

Sentencia N° 279

Ministro Redactor:

Doctor Ángel M. Cal Shabán

Montevideo, 27 de Setiembre de 2012.

VISTOS:

Para definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: “**B. B., R.. Un delito de Homicidio. I.U.E.: 298-7-2007**”, venidos a conocimiento del Tribunal en mérito a sendos recursos de apelación interpuestos por el Sr. Fiscal Letrado Departamental de 2º Turno, Dr. Carlos Reyes y por los Srs. Defensores Privados, Drs. Jorge Barrera y Pablo Piacenti, contra la sentencia N° 23 de fecha 7/2/11, dictada por el Sr. Juez Letrado de 1a. Instancia de Maldonado de 4º Turno, Dr. Gabriel Ohanian.

RESULTANDO:

1º) Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes procesales de la apelada, pues se ajustan a las resultancias del proceso.

Por la misma se condenó a B. como autor: “...de un delito de homicidio a la pena de (9) nueve años de penitenciaría, con descuento de la preventiva que cumple y de su cargo los respectivos gastos del proceso, alimentación, vestido, alojamiento y carcelarios que correspondieren (art. 106 del C.P)” (fs. 2713 a 2762).

2º) Se agravió el Ministerio Público por el monto de la pena, con expresión de fundamentos pretende que se condene al

encausado a 10 años de penitenciaría como pidió en la acusación (fs. 2767 a 2769 vta.).

3º) También se agravió la Defensa porque no se absolvió a su defendido.

Criticó la sentencia de condena y expuso sus argumentos y fundamentos fácticos y jurídicos en contrario: analizó las resultancias de autos y en particular la prueba recogida; valoró dicha prueba; controvirtió los hechos tenidos por probado mediante confesión únicamente; objetó la forma como ésta fue obtenida (sin invocar nulidades); sostuvo que la confesión es “inadmisible” por la forma que se arrancó atendiendo a la personalidad del imputado; negó la existencia de confesión por lo que pide su exclusión; dijo que no se probó la causa de muerte, sin que pueda determinarse que haya sido homicida; y, al cabo de trabajada y meditada argumentación que incluye consultas a los Drs. Miguel Langón y Milton Cairolí, concluye que su defendido es inocente, por lo que pide su absolución.

Subsidiariamente se opuso al aumento de pena pretendida por la contraria porque su defendido es inocente (fs. 2773 a 2906).

4º) El Ministerio Público contestó la apelación de la Defensa; luego de contrastar la misma con la prueba recogida en autos aboga fundadamente por la confirmación de la impugnada, salvo en cuanto a la pena (fs. 2908 a 2926).

5º) Se franqueó la alzada. En esta Sede, citadas las partes, pasaron los autos a estudio, acordándose sentencia en forma legal (fs. 2927 y ss., respectivamente).

CONSIDERANDO:

I) La Sala, con la unánime voluntad de sus miembros naturales, confirmará la apelada. Más allá de los agravios, en uso de sus facultades revisivas, ingresará al conocimiento de los aspectos formales y materiales del proceso.

II) Formalmente la compleja causa se tramitó ágilmente desde la vinculación del imputado al proceso.

Antes de ello, desde el momento de la desaparición de la Sra. N. M. el día viernes 19 de enero de 2007, se hicieron esfuerzos en régimen de presumario para aclarar la misma y, eventualmente, las causas de muerte.

En tal sentido, la investigación presumarial pasó, en grueso trazo, por tres momentos claramente definidos: uno, desde que la jovencita desapareció hasta que apareció el cuerpo; otro, desde entonces hasta la citación por la policía del Sr. R. B., entre otras amistades de la misma y el tercero, desde que éste fue procesado al presente.

Obviamente que lo actuado en presumario, conforma un voluminoso expediente con abundante prueba que, en tanto conducente, debe valorarse individual y conjuntamente a efectos de la decisión en régimen legal vigente de absolutas garantías (art. 174 del C.P.P.). Eso es así con los límites y limitaciones que tienen e imponen sus principios y la realidad que en ningún proceso pueden perjudicar al imputado y que, como se demuestra en el caso, todos los sujetos han tratado de actuar a cabalidad. Por el contrario, como en cualquier caso, dicha valoración no debe ni puede hacerse desde un régimen ideal o de '*lege ferenda*' que el Estado no ha podido, no ha sabido o no ha querido darse.

En dicho marco se dieron todas las garantías del debido proceso legal a las partes. Tanto que la Defensa, con toda lealtad, expresa que: “...*el fundamento de la presente apelación no son las irregularidades en las garantías en el debido proceso de autos...*”, aunque anuncia defectos en el tracto que incidirían en la admisibilidad y valoración de la prueba reunida (fs. 2827).

En efecto; todos los indagados contaron con asistencia letrada en cumplimiento del art. 113 del C.P.P. por lo que al igual que todas las demás personas que declararon, tuvieron oportunidad formal y material de impugnar lo dispuesto, objetar actuaciones o denunciar irregularidades de cualquier naturaleza en las que pudieran haber incurrido los distintos funcionarios actuantes (policías y judiciales). Por lo demás, toda la prueba agregada en (todo) el proceso fue controlada por las partes, las que contaron con (todas) las oportunidades formales para impugnarlas o pedir ampliación o aclaración de las mismas, sin que lo hicieran (oportuna o inoportunamente). En consecuencia no vale invocar genéricamente defectos del sistema, escasez de tiempo o de oportunidades para ejercer derechos, como perjuicio de la defensa técnica o material; como tampoco procede fundar los agravios en presuntas omisiones de la acusación Fiscal -que en el caso no se relevan- en violación del principio acusatorio o del principio de inocencia que ampara al imputado.

El Tribunal no advierte en el proceso ni en actuaciones extrajudiciales incorporadas al mismo, violación de ninguna naturaleza a disposiciones o principios legales o constitucionales

en perjuicio del imputado que lo infecten como para declarar nulidades por falta de garantías de todas o algunas actuaciones del proceso. Es decir que, sin perjuicio de las consideraciones y valoración de la prueba que pueda formularse, no se constatan nulidades insanables, relevables de oficio, que impidan la consideración de los agravios de las partes (art. 7, 12, 72 y 332 de la Constitución; 261, 267 y 97 y ss. del C.P.P. y Ley 18.315).

La instrucción no presenta carencias que afecten la obtención, asunción, validez, admisibilidad ni plenitud de la prueba recogida a efectos de la condena impuesta. Esto se ratifica porque la Defensa en particular, en ninguna etapa del proceso actuó plenamente su derecho y carga procesal de aportar toda la prueba que fuera de su conocimiento y sirviera al interés de su defendido o a la verdad material que invoca (que entre otros incluye -si se tiene- derecho a probar la coartada, en caso en que no surge que el "a quo" o el sistema hayan puesto obstáculos a la actuación de la Defensa en un sentido o en otro).

