detenido, conductor que no había cometido ningún delito herido de arma de fuego) y sin mediar señal de amenaza alguna, los imputados descendieron del furgón y comenzaron a disparar, haciendo uso de una medida extrema (véase declaración del testigo Ferreira).

Se equivocó el Tribunal al concluir que los disparos fueron dirigidos a las cubiertas del vehículo dado que tal extremo no quedó acreditado.

Recordó que el vehículo



estaba detenido por el choque que ellos mismos provocaron y en ese escenario realizaron disparos con munición letal contra un conductor herido por arma de fuego que de ningún modo significaba una amenaza para ellos ni para terceros, y que no era perseguido por cometer un delito, sino por una contravención de tránsito.

Calificó tal accionar como arbitrario, desproporcionado, temerario, potencialmente más peligroso que la conducta que se trataba de impedir y absolutamente desmedido. Era lógica y razonablemente exigible otra conducta a desarrollar, como continuar la tarea de apoyo al móvil de investigaciones, solicitar más apoyo, establecer un perímetro o solicitar más información entre tantas posibilidades, tal como lo hicieron el resto de los efectivos policiales que trabajaron ese día de forma ajustada a derecho.

b) Errónea aplicación de la ley de procedimiento policial.

El actuar de los imputados vulneró lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley No. 18.315, que regulan el uso de la fuerza legítima, el que podrá utilizarse solamente cuando sea estrictamente necesario, en forma moderada, racional, progresiva y proporcional, cuestiones que brillaron por su ausencia en la actuación de los imputados.



Criticó el argumento del Tribunal para justificar el uso de la fuerza por parte de los imputados en virtud de los literales b y d del artículo 20 de la ley de procedimiento policial, que refieren al ejercicio de violencia contra el personal policial o terceras personas y a la detención de vehículos respectivamente. A su criterio, no se da ninguno de los dos supuestos mencionados, ya que la víctima no ejerció violencia, no empleó armas, ni tampoco puede justificarse la utilización de las armas para detener el vehículo, puesto que le dispararon después de embestirlo.

Recordó que el artículo 149 de la ley de procedimiento policial, establece que se deben evitar daños mayores a los que se pretende evitar. El artículo 153 impone la obligación de asegurar, previo a iniciar una persecución, que la persona a detener esté requerida o que existan datos fidedignos de que ha participado en un hecho delictivo; ninguna de tales circunstancias aconteció en autos. Incluso, el artículo 156 establece que los funcionarios no serán responsables si el vehículo perseguido se pierde de vista.

Afirmó que la actuación de los imputados fue la antítesis del protocolo de actuación policial que regula la ley de procedimiento.



En efecto, fue plenamente exigible y acorde a las posibilidades de los imputados obtener más información para apreciar la situación, así como alertar a las demás unidades, o incluso efectuar disparos intimidatorios (al aire) y no contra el objetivo. El desconocimiento parcial alegado no puede servir para legitimar un accionar claramente desajustado al procedimiento policial.

En definitiva, entendió que los imputados transgredieron, más allá de toda presunción legal, las facultades y atribuciones de la ley de procedimiento policial, lesionando el bien jurídico Administración Pública tutelado por el delito de abuso innominado de funciones, por lo que solicitó se case la sentencia y se condene a los imputados Quagliata, Domínguez y Acosta.

III.- Por su parte, la Defensa de los acusados Hernández y Pissano también interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal (fs. 620-629).

Identificó como normas erróneamente aplicadas por la Sala, el artículo 20 de la Constitución de la República, 3, 59, 60 y 61 del Código Penal y, 4 y 119.4 del Código Procesal Penal (CPP).

Alegó que la anulación de la sentencia se impone, por la inadmisibles extensión de



la teoría de la equivalencia de las condiciones, vulnerándose el artículo 3 del CP y el principio de inocencia.

A continuación, transcribió el pasaje de la sentencia donde se cita una frase de Heimberger: *“la ley no puede obligarme a distinguir allí donde no existe la capacidad de hacerlo”*. Rastreó dicha frase a partir de una cita de Roxin en la obra *“Autoría y dominio del hecho”*, donde el autor desarrolló la teoría de la equivalencia de las condiciones. Luego de esta introducción, afirmó que la sentencia carece de certezas condicionantes y pretende igualar donde la ley manda distinguir. Así, sostuvo que entre los disparos y la lesión de la víctima hay un velo de incertidumbre, porque no es razonablemente posible determinar de qué arma y de qué persona salió el disparo lesivo.

De la misma manera, entendió que es incorrecta la interpretación de la cita de Chaves. Su sentido, al igual que con Heimberger, tiene como finalidad distinguir entre autor, coautor o cómplice y no una situación como la que se planteó en autos.

Continuó su argumentación alegando que se impone una suerte de *“solidaridad objetiva”* entre los dos policías: si bien hay una lesión, es altamente probable que uno de los policías



que disparó sea completamente ajeno a la lesión imputada. A consecuencia, uno de los dos condenados no causó el resultado. En otras palabras, la justicia no identificó con nombre y apellido quien es el causante de las lesiones. Se está imponiendo una pena a alguien que no causó el resultado.

Finalizó su recurso citando a Jescheck, para luego insistir en que no se han acreditado los hechos de los que cada uno pueda hacerse cargo. El Tribunal impuso una condena solidaria improcedente respecto de dos personas, una de las cuales es inocente.

IV.- Del recurso de Fiscalía se confirió traslado a la defensa de Quagliata y Acosta, quien lo evacuó en tiempo y forma abogando por su rechazo (fs. 641-645). De la misma manera lo hizo el acusado Domínguez (fs. 664-672).

V.- A su vez, del recurso de casación de los acusados Hernández y Pissano se otorgó traslado a Fiscalía, quien contestó, bregó por el rechazo de la impugnación y, en el mismo acto, adhirió al recurso articulando agravios por la absolución de estos acusados por el delito de abuso innominado de funciones (fs. 648-662).

Repasó la plataforma fáctica y sostuvo que el fallo absolutorio incurrió en



error de aplicación del derecho, pues analizó en forma fragmentaria la escena en la que intervinieron los acusados.

Sostuvo que la conducta desplegada por los imputados fue arbitraria, con abuso de poder y consecuencias perjudiciales para la Administración Pública. El fallo absolutorio del delito de abuso de funciones omitió considerar que otras personas estaban presentes en el lugar donde los acusados dispararon, expuestas al peligro y daño psicológico por las características del evento.

La acción de los imputados no se agotó en las lesiones provocadas; su conducta fue contraria a las disposiciones que regulan el ámbito de competencia funcional. Recordó las circunstancias en las que los acusados dispararon. La novia de la víctima, María José Brown y su amiga, Verónica Flores, tuvieron que agacharse para evitar ser abatidas, mientras que Ríos, declaró que su actitud fue cubrirse y tirarse al suelo.

Reiteró que la conducta de los acusados no se subsume en el delito de lesiones graves, ya que causó más perjuicios que los ocasionados a Umpiérrez. Mencionó los sucesos de la "tercera escena", donde los imputados -nuevamente- dispararon indiscriminadamente contra Umpiérrez sin que este



ofreciera ninguna resistencia. El argumento del Tribunal de la subsunción del delito en las lesiones, no aplica a este episodio ulterior.

Alegó que, a pesar de la calificación jurídica realizada en la acusación (concurso formal) la Sala debió modificar la misma en aplicación del principio *iura novit curia* y condenar en reiteración real.

Rememoró que al momento en que la víctima se retiró en su auto del lugar se había desvirtuado cualquier sospecha de comisión de hechos con apariencia delictiva y, de todas maneras, los acusados abrieron fuego, actuando de manera irracional y desproporcionada. Por ello, es razonable entender que este proceder es lesivo para la Administración Pública a través del delito de abuso innominado de funciones.

Citó doctrina respecto al bien jurídico "Administración Pública" y el delito de abuso innominado de funciones y detalló cada uno de los incumplimientos de los acusados a la ley de procedimiento policial. Hizo hincapié en la regulación del uso legítimo de la fuerza y de las armas de fuego.

Concluyó que los imputados Hernández y Pissano incurrieron, también, en el delito de abuso innominado de funciones y en su mérito, solicitó se condene a los mismos por este delito.



VI.- Los autos fueron elevados a la Suprema Corte de Justicia la que ordenó devolver el expediente al Tribunal a los efectos de conceder traslado de la adhesión a la casación de la Fiscalía.

La Defensa de Hernández y Pissano, evacuó la adhesión a la casación de Fiscalía por escrito obrante a fs. 698-707 y abogó por su rechazo.

VII.- Los recursos de casación fueron concedidos y franqueados. Los autos se recibieron en la Corte el día 24 de agosto de 2022 (nota de cargo de fs. 706).

Previo control de admisibilidad, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (decreto No. 1365 de fecha 22 de septiembre de 2022, fs. 708) quien, por dictamen No. 000227, de fecha 24 de octubre de 2022, aconsejó rechazar los recursos de casación de Fiscalía y la Defensa de Pissano y Hernández, y hacer lugar a la casación por vía adhesiva de parte de la Fiscalía.

VIII.- Por decreto No. 1613, de fecha 1º de noviembre de 2022, se ordenó el pase a estudio y autos para sentencia, citadas las partes (fs. 725).

IX.- Culminado el estudio se acordó emitir pronunciamiento en legal y oportuna forma.



**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia declarará inadmisibile el recurso de casación interpuesto en vía adhesiva por la Fiscalía Departamental de Dolores.

