

Montevideo, 22 de Noviembre de 2016

Vistos y Considerando:

1. Que de acuerdo a lo que surge de la actividad presumarial realizada en autos con participación del Ministerio Público y la Defensa, en opinión de este tribunal existen elementos de convicción suficientes para disponer los procesamientos de **C F** **HI** **PI** y **B** **M** **D** **A** bajo las respectivas imputaciones "prima facie" de autor responsable de un delito de Instigación pública a delinquir y de autor de responsable de un delito de Apología de hechos calificados como delitos.

2. Sobre los hechos vinculados al indagado **C F H P**

Con fecha 2 de setiembre de 2016 el indagado **C F H P** oriental, 19 años, domiciliado en Montevideo) publicó en su cuenta de Facebook "**C Peñarol**" una fotografía de una camiseta del Club Nacional de Fútbol que era consumida por el fuego, publicando también el comentario "Porque la basura se quema, Bol50 Zorra."

El indagado alegó haber capturado dicha foto de un grupo de "Whatsapp" en el que participaban hinchas de Peñarol y que, tras ello, colocó dicha fotografía en su página de Facebook.

3. Sobre los hechos vinculados al indagado **B M D A**

Tal como fuera ampliamente difundido y de público conocimiento, en la madrugada del 28 de setiembre de 2016 un grupo de hinchas de Peñarol que se habían reunido en el centro de la ciudad de Santa Lucía (Canelones) fueron agredidos mediante disparos de armas de fuego por un grupo de hinchas de Nacional, episodio que tuvo como desenlace que algunos de los primeros resultaran lesionados de gravedad y que, varios días más tarde, uno de ellos perdiera la vida.

Tales hechos fueron objeto de una investigación judicial que dio lugar al procesamiento de varias personas; circunstancia durante varias jornadas mereció la atención de los medios de comunicación masiva.

Tras ello, con fecha 2 de octubre de 2016 el indagado B M D A (oriental, 18 años, domiciliado en Tarariras –Colonia-) publicó en su cuenta de Facebook “D Junior” una foto en la que se lo ve vestido con un abrigo con los distintivos del Club Nacional de Fútbol mientras comienza a prender fuego una camiseta del Club Atlético Peñarol; fotografía a la que añadió el comentario “El carbonero nos chupa bien la pijaa Son´todo unos amar6os son todos´policiaaas”.

Con fecha 27 de octubre de 2016 el indagado, conociendo entonces el alcance de los hechos con apariencia delictiva ocurridos en la ciudad de Santa Lucía, publicó en su cuenta de Facebook un comentario que aludía a la actitud de uno de los hinchas de Nacional investigados por éste hecho delictivo, el que al encontrarse en un vehículo policial habría besado la camiseta de Nacional que vestía en esos momentos, expresando en su publicación el indagado en su página: “Qué grande el pibe que cayó en cana. Y desde adentro de la camioneta de los botones besó la camiseta de NACIONAL. Somos una hinchada diferente. Por el Bolso Vamo al Frenteee....”.

B M D A; admitió su participación en los hechos.

4. Sobre la prueba y su valoración.

4.1. Los medios de prueba.

La semiplena prueba de los hechos reseñados surge de:

- a) Actuaciones administrativas que lucen en autos;
- b) Capturas de las páginas de Facebook agregadas en autos;
- c) Declaraciones del indagado C F H ; P formuladas en presencia y con participación de su Defensa;
- d) Declaraciones del indagado B M D A formuladas en presencia y con participación de su Defensa;
- e) Demás resultancias útiles.

4.2. La valoración provisoria de la prueba.

Analizado bajo la luz de las reglas de la sana crítica, el cúmulo probatorio producido en esta etapa permite acceder a los elementos de convicción suficiente para establecer la

participación de los indagados en los hechos relacionados.

Así, las publicaciones realizadas por uno y otro en las redes sociales quedan acreditadas en esta etapa por la prueba documental incorporada a estas actuaciones y por la admisión de los indagados, los que reconocieron haber incorporado voluntariamente sus respectivos contenidos.