En fin; se otorgaron todas las garantías del debido proceso legal vigente para una persona imputable, que contó en las distintas etapas del juicio (lo que incluye la preliminar) con asistencia letrada y oportunidades procesales para hacer valer sus derechos.

III) Sustancialmente la Sala coincide con las conclusiones fácticas y jurídicas de la atacada.

En efecto; se probó plenamente con los medios de prueba que refiere la apelada, que próximo a la hora 5.30 del día viernes 19 de enero de 2007, N. M., de 19 años de edad, salió

del baile en “La Rinconada” de Piriápolis con sus amigas S. G., M. D. y N. S..

La joven no estaba satisfecha con la partida, tenía ganas de seguir divirtiéndose, pero como sus amigas se tenían que ir y habían venido juntas en el mismo auto, también se fue.

Al salir del local, en las escaleras, se entretuvo a conversar con el portero S. S., a quien le dijo que no tenía ganas de irse a dormir, pero igual se iba con sus amigas.

Un trecho más adelante, antes de llegar al lugar donde estaba el auto en el que se iría (en la acera frente al comercio), M. volvió a detenerse en medio de la calle y conversó con L. R., librero de Piriapólis al que conocía porque era amigo de su hermana, Claudia. Con este hombre había estado en el baile una media hora a eso de las 3 de la madrugada. El mencionado andaba en su BMW 325, bordó, en compañía de S. T. que estaba de visita hospedado en su domicilio. Luego de un breve diálogo, en el que también le dijo de su contrariedad por tener que irse a dormir, R. y su acompañante se marcharon, quedando N. en el lugar. (R. y T. se volvieron a cruzar rato después con las amigas de N., a la que ya estaban buscando porque nunca había llegado al auto de ellas; R. les dijo lo reseñado y siguió para su casa).

De inmediato M. se encontró con el Sr. R. B., de 22 años de edad, soltero, empleado, primario absoluto, que había llegado al local bailable en su Corsa color bordó.

Allí, según su primer relato confesorio (judicial obviamente), la invitó a subir al auto, marchando rumbo a Playa Verde. Por dónde está “Vértigo” paró en un lugar con vista al mar en el

que intentó besarla, pero fue rechazado (fs. 2178 y 2241 a 2242). Desde ese momento el encausado enmarcó toda la situación en medio de una reacción asmática de la joven que habría quedado temblando, al borde de la asfixia sin tener inhalador, por lo que, sin solución de continuidad por no saber que hacer, salió hacia Punta del Este (donde tenían casa sus padres, la que frecuentaba asiduamente y pasaba los veranos) y volvió por la rambla, pasando por el "Hotel Ricadi". En determinado momento pensó que la joven estaba dormida, pero siguió para el lado de Laguna del Sauce donde en un lugar que indicó precisamente (la diferencia de 10 metros donde ubicó el lugar y el que apareció el cuerpo es despreciable, si se atiende al tiempo transcurrido desde el hecho hasta su declaración) constató que la misma estaba muerta.

Sin que lo haya admitido en la confesión resulta que B. dió muerte a M. y luego la ató de un puño y del muslo con una cuerda, para llevarla a una zona de vegetación espesa, de difícil acceso, donde la dejó enterrada de la forma que apareció casi un mes después. Luego se fue a Montevideo, donde desde las 9.30 de la mañana, trabajó repartiendo mercaderías en la empresa que lo hacía, según se corroboró plenamente con las boletas correspondientes.

También se probó plenamente con la autopsia y declaraciones complementarias de dos de los médicos forenses que integraron la Junta Médica del I.T.F., Dres. Guido Berro y Julio Macedo, que N. M. no murió por causas naturales: "*Etiología Médico-Legal de muerte: Homicida*" (fs. 517 a 520; 831; 2232 y ss. 2372 y ss. 2589 y ss.).

Finalmente, se probó plenamente que B. es un imputable, que según peritos psiquiatras del I.T.F., padece “...un trastorno de personalidad”, y según los psicólogos forenses: “Es un periciado que se presenta lúcido, coherente, con capacidad de discernimiento. No aparecen alteraciones psicóticas a consignar. Se trata de un trastorno grave de personalidad, con predominio de una emocionalidad inestable, y con rasgos manipulativos e inmaduros” (fs. 2598 y 2601, respectivamente). Los informes privados que agregó la Defensa, más allá de su naturaleza, no enervan las conclusiones de las pericias forenses, dando cuenta en general de las dificultades de aprendizaje del imputado en su niñez y adolescencia (fs. 2405 y ss.).

En otro orden, surge de la historia clínica de la víctima en la Médica Uruguaya, según lo consignó el Dr. Drexler, fonaudiólogo que trató a la joven como médico general y luego la operó de amigdalitis, que N. experimentó crisis de bronco espasmos hasta los 7 años (fs. 2606 vta. y 2625). Negativamente; no resulta de su historia clínica que haya tenido tales crisis con posterioridad ni que haya padecido de asma en alguna etapa de su vida ni que usara inhalador, estos últimos extremos son corroborados por su hermana, C. (fs. 2602 a 2627 y declaración de fs. 116 y 2369 a 2372).

IV) a- **Calificación Delictual.** En los términos plenamente probados, B. debe responder como autor penalmente responsable de un delito de Homicidio, ya que con intención de matar dio muerte a una persona (art. 60 y 310 del C.P.).

b- **Alteratorias.** En primera instancia se computaron correctamente, porque efectivamente concurren al caso, la agra-

vante genérica del “abuso de fuerza”, referida a la fuerza propiamente y al sexo y como atenuantes la confesión parcial y la primariedad absoluta, en vía analógica (art. 47 N° 6 y 46 N° 13 del C.P., respectivamente).

c- Individualización de la Pena:

La pena impuesta en primera instancia es legal y adecuada al caso atendiendo a la entidad del hecho atribuido, calificación delictual, circunstancias alteratorias relevadas, personalidad y peligrosidad demostrada por el agente en la ejecución del hecho, así como a los precedentes judiciales de la Sala en casos similares (art. 53, 86 y 310 del C.P.).

V) **Agravios.** Por lo expuesto no son de recibo los agravios de las partes, que se tratarán en el orden de su presentación.

A) **Ministerio Público.** Se agravió por el monto de la pena; pretende 10 años de penitenciaría como pidió en la acusación.

Poco que agregar a lo consignado en literal c del considerando anterior. De allí resultan los fundamentos legales de la adecuación de la pena en el caso.

