

SENTENCIA N° 9.-

Montevideo, febrero 15 de 2013.-

VISTOS

Para sentencia definitiva de primer grado, estos autos rotulados: "B. P., L. M.-Riña con Resultado Muerte y Lesiones"; I.U.E.: 441-159/2012; seguidos con el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Menores de 1º Turno.-

RESULTANDO:

1 Que surge de autos que el adolescente B. fue detenido el 19.12.12 (fs. 45), se le efectuó el control sanitario previsto en el art. 76 nrl. 1 lits. A)g) del CNA (fs. 21 y 23) se llevó a cabo instrucción, audiencia y enjuiciamiento a su respecto por infracción grave a ley penal de participación en riña con resultado lesión y muerte: arts. 1 a 6, 8, 65, 69, 71, 72 inciso final, 73, 74, 75, 76 nrls. 1) a 5) del C.N.A.; arts. 60.1, 323 bis del Código Penal.-

2 Emerge probado en autos que:

a) En horas de la noche del 14.12.12 el adolescente enjuiciado L. M. B. P. (de 17 años de edad) en su calidad de simpatizante del Club Cordón concurrió

al escenario deportivo de su cuadro en Galicia 1668 donde se había dispuesto un partido de básquetbol con el cuadro de Welcome. Iba munido de un revólver que dijo ser de calibre 38 y haberlo encontrado antes cargado con todos sus proyectiles. Su accionar estaba motivado porque a través de facebook recibió mensajes de que la hinchada de Welcome iba a concurrir armada y que habían cuatro balas con nombre para integrantes de la hinchada de Cordón.

Previamente al ingreso escondió el revólver en las inmediaciones del estadio.

Los hinchas de ambas parcialidades habían sido distribuidos en diferentes ubicaciones. No obstante ello se sucedieron algunos incidentes en el interior de la cancha: tirar vidrio picado, provocación de un jugador de Cordón donde debieron ser desalojadas algunas personas.

Minutos antes de finalizar el partido el enjuiciado se juntó con del arma y se quedó esperando en el puente de la calle Galicia.

Próximo a la medianoche y ya finiquitado el partido se reunió con los simpatizantes de Cordón, que justamente venían detrás de los hinchas de

Welcome. Aquellos que venían por calle Galicia tomaron por calle Gaboto comenzando a perseguir a los parciales de Welcome.

En tales circunstancias se produjo un enfrentamiento entre ambas hinchadas, que se puede situar en calle Gaboto (en casi todo su recorrido, pero concretándolo a la mitad de la cuadra) entre las calles Cerro Largo y Paysandú. Es decir que conforme a las declaraciones y el video que registra los hechos, no se puede suponer de otra manera.: los hinchas de Welcome iban por Gaboto en dirección al sur, seguidos por los hinchas de Cordón en la misma dirección. Lo que se sabe por el video es que se enfrentan concretamente varias personas por cada grupo. Y los que miraban para atrás y se enfrentaron (justamente a la mitad de Gaboto (entre Paysandú y C. Largo) obviamente tenían que ser de Welcome, puesto que luego continúan huyendo, seguramente por los disparos. Seguidamente se aprecia al adolescente B. efectuando un disparo para arriba, justo al lado de un contenedor y en la acera de enfrente al apartamento donde supuestamente se encontraba la occisa. De todo ello se infiere con toda lógica de que el disparo que se ve en el lugar es el

último o casi último efectuado por el adolescente.

En ese accionar de 6 disparos que el adolescente confiesa haber efectuado, señala que tiró dos primero hacia adelante ("a poco menos de media cuadra"...cuando estuve cerca empecé a tirar) que fue con los que hirió a las víctimas. Expresa que se dio cuenta que no tenían armas, pero igual disparó porque otros disparaban.

Respecto de los lesionados y occisa la actuación forense certificó:

M. C.: " *orificio de entrada de proyectil en la cara anterior del tercio superior del brazo izquierdo, sin tatuaje, y orificio de salida (mayor que el anterior) en la cara póster-interna del mismo, 5 cm. Por debajo del anterior, ambos en vías de cicatrización, con un tiempo de inhabilitación de 20 días y sin peligro de vida*".