Asimismo, desestimaré los recursos de casación interpuestos por la mencionada Fiscalía -en vía principal- y por la Defensa de los acusados Hernández y Pissano, siendo todo ello así por lo subsiguiente.

II.- De modo preliminar, corresponde precisar que en primera instancia se condenó a: Ruben Fernando Pissano Alanis y Carlos Fabián Hernández Massarino como autores penalmente responsables de un delito de abuso de funciones en casos no previstos por la ley en concurso formal con dos delitos de lesiones graves agravadas a título de dolo eventual a la pena de veinticuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo. Asimismo, se condenó a Ángel Sebastián Domínguez Arrue, Renzo Quagliata Ferreira y Federico Daniel Acosta Merino como autores penalmente responsables de un delito de abuso de funciones en casos no previstos por la ley a la pena de ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo.

Interpuestos recursos de apelación por parte de las Defensas y de la Fiscalía



actuante en vía adhesiva, la Sala, en lo que guarda relación con los imputados Pissano y Hernández, los absolvió del delito de abuso de funciones en casos no previstos por la ley (el concurso formal al que condenó la "A Quo" es imposible en relación con la norma prevista en el artículo 162 del CP) y, a su vez, al mantener los dos delitos de lesiones graves agravadas y acoger el recurso de la Fiscalía, elevó el guarismo de la sanción a dos años y seis meses de penitenciaría.

En cuanto a los imputados Ángel Sebastián Domínguez Arrue, Renzo Quagliata Ferreira y Federico Daniel Acosta Merino, los absolvió del delito por el cual fueron condenados en el grado anterior.

En lo que guarda relación con la plataforma fáctica, expresó la Sala:

a) del marco en el que sucedieron los hechos.

Siendo las 05.00 horas, aproximadamente de la madrugada del día 14 de octubre de 2018, cuando se desarrollaban los festejos por el día de la 58va. Edición de la "Fiesta de la Primavera", en la ciudad de Dolores (Departamento de Mercedes).

Los hechos se dan en tres secuencias fácticas disímiles: 1) Cuando la víctima se da a la fuga del lugar donde había sido detenido ("El



Rosedal") con el vehículo. 2) Cuando el vehículo es interceptado en el centro de la ciudad de Dolores por la autoridad policial que lo perseguía. 3) El regreso del vehículo manejado por Leonardo Umpiérrez al lugar donde se encontraba al inicio ("El Rosedal").

b) De la primera escena en "El Rosedal".

En dicha circunstancia se procedía a hacer un control de rutina por la policía y personal de la Intendencia Municipal de Mercedes respecto del automóvil marca "Toyota", matrícula NAF 6670 del Departamento de Flores, el cual estaba ubicado en la zona conocida como "El Rosedal", estacionado, encontrándose afuera del mismo la víctima Leonardo Adrián Umpiérrez, propietario del vehículo, su novia María José Brown y una amiga.

Así las cosas, le efectúan prueba de espirometría al conductor Leonardo Umpiérrez y da positivo (1,3 g/l de alcohol en sangre), quedándose el mismo al costado de su auto, se le comunica que se le retendría el vehículo, así como la documentación referida al mismo (libreta de circulación, y libreta de conducir), descartándose en la inspección del vehículo la presencia de estupefacientes, armas de fuego o cualquier otro indicio de un accionar ilícito de dicho conductor. Pero en un momento Leonardo Umpiérrez toma



las llaves del auto, lo enciende y se va del lugar.

El conductor del vehículo había cometido una falta o contravención -manejo en estado de embriaguez-, esto es una conducta antijurídica que es considerada de menor gravedad y por tanto no puede ser calificada como delito. En consecuencia, el personal que se encontraba en el control, tenía conocimiento que Leonardo Umpiérrez no había cometido ningún delito, por tanto, cuando se retira de "El Rosedal", lo que estaba haciendo era sólo agravar la falta cometida al desobedecer una orden administrativa. Entonces, lo que correspondía era proceder a su detención en forma pacífica, y de no operarse ello, poner en conocimiento de la autoridad correspondiente de modo tal de intimar o requerir la no continuación de la marcha del vehículo por parte de Umpiérrez, bajo apercibimiento de incurrir en desacato.

Ahora bien, conforme a la prueba diligenciada en autos, los funcionarios policiales que acompañaban al equipo Municipal (Cabo Hernández y Ruben Pissano) le dieron la voz de "alto" al conductor y ante la no detención de éste, comenzaron a dispararle en forma intensa e indiscriminada, accionar que reiteraron cuando el rodado regresó al "Rosedal".

c) De la huida al centro y los acontecimientos en Plaza Artigas.



El vehículo sigue hacia el centro y es perseguido por un móvil tipo "furgón" perteneciente al GRT, matrícula SMI 1661, el cual impacta al rodado el que queda frente a una columna y parte de los funcionarios que viajaban en él descienden y comienzan a efectuarle disparos al vehículo hacia las ruedas y carrocería del mismo.

d) Del regreso del conductor al "Rosedal".

Atento a ello Leonardo Umpiérrez, resuelve volver al "Rosedal" donde se encontraban sus amigas.

Allí recibe nuevamente disparos, como se expresó "ut supra", por parte de los funcionarios Hernández y Pissano.

e) De los relevamientos y sus constataciones.

Se encontraron en la escena del Rosedal denominada como No. 1, 32 vainas de pistola "Glock" 9 mm, como la presencia de proyectiles (al menos 25 orificios) en el automóvil de Leonardo Umpiérrez localizados en el interior del mismo (tablero, asiento del conductor, volante) como en su parte exterior (neumáticos, focos), disparos que incluso afectaron a otro rodado que se encontraba a una distancia no inferior a 37 metros, del lugar desde donde se



efectuaron los disparos, y que según relatan, había sido chocado por el automóvil conducido por Umpiérrez conforme a lo informado al mismo por los policías presentes en el lugar.

En la Carpeta de Policía Científica -No. 379- refiere a relevamiento fotográfico de furgón perteneciente al Grupo de Respuesta Táctica, el cual presentaba los daños exteriores descriptos sin constatarse daños en su interior.

Asimismo, en cuanto a las lesiones, el médico forense constató que el Sr. Rubil presentó: *"Herida de arma de fuego en rodilla derecha que interesa partes blandas sin orificio de salida... Orificio de entrada en zona interna de rodilla derecha. Tiempo de inhabilitación más de 30 días"*.

Y, en lo que refiere a las de Umpiérrez, se concluyó que: *"se trata de un individuo con múltiples lesiones provocadas por armas de fuego estable, con riesgo vital por la eventual aparición de focos infecciosos sobre lesiones pulmonares. Complicaciones tromboembólicas por el reposo y nuevo riesgo anestésico quirúrgico. Las lesiones determinarán un tiempo de curación mayor a los dos meses y una inhabilitación para toda tarea laboral mayor a dos meses"*.

f) Hechos que sirvieron de



base para los dos delitos de lesiones graves especialmente agravadas (únicos delitos tipificados por la Sala).

Ambos policías -Hernández y Pissano- dispararon indiscriminadamente hacia el Sr. Leonardo Umpiérrez que se había subido a su vehículo y se alejaba del lugar. Los disparos, según resultan de las diversas declaraciones de los testimonios presenciales y el informe de policía científica, resultaron ser realizados en forma copiosa por ambos imputados, Hernández y Pissano, hacia la cabina del vehículo de Leonardo Umpiérrez.

Dichos imputados eran quienes se encontraban en la zona de "El Rosedal" (Rambla de la ciudad de Dolores) y son los que efectúan los disparos contra el vehículo con sus pistolas de reglamento marca "Glock" de 9 mm, con alto potencial lesivo.

A los mismos se les imputó en primera instancia, dos delitos de lesiones graves especialmente agravadas, a título de dolo eventual. El uso irracional de sus armas de fuego -al estar a las versiones de los distintos testigos presenciales- hacia donde se encontraban los heridos, en el caso Umpiérrez, determinó que tanto éste y el funcionario policial Rubil, padecieran lesiones graves.



III.- Delimitado el caso de autos y, tal como se adelantó, el recurso de casación interpuesto en vía adhesiva por la Fiscalía Departamental de Dolores de Turno único, es inadmisibile.

En efecto, repasadas las actuaciones se constata que la Fiscalía opuso, en primer lugar, recurso de casación respecto de la absolución de los acusados Domínguez, Quagliata y Acosta del delito previsto en el artículo 162 del Código Penal.

Luego, al evacuar el traslado del recurso de casación opuesto por la Defensa de particular confianza de Pissano y Hernández, interpuso -por vía adhesiva- casación respecto de la absolución de estos acusados, también, del delito de abuso innominado de funciones.

Bajo tales parámetros, la adhesión a la casación opuesta por la Fiscalía es inadmisibile y así debe declararse ya que la recurrente optó por ejercer su facultad impugnativa en vía principal, precluyendo la posibilidad de, a la vez, adherir a la casación presentando nuevamente recurso contra el fallo del Tribunal.

Si bien, la Corte tiene postura de que la adhesión a la casación en el marco del CPP 2017, es admisible (véase a guisa de ejemplo sentencia No. 991/2022), lo cierto es que por el hecho



de haber interpuesto dicho recurso por vía principal, la adhesión no procede dado que precluyó la oportunidad para agregar nuevos agravios.