Otro tanto debe afirmarse respecto al particular conocimiento del indagado B. M. E. A. sobre los hechos delictivos que sirvieron de marco al comentario referido a uno de los involucrados en la investigación judicial que tales sucesos motivaron. En tal sentido: “Lo de Santa Lucía nos enteramos todos por la tele ... (el mensaje del 27 de octubre) lo puse por los hechos ocurridos en Santa Lucía, uno de los pibes que estaba detenido estaba con la camiseta de Nacional y cuando entró besó el escudo del cuadro, creo que esa persona después fue procesada ... hubo un tiroteo en Santa Lucía, estaban sentados unos hinchas de Peñarol y ahí fueron unos de Nacional a robar un trapo. Creo que hubo un tiroteo ahí, lo escuché en el informativo de Canal 12.”

5. Sobre lo solicitado por el Ministerio Público y la Defensa.

Conferida vista al Ministerio Público, éste entendió que de la prueba que luce en autos surge semiplena prueba para proceder al enjuiciamiento de los indagados bajo la imputación de un delito de Instigación a desobedecer la leyes, previsto en el art. 149 del C. Penal.

Oída la Defensa de ambos indagados la misma expresó que los insultos propiciados forman parte de la rivalidad propia que existe entre dos cuadros deportivos y que no se presentan los elementos constitutivos de delito alguno que permita penalizar la conducta de sus defendidos, los que son menores relativos y se mostraron arrepentidos del hecho.

6. Sobre la calificación realizada por el tribunal.

6.1. La calificación jurídica del auto de procesamiento.

En opinión de este tribunal, del análisis del material probatorio de autos emergen los elementos de convicción suficiente que permiten, razonablemente, por el momento, y sin perjuicio de ulterioridades, encuadrar la conducta del indagado H. P. en un delito de Instigación pública a delinquir mientras que la conducta del indagado D. A. habrá de ser ingresada en un delito de Apología del hechos delictivos.

Y todo ello por los siguientes argumentos.

En primer lugar, y a modo preliminar, debe establecerse que todo auto de enjuiciamiento supone establecer una imputación provisoria fundada en dos presupuestos: la existencia de un hecho delictivo y la existencia de elementos de convicción suficiente para establecer que el indagado ha tenido en él algún grado de participación.

Conviene por ello subrayar que no se trata en esta etapa de afirmar una imputación definitiva sino de establecer si, a partir de los elementos obtenidos durante el presumario, corresponde o no iniciar un juicio penal; circunstancia que lleva a afirmar que la inicial calificación que de los hechos realice el tribunal –que en el caso se apartará de la requerida por el Ministerio Público- solo merece ser objeto de debate en esta etapa cuando ella afecte severamente la libertad de los encausados; extremo que no se verifica en la especie.

6.2. La calificación de la conducta de C F H P

La conducta atribuida al indagado H P iabrá de ser calificada en esta etapa como un delito de Instigación pública a delinquir.

En efecto, la publicación en una red social de una fotografía que muestra una camiseta de Nacional prendiéndose fuego constituye por sí sola violencia simbólica vuelta hacia el desprecio de una institución deportiva.

Si bien puede señalarse que tal violencia no constituye todavía instigación, en opinión de este tribunal esa imagen complementada con la leyenda “Porque la basura se quema, bolso zorra” ya es, al mismo tiempo una provocación contra terceros y una clara incitación al ejercicio de la violencia contra ellos.

Y ello porque una camiseta es el símbolo por excelencia de un equipo de fútbol y porque la violencia plasmada en imágenes y palabras está aquí dirigida, en mayor o en menor medida, a los adherentes de ese equipo y es, bien interpretada, instigación al enfrentamiento, ya en el marco de un espectáculo deportivo, ya fuera de él.

Y conforme a las máximas de la experiencia excitar ese enfrentamiento en la sociedad actual no puede menos que constituir una instigación a la violencia privada, a la riña, a las lesiones, incluso al homicidio.