G.: "Orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en un tercio superior de la cara anterior del hemitórax izquierdo, a nivel del 3er. Espacio intercostal, línea mamilar, sin tatuaje, sin orificio de salida; en la cara posterior del brazo izquierdo, próximo al hombro, se palpa

cuerpo extraño alargado de consistencia metálica, en planos subcutáneos, que impresiona como proyectil. Se descartan lesiones óseas, viscerales y vásculo-nerviosas, con tiempo de inhabilitación menor de 20 días y sin peligro de vida."

Constatada la defunción de M. S. B., por proyectil de arma de fuego por forense: 1) Hipovolemia aguda- 2) Herida transfixiante de corazón, pulmón y vasos - 3) proyectil de arma de fuego (fs. 25) se dirimió la discrepancia en cuanto a la dirección del proyectil por una junta médica quien se expidió: " Del análisis de los elementos previamente enunciados, y especialmente por las características lesionales constatadas a nivel de la 3ª costilla es posible concluir que la dirección del disparo, considerando la posición anatómica de pie, fue de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha; o sea, "el proyectil entró por el frente del cuerpo y salió por la espalda".

Como se puede apreciar los lesionados G. y C. fueron lesionados en una forma que se corresponde con lo expresado por el enjuiciado (a pocos metros y de frente).

b) Los elementos recogidos si bien a juicio del proveyente son suficientes para tipificar al enjuiciado la autoría de participación en riña con resultado muerte, son insuficientes para atribuirle la calificación del homicidio de la persona M. S. B..

En efecto no cabe duda que se puede afirmar que la coincidencia espacial y temporal de los hechos y demás elementos influyen lógicamente en cuanto a que por causa de la riña se produjo un disparo que ultimó a la persona de 29 años de edad S. B., pero no se han acreditado los elementos que a juicio del proveyente probarían la causación de la muerte por el enjuiciado

3) La prueba surge de: actuaciones administrativas: y judiciales que a continuación se detallan del presumario de la Sede de Mayores-Penal 1º-:
(constitución, técnica, gráfica (fs. 1 a 72),
1er. Autopsia y junta médica graficada (fs. 107 a 112), SGP: 2668427-2667662 (fs. 31 a 41, 78 a 80), S.G.P.: (fs. 13 A 17); Pericia Balística (fs. 43 a 55); gráficas (fs. 65 a 67); Oficio División VI Homicidios N° 413/12 (fs. 68 a 71); Informe Dirección Nacional de Bomberos (fs. 81 a 84); Balística Forense: (muerte, atribuye a un

proyector correspondiente a revolver Cal 38 con disparo superior a 50 cms. y excluye otras armas- fs.87 a 97 y 98 a 100)trayectoria del disparo por muerte (fs. 101 a 106); No se Describen más actuaciones por encontrarse repetidas en la carpeta técnica en color que tiene Adolescentes 4º, las que posteriormente se mencionaran.

Actuaciones administrativas obrantes en la Sede

competente de Adolescentes 4º Turno: Oficio 412 y

418/12 de División VI Homicidios, acompañando

algunos gráficos de lesiones y lugar del hecho

(fs. 11 a 14, 15 a vto., 16 a 18 y 19 a

22)Balística Forense-carencia de nitidez para

determinar calibre bala alojada en herido (fs. 53

y 62 a vto.), Informe INAU Psicológico: (fs. 79 a

vto.); Tomografía Axial Computada, visualizando

proyector con diámetro máximo de 16 mm (fs. 90 a

91); informe forense: dificultades en medir el

calibre con la deformación del proyectil (fs.

92).-Carpeta Técnica a color, agregada: Con

informes criminalísticos graficados: balística,

constitución, dirección de la bala en la muerte,

planimétrico, vista directa de google, lugar

donde escondió el arma y supuestamente la tiró,

capturas de filmación (mal fechadas).-

Actuaciones Judiciales: forense de los lesionados:

(fs. 27 a 30, 32 a 33); forense: imposibilidad determinar calibre de la bala alojada en el herido (fs. 54); Tomografía Axial Computada, efectuada en la Asociación Española "Se observa proyectil alojado en sector posterior tercio superior del brazo izquierdo en planos superficiales. Genera importantes artificios metálicos que impiden su correcta valoración, tiene un diámetro máximo de 16 mm" (fs. 91); registro de antecedentes incluyendo "Ced. Id.: - 1- (fs. 43 a 44), Acta de Reconstrucción (fs. 69 a 74); copia en formato digital proporcionada por "Monte Carlo TV S.A."; instrucción en audiencia (fs. 31, 34 a 41, 45 a 51),

4) Acusó el Sr. Fiscal tipificando autoría de riña simple, dos homicidios a título de dolo directo y una infracción gravísima de homicidio a título de dolo eventual, todas en régimen de reiteración real, solicitando la aplicación de una medida socioeducativa privativa de libertad por el plazo de cuatro (4) años.