Tratándose de un homicidio simple para el que la pena máxima es de 12 años de penitenciaría, 9 años es un reproche adecuado conforme a los extremos legales.

Procede la pena máxima en aquellos casos en que, luego de ponderar discrecionalmente el hecho, la calificación y todas sus circunstancias, resulta un cúmulo de agravantes que por cantidad y calidad lo habilitan (art. 50, 53 y 86 del C.P.).

Con el criterio legal, la calidad de la única agravante genérica relevada no tiene tanta incidencia y peso frente a la gran calidad de atenuantes como la primariedad y la confesión (que aún parcial, permitió aclarar el hecho) computadas. Ello funda en el caso, apartarse tres años del máximo legal.

Obviamente, que también debe ponderarse la peligrosidad del agente, la que según resulta del hecho e informes forenses de su personalidad, justifican situarse en límites superiores de la pena, lejos del mínimo legal (sin llegar al máximo). Debe recordarse que según las pericias forenses se trata de un sujeto “inestable”, “manipulador” e “inmaduro”, con “...*baja tolerancia a la frustración y gran vulnerabilidad narcisista que lo lleva a actuar cuando no se cumplen sus deseos*” (fs. 2600 y 2601). Entonces, legalmente, puede fijarse la pena en los límites máximos del tipo, sin llegar al extremo que pretende el Ministerio Público.

En conclusión la pena impuesta es legal y adecuada al caso, por lo que no procede su aumento.

B) **Defensa.** Tampoco son de recibo sus agravios.

a) **Generalidades.** La conclusión probatoria plena en el caso resulta de la valoración individual y conjunta de todos los medios de prueba a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 174 del C.P.P.). Ello incluye las declaraciones del imputado (confesión, reconstrucción y rectificación judiciales); declaraciones de testigos e indagados desde el inicio de la investigación judicial en busca de líneas que se frustraron; autopsia; pericias forenses; relevamientos de Policía Técnica e informes de distintos técnicos del I.T.F. y el resto del cúmulo probatorio. Por

supuesto que testigos e indagados dieron suficiente razón de sus dichos sin que presenten motivos de sospechas que permita tacharlos o, de algún modo, vincularlos al caso como partícipes.

b) **Garantías. Debido Proceso.** Atendiendo en general a todas las objeciones de la Defensa al proceso y sus consecuencias sobre el imputado, reitera el Tribunal lo adelantado en considerando II, respecto a que en el caso se respetaron los principios y garantías constitucionales y legales del debido proceso, por lo que con tal fundamento no procede la revocación pretendida.

Con dicho fundamento, tampoco procede excluir ninguno de los medios de prueba incorporados al proceso, en particular la “confesión judicial” (no existe otra, art. 186 del C.P.P.) de la que se retractó el imputado posteriormente.

Ello implica afirmar que, como en todos los casos, la Sala no tuvo en cuenta para su valoración lo actuado en sede policial. Pero también implica ratificar que luego del ineludible control de legalidad de lo actuado administrativa o judicialmente, ninguna diligencia judicial en primera instancia es nula ni puede concluirse dentro del marco de garantías otorgado en autos, que sea “fruto envenenado del árbol prohibido”. Al contrario de lo que expresa la Defensa, no surge que la confesión del imputado haya sido arrancada antes en sede policial bajo presiones o tormentos físicos o psicológicos que no se denunciaron oportunamente y, lo que es decisivo, no se probaron. No puede pretenderse, y la Defensa no lo plantea, que hay que partir del supuesto que toda la policía actúa arbitrariamente y su método de

investigación es siempre ilegal, para anular la prueba derivada de su actuación en el caso.

Por el contrario, la prueba incorporada judicialmente en el caso es admisible, válida y no admite exclusión por dicha vía. El imputado, más allá de alguna desprolijidad en los asientos judiciales, tuvo todas las garantías del Estado de Derecho vigente, por lo que sus declaraciones judiciales son válidas, no admiten exclusión derivada de lo actuado por la policía, y nada impide valorar sus dos versiones judiciales contradictorias en régimen de sana crítica.

Lo dicho no es óbice para señalar que lo actuado los días 8 y 9 de junio de 2010 por la Sede "a quo" no fue prolijo y debió procederse y documentarse en autos de forma que reflejara exactamente lo ocurrido, sin abrir los flancos de los que se sirve ahora la Defensa para objetar lo actuado y cuestionar lo probado.

En tal sentido es evidente que el imputado declaró por primera vez en la policía a las 19.30 horas del día 8/6/10, oportunidad en la que colocó implícitamente a M. S. como el homicida de la joven desaparecida e implicando como parte de su coartada a M. N. a quien lo situó con él en el baile, afirmando que sabía que le había prestado el auto al otro para salir con N. (fs. 2141 y ss; los hermanos N. no estaban en el lugar y la casa de sus padres estaba alquilada). Es evidente también, que el imputado llegó a tal extremo porque una persona que esperaba en la Comisaría para hacer un trámite escuchó cuando hablaban con un amigo del caso y le contó a la policía (que por casualidad encontró un cabo distinto a los que tenía) y luego lo

ratificó judicialmente (fs. 2230 a 2231). La “testigo estrella”, como denomina la Defensa a esta mujer ironizando con clara intención de descalificarla, no tiene motivos de sospechas. Nada indica que tuviera un propósito avieso o algún interés en perjudicar al imputado o que la policía, frustrada después de tres años de estériles esfuerzos por encontrar un culpable estando frente a “un callejón sin salida” (como recoge la Defensa de las palabras del Insp. Álvez), haya inventado e impuesto la versión inicial del Sr. B. y que además, para tener un motivo para el interrogatorio en esa dirección haya pedido colaboración a esta mujer. En cambio para el Tribunal, la testigo no hizo más que lo que haría cualquier persona que en aquel momento tuviera una pista sobre el homicidio de N. M. que fue notorio y conmovió a todos. Pero aún, sí eso no fuera así y la mujer fuera -que no es- una mercenaria que quien sabe por qué quiso colaborar con la policía prestándose a decir lo que dijo, sin tener en cuenta la versión policial del imputado, nada explica ni justifica que el encausado haya vuelto a dar la misma versión inicial en sede judicial con asistencia letrada, con los mismos detalles y agregando otros que solo él podía conocer para abonar su coartada.