6.3. La calificación de la conducta de B M D A

En opinión de este tribunal la conducta de D A admite ser provisoriamente enmarcada en el delito previsto en el art. 148 del C. Penal ya que la misma supone el elogio a un individuo involucrado en un hecho trágico y delictivo que se investigaba –por entonces un tiroteo con heridos-, loa realizada a través de comentarios públicos tendientes a exaltar su adhesión deportiva y a eliminar o mitigar así el rechazo de terceros; actos que, por su alabanza sugestiva, admiten ser traducidos en una defensa indirecta del delito cometido.

Como se ha sostenido en relación al delito en examen: “el hecho alabado debe consistir en una acción u omisión personal (singular o colectiva) y por lo tanto es indiferente que la apología se refiera al hecho objetivamente considerado o a su autor por haberlo cometido” (Manzini, citado por Camaño Rosa en “Tratado de los Delitos”, 1967, pág. 75).

Tales conclusiones asoman reafirmadas por el alarde de fanatismo que, excediendo la intensa adhesión deportiva, ya había quedado de manifiesto a través de la publicación de la foto en la que el indagado se muestra quemando una camiseta de Peñarol; hecho que si bien no constituye por sí solo instigación es entera violencia simbólica.

Finalmente, debe señalarse que las conductas atribuidas a D. A. , aunadas al concreto conocimiento del indagado sobre lo ocurrido en la ciudad de Santa Lucía, permiten concluir que aquél actuó con la voluntad del hecho y con la conciencia de estar celebrando un hecho delictivo.

7. En atención a los guarismos de pena previstos para los delitos que se imputarán, y a que los indagados carecen de antecedentes penales el beneficio sus procesamientos serán dispuestos sin prisión preventiva y con imposición de medidas alternativas previstas en la ley 17.226.

*8. Por tales fundamentos y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 15 y 16 de la Constitución, 113, 125 a 127 del C.P.P. y arts. 1, 3, 18, 60, 147 y 148 del C. Penal, **SE RESUELVE:***

I. Decrétase el procesamiento sin prisión, bajo caución juratoria, de C. F. H. P. , bajo la imputación “prima facie” de autor responsable de un delito de Instigación pública a delinquir, imponiéndole como medidas alternativas la prohibición de concurrir a espectáculos deportivos, la obligación de concurrir y permanecer en la Seccional Policial de su domicilio desde la hora 14:00 a la hora 23:00 los días que juegue el Club Atlético Peñarol; todo ello por el plazo de seis (6) meses; comunicándose.

II. Decrétase el procesamiento sin prisión, bajo caución juratoria, de B. M. L. A. , bajo la imputación “prima facie” de autor responsable de un delito de Apología de hechos calificados como delitos, imponiéndole como medidas alternativas la prohibición de concurrir a espectáculos deportivos y la obligación de concurrir y permanecer en la Seccional Policial de su domicilio desde la hora 14:00 a la hora 23:00 los días que juegue el Club Nacional de Fútbol; todo ello por el plazo de seis (6) meses; comunicándose.

III. Téngase por designada a la Defensa.

IV. Incorpórese al sumario las presentes actuaciones con noticia de la Defensa y del Ministerio Público.

V. Requiérase al I.T.F. la planilla de antecedentes de los encausados.

VI. Recíbese la declaración de los testigos de conducta que ofreciere la Defensa en el plazo de diez días, cometiéndose a la Oficina el eventual señalamiento.

VII. Requiérase al Juzgado Letrado de Primera Instancia de Canelones de 1er. Turno, testimonio de los autos de procesamiento dictados en razón de los hechos ocurridos el 28 de setiembre de 2016 en la ciudad de Santa Lucía y originados en el enfrentamiento entre parciales de Nacional y Peñarol.

VIII. Requiérase a los canales de televisión Canal 4 Montecarlo, Canal 5 TV Nacional, Canal 10 Saeta y Canal 12 Teledoce, informe sobre si consta en sus registros televisivos el episodio al que hizo referencia el encausado D A en su comentario de Facebook, solicitándose, en su caso, la remisión de copia de tales imágenes, en soporte CD o pendrive.

IX. Notifíquese al Ministerio Público y a las Defensas.

Dr. Gustavo IRIBARREN BUSSO
Juez Ldo.Capital