5) La Defensa contesta la acusación fiscal en los siguientes términos:

B. ha confesado totalmente los hechos, no se está seguro quien hirió a los lesionados, aparecen otras personas portando armas. Los heridos no saben quienes son las personas que los hirieron. La acusación fiscal adolece de pruebas, siendo exagerada su conclusión, careciéndose de intención homicida: se estaba ante un tumulto de pedradas y se detonaron más armas según los testigos.

Peticiona en definitiva se mantenga la carátula de riña con resultado de lesiones y muerte, sin especificar el dolo intencional, abatiéndose la pena a 6 meses de internación efectiva y durante un año el seguimiento por parte del Equipo Técnico, a fin de recuperar y no perder a un joven más en esta sociedad tan convulsionada.

CONSIDERANDO:

I) Que por los hechos reseñados en el resultando que se dio por probado, se tipifica la conducta infraccional (grave) del adolescente a la ley penal como participación en riña al retirarse de una competencia deportiva, con resultado muerte en reiteración real con dos homicidios en grado de tentativa: arts. 5, 54, 60.1, 310, 323 y 323 Bis del Código

Penal; y 72 inciso final del C.N.A., en la redacción dada por la ley 19.055 con vigencia al 01.02.13.

a) Efectuando un análisis ponderado del caso fuera de las urgencias y emergencias del turno el oficio se decidirá en calificar como lo peticiona el Ministerio Público respecto de lo que primariamente fueron calificadas como resultado lesional de la riña.

En efecto como es sabido:

Signos reveladores de la intención homicida.

La voluntad homicida es un fenómeno de carácter interno, muy difícil de demostrar, por lo que a esos efectos es necesario considerar los signos externos, que serán en definitiva los que revelen el ánimo del autor. Desde tiempo inmemorial, la Justicia uruguaya ha aplicado en este sentido algunas reglas que se basan en la repetición de los golpes, el lugar donde ellos fueron dirigidos, la distancia a que se efectuaron, la importancia de las heridas ocasionadas, las relaciones existentes entre los protagonistas del hecho, el entorno en el que se desarrolló el evento, etc. (Tribunal Penal 2º Turno, Sent. 25/90, Moliga, Mata, Cairoli (r)).

Como lo ha sostenido doctrina y jurisprudencia constantes, la intención de dar muerte puede inferirse de

circunstancias tales como la potencia letal del arma empleada, la fuerza del golpe, la zona del cuerpo a la que va dirigido, las circunstancias personales que aparecen como causa del enfrentamiento y otras de similar naturaleza (Tribunal Penal 1er. Turno, Sent. 192/93. Lombardi (r), Guillot, Alonso).

El profesor Milton Cairoli Martínez, nos ilustra en Curso de Derecho Penal Uruguayo Tomo III. Subtítulo 526: "La *"intentio necandi"* o ánimo homicida puede y debe darse probada por un conjunto de circunstancias de hecho que serán apreciadas por el Juez de la causa. Al Magistrado le incumbe pues, el deber de examinar muy especialmente los antecedentes, relaciones y vida anterior entre el homicida y su víctima, determinar el poder mortífero del arma empleada, la repetición de los golpes, la reiteración de los balazos, la dirección dada a unos o a otros, la parte del cuerpo de la víctima que fue elegida para propinar el golpe, etc.

Nuestra jurisprudencia ha dicho que la prueba del dolo directo se da cuando el resultado coincide exactamente con la intención del agente o cuando se previo como consecuencia cierta de su obrar. Es necesario trasladar a lo externo los elementos para formar juicio sobre si ha existido dolo o no y no es necesario hacer un análisis introspectivo, que sólo podrá llegar hasta el límite que

fijen las manifestaciones del sujeto. En consecuencia, si de la forma como los hechos se han producido surge que el autor debió forzosamente preverlo, se supone que lo ha querido."