Aquí no puede relativizarse todo al extremo de decir que las ratificaciones y declaraciones judiciales del encausado fueron productos del temor, tratándose de meras reiteraciones de lo que la policía le hizo decir y explicar tal situación insinuando que la Defensora Pública que lo asistió en tales circunstancias era inepta o burócrata pasiva, que junto con los magistrados admitió o participó de un contubernio para perjudicar al imputa-

do. Esto menos puede sostenerse, cuando resulta además que todo lo actuado fue revisado antes del procesamiento por el entonces y actual co-Defensor, Dr. Pablo Piacenti. De tal forma la Defensa se cuestiona a sí mismo; el Dr. Piacenti nada dijo entonces ni dice ahora de malos tratos o agresiones judiciales presionando al imputado, y dado la trayectoria del reconocido profesional, nada permite sostener que en conocimiento o habiendo algún viso de malos tratos en sede judicial (o policial) como los que ahora se invocan, no los hubieran puesto de manifiesto, permitiendo avanzar el procedimiento sin impugnarlo.

De malos tratos y abusos policiales o judiciales no existe prueba. Los excesos que algunos testigos refieren al tiempo de la rectificación del imputado, no superan los dichos. El conocimiento de cualquier operador en primera instancia penal, permite aseverar lo que integra el saber común de cualquiera en cuanto a que ninguna persona que haya declarado en un Juzgado luego de recibir malos tratos en sede policial omite decirlo, menos sí los mismos estuvieron dirigidos a endilgarle un delito y mucho menos si el delito es un homicidio. No existe persona imputable que, como el encausado, asuma un homicidio como propio y de detalles del mismo, si no fue partícipe y conoce detalles del hecho. La más fresca o ingenua de las personalidades, que no es el caso del encausado según las pericias forenses referidas, no se hace cargo de un homicidio mediante torturas o malos tratos que no se probaron ni se denunciaron oportunamente, para beneficiar a policías que no conocía así obtenían como premio “estrellitas” mientras él se iba para su casa. Es subestimar mucho al sistema y al propio encau-

sado, en contra de las pericias forenses de su personalidad y el resto de la prueba, razonar de tal forma para excluir un medio de prueba de la valoración crítica.

Nótese que desde su primera declaración judicial el imputado, al tiempo de incriminar a M. S. con sus dichos, dio detalles de circunstancias que no surgían de autos y luego con la confesión, agregó otros detalles, como la hora y lugar en que se encontraron, el recorrido que hizo con la víctima inmediatamente después de subir al auto, donde y como la abordó para besarla, la crisis asmática y el lugar donde dejó el cuerpo, detalles que no pueden recrearse o invocarse con tanta naturalidad por una persona que además de los rasgos que determinan las pericias psiquiátricas y psicológicas del ITF, tuvo dificultades de aprendizaje como dicen los informes privados históricos que agregó la Defensa, si no lo vivió. ¿Qué interés podía tener la policía en sugerir un itinerario tan complejo y caprichoso para incriminar a B.? Sí el interés policial fuera tan mezquino, burdo y finalista (aclarar el hecho a cualquier precio) como propone la Defensa, seguro que el recorrido que sugeriría sería otro más directo y más fácil de recordar. ¿Qué interés o finalidad podía perseguir la policía, sugiriendo un problema respiratorio de la víctima? Sí el interés policial fuera tan despreciable, no agregaría en el guión un ataque de asma que solo enredaría la “incriminación”.

Pero aún así, los rasgos de personalidad del imputado más que inhibirlo y hacerlo repetir mecánicamente con lujo de detalles en sede judicial la versión dada a la policía como pro-

pone la Defensa, lo llevarían a negar el hecho lejos de los apremios policiales que ahora invoca.

El encausado tuvo muchas oportunidades formales y personales para denunciar judicialmente el acoso policial que refirió en su retractación judicial: en la primera declaración con asistencia letrada, cuando vinculó a S. con el caso (fs. 2167); cuando se rectificó de la anterior y confesó el delito (fs. 2177); en la reconstrucción (fs. 2181); en la ampliación de sus declaraciones (fs. 2268) y en la ratificatoria previa al procesamiento (fs. 2272). En todas esas oportunidades estuvo asistido por Abogado y en ninguna insinuó o dijo nada al respecto.

Entonces no se explica esta actitud de sometimiento que lo llevó a asumir judicialmente tamaña responsabilidad, con el hecho no probado de que lo hizo porque sabía que el Juez lo mandaría de nuevo con la policía para que se hiciera autor del delito y no se lo atribuyera a otro, como dice la Defensa. Es una ofensa al “a quo” que no cuenta con ningún respaldo, más allá de que no sea difícil de explicar porque volvió del Juzgado a la Seccional luego de su primera declaración (para la Sala, surge de las distintas constancias de la hora de las actuaciones, que volvió a la Comisaría porque todavía no habían declarado todos los demás citados, entre ellos M. S. que llegó a la Comisaría el día 9/6/07 a la hora 12.30; fs. 2148; ello por sí solo, más allá de aparecer como innecesario, no es causa de nulidad o de exclusión de prueba). La Defensa sería omisa, conivente y por ende responsable, sí en conocimiento de tal procedimiento por parte del Magistrado, no la denunció. Su aseveración carece de todo respaldo probatorio en autos y no mere-

ce otras consideraciones como argumento para explicar una confesión judicial que la Sala valora como voluntaria y espontánea.

Como se dijo, no dejan de ser admisibles ni corresponde excluir de la valoración las declaraciones judiciales del imputado, en base a las declaraciones póstumas de los testigos que estuvieron detenidos el mismo día que B. en la Comisaría porque sufrieron malos tratos o fueron testigos de ellos contra B. o sufrieron toda la presión de un Estado avasallante y represivo y no lo dijeron oportunamente por temor. Pero sí hubiera sido así, ninguna persona en su sano juicio admite tal proceder sin denunciarlo al Juez, máxime si no tiene nada que ver con el hecho, como no tenían los testigos. Desde largo tiempo a esta parte, son contundentes las respuestas judiciales a los excesos policiales cuando se configuran delitos. También ha sido categórico el sistema judicial cuando son magistrados los que incurren en hechos ilícitos. ¿Qué impedía a los testigos amigos de B. denunciar a los policías que ahora mencionan en la primera oportunidad judicial que tuvieron el mismo día de los hechos? ¿También temieron a que el Juez los sometiera a presiones policiales para que retiraran las denuncias que tuvieran contra ellos? En el planteo está la respuesta: es un exceso en el caso pensar que tampoco los testigos, que estaban probadamente lejos de la escena del crimen y sus circunstancias, no denunciaran apremios por parte de los policías que los llevó a declarar como lo hicieron en sede judicial por temor. Por lo demás es claro que sí estos apremios policiales o judiciales hubieran existido y formaran parte del método para esclarecer el caso a

toda costa, se hubieran dirigido mucho antes a otras personas que estuvieron bajo sospecha mayúscula desde el primer momento. Si de aclarar el tema a como diere lugar se tratase, mediante torturas o como fuere, la policía bien pudo vincular desde un primer momento a otros indagados como R. o a P. o a B. o al primo de este, máxime si contaba en la etapa final de la investigación con la colaboración de un Juez que tenía tanto o más interés que los policías en aclarar el crimen, como plantea implícitamente la Defensa.