Tal como señala Perera sobre la adhesión a la apelación, aunque en términos trasladables a la adhesión a la casación con las adecuaciones del caso, son tres los requisitos para su procedencia: i) apelación principal de otro litigante, ii) agravio de la parte apelada, y iii) adherir en la oportunidad prevista para contestar el recurso principal. En lo que se refiere al primer requisito, aclara que *“el litigante puede adherir sólo si no había a su vez apelado, ya que no puede agregar nuevos agravios”* y más adelante agrega que quien ya apeló no puede adherir para expresar un agravio que debió hacerlo en la oportunidad anterior (Cfme. PERERA, J. *Apelación y Segunda Instancia*. Amalio Fernández. Montevideo. 2015. Pág. 67-70). En la misma línea Giuffra concluye que solamente puede adherir a la apelación quien no apeló por vía principal. (Cfme GIUFFRA, Carolina. *Los recursos judiciales en el Código General del Proceso*. Tomo I. FCU. Montevideo. 2013. Pág. 125-126).

En opinión de Valenzuela, *“demás está decir que el litigante puede adherir únicamente si no ha apelado en forma principal dado que en caso contrario ya ejercitó su facultad impugnativa y*



*se encuentra vedado de agregar nuevos agravios. Los principios de concentración y preclusión determinan tal razón” (VALENZUELA, Gastón. Adhesión al recurso de apelación. En Revista Uruguaya de Derecho Procesal. 1-2/2021. FCU. Montevideo. 2021. Pág. 112).*

En el caso, la Fiscalía optó por recurrir en vía principal la sentencia de segunda instancia, por lo que mal puede ampliar sus agravios adhiriendo al recurso presentado por las Defensas de Pissano y Hernández.

En definitiva, a juicio de la Corte, la adhesión a la casación opuesta por Fiscalía es inadmisibles dado que ya agotó la facultad de impugnar la sentencia de segunda instancia con el recurso de casación que presentó por vía principal.

IV.- Aclarado lo anterior, la Corte pasará a analizar el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía actuante en vía principal.

En efecto, causó agravio que la Sala haya absuelto a los imputados Domínguez, Quagliata y Acosta por el delito de abuso innominado de funciones. Tal como se relató, su recurso se basó en dos líneas de agravios: la valoración de la prueba en segunda instancia y la errónea aplicación de la ley de procedimiento policial.

La Corte, por unanimidad



de pareceres, pero por diversos fundamentos, desestimaré el recurso.

a) A juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y Morales, en tanto el primer cuestionamiento se dirige a la valoración de la prueba efectuada por la Sala, corresponde reiterar las particularidades que tiene esta causal como motivo de casación en el proceso penal vigente, según postura que tienen asumida los referidos Sres. Ministros.

Así, en sentencia No. 92/2020 (entre muchas otras) se sostuvo que: *“El Código del Proceso Penal, vigente a partir del 1º de noviembre de 2017, implicó un cambio relevante en relación a la errónea valoración de la prueba como causal de casación en relación al anterior régimen procesal penal del Decreto-Ley No. 15.032. En el CPP vigente a partir de 2017, Ley No. 19.293, en su artículo 142 se prescribe: <<(Valoración de la prueba). Las pruebas serán valoradas por separado y en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa. El tribunal indicará concretamente el o los medios de prueba que constituyan el fundamento principal de su decisión>>. A su vez, al regularse el recurso de casación, en el artículo 369 se establece: <<(Remisión y particula-*



ridades). Con respecto al recurso de casación en materia penal se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso (...)». A partir del marco normativo descrito, el régimen de valoración de la prueba como causal de casación que rige las causas tramitadas bajo el nuevo CPP es el mismo que rige para las causas civiles. En el mismo sentido se expidió un reciente estudio sobre el punto (Cfme. Doninalli, L y Flores, C: <<El recurso de casación en el Proceso Penal>>, publicado en: VV.AA., Alejandro Abal Oliú - Coordinador-, <<Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal -Ley No. 19.293->>, Tomo 2, FCU, Montevideo, 2019, págs. 71 y ss.). Esta precisión se impone en atención a las particularidades que tiene la errónea valoración de la prueba como causal de casación, que determinan que no cualquier error en la valoración de la prueba sea revisable en casación, sino solo aquellos de una gravedad exorbitante por suponer un absurdo evidente o una arbitrariedad manifiesta'. Como ha expresado con meridiana claridad Gelsi Bidart, 'habría que examinarse si en cada caso, el juez, al apreciar la prueba en todo aquello en que se aplique la sana crítica, ha actuado conforme a 'ciencia', 'razón' y 'experiencia', o si claramente ha violado las reglas que la disciplinan. Y si al evaluar la prueba el juez cometió un claro error



*en los aspectos de hecho o en la construcción del razonamiento, podrá casarse la sentencia por transgredir una norma de derecho, que es la que prevé que deben aplicarse las reglas de la sana crítica para valorar la prueba, en la actividad procesal de elaboración de la sentencia (Cfme. Gelsi Bidart, Adolfo, 'Sana crítica y casación', en RUDP 1/1983, FCU, Mdeo., 1983, pág. 78)''.*

A partir de este razonamiento, en sentencia No. 145/2021 –entre muchas otras– la Corporación –en mayoría– sostuvo que: *“Este criterio impone, lógicamente y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba. Primera condición: quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, más sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación. Segunda condición: la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que*



*se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado".*

Aplicando las premisas referidas al caso concreto, al entender de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y Morales, la recurrente no cumplió con la primera condición reseñada, es decir, no alegó un error en la valoración de la prueba con la magnitud necesaria para ser atendible en casación, lo que necesariamente conlleva al rechazo del recurso.

Si bien en la introducción de su libelo reseñó la postura -en mayoría- de la Corte sobre esta causal, luego omitió describir un error de tales características.

La actuación de los imputados que agravió a la Fiscalía, se centra en la "segunda escena", luego de la huida de la víctima Umpiérrez dado que los policías imputados integraban el grupo de efectivos del "furgón" y fueron quienes dispararon contra el vehículo luego de embestirlo.

La Sala edificó la absolución, resumidamente, por las siguientes razones:

i) Los acusados participaron de la persecución al automóvil, previo a escuchar disparos y observar su huida de un control policial,



pero sin conocer enteramente los sucesos de la "primera escena".

ii) No tenían certeza de quiénes efectuaron los disparos que escucharon, y observaron a un funcionario policial herido (Rubil).

iii) No dispararon a la carrocería ni al habitáculo del automóvil, sino que apuntaron a las llantas, procedimiento que la Sala califica de razonable.

En definitiva, para el Tribunal los acusados actuaron dentro de sus "posibilidades reales", y en consecuencia, fueron absueltos del delito de abuso de funciones.

La sentencia hace propias las conclusiones del voto del Sr. Ministro Balcaldi: *"Lo que tuvieron a su frente fue un vehículo en una loca carrera, fugando de un control policial, en el cual se dio un tiroteo con los otros policías, por tanto, su situación subjetiva no es la misma que la Hernández y Pissano. El artículo 150 de la ley No 18.315 habilita el uso de la fuerza y de las armas en consonancia con lo dispuesto previamente por los arts. 17, 18 y 20 literales b) y d). Analizado el caso en relación a estos últimos encausados resulta que no estaban al tanto del origen del asunto, por lo cual lo que tenían a su frente es el ruido de un tiroteo que bien pudo poner en peligro*



*a los policías del control, como asimismo que era notorio que la valla de control había sido violentada con un auto en fuga sabiendo el chófer que lo trataban de detener policías uniformados. Esa es la situación de los policías en la parte final del incidente porque era lo que veían efectivamente”.*

Ante este razonamiento, a juicio de la mayoría antes nombrada, la Fiscalía cuestionó las premisas fácticas que tuvo en cuenta el Tribunal, pero no acertó en alegar que el razonamiento efectuado merezca la calificación de absurdo o arbitrario en grado evidente o manifiesto, lo que sella la suerte del recurso.

En realidad, a juicio de los antes nombrados, la Fiscalía propuso una valoración de la prueba alternativa a la realizada por la Sala, y es justo reconocer que realiza un loable esfuerzo en tal designio.

Sin embargo, la mera disconformidad o desavenencia con el razonamiento probatorio del Tribunal, no es suficiente para que la Corporación revalorice la plataforma fáctica, pues es necesario alegar (y luego probar) que los errores identificados tienen la magnitud exorbitante que habiliten su corrección en casación.

En consecuencia, para los



Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y Morales, el planteo no puede prosperar.

En otro orden y siempre a criterio de la mayoría antes nombrada, el segundo planteo que guarda relación con la errónea aplicación de la ley de procedimiento policial, tampoco puede prosperar.

En efecto, en este punto, el planteo se dirigió a denunciar la errónea aplicación de las normas que regulan el procedimiento policial (artículos 3, 17, 18, 20 lit. B y D, 22, 23, 149, 153, 156 de la Ley No. 18.315).

Sin embargo, tal crítica parte de la base de una plataforma fáctica disímil a la que el Tribunal tuvo en cuenta y que le permitió concluir que la actuación de los acusados Domínguez, Quagliata y Acosta fue adecuada a las normas del procedimiento policial y acorde a sus posibilidades reales de acción.

En tal sentido, descartado el agravio anterior relativo a la valoración de la prueba, queda sin sustento el error en la aplicación de las normas que regulan el procedimiento policial denunciado.

Los cuestionamientos de Fiscalía parten del supuesto de que los acusados de la



“segunda escena” estaban en conocimiento de todo lo sucedido en la “primera escena”. En otras palabras, la recurrente insistió en que Domínguez, Quagliata y Acosta estaban en pleno conocimiento de que la víctima no estaba armada, que no realizó los disparos que escucharon y que los únicos que dispararon (injustificadamente) fueron los coacusados Hernández y Pissano.