A juicio del proveyente la efectuación de descargar todo un revólver (6 tiros) en una cuadra, siendo que las dos primeras balas acertaron impactar a poca distancia y en lugares que podemos considerar vitales o muy próximos. a dos víctimas. La existencia de un enfrentamiento previo y concomitante y un elementos psicológico dictaminado técnicamente por el INAU: "Pobre capacidad de insight, así como de manejo de la culpa. Baja tolerancia a la frustración, y un relativo control de los impulsos" más adelante: "No logra reflexionar adecuadamente en relación a las consecuencias de sus actos, y muestra incorporación de códigos que lo exponen y vulneran. Vive estas conductas con naturalidad y sentimiento de "grupo"; conducen a sostener la intentio necandi del autor en la calificación señalada.-

El animus necandi se puede centralizar y focalizar en las propias palabras del enjuiciado cuando ya se afirmó precedentemente que los dos primeros disparos fueron efectuados a pocos metros y de frente coincidentemente con lo que afirmó en la reconstrucción: "ellos venían como hacia mi me tiraban piedras porque estaba solo y cuando estuve medio cerca empecé a tirar... Nunca vi a la mujer en

el balcón, sólo los vi a ellos" Y si a ello le aditamos la reiteración de los disparos hasta vaciar el tambor y el efectivo impacto en la parte anterior del cuerpo y en lugares vitales, se constata a juicio del oficio la clara intención de matar. A juicio del proveyente las únicas personas lesionadas con armas de fuego son los que fueron objeto de la acción de homicidio frustrada y la infortunada occisa que vivía en el apartamento de Paysandú y Gaboto.

b)En cuanto a la atribución del dolo eventual de homicidio al adolescente de autos, se discrepa con el Acusador Público:

El adolescente tanto en la declaración judicial como en la reconstrucción acepta haber tirado 6 tiros con su revólver 38. Los dos primeros tiros dirigidos hacia los heridos, desde el medio de la calle a poca distancia y de frente y luego cuatro tiros hacia arriba. Luego del cuarto (caminando por Gaboto hacia el sur), los dos últimos que también los tira hacia arriba, lo hace desde la vereda, que es la opuesta adonde se encuentra la ventana del apartamento de la occisa. Cualquiera de los disparos efectuados hacia arriba, era imposible que le pegaran a la infortunada mujer. Los dos primeros fueron dirigidos de frente y hacia las personas que estaban heridas. La misma policía en su interpretación, ubica al agresor mucho más lejos de la ventana referida. Sin embargo este expresa que

los dos primeros disparos fueron de frente a los heridos. No está probado por las declaraciones y actuaciones obrantes en autos que el único que efectuó disparos en la situación descripta fuera el occiso. La pregunta efectuada por el Ministerio Público al enjuiciado en la reconstrucción (respecto de si era la única persona que había disparado contestada afirmativamente está en contradicción con el resto de las declaraciones incluso del propio enjuiciado.

Se intentó cumplir la prueba solicitada por el Ministerio Público en cuanto a la comparación del calibre del proyectil alojado en el cuerpo del lesionado G. con el proyectil extraído a la occisa, para ver si se trataba del proyectil disparado por una misma arma (la que portaba el enjuiciado). Pero el informe forense nos dictamina que el proyectil "es posible de sufrir deformaciones y fragmentaciones, que hacen muy difícil la determinación del calibre mediante este procedimiento... En la observación de los diferentes cortes se aprecia la deformación que sufrió dicho proyectil". Asimismo pericia balística determina que el proyectil alojado en la occisa fue disparado por un arma de fuego tipo revolver calibre 38 - .357 no siendo posible establecer una marca debido al mal estado del anima del cañón en que fue disparado.

Tampoco se cuenta con el arma utilizada por el agresor.

El suscripto se permitirá transcribir la Sentencia No. 16 de 10.02.06, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno, con la integración de los Srs. Magistrados: Drs. José Bonavotta, Eduardo Borges y Bernardette Minvielle aplicable a la situación en examen:

"La prueba tiene que permitir una conclusión aseverativa y afirmativa, que descarte todo tipo de dudas, pues si éstas existen se habrá de resolver a favor del reo.

La presunción de la Ley es justamente que todos los individuos son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

La presunción de inocencia sirve de base a todo procedimiento criminal, comportándose como garantía de un debido y justo proceso.