No, no forma parte de la argumentación jurídica descalificar personas y procedimientos en base a un defecto que no solo no se probó sino que, antes, estado presente en Sede Judicial la Defensa, no advirtió ni denunció.

Por lo expuesto la denuncia de malos tratos que hace el imputado dos meses después del procesamiento (fs. 2437), no determinan la exclusión de la valoración y no cambian por si el contenido de sus declaraciones judiciales iniciales.

Por el contrario, para el Tribunal, la prueba obtenida judicialmente -confesión concretamente- y la agregada al proceso en el caso, no es ilícita por cuanto no ingresó al mismo en violación de los derechos fundamentales y garantías consagrados en la Constitución o la ley. Dicha prueba contempla la exigencia expresa del art. 173 del C.P.P. y la más amplia contenida en las garantías constitucionales del Estado de Derecho. Es más, tratándose de prueba derivada de la actuación policial, no surge que la misma haya sido obtenida en dicho ámbito en violación de las normas o principios de legalidad. En consecuencia, la misma es admisible y puede ser valorada eficazmente a

efectos del juicio, al contrario de lo que enarbola como agravio la Defensa. (cf. Bermúdez, V. H., “Los medios de prueba”, en “Curso sobre el C.P.P.”, p. 316-317 y Minvielle, B., “La prueba ilícita y el debido proceso penal. Enfoque constitucional de la búsqueda de prueba en el proceso penal”, capítulo V, p. 113 y ss.).

c) **Prueba de Cargo.** Sin que corresponda declarar nulas las actuaciones ni excluir la confesión del apelante por razón de ilicitud derivada de su incorporación al proceso, procede ingresar a la valoración de todo el cúmulo probatorio lo que incluye la retractación sopesada con el resto del material probatorio bajo regla de sana crítica (art. 174 del C.P.P.).

En la apelada (como en la contestación del recurso de apelación por el Ministerio Público) se estudia y vincula detalladamente toda la prueba incorporada por lo que en general cabe remitir a la misma. La Sala comparte sus conclusiones respecto al valor probatorio pleno de la misma a efectos de la condena, sin perjuicio de lo que se dirá respecto a los distintos medios.

c-1) **Confesión del apelante**, voluntaria y espontánea.

Ello no exime su valoración, pues la misma tendrá la certeza requerida legalmente para condenar, en cuanto el confesante indique la “razón de sus dichos”, esto es el conocimiento de los hechos que asume como propios. Aún así, la misma puede perder peso si cotejada con otra prueba resulta contradictoria o desvirtuada por otros medios, por ejemplo, como se propone en agravios, por la retractación y el resto de la prueba. La retractación, al igual que la confesión, debe valorarse con

rigurosidad, porque: *“En el juicio penal están en juego intereses públicos superiores a las personas de los combatientes. Si el acusado es inocente, el interés supremo social está en absolverlo; y tal interés no solo no puede subordinarse a la voluntad del acusador, sino que tampoco debe subordinarse a la misma voluntad contraria del acusado”* (Framarino, N., “Lógica de las Pruebas en materia criminal”, t. II, p. 191). Esto bien puede complementarse, referido a la actuación de los jueces, con el aforismo siempre vigente de que *“más vale cien culpables sueltos que un inocente preso”*. Por supuesto que en tal sentido se comparte la cita de Núñez Conde que hace la Defensa, en cuanto: *“...en ningún caso se debe buscar la verdad a cualquier precio”* (fs. 2844).

En el caso, en razón de principio, la certeza resulta no sólo de la confesión, sino de su acumulación con otras pruebas indirectas derivadas de las circunstancias de hecho conocidas por el acusado en su condición de tal (casi sic, Framarino, obra citada, p. 206). Ello en doble sentido, pues permite ratificar la confesión al tiempo de desechar la retractación que debe apreciarse con las mismas exigencias que aquella (cf. Gorphe, F., “La apreciación judicial de las pruebas”, p. 246-247).

En autos, inmediatamente después de la desaparición de la víctima, se determinaron una serie de circunstancias (modo, lugar y tiempo), que fueron complementadas con otras a partir del momento en que apareció el cadáver, las que fueron reseñadas con precisión por el imputado en su confesión (sin calificación porque no existe otra que la judicial, art. 186 del C.P.P.).

Es así que el imputado en su primera oportunidad judicial, luego de situarse libre y espontáneamente en el lugar del hecho a la hora en que la víctima fue vista por última vez, relata un hecho que nadie de su entorno ni la policía pudo haberle sugerido (y que en definitiva ni él se creyó por lo que lo cambió en la siguiente oportunidad judicial). En dicha versión dijo que junto a otros amigos que como él conocían a N. M., estuvo en el lugar y le prestó su auto a M. S. para que saliera con ella para mantener relaciones sexuales; pasado un tiempo considerable se fue del lugar sin que S. le hubiera devuelto el auto, lo que recién hizo al día siguiente dejándolo en la casa de su amigo N. (fs. 2167). El imputado más allá del desprecio que por desleal y drogadicto dijo que sentía por S., sabía que este le agradaba a la víctima, que se conocían y que habían intercambiado algún beso en su presencia con anterioridad, por lo que fabricó una coartada en la que había prestado su auto a una persona que sabía que tenía un vínculo y eventualmente motivos para matarla.

Luego confesó el delito. En su nueva versión corroboró los detalles de tiempo y lugar que había dado inicialmente (hora del encuentro con la víctima en las afueras del local de "La Rinconada", al que había llegado en su auto) y aportó otros detalles que sólo como partícipe podía conocer: recorrido desde dicho lugar hasta la zona costera cerca de Vértigo donde intentó besarla; negativa de la víctima; estado en el que cayó la víctima inmediatamente al que califica como asmático; recorrido que hizo desde allí a Laguna del Sauce; indicación del lugar donde dejó el cadáver (fs. 2177).

Finalmente reconstruyó su confesión en presencia del “a quo” y las partes, la amplió, aclaró y ratificó judicialmente (fs. 2181, 2268 y 2272, respectivamente).

Como forma de hacer gráfico su conocimiento directo de los hechos, en la declaración ratificatoria prestada en presencia del Dr. Piacenti, dijo que no quiere agregar otra cosa, salvo que: “...*esa es la auténtica verdad lo que conté no quiero inventar nada, yo había tomado wiscola y no sería capaz de atar a ninguna persona nunca...*”, es evidente que ningún policía o interesado en involucrarlo en el homicidio dictaría tal remate a la confesión (fs. 2273 al final). Tampoco es posible sostener que forma parte de una confesión inducida, provocada o arrancada por violencia o temor; ello se da de bruces con el manifiesto alivio que sintió y manifestó después de la confesión, diciendo que para él la situación en la que estaba después de la muerte de la víctima: “...*era un peso muy grande no podía dormir, recordaba, tenía pesadillas era un peso grande*” (fs. 2270). En todo el contexto de las declaraciones judiciales y atendiendo a la personalidad que perfilan las pericias forenses al respecto y aún teniendo en cuenta la situación de estrés en la que estaba a partir de su citación por la policía, no puede interpretarse como propone la Defensa, que sus dichos fueron solo para salir de las presiones a las que estaba siendo sometido por policías y magistrado. Para no omitir su referencia, ya que se inserta en lo anterior y no tiene explicación en el marco descrito, cuando le preguntaron al imputado respecto al trato que le brindó la policía, dijo: “*Bien, me trataron bien, son buenas personas*” (fs. 2179).

En tales circunstancias, entiende el Tribunal que la confesión de B., fue libre, espontánea y veraz.

Libre en cuanto como indagado en las cinco oportunidades que declaró judicialmente lo hizo en presencia de su Defensa, sin que surjan restricciones o presiones para que lo hiciera de una forma u otra por parte de alguno de los operadores judiciales o para restringirle garantías o coartarle la libertad de retractarse o decir lo que quisiera. Tampoco es recortar garantías el tenor de las preguntas que observa la Defensa, máxime cuando estando presente no objetó ninguna como inconducente o improcedente por sugestiva u otro defecto. En tal sentido se descarta que tanto la Defensa Pública que estuvo en los primeros tres interrogatorios, como la Privada que estuvo en los dos últimos, hayan advertido alguna irregularidad en los mismos, de lo contrario hubieran indagado al respecto y formulado las denuncias correspondientes.

Espontánea, en tanto fue voluntaria y por propia iniciativa; incluso sin considerar lo dicho frente a la policía que también fue espontáneo (como se dijo la policía no podía inventar e inducir la versión inicial en la que el apelante incriminó a S. ni la reacción asmática de la víctima). No resulta que alguien le haya dictado lo que relató ni que le hayan impuesto o siquiera sugerido cualquiera de las versiones que aportó, recordándolas luego para repetirlas de memoria en el Juzgado.

Y lo que es muy importante: fue una confesión sincera respecto a su participación en el hecho. *“Todo el valor acordado a este medio de prueba depende de su sinceridad: es por esta condición que puede tener la superioridad que le atribuye*

la conciencia popular, y ser considerada aún como la 'reina de las pruebas', como se la proclamaba antiguamente. 'La confesión, dice Garraud, no tiene, por sí misma ni por sí sola, una fuerza absoluta de convicción; pero cuando se presenta sin ninguna clase de compulsión material o moral, con pleno conocimiento de causa de parte de un inculpado compos mentís, constituye la más segura de todas las pruebas'" (Gorphe, obra citada, p. 230). El mismo autor agrega: "Normalmente, la confesión se presume sincera porque lo es en la mayoría de los casos, cuando es formulada o recibida en condiciones regulares, y porque se requiere una razón grave para que una persona en posesión de sus facultades y consciente de sus declaraciones se reconozca culpable sin serlo: no es natural mentir contra uno mismo, y acusarse falsamente es algo contrario al instinto de conservación. Sin embargo, aún descartando los casos patológicos o los de violencia, se encuentran confesiones falsas debidas a diversas razones: es importante poder diagnosticarlas" (p. 230-231).

En el caso opera dicha presunción de sinceridad ya que se probó que se trata de un sujeto imputable (con características de personalidad que lejos de relevar debilidad para repetir versiones en su perjuicio indican que, con poca tolerancia a la frustración, tiene tendencia a manipular situaciones para justificarse), cuya declaración se recibió regularmente, con todas las garantías. Además, siguiendo el método de evaluación propuesto por Gorphe, resulta que el imputado confesó en las condiciones dichas por "alivio", que es uno de los factores que otorga mayor credibilidad a la confesión, no solo para salir de

la situación de indagado sino -lo que es más-, para liberarse del peso de su (mala) conciencia, como él mismo dijo (fs. 2270 y 2273 referidas; Gorphe, obra y lugar citados, p. 227 a 2237).

c-2) **Pericias Médico-Legales.** Como viene de verse la confesión se ve ratificada por la serie de detalles que aporta en la misma, coincidentes con lo que surge de las demás declaraciones (conocimiento anterior de la víctima; hora y lugar del encuentro; intento de besar a la víctima y resistencia de esta; dificultad respiratoria inmediata de la víctima que calificó como asmática; recorrido hasta el lugar en el que dejó el cuerpo; lugar donde se encontró el cuerpo; etc.).

A ello se suma, y debe considerarse porque la Defensa también lo cuestiona, que según la autopsia y las declaraciones judiciales de dos de los forenses que intervinieron en la Junta Médica que lo corroboraron y explicaron judicialmente (Dres. Berro y Macedo), la víctima no murió por causas naturales (no se tendrán en cuenta las declaraciones de otro de los forenses a un medio de prensa agregadas por la Defensa, dado su informal agregación fuera del debido proceso legal, por más que no cambian las conclusiones). Ergo, como dicen los peritos, la muerte de N. M. sobrevino por acción de un tercero.

La Defensa no cuestiona los procedimientos judiciales y médicos legales de levantamiento del cadáver, los que de Oficio tampoco merecen observaciones (fs. 514, 517 a 520, 831, 834, 855, 877).

En la autopsia se concluye: *“Etiología médico legal de la muerte: Homicida”*. Y en las consideraciones previas se expresa: *“Causa de Muerte: La Junta Médica, como lo planteo en la*

discusión, puede informar, que: 1.- No se trata de una muerte natural. 2.- Que dicha muerte violenta, no responde a contusiones que hubiesen dejado huellas en los restos encontrados, con la limitante de ausencia de vísceras. 3.- La causa de muerte es, con las limitantes ya expresadas, asfíctica, inhibitoria o tóxica (fs. 520).

Después, en distintas intervenciones judiciales, dos de los médicos que intervinieron en la Junta Médica -Dres. Julio Macedo y Guido Berro- amplían, explican y ratifican las conclusiones de la autopsia (fs. 2232, 2372, 2589, 2493, respectivamente).

El Tribunal no tiene fundamentos para apartarse de las conclusiones de los médicos legistas (art. 184 del C.G.P.), máxime cuando la Defensa, que la cuestiona en base a su interpretación, no hizo nada en sus oportunidades procesales para cambiarlas mediante otra pericia o los medios que creyere del caso.

Para el Tribunal, al contrario de lo que sostiene la Defensa, de la lectura natural y obvia de los términos de la pericia, la causa de muerte establecida por la Junta Médica es indubitablemente homicida. Se llega a tal conclusión descartando que haya sido natural (supuesto en el que únicamente el encausado invoca el asma); no responde a contusiones que hubiesen dejado huellas en los restos, con la limitante de la ausencia de vísceras; planteándose como causas que provocaron la muerte la asfíctica, inhibitoria o la tóxica.

Para el Dr. Berro debe descartarse la muerte natural, por la edad de la víctima, que además era sana y no evidenció nin-

gún signo de enfermedad en la autopsia. A lo que el Tribunal agrega que tampoco surgen signos de enfermedad que pudiera provocar tal consecuencia de la Historia Clínica de la víctima ni de las declaraciones de su hermana, ya referidas.

En el mismo tono también se descarta el suicidio y la muerte por accidente, en función de las ataduras que tenía el cadáver cuando lo encontraron, las que eran posteriores a la muerte o inmediatamente antes de ella y el enterramiento, lo que implica como es natural y lo expresa el Dr. Macedo, un acto consciente para disimular el cuerpo, lo que determinó que recién pudiera ser encontrado un mes después, luego de una lluvia torrencial.

Finalmente, como causa homicida no traumática, la pericia plantea tres posibilidades: asfixia mecánica, causas toxicológicas e inhibición.

Al respecto, no exista prueba que la muerte haya sido por causas toxicológicas (veneno o estupefacientes), auto suministradas o suministradas por un tercero antes del encuentro con el imputado. Todas las personas que conocieron a N. M., coinciden en que no consumía estupefacientes, solo consumía alcohol y su hermana aseguró que cuando salían era lo que tomaba, pero nunca se agarró “un pedo” y esto fue dicho al principio de la investigación (fs. 118). Además, como afirman sus amigas, el portero S. y el librero R. que estuvieron con ella cuando se iba del baile, no la notaron drogada ni en avanzado estado de ebriedad, por más que había compartido con las otras tres amigas dos botellas de medio y medio, un “daikiri” de frutilla, cerveza y un “whiscola”. Por el contrario, todos asegu-

ran que cuando se marchó su estado era normal. Coinciden que la joven hablaba coherentemente, estaba alegre y con el buen humor de siempre. S., el portero es gráfico al respecto: *“Ella estaba perfectamente bien”* (fs. 36 y 123). R. ratifica lo anterior y J. T. que lo acompañaba, vio cuando la joven se acercó al auto y habló con su amigo, pero no le prestó atención, lo que permite concluir que no notó nada anormal en ella. Por lo demás, en la parte de las vísceras que pudieron ser periciadas, no se encontraron rastros de tóxicos.

En su mérito la afirmación de la Defensa en la apelación de que como se probó que consumió alcohol, pudo haber tenido el desenlace de intoxicación por la mezcla con otras sustancias que no se sugieren siquiera y que nada indica que haya consumido, no pasa de ser una mera conjetura, sin apoyo probatorio.

En suma, no existen elementos que permitan concluir que la muerte se produjo por intoxicación.

En cuanto a la posibilidad que N. M. haya muerto por inhibición, tampoco obran elementos que permitan sostenerlo.

En tal sentido la declaración del Dr. Berro es muy ilustrativa cuando indica las razones por las cuales se puede producir un paro cardíaco determinante de este tipo de muerte: irritación o violencia en determinada parte del cuerpo que desencadena un reflejo que paraliza el corazón o la respiración: miedo, hambre, secuestro, ataque sexual por agresión en la boca del estómago o tímpanos o cuello. Se trata de una causa estadísticamente baja (fs. 2373, 2374). Pero además, destaca el Dr. Macedo (fs. 2235), no es compatible con el temblor que descri-

be el encausado como previa a la muerte, en el caso que fuera totalmente cierta la confesión del encausado. Finalmente, no es dable presumir que si el cadáver no tenía signos traumáticos, pudiera producirse un ataque cardíaco por agresión física en las zonas indicadas por los médicos o como consecuencia de un temor extremo.

Corresponde también referir al “ataque de asma” que introdujo a la causa el encausado. Se trata de una preciosa prueba de cargo solo mencionada por el apelante, que permite acreditar la veracidad plena de su confesión y la inexistencia absoluta de cualquier sugerencia fáctica por parte de terceros. La enfermedad solo fue mencionada por B. en su confesión, descartándose, como ya se dijo, que la policía haya podido sugerirla de algún modo ya que la misma no había sido mencionada nunca por nadie en la investigación presumarial.

No está probado que la víctima padeciera asma severa capaz de provocar una crisis aguda que le causara la muerte. Por el contrario, en su Historia Clínica en la Médica Uruguaya (fs. 2602 y ss.), nunca se hace referencia a padecimientos por asma ni que anduviera con inhaladores para prevenir eventuales crisis asmáticas. Surge de la Historia, según lo consignó el Dr. Drexler, fono-audiólogo que trató a la joven como médico general y luego la operó de amigdalitis, que N. experimentó crisis de bronco espasmos hasta los 7 años (fs. 2606 vta. y 2625). Negativamente; no resulta de su historia clínica que haya tenido tales crisis con posterioridad ni que haya padecido de asma en alguna etapa de su vida ni que usara inhalador, estos últimos extremos son corroborados por su hermana C., que

dice que, como surge de la historia clínica, era alérgica pero nunca presenció un ataque de asma (fs. 2602 a 2627 y declaración de fs. 116 y 2369 a 2372).

La única testigo que en contra de lo anterior, refiere que la víctima era asmática, fue su amiga C. B., que no fue interrogada inicialmente y cuando declara dice que padecía asma y usaba inhalador, pero aclara que no sabe si la víctima consultó alguna vez por asma, que nunca la vio con un ataque de asma y que usaba inhalador porque le costaba respirar (fs. 2512 y 2513). Obviamente, que los dichos de la amiga de la occisa en una entrevista televisiva que la Defensa trae a colación en la apelación, no pueden ser tenidas en cuenta. De todos modos es claro que, corroborando la versión de la hermana de la víctima, se encontraron todas las pertenencias de la misma y ninguno de esos aparatos (lo que indica que, como dijo la hermana, no aparecieron no porque no los tuviera en la oportunidad sino porque no los usaba).