No obstante, para la Sala los acusados no estaban en conocimiento de todo lo sucedido en “El Rosedal”, dado que no tenían certeza que los disparos fueron ejecutados exclusivamente por Hernández y Pissano, por lo que desde su perspectiva, ante la huida y persecución, se representaron un escenario de enfrentamiento, sumado a que para el Tribunal, sí estaban al tanto de que un policía (Rubil) resultó herido (a la postre por sus compañeros Hernández y Pissano).

Por último, para la Sala estos imputados no dispararon a la carrocería ni al habitáculo del automóvil, sino que únicamente a las llantas, procedimiento que se califica de razonable y acorde a la regulación del procedimiento policial para la detención de vehículos en fuga.

En definitiva, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y Morales, los hechos que la recurrente alegó para



sostener que se aplicaron erróneamente las normas de la ley de procedimiento policial, son diferentes a los que la Sala tuvo por acreditados, y que le permitieron colegir en la absolución por el delito de abuso innominado de funciones. Por ello, descartado el agravio por la errónea valoración de la prueba, queda sin sustento la premisa de Fiscalía en este punto, todo lo que lleva a desestimar el agravio.

b) A igual conclusión desestimatoria pero por diversos fundamentos a los señalados por la mayoría, arriba el Sr. Ministro redactor.

A los efectos de dar respuesta al recurso, el redactor analizará ambos agravios en conjunto dado que, como bien hace caudal la mayoría, el segundo de ellos parte de la base de la existencia de una plataforma diversa a la que tuvo por acreditada la Sala.

A juicio del redactor, el error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal y por ende su infracción puede alegarse en el proceso de casación, en este proceso de impugnación que se ventila ante el grado supremo de la



jerarquía judicial.

Sobre la valoración de la prueba en materia casatoria penal al amparo del CPP (1980), ya se tuvo la oportunidad de emitir pronunciamiento, plasmando tal criterio en sentencias Nos. 1405/2019 y 1406/2019 de esta Corporación (entre otras) -algunos de cuyos párrafos se citarán "supra"-.

Similares conclusiones adoptaba el redactor en hipótesis en las cuales el recurso de casación movilizado lo era al amparo de los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso -para causas cuya segunda instancia proviene de los Tribunales de Apelaciones en materias diferentes a la penal (véanse algunos casos en que debió integrar éste máximo órgano jurisdiccional por haber sido sorteado para integrarlo como Ministro de Tribunal de Apelaciones, entre otras Nos. 800/2014, 1918 /2017; e integrando ya esta Corte, sentencias Nos.: 1446/2019 y 1433/2019 entre otras).

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

*En tal sentido, señala HITTERS, en cuanto a '... la problemática del control de*



la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profunda raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio sí nos adscribimos a la otra postura -la tesis directista al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad' (cf. HITTERS, Juan Carlos: 'Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación', LEP, 2ª Edición, La Plata, 1998, págs. 459/460).

(omiss)

'El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen 'verdaderas leyes o normas de



*prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación...*' (cf. *HITTERS, Juan Carlos: 'Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación',* pág. 460).

(omiss)

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

*A partir de lo anterior, a diferencia de la mayoría -añade el Dr. Tabaré SOSA- y, en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de supuesto de absurdo evidente.*

*En efecto, una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del C.G.P. constituye causal casatoria, dado que, tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del C.G.P. y primera parte del art. 277.3 'ejusdem', aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera,*



*arbitraria o absurda (cf. VAN ROMPAEY, Leslie: 'Casación y las Reglas de la Sana Crítica' en Tribuna del Abogado, No. 137, marzo-mayo, Montevideo, 2004, págs. 6 y ss.)".*

Para la materia penal, con referencia al Código anterior, se observaba en tal orden de ideas, que sin detenernos en el problema epistemológico que supone determinar qué se entiende por verdad de los hechos en el proceso y cuándo, en qué condiciones y con qué medios puede ser alcanzada, para interpretar el significado y alcance normativo de "hechos dados por probados" cuya discusión en casación obturaría ab initio el texto del inciso 2 del artículo 270 del CPP, es decisivo tener en cuenta que es el principio de inmediación procesal lo que ha llevado a que en casación no pueda controlarse la valoración de la prueba, pero sólo entendida como limitación referida al proceso interno del juez; nada obtura controlar la expresión que el juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de la sentencia. Ello es así, como baluarte garantista que haga realidad el derecho a la prueba que debe reconocerse a las partes.

Forzoso es significar que se aceptan los certeros conceptos de BINDER BARZIZZA ("El proceso penal", ILANUD FORCAP, San José, Costa Rica - 1991, págs. 80-81) cuando enseña: "En cuanto al recurso de casación, no resulta tan importante



*determinar su origen y evolución histórica cuanto señalar que, por lo general, está ligado a sistemas procesales más respetuosos del sistema de intermediación.*

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

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

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



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

La primera consiste en que el recurso de casación es, fundamentalmente, un recurso que solamente anula ('casa') la sentencia de primera instancia ('reenvío'). En circunstancias excepcionales, es decir, cuando el error en la aplicación del Derecho es tan evidente que no se necesita prueba para tomar la decisión -por ejemplo, cuando se ha condenado por un delito que no existe-, el juez revisor puede dictar un nuevo fallo directamente, sin 'reenvío'.

La segunda consecuencia es que el recurso de casación no puede controlar la valoración de la prueba entendida como proceso interno del Juez. Lo único que puede controlar es la expresión que el Juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de su sentencia. De este modo, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos que normalmente aceptamos como propios de un pensamiento correcto".

Entonces, como los jueces,



de conformidad con el artículo 174 del CPP, deberán apreciar la eficacia de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica; *"puede afirmarse que el criterio de valoración de la prueba penal deberá ajustarse a las 'reglas de la sana crítica' concebidas como las reglas del correcto entendimiento humano, suma de lógica y de experiencia vital, según la imperecedera concepción de Eduardo J. Couture, sin cortapisas ni predeterminaciones legales de especie alguna"* (cfme. BERMÚDEZ, V. "Los medios de prueba en Curso sobre el Código del proceso penal. Ley No. 15.032". Editorial Fundación de Cultura Universitaria, pág. 319).

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

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

Hace más de treinta años, en el año 1987 con una claridad meridiana GELSI BIDART



decía: "Hemos sostenido en otra oportunidad que en el recurso de casación la Suprema Corte puede revisar de qué manera se ha aplicado la norma que impone al juez la valoración de la prueba según las reglas de la sana crítica, por tratarse de una disposición jurídica y por ende, ingresar directamente en la órbita competencial de la S. Corte. Las disposiciones de la casación, se refieren al 'material de hecho' (a.280) que existe en el expediente y atenerse a los hechos probados en el mismo. Pero si resulta que se dan por probados hechos por la aplicación inadecuada de la norma jurídica, la S. Corte puede y debe hacer la aplicación de ésta que corresponde. ¿De dónde surge que la S. Corte debe velar por la correcta aplicación de algunas normas jurídicas y no de todas? ¿Qué disposición concreta lo establece?. No se trata de 'discutir los hechos dados por probados en la sentencia... que se tendrán por verdaderos (a. 270 inc.2) sino de establecer si 'los jueces' han apreciado la eficacia de la prueba 'de acuerdo con las reglas de la sana crítica' (art. 174)" (Cfme. BIDART, G. "Casación penal: garantías procesales y sana crítica", Revista uruguaya de Derecho procesal, año 1987, No. 4, editorial: Fundación de Cultura Universitaria, pág. 523).

Lo expresamente previsto en el inciso 2 del artículo 270 del CPP -"No podrán



*discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos”- no colide en forma alguna con el mandato previsto por el codificador en el artículo 174 del CPP al exigirle al magistrado que valore las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.*

Dicha norma no se encuentra exceptuada de forma alguna en su control en casación y puede ser objeto de agravio, dado que, a juicio del redactor, la sana crítica es una regla legal y procesable ante esta Corporación al amparo del artículo 270 del CPP *“existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma”*.

También se dijo en diversos fundamentos de voto (régimen CPP 1980), lo que cabe ratificar integralmente en este caso donde rige el NCPP, que la posición antes sostenida *“... encuentra total asidero en la reciente legislación sobre el recurso de casación en el nuevo Código del Proceso Penal. En tal sentido, como se sostuvo en sentencia 212/2017 de esta Corporación: ‘Agrega el Dr. Pérez Manrique que su posición se ve reforzada por ser doctrina más recibida y por haberse aprobado el régimen casatorio similar al C.G.P. al establecer el artículo 372 de la Ley No. 19.293 que: ‘Con respecto al recurso*



*de casación en materia penal se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones del Libro I, Título VI, Capítulo VII, Sección VI del Código General del Proceso'".*

En función de lo anterior (examen de ambos regímenes procesales), es pertinente recordar también que el universo de las pruebas judiciales no está inserto en un ámbito imperturbable, ajeno a los valores y a las concepciones sobre la sociedad y el proceso. Basta observar que la verificación de los hechos en sede jurisdiccional cambia según las visiones de la sociedad que se encuentra detrás de todo problema procesal y detrás de cualquier solución técnico-jurídica para resolverlo. Los principios que han de regir y sus particularizaciones no son abstracciones definibles dentro de categorías absolutas sino realidades cuyo perfil verdadero se observa a la luz del contexto de valores en que se encuentra inserto el legislador y el intérprete. No puede desconocerse que la norma del art. 270 inc. 2 fue generada en el año 1980, como mecanismo de control y con sus también conocidas finalidades. Hoy, en contexto democrático y republicano, estrictamente garantista y respetuoso con los derechos fundamentales, el criterio hermenéutico de cualquier texto legal en materia probatoria no puede ser otro que el evolutivo a la luz



de la actual realidad.