Al respecto, comenta Miranda Estampres:

"...el derecho a la presunción de inocencia significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo corresponde a quienes en el proceso penal asumen la condición de parte acusadora, sin que pueda imponerse al acusado o procesado una especial actividad probatoria. Es decir, en el proceso penal se debe partir de la inocencia del acusado incumbiendo a las partes acusadoras la aportación de las pruebas incriminatorias demostrativas de la culpabilidad del acusado... Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia actúa como regla del juicio, de tal modo que en los casos de incertidumbre, al no haberse conseguido por el juzgador la convicción sobre los hechos delictivos imputados al acusado, deberá prevalecer la inocencia del acusado y, por tanto, su

absolución..." (Miranda Estampres, Manuel: La mínima actividad probatoria en el proceso penal, J. M. Bosch Editor, Barcelona 1997, págs. 122-123)".

II)ALTERATORIAS

Atenuantes:

Admisión parcial de los hechos

AGRAVANTES

Es ilegal el cómputo de agravantes conforme a lo establecido en el artículo 73 del Código de la Niñez y la Adolescencia que excluye su cómputo de manera precisa, conforme jurisprudencia de ambas Salas de familia(v. entre otras Sentencia 162/2006).Dicha prohibición de cómputo de agravantes refieren tanto a las generales como a las específicas pues en el Derecho Penal de Adolescentes las figuras delictivas se deben tomar en su forma simple (Sentencias de la Sala 195/05, 33,37, 120, 349 y 366/06, 113/07, 219/07 entre otras). (St. 265/2007 Trib. Familia 2°).-

III) La naturaleza del hecho y el perfil del adolescente, aconseja imponer la medida solicitada por el Ministerio Público, pero reduciéndola a dos (2)años y ocho (8)meses de privación de libertad.

IV) Como se expresa en Sentencia 75/2010 del Tribunal de Familia de 1º turno, el régimen de adolescentes "en comparación con la ley de Menores, es un sistema basado en la idea de "responsabilidad" del adolescente, que reconoce el carácter penal de las consecuencias que impone (sanciones penales de adolescentes) y que por ello recepciona todas las garantías penales y procesales propias de los adultos, que el sistema de tribunales de menores les negaba. Pero, en comparación con la responsabilidad criminal del mayor de edad, se basa en una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo, lo que se traduce en sanciones diferentes a las de los adultos, preferentemente no privativas de libertad (que se considera el último recurso), menos severas que las de los adultos (un criterio de intervención penal especial reducida o moderada) y orientadas especialmente a fines socioeducativos -fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas- y de inserción social resguardando su desarrollo e integración social -Mensaje, citando la Convención sobre Derechos del Niño.-.

V) La sentencia deberá ser redactada en forma breve y clara para que pueda ser comprendida por el adolescente infractor: art. 76 nrl. 11).-

Por lo expuesto:

FALLO:

IMPONIENDO A L. M. B. P. COMO AUTOR RESPONSABLE DE TRES INFRACCIONES GRAVES A LA LEY PENAL: PARTICIPACIÓN EN RIÑA AL RETIRARSE DE UNA COMPETENCIA DEPORTIVA, CON RESULTADO MUERTE, EN REITERACIÓN REAL CON DOS HOMICIDIOS EN GRADO DE TENTATIVA, UNA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR EL LAPSO DE DOS (2) AÑOS Y OCHO (8) MESES EN DEPENDENCIAS DEL INAU: ART 86 DE LA LEY 17.823.-

SE IMPONE DICHA MEDIDA POR LA NATURALEZA DEL HECHO Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL ADOLESCENTE, SIENDO LA ADECUADA COMO ÚLTIMO RECURSO PARA REHABILITAR AL MISMO.

LIQUÍDESE LA PENA, SOLICÍTENSE LOS INFORMES DE RIGOR, Y CÚMPLASE.

Dr. Gerardo Peduzzi Duhau
Juez Adolescentes 4° T°

En Montevideo, el 15 de febrero de 2013, estando en audiencia el Sr. Juez Letrado de Adolescentes de 4º Turno Dr. Gerardo Peduzzi Duhau, en autos caratulados: "**B. P., L. M.-Riña con Resultado Muerte y Lesiones**"; I.U.E.: 441-159/2012 ;" comparece el joven de autos, con presencia del Ministerio Público de 1º Turno y de la Defensa procediéndose a la lectura de la Sentencia N° 9 del día de la fecha, la que queda incorporada a estos autos. La fiscalía no consiente la sentencia y la Defensa no la consiente. Leída que les fue se ratifican y firman después del Sr. Juez.-

DR. GERARDO PEDUZZI DUHAU
JUEZ ADOLESCENTES 4º