Sin duda la crisis asmática se caracteriza por una dificultad respiratoria que produce como señala el Dr. Berro, un chillido en el pecho. Coinciden los Drs. Berro y Macedo respecto a que no se produce una muerte súbita por ello, sino que insume un tiempo que en la versión del encausado si fuera cierta, no existió.

En suma, no obran en el proceso elementos de juicio que permitan al Tribunal apartarse de las conclusiones de la pericia que indican "*Etiología medico legal de la muerte: Homicida*" (fs. 853).

A lo anterior se suma que las cosas se encontraron dispersas en un lugar distante del enterramiento y fueron halladas accidentalmente, lo que indica el ánimo de ocultamiento complementario del enterramiento del cadáver. En este sentido, las vinculaciones que hace la Defensa respecto a que algunos testigos que encontraron las cosas fueron muertos o no se localizaron, no es suficiente para vincularlas con el caso y cuestionar todo el cúmulo probatorio.

Para no soslayarlo quede dicho que, como magistralmente expresa Dr. Julio Macedo, las muestras de ADN encontradas bajo las uñas de la víctima que no pertenecían al imputado ni a ninguno de todos los que fueron sometidos a la prueba, quiere decir que: *“...un ADN positivo serviría para reafirmar una eventual culpabilidad, pero no para excluir”* (fs. 2589).

En consecuencia, para la Sala, está plenamente probado que se trató de una muerte causada por la acción de una persona y que dentro de las tres posibles causas señaladas por la pericia forense la asfíctica es la que la habría determinado, lo que es altamente compatible a efectos de la certeza requerida legalmente, con el momento en el que el imputado dice que quiso besar a la víctima y esta se resistió.

c-3) **Retractación.** Luego de las consideraciones precedentes, al tiempo de admitir y valorar positivamente a efectos de la condena la confesión, se descarta la validez y eficacia de la retractación efectuada dos meses después del procesamiento.

“La retractación se aprecia como la confesión. Se debe buscar el motivo de ella, que, a priori, no parece tan natural

como el de la confesión y necesita ser explicado por el retractante: si él confesó libremente y relató en detalles sus hechos y gestos, ¿Por qué declara ahora que todo eso era falso? Se requiere una razón seria para tener en cuenta esta retractación, si la confesión fue hecha en condiciones normales y capaces de inspirar confianza. Se debe elegir entre estas dos declaraciones opuestas comparando los factores respectivos de credibilidad e incredibilidad” (Gorphe, obra citada, p. 246-247).

Corresponde al caso poner la retractación en su contexto. Para ello es necesario recordar que el imputado primero declaró situándose en el lugar y hora del hecho aportando detalles muy precisos al respecto, pero atribuyendo la desaparición de la víctima a otra persona. Después confesó que la víctima se había ido con él del local bailable agregando otros detalles. Estas fueron sus declaraciones iniciales, frescas, espontáneas, en régimen de plenas garantías.

En su mérito, la retractación dos meses después de la confesión, cuando ya estaba en reclusión, con la inquietud definitiva de obtener la libertad y asumiendo la situación de víctima del sistema judicial, no tiene valor ni eficacia para destruir la confesión.

Se admitió que la confesión fue libre y espontánea, descartando torturas físicas o morales por operadores administrativos o judiciales para obtenerla, por lo que no surge ninguna razón “seria” para tener en cuenta la retractación. Por el contrario, la misma se explica en una actitud tan humana como comprensible atendiendo a la personalidad del imputado según el perfil que dan los peritos del I.T.F. (sin que surjan fundamentos

para apartarse de sus conclusiones, art. 184 del C.G.P.), ya que inmerso en los rigores carcelarios, no encontró mejor remedio para salir de ellos que desdecirse de la confesión.

Ello se infiere naturalmente de los términos de la retractación, donde se limitó a negar la confesión, diciendo que sus dichos obedecieron a las torturas físicas que había recibido para *“...que dijera tal y tal cosa y me iban a dar noventa días de arresto domiciliario y se iban a obtener una estrellita cada uno por resolver el caso”*. Preguntado como había sido tan preciso en sus declaraciones iniciales dijo: *“...porque en Investigaciones por la presión me dijeron que el cuerpo estaba boca arriba. No se, casualidad, no sabría como responder”*. Tampoco sabe porque determinó con tanta precisión el lugar donde se encontró con la víctima: *“No se, nunca estuve en el lugar no se donde estaba la chiquilina”*. Al mismo tiempo que niega haber estado en el lugar de los hechos, solo invoca coartadas ninguna de las cuales siquiera ofreció probar (fs. 2437 a 2447).

Es muy pueril la explicación con la que pretende desdecirse de la confesión y, como se ha reiterado, no se ajusta a su personalidad ni cuenta con otro respaldo probatorio. Por ende no es suficiente para admitir la retractación en situación en la que se admite pacíficamente que las declaraciones más sinceras son las primeras, *“...porque fueron hechas antes de que el inculpado hubiese reaccionado y elaborado un sistema de defensa”* (Gorphe, obra citada, p. 247).

Aunque: *“Es indudable que la intimidación produce mayor o menor efecto según las circunstancias y el carácter del sujeto. Debe temérsele siempre respecto a los niños y a los espíri-*

tus débiles. Presenta muchos menos inconvenientes en cuanto a los malhechores endurecidos y se sabe que los policías la emplean a menudo con quienes permanecen insensibles a mejores medios de convicción.” (Gorphe, obra citada, p. 246). En el caso, no tratándose de un niño ni de un espíritu débil en el sentido propuesto doctrinariamente y sin que se haya probado intimidación alguna sobre el confesante, nada impedía que se produjera no bien llegado al Juzgado la primera vez, lo que el autor establece como frecuente en dichos casos y se ve a diario en primera instancia, en cuanto: *“...las confesiones así obtenidas no siempre son mantenidas ante los jueces”* (p. 246).

En fin; la confesión corroborada por todos los demás elementos de prueba que se refirieron, no cambia con los términos de la retractación de autos.

d- **La imputabilidad delictiva.** El encausado cuando se retracta, niega haber matado a la víctima y está en todo su derecho, pero la pericia forense y demás extremos analizados, acredita fehacientemente el delito, sin mengua de que el medio idóneo para causar la muerte no se determinó tan precisamente por el estado en que fue encontrado el cadáver.

El encausado únicamente no admitió haber dado muerte a N. M.; confesó una serie determinada de hechos que no son indiferentes desde el punto de vista jurídico-penal (que subió a su auto; que trató de besarla; que la joven se resistió; que tuvo un episodio asfíctico; que murió con él; que la dejó morir sin prestarle asistencia y que abandonó el cadáver).

Pero lo más