Por último, la solución técnico-jurídica se robustece y aumenta su relieve si se tiene presente, además, que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace FERRER BELTRÁN, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cfme. FERRER BELTRÁN, J. "La valoración racional de la prueba", Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

Como consecuencia de lo dicho, y atento a que el régimen de valoración de la prueba como causal de casación en el NCPP es el que rige para las causas civiles, es que la valoración en causas tramitadas ante el Nuevo Código del Proceso Penal no puede limitarse a hipótesis de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

Resumiendo, la solución básicamente es idéntica tratándose de recursos movilizadas, ya sea al amparo del CGP, CPP (1980) o NCPP



(2017) por los motivos anteriormente reseñados.

Bajo los parámetros antes indicados, se resolverá el caso concreto.

A juicio del redactor, la recurrente cumplió a cabalidad con la carga de alegación exigida en el artículo 273 del CGP, el cual resulta aplicable en virtud de la remisión del artículo 369 del CPP. En efecto, si se repasa, la Sala fundó su absolución en la existencia de tres escenarios diversos y que los acusados actuaron en el segundo de ellos bajo el desconocimiento de cuál fue el origen que motivó a Hernández y Pissano a dispararle a la víctima en el primero de los escenarios (Rosedal). En otras palabras, la Fiscalía actuante atacó en debida forma el razonamiento angular de la Sala que permitió arribar a la absolución de los tres sujetos.

Aclarado lo anterior, siempre a juicio del redactor, las conclusiones a las que arribó la Sala no son vulneratorias del límite de la razonabilidad.

En efecto, el recurso de casación parte de supuestos que estrictamente no fueron aclarados en la oportunidad de recabarse la prueba testimonial y, sabido es, que la Fiscalía actuante tiene la carga de acreditar los hechos que cimientan su acusación. Asimismo, el silencio de los imputados no



puede unirse en fundamento para pretender la revocatoria de la absolución.

Repasemos.

Es sumamente importante destacar -tal como se hace en el grado- que los hechos ocurrieron en tres secuencias disímiles. Un primer escenario tiene origen en el Rosedal cuando se efectúa el control de rutina a la víctima y esta se da a la fuga; un segundo episodio en plaza Artigas donde intervienen activamente los tres sujetos acusados por Fiscalía (Quagliata, Domínguez y Acosta) y, el tercer momento que ocurrió cuando el rodado regresa a la primigenia escena.

La Sala concluyó que los imputados Quagliata, Domínguez y Acosta, no cometieron el delito por el cual fueron acusados dado que su situación dista de la de Hernández y Pissano -recordemos que a estos dos no se les tipificó el delito de abuso de funciones en virtud de la propia exclusión prevista en el tipo (*"que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código"*)-. Entre otras cosas, los hechos ocurrieron en escenarios distintos y, en especial, a juicio de la Sala, tanto Domínguez, Quagliata como Acosta desconocían si Umpiérrez (conductor del auto) había cometido algún delito.

Expresó el Tribunal: "La



*Sala comparte la posición asumida por las Defensas en el punto, pues como se ha venido de ver estos agentes policiales (Domínguez, Quagliata y Acosta) desarrollan su actividad en el segundo escenario, esto es cuando el vehículo de Umpiérrez se desplazaba hacia el centro, cuando había huido de 'El Rosedal', es entonces que personal del GRT Soriano que observa la escena desde el vehículo furgón, matrícula SMI 1661, ven el vehículo de Umpiérrez huyendo, habiendo escuchado disparos y sin conocer los motivos que dieron lugar a los mismos, ni habiendo mantenido comunicación con el personal policial que participó de los hechos en primera instancia, incluso alguno de ellos sin haber presenciado la totalidad de la escena, salieron conduciendo en persecución tras Leonardo Umpiérrez.*

*En este seguimiento participaron los agentes Domínguez, Quagliata y Acosta, los cuales desconocían si Umpiérrez había cometido algún delito. Domínguez, Quagliata y Acosta, no estaban en el Rosedal por lo cual no se le puede incluir en ese grupo como señala la Defensa. Entonces, no habiendo conocido los motivos de los disparos, pero habiendo visto un automovilista huir de un control policial, habiendo escuchado disparos momentos antes y habiéndose percatado de que un policía estaba herido (Rubil), era sensato pensar que debían tomar intervención y detener el*



vehículo.

*Es de observarse que estos agentes no disparan como en el caso de Hernández y Pissano hacia la carrocería y hacia el habitáculo del vehículo, sino que lo hacen hacia las llantas del mismo. Dichos disparos a las llantas del vehículo era un procedimiento razonable para pretender detener a un vehículo que huía de un control y que inclusive un policía resultó herido. Estos policías no conocían otra situación que la que estaban percibiendo”.*

Y, bajo la pluma del voto particular del entonces Sr. Ministro Dr. José Balcaldi Tesauro -el cual la Sala hizo suyo- se señaló: “los restantes policías efectuaron disparos, pero a las ruedas por lo que habrían hecho uso de las armas ante una situación diferente a su respecto porque ellos no sabían los pormenores del asunto. Lo que tuvieron a su frente fue un vehículo en una loca carrera, fugando de un control policial, en el cual se dio un tiroteo con los otros policías, por tanto, su situación subjetiva no es la misma que la Hernández y Pissano (...) no estaban al tanto del origen del asunto, por lo cual lo que tenían a su frente es el ruido de un tiroteo que bien pudo poner en peligro a los policías del control, como asimismo que era notorio que la valla de control había sido violentada con un auto en fuga sabiendo el chófer



*que lo trataban de detener policías uniformados. Esa es la situación de los policías en la parte final del incidente porque era lo que veían efectivamente. En estas condiciones objetivas, que se acreditaron, no entiendo que haya de su parte abuso de funciones específicas ni genéricas, ni que el uso de la fuerza y las armas disparando a las ruedas de un automóvil en fuga puedan ser violatorias de las disposiciones que habilitan a los funcionarios a actuar. Es claro que la sentencia parte de la base de que el ciudadano solamente huía de una multa de tránsito, pero resulta que lo concreto es que se daba a la fuga a pesar de haber sido tiroteado y no detuvo la marcha, que fue lo que vieron los policías en la segunda secuencia. Resulta increíble todo lo que pasó, pero no menos irracional resulta, que el ciudadano no se detenga a pesar de ser tiroteado, lo cual solo puede ser justificado porque como se acreditó estaba bajo los efectos del alcohol".*

Ahora bien, como se adelantó, Fiscalía pretende derribar las conclusiones de la Sala señalando que los acusados conocían que, en lo previo, las detonaciones que escucharon fueron efectuadas por Hernández y no por Umpiérrez.

Así, a juicio de la Fiscalía "la sentencia es omisa en señalar que uno de los testigos que acompañó a los imputados en la furgón



(Eizaga) presenció el momento en el que Hernández durante el control realizado a Umpiérrez en el Rosedal, fue quien efectuó disparos contra el vehículo de Aquel". Bajo tal comentario y aferrándose a la declaración de Eizaga edifica el conocimiento de que supuestamente los tres imputados venían del control de rutina, de quién efectuó los disparos y cuáles fueron los motivos.

Desde ya, para el redactor, tal planteo no puede prosperar.

1.- Fiscalía extrae conclusiones del relato del testigo que ni siquiera surgen del mismo por su propia omisión en preguntar. No se efectuaron las preguntas que estrictamente correspondía para poder acreditar en juicio el total conocimiento de los hechos por parte de los tres acusados. En efecto, todas las apreciaciones parten de la base de que por el mero hecho de estar subidos en un mismo furgón, el testigo y los imputados, sabían de primera mano todo lo ocurrido, cuando, en realidad, ni siquiera se le preguntó al testigo lo que se encontraban haciendo los tres imputados al momento del control vehicular.

Fiscalía, en su afán de acreditar los hechos que cimientan su requisitoria, probó lo ocurrido en el Rosedal en un primer momento, sin embargo, con relación al episodio en plaza Artigas, la probanza es más endeble.



Y, uno de los testigos por excelencia, que estuvo en ambos escenarios, requería de un interrogatorio más puntilloso dado que no existe pregunta alguna dirigida a saber si efectivamente los tres imputados presenciaron el primer episodio a cabalidad.

Si se observa la acusación fiscal resumida en el auto de apertura a juicio y los alegatos de apertura, se observa lo genérica y endeble que resulta la acusación a la hora de conectar a los tres acusados con la secuencia de hechos ocurrida. Así, en el auto de apertura a juicio luce que *"el señor Umpiérrez logró huir del lugar en su vehículo. Es entonces que, personal de GRT Soriano -que se encontraba observando la escena a escasos metros del lugar- desde el vehículo furgón policial SMI 1661, el que venía hasta entonces a cargo del cabo Hernández, mientras éste se quedó en el lugar y sin conocer los motivos que dieron lugar a los disparos efectuados, ni mantener comunicación con personal que participó de los hechos, incluso alguno de ellos, sin haber presenciado la totalidad de la escena, salieron conduciendo tras Umpiérrez. Asimismo, personal de investigaciones hizo lo propio en otro vehículo (...) Umpiérrez se desplazó por la ciudad y personal policial que se encontraba en varios puntos de la misma intentó detenerlo. En esas circunstancias,*



*el personal de GRT Soriano, que viajaba en el vehículo policial mencionado... Intentó obstaculizar el paso, entrando a contra mano en una calle céntrica en las inmediaciones de la Plaza Artigas y de frente al vehículo, por lo que impactó contra el primero, logrando la detención del mismo. No obstante, los funcionarios Quagliata, Acosta y Domínguez descendieron del furgón y le efectuaron múltiples disparos al Sr. Umpiérrez. En este sentido dispararon contra el vehículo a escasos metros del mismo, mientras éste se encontraba chocado e intentando volver a huir". Como se señaló, la generalidad en la forma de preguntar al testigo partió de la base de no tener una acusación clara de cuáles eran los hechos que sirven de base para tipificar el delito por los que fueron formalizados. En efecto, se limita a señalar que el personal de GRT se "encontraba observando los hechos", sin embargo, no aclara si efectivamente presenciaron el control de rutina ni tampoco refiere a los disparos de Hernández. En otras palabras, se deduce que "presenciar hechos" implica conocer los motivos que llevaron a que infundadamente en ese instante, los tres acusados sepan lo sucedido entre el conductor y el policía Hernández. Más aún, afirma que "incluso algunos de ellos sin haber presenciado la totalidad de la escena", lo cual es de una vaguedad mayúscula puesto que ni siquiera coloca en debida forma*



a los tres imputados en conocimiento cabal de lo ocurrido en el primer escenario. Idénticos comentarios pueden efectuarse con relación a los disparos en plaza Artigas, no existe mención a si efectivamente los mismos fueron a los neumáticos o a otras zonas del auto. Por último, si bien se señala que los disparos fueron con el vehículo detenido, luego, la prueba obrante da cuenta de lo contrario (véase a guisa de ejemplo declaración del testigo Eizaga de la que hace caudal -en parte- la Fiscalía recurrente).

De forma más genérica -y con escaso énfasis- se realiza el alegato de apertura a la hora de explicitar la actuación de los tres imputados en el primer escenario, dado que, como se señaló, lo que sí quedó acreditado fue su actuación en el segundo de ellos. Sin embargo, como bien destaca el Sr. Fiscal de Corte, *"el común denominador de las declaraciones de los testigos pertenecientes al cuerpo policial, es que la situación planteada no ameritaba el uso de armas, pero tales afirmaciones las efectúan respecto al accionar de Hernández y Pissano en la primera y tercera escena, en cambio no surge afirmación de esa naturaleza, respecto de Quagliata, Acosta y Domínguez"* (fs. 715 vto.-716).

2.- En forma muy astuta la recurrente relativiza dos cuestiones que son distintas. En efecto, que haya visto el testigo Eizaga disparar a



Hernández no significa que sepa, en ese momento, (no varios meses después de tener conocimiento con lujo de detalle de lo ocurrido), cuál fue el origen del suceso que motivó que Hernández disparase.

Véase que el propio testigo declaró que no presencié el control de estilo y, conforme sus declaraciones, se encontraba dentro del furgón *"cruzando la calle donde se suscitaron los hechos"*.

Así, en pista 54, expresó que el día 14 de octubre de 2018 estaba en el móvil 1661 a cargo del cabo Hernández. Próximo a la hora 5:30 pide apoyo tránsito para realizar un control de rutina en rambla de Dolores. Pta. ¿Dónde estaba usted cuando es controlada la víctima Umpiérrez? Cta. Estaba dentro del furgón, *"cruzando la calle donde se suscitaron los hechos"*. Más aún, declaró: *"había suficientes policías debajo... estábamos a la espera de órdenes... no prestándole atención de cómo se desarrollaba la inspección... en un momento dado siento un golpe como choque... el auto de la persona a controlar impacta con un auto que estaba detrás de él... luego uno de adelante... siento disparo... desciendo del vehículo... buscando resguardo... detrás del furgón... lo que veo es el cabo Hernández efectuando disparo... en dirección al vehículo y que el mismo se retira a alta velocidad"*



pasando entre los policías... observé... en ningún momento toqué el arma... no percibí amenazas hacia mí... luego de ahí... personal de investigaciones sale en un auto en procura del mismo... nos subimos al furgón... conducido por el agente Domínguez... acompañándonos el agente Silvera, Quagliata, Acosta, Carballo y Oribe... lo perdemos de vista... iba a alta velocidad... nos mantenemos un tiempo circulando... lo visualizamos por calle Asencio hacía el sur, al auto que venía a alta velocidad... entramos por calle Asencio a contra flecha y cortar la calle para tratar que el vehículo se detenga frente a la plaza Artigas... no aminora la marcha... acelera más y choca contra el furgón 61 y a su vez pierde el dominio del vehículo... chocando de frente contra una columna del alumbrado público... Desciende agente Quagliata, Domínguez... Acosta... se arrima agente Quagliata... da la orden que descienda del vehículo el masculino que se encontraba adentro... este no desciende... echa reversa... en ese momento Quagliata efectúa dos disparos... se reincorpora el auto quedando al sur y emprende la marcha acelerando... hacia el lado que estaban Acosta y Domínguez... teniendo que esquivar al auto porque salió rápidamente y con peligro de embestirlo... en ese momento efectúa un disparo Agente Acosta y Domínguez al auto".

En pista 58, al referirse



al incidente de la plaza, expresó que Quagliata disparó cuando el conductor estaba colocando reversa.

3.- Ahora bien, bajo tal declaración lo único que surge acreditado es que Eizaga vio disparar a Hernández. Sin embargo, no luce acreditado que en ese momento haya tenido conocimiento del motivo que llevó a tomar tan drástica medida ni mucho menos, que los restantes tres imputados hayan presenciado el control o los tiros efectuados o la causa que dio origen a tal escenario.

En otras palabras, las conclusiones de Fiscalía parten de supuestos que no se puede inferir. Léase que a partir de un único hecho que sí declaró el testigo -Hernández disparó a Umpiérrez- la Fiscalía, sin fundamento que lo justifique concluye que el testigo presenció el control (cuando declaró lo contrario), que el origen de ese disparo fue a consecuencia de un actuar desmedido por parte del funcionario que disparó (lo cual tampoco surge del testimonio) y, más aún, que los restantes compañeros -por el mero hecho de compartir furgón- debían conocer que el disparo de Hernández a la víctima fue a consecuencia de un control de rutina que no ameritaba tamaña reprimenda. Sin embargo, todos esos, por más seductores que parezcan, son supuestos que no permiten traspasar el umbral de la duda y alcanzar la certeza requerida para condenar.



Tal como señala el Sr. Fiscal de Corte, quien concluye que corresponde desestimar el recurso de la Fiscalía actuante: *"desde ya dejamos consignado que el común denominador de las declaraciones de los testigos pertenecientes al cuerpo policial, es que la situación planteada no ameritaba el uso de armas, pero tales afirmaciones las efectúan respecto al accionar de Hernández y Pissano en la primera y tercera escena, en cambio no surge afirmación de esa naturaleza, respecto a Quagliata, Acosta y Domínguez (...) para un correcto análisis de la plataforma fáctica, es de rigor poner en contexto la situación, y es así que los hechos que desencadenan el accionar policial, se originan por una requisitoria que se emitió, sobre un vehículo que resultó ser conducido por Umpiérrez. Es así que una vez ubicado el mismo, es detenido y si bien su conductor presenta en primera instancia una conducta colaborativa, y entrega la documentación, en determinado momento ante un descuido del personal actuante, se da a la fuga, siendo objeto de disparos por parte de los coimputados Hernández y Pissano. Antes esta acción, el coche de investigaciones conducido por Ferreira, así como el furgón policial en el cual viajaban entre otros, Quagliata, Domínguez y Acosta, emprenden la persecución del vehículo, hasta que en determinado momento, el primer coche pierde de vista*



*el rodado requerido, el cual es ubicado luego por el segundo móvil que formaba parte de la persecución, el cuál efectúa una maniobra para su detención (...) una vez interceptado el vehículo, descienden Quagliata, Acosta y Domínguez, y el primero de ellos le da la orden al conductor para que haga lo propio, ante lo cual Umpiérrez, a los efectos de emprender nuevamente la fuga, maniobra el automóvil dando marcha atrás, (lugar donde se encontraba Quagliata), y luego hacia adelante, (donde se encontraban los otros funcionarios), los que lógicamente percibieron el peligro de ser atropellados, u efectúan entonces disparos a las ruedas, circunstancia esta que no desalentó al conductor a deponer su actitud, lo que determinó que de todos modos huyera del lugar, según surge de la declaración del testigo Eizaga y de la propia víctima Umpiérrez. Lo expuesto, permite concluir que no resulte de recibo la afirmación de la recurrente cuando sostiene que los disparos se efectúan cuando el vehículo está detenido, sino que justamente los mismos se realizan cuando el mismo se pone en marcha, y representa un peligro para los agentes en cuestión" (fs. 716-716 vto.).*

En otro orden, afirma la Fiscalía que "no fue posible determinar que los disparos que efectuaron los imputados además de ser absolutamente innecesarios fueron dirigidos a las cubiertas del



vehículo". Y bien, más allá de que en ambas instancias se entendió acreditado tal extremo, léase que los disparos fueron a los neumáticos, corresponde señalar que Fiscalía parte de un supuesto equivocado. La Defensa no tiene la carga de acreditar el lugar en el que impactaron los disparos. Era carga del acusador demostrar que efectivamente esos disparos fueron dirigidos a partes del vehículo que podrían haber impactado en el conductor y, eventualmente ocasionar lesiones. A diferencia de lo sostenido por la Sra. Fiscal, no era carga de la Defensa acreditar que los disparos fueron a los neumáticos. Antes bien, la carga de acreditar los hechos era de la propia recurrente, la cual, como se señaló, ni siquiera lo argumentó en forma en la acusación ampliamente resumida en el Auto de Apertura a Juicio.

Sin perjuicio de ello, del cúmulo probatorio puede inferirse que efectivamente los disparos fueron a los neumáticos. Tal como señaló el Sr. Fiscal de Corte: *"cuando ellos efectúan los disparos, lo hacen a las ruedas del vehículo, extremo este que surge sin hesitaciones, no sólo de lo declarado por Eizaga, sino considerando asimismo que cuando el vehículo conducido por Umpiérrez se da a la fuga de la primera escena, luego de recibir los impactos de bala efectuados por Hernández y Pissano, lo hace a alta velocidad, de*



*modo tal que tanto el móvil de investigaciones a cargo de Ferreira, así como el furgón lo pierden de vista. Por otra parte, varios de los testigos declaran que cuando ven arribar de nuevo el vehículo conducido por Umpiérrez, a la tercera escena, aprecian que el mismo venía con las ruedas pinchadas (Jhonnatan Rodríguez y Cabrera). Es razonable concluir entonces, que la intención de los agentes al disparar era proteger su vida, pero a su vez evitando dañar al conductor" (fs. 716 vto.-717).*

Por otra parte, la Sala señaló que los disparos fueron mientras el vehículo colocaba marcha atrás y huía de los acusados. La Fiscalía discrepa con tal afirmación, pues señala que, a su juicio, los disparos ocurrieron cuando el vehículo estaba detenido. Ahora bien, no señala cuál medio de prueba fue incorrectamente valorado que permita concluir lo que efectivamente sostiene en su recurso. Más aún, del análisis de la declaración del testigo Ferreira no se desprende tal extremo.

En definitiva, a juicio del redactor, el razonamiento realizado por la Sala no presenta fisuras que determinen su corrección en la presente instancia. Los agentes reaccionaron dentro de sus posibilidades reales. Es así que -sin tener mayores detalles (o por lo menos Fiscalía no acreditó tal



extremo), emprendieron la persecución de un vehículo que escapó a los controles policiales y habiéndose escuchado disparos (tampoco surge que los tres acusados hayan visto a Hernández disparar). Efectuada la persecución y una vez que el vehículo se detiene, Quagliata dio orden de que el conductor descienda y ante la puesta en marcha y funcionamiento del rodado, desoyendo la orden, el funcionario dispara a los neumáticos. Al igual que los otros dos, cuando el auto se encuentra en movimiento y huyendo. En definitiva, concluye el redactor, corresponde desestimar el agravio, pues la utilización del uso de la fuerza se encuentra comprendida dentro del artículo 20 (literales b y d) de la Ley No. 18.315.

V.- Por último, la Corte pasará a analizar el recurso de casación movilizado por la Defensa de Pissano y Hernández.

Recordemos que, en segunda instancia el Tribunal mantuvo la condena por el delito de lesiones graves agravadas a título de dolo eventual, aunque aumentó la pena a dos años y seis meses de penitenciaria.

Si bien no existe agravio alguno de la Defensa, la Corte estima oportuno efectuar cierta precisión. Oportunamente, la Fiscalía planteó apelación adhesiva (fs. 534-542), sin embargo el "A Quo" no confirió traslado de dicha adhesión a la Defensa



técnica de los encausados (fs. 552). Tampoco dio traslado de la planteada a fs. 543-550 vto. Y, elevada la causa, el Tribunal tampoco relevó la omisión.

Evidentemente, se trata de una equivocación que no fue advertida en dos instancias, máxime cuando el propio Tribunal hizo lugar a los agravios adhesivos propuestos por Fiscalía. No obstante, la Defensa de Pissano y Hernández nada dijo en la etapa procesal oportuna, ni tampoco lo hacen ahora al recurrir en casación, lo que sanea la equivocación antes mencionada.

En otras palabras, la Defensa no alegó indefensión alguna y con su silencio convalidó lo actuado en el grado. Véase que lo constatado lejos está de ser una nulidad insubsanable que pueda ser relevada en cualquier estado de la causa (artículo 379 CPP).

Aclarado lo anterior, la Defensa identificó como normas erróneamente aplicadas por la Sala, los artículos 20 de la Constitución de la República, 3, 59, 60 y 61 del Código Penal, 4 y 119.4 del Código Procesal Penal. No discutió los hechos que la Sala tuvo por probados para la condena.

Y bien, leído rectamente el recurso, constata la Corte que la parte recurrente incumplió con la carga de la fundamentación del agravio.



La Defensa no discutió que sus defendidos dispararon indiscriminadamente contra la víctima Umpiérrez, lo que le ocasionó lesiones graves, así como también que existieron lesiones de la misma entidad al policía Rubil (recordemos que en la escena del "Rosedal" fueron encontradas 32 -treinta y dos- vainas de pistola "Glock" 9 mm, al menos 25 orificios de bala en el interior del automóvil -tablero, asiento del conductor, volante- de Umpiérrez). Ahora bien, a su juicio, como no se pudo determinar en concreto del arma de cuál de los dos (ambos usaban el mismo modelo de arma) salieron los disparos que efectivamente impactaron en las víctimas, corresponde su absolución.

La liviandad del planteo es palmaria.

En su recurso, la Defensa dedica extensos pasajes a realizar cuestionamientos de índole doctrinario a las citas realizadas tanto en primera como en segunda instancia para justificar la condena, pero este temperamento es insuficiente para fundamentar una crítica razonada a la sentencia, tal como requiere el artículo 273 del CGP aplicable por la remisión del artículo 369 del CPP.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha expresado en términos que resultan trasladables al caso que: *"Esta Corte considera*



que hace falta que el quejoso ponga de manifiesto necesariamente los errores que atribuye en su embate, ya que para el redactor y en palabras de HITTERS <<la expresión de agravios constituye la clave de bóveda para la apertura de la actividad controladora del superior>> (HITTERS, J.C., <<Técnica de los recursos ordinarios>>, Ed. LEP La Plata, 2000, pág. 441). En efecto, el recurso en examen incumple con los requisitos formales que debe tener el recurso de casación (artículo 273 CGP aplicable por la remisión contenida en el art. 369 del CPP). Como lo ha dicho la Corte, la ley procesal tiende a asegurar la garantía de la defensa en juicio y la efectividad de los derechos sustanciales, por lo que el proceso debe ser instrumental para su tutela y no un fin en sí mismo. Ello lleva a descartar exigencias adjetivas demasiado rígidas o excluyentes. Sin embargo, no puede obviarse, en orden a la fundamentación del recurso de casación, que la ley impone determinados requisitos para su progreso. Como ha dicho la Corporación, se requiere a la hora de plantear un recurso de casación de: ‘...un mínimo de rigor formal, de motivación del recurso y de claridad y precisión en su fundamentación y exposición, son sin duda exigibles en un recurso extraordinario y supremo como es la casación...’ (Cf. Sentencia No. 280/1997). En la especie, el recurso adolece, en este punto, de defectos formales tan severos en orden a su



*fundamentación y claridad, que sellan definitivamente su suerte. Como enseña nuestra doctrina, en el recurso de casación es menester: <<...que se indique el error y la correcta solución de la situación jurídica objeto de la sentencia que se recurre. La invocación debe ser clara y no mera referencia o crítica general>> (Cfme. Vescovi, E.: <<Derecho Procesal>>, T. VI (2a parte), Idea, 1985, pág. 198)” (Cfme. sentencia No. 92/2020).*

Y, leído el recurso, no se observa una crítica razonada de la sentencia; antes bien, la mayor parte de sus esfuerzos se dedican a cuestiones de carácter dogmático pero sin vincularlas, salvo en fugaces pasajes, a lo resuelto por el Tribunal.

Ahora bien, más allá de lo adjetivo, en lo sustancial, tampoco le asiste razón al recurrente en su planteo. En efecto, la Defensa no ensaya una argumentación hábil que logre derrumbar el razonamiento del Tribunal, el cual puede resumirse en los siguientes argumentos:

a) Si bien no se estableció al momento de la incautación (lo que para la Sala fue un claro error de procedimiento), qué arma pertenecía a cada acusado, lo que hubiera permitido identificar cuántos disparos realizó cada uno, esto no impide establecer que los disparos que causaron las lesiones provinieron de las armas que portaban Hernández



y Pissano.

b) Ellos fueron los que dispararon en la primera escena del "Rosedal", hiriendo al colega Rubil.

c) Las heridas provocadas a Umpiérrez, también sucedieron en la primera escena del "Rosedal", ya que en la segunda escena los disparos fueron a las ruedas del automóvil.

d) Y para terminar, concluye la Sala sobre la relación causal que: *"La imposibilidad de determinar de qué arma partieron los proyectiles que causaron las lesiones a las víctimas -señala la sentenciante de primera instancia-, no resulta obstáculo para imputar a ambos imputados por la misma calificación delictual (lesiones graves agravadas a título de dolo eventual), en tanto no existe duda razonable respecto de que el accionar de los mismos provocó la consumación de los delitos referidos. La participación criminal -bajo la vigencia irrestricta de la teoría de la equivalencia de las condiciones para explicar la relación de causalidad, es la de sostener que aquélla consiste en una pura equivalencia de los aportes causales de cada partícipe del delito, conforme a la cual no podrían admitirse distinciones de grado, importancia o de jerarquías de la contribución individual, como lo establece el autor alemán Heimberger*



*'la ley no puede obligarme a distinguir allí donde no existe la capacidad de hacerlo'. Es claro que cuando el delito es obra de una persona ninguna dificultad existe para distinguirla y designarla como autora del mismo. La pregunta surge cuando en lugar de una persona, existen varias que cooperan y convergen con relevancia causal, a la realidad de un delito que es el mismo para todos (Dr. Gastón Chaves. Revista de Derecho. Um. Edu. UY), como sucede en la especie, en el cual los dos imputados utilizan sus armas de fuego en forma indiscriminada contra un objetivo, sin poder delimitar quien daño o afectó el bien jurídico que se trata de proteger (integridad física o de tercero), pero en definitiva contribuyen causalmente a la configuración del resultado lesivo".*

Y bien, a juicio de la Corte, el razonamiento de la Sala no merece reproches.

La recurrente insiste, al igual que al apelar, en una concepción exclusivamente física o mecanicista de la relación de causalidad, olvidando que se trata de un concepto de carácter eminentemente normativo. En palabras de MIR PUIG "la mayor o menor «eficacia» o «preponderancia» causal de una condición constituye una cuestión físico-naturalística que no puede decidir la responsabilidad jurídico-penal; y, viceversa, la valoración de una



*conducta desde el prisma que puede importar al Derecho penal no debe interferir en la cuestión ontológica de si un hecho debe su existencia a otro que constituye causa del primero” (MIR PUIG, S. Derecho Penal. Parte General. Editorial Reppertor. Barcelona. 2006. Pág. 246).*

La Sala estableció adecuadamente la causalidad entre el resultado lesión y la conducta de los acusados a partir de la teoría de la equivalencia de las condiciones (con su correspondiente adecuación y límites).

A pesar de lo extenso, corresponde transcribir la opinión de Mañalich sobre la imputación objetiva y la equivalencia de las condiciones que, incluso, responde al argumento de la Defensa al apelar sobre la extensión de la causalidad al *“fabricante del arma”* (fs. 524): *“El problema asociado a cualquier definición del concepto de causa que se enmarque en una teoría de la equivalencia de las condiciones, como lo es la fórmula de la condición mínima suficiente, radica en la aparente indeterminación de la descripción constitutiva del contenido semántico de una norma que prohíbe (nada más que) la producción de un determinado resultado, o bien que requiere (nada más que) el impedimento de un determinado resultado, esto es: de una norma cuyo quebrantamiento sea constitutivo de un delito de resultado puro. La dificultad está dada*



*por la transitividad que usualmente se predica de toda relación causal: si x es causa de y, e y es causa de z, entonces x es causa de z. Esto parecería hacer irresistible la conclusión de que, por ejemplo, el fabricante del arma con la cual es asesinada una persona (también) ha puesto una condición que perfectamente podría y tendría que ser invocada en la explicación causal de la muerte de la víctima. Lo cual a su vez parecería hacer irresistible la conclusión de que, en la medida en que la prohibición de matar (a otro) pudiera ser redefinida sin más como una «mera prohibición de causación», la fabricación del arma posteriormente usada para dar muerte a la víctima resultaría ya prohibida bajo esa misma norma. Pero el razonamiento anterior, que a veces se invoca a favor de la muy extendida creencia en la supuesta indisponibilidad de la categoría de la así llamada «imputación objetiva», pierde completamente de vista que la prohibición de matar a otro –y en general: cualquier prohibición de la producción de un resultado– constituye una razón para la omisión de acciones que satisfacen una determinada descripción. Esta caracterización funcional se ve estructuralmente expresada en el hecho de que la condición de aplicación de semejante norma de prohibición haya de ser identificada con la existencia de una correspondiente «oportunidad-para-la-acción», esto es, una oportunidad*



*para omitir –y por ende: también para ejecutar– una acción que ejemplifique el tipo de acción sometido al respectivo operador deóntico. Puesto que, tratándose de la prohibición del homicidio, el respectivo tipo de acción queda especificado por la descripción «producir la muerte de otro», la condición de aplicación de esa misma norma sólo estará objetivamente satisfecha si alguna persona cualquiera se encuentra –lo sepa o no– en situación de producir la transformación del estado de vida en un estado de muerte de alguna otra persona. Esto significa que la prohibición de matar a otro puede ser caracterizada como una razón inmediata para la omisión de una acción productiva de la muerte de otra persona” (MAÑALICH RAFFO, J. Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros. Marcial Pons. 2014. Págs. 72-73).*

Tal como ha dicho nuestra jurisprudencia: “En el plano metodológico, la cuestión de la causalidad debe resolverse conforme a la teoría de la condición o de la equivalencia de las condiciones, pragma que aporta el soporte de la atribuibilidad del resultado a la conducta y el juicio atributivo se construirá a partir de la concepción de que únicamente podrá imputarse una modificación del mundo exterior cuando ésta pueda ser reconocida como la obra del agente. Es por ello que se abandonó el aforismo latino



*'versare in re illicita importantur omnia quae se quuntur'* conforme al cual a quien ha obrado en forma reprochable le son imputadas todas las consecuencias que se deriven de su accionar. Así la idea axial del Derecho Penal será la imputación a partir de baremos normativos y no meramente etiológicos provenientes de fenómenos físico-causales. En efecto, la dogmática jurídico penal ha restado trascendencia a los problemas de la causalidad. Hoy no se pregunta si una acción o una omisión son causales del resultado; antes bien la interrogante es si el resultado es objetivamente imputable a la acción o a la omisión. Y este nuevo paradigma es consecuencia de la admisión que las normas no prohíben ni mandan causaciones. Si el derecho es un ordenamiento para los hombres, no puede prohibir ni mandar procesos causales sino solo acciones (Claus Roxin en *Problemas básicos del Derecho Penal Editorial Reus - Madrid 1976* pág. 128)" (CFME. TAP 3º, sentencia No. 245/2021).

En definitiva, por los fundamentos que anteceden, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la Defensa de ambos imputados.

VI.- Conforme la compulsa del expediente se desprende que: a) surge del auto de apertura a juicio de fecha 23 de julio de 2020 que no hay medidas cautelares vigentes con posterioridad a



dicha fecha; b) los hechos ocurrieron en la madrugada del 14 de octubre de 2018; c) conforme el amplio informe de oficina actuaria a cargo de la Esc. D'Andrea Castro (fs. 39-40), se desprende que más allá de que existieron medidas cautelares y las mismas fueron prorrogadas, en modo alguno superan el guarismo dispuesto por el "Ad Quem"; d) la presente sentencia -al desestimar el recurso interpuesto- determina la firmeza de la condena dispuesta a Carlos Fabián Hernández Massarino y Ruben Fernando Pissano Alanis, por la comisión en calidad de autores, de dos delitos de lesiones graves agravadas a título de dolo eventual, a la pena de dos años y seis meses de penitenciaría con descuento de la preventiva cumplida.

En consecuencia, corresponde que la "A Quo" libre orden de detención en obrados a los efectos del fiel cumplimiento del presente fallo, previo estricto control actuarial de que ambos imputados -y condenados por la presente- hayan cumplido medida cautelar inferior al guarismo de la presente condena (en el expediente de juicio -por así corresponder- no lucen las actuaciones de la etapa de garantía).

VII.- No hay mérito para imponer especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los



artículos 368 y concordantes del Código del Proceso Penal, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

DECLÁRASE INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO EN VÍA ADHESIVA POR LA FISCALÍA ACTUANTE.

DESESTÍMANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR LA DEFENSA DE HERNÁNDEZ MASSARINO Y PISSANO ALANIS Y EL DE LA FISCALÍA EN VÍA PRINCIPAL.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

NOTIFÍQUESE AL SEÑOR FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN.

ENVÍESE COPIA DE LA PRESENTE SENTENCIA -A TRAVÉS DE LA CASILLA DE CORREO INSTITUCIONAL- AL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE SEGUNDO TURNO A LOS EFECTOS DE QUE TENGA CONOCIMIENTO DE LO RESUELTO DADO QUE EL EXPEDIENTE SE DEVOLVERÁ DIRECTAMENTE AL "A QUO".

ATENTO A QUE AMBOS ENCAUSADOS NO SE ENCUENTRAN CUMPLIENDO MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA, REMÍTANSE LOS AUTOS AL "A QUO" A LOS EFECTOS DE LIBRAR ORDEN DE DETENCIÓN RESPECTO DE CARLOS FABIÁN HERNÁNDEZ MASSARINO Y RUBEN FERNANDO PISSANO ALANIS, A FIN DE PROCEDER AL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA RECAÍDA,



URGIÉNDOSE Y TENIENDO ESPECIALMENTE EN CUENTA LO  
CONSIGNADO EN EL CONSIDERANDO VI.

COMÉTESE A LA SRA. JUEZA DE  
PRIMERA INSTANCIA Y A SU OFICINA ACTUARIA, LAS  
NOTIFICACIONES A LA FISCALÍA ACTUANTE, A LAS DEFENSAS Y  
A LOS CONDENADOS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 116.3  
DEL CPP.

**DRA. DORIS MORALES**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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

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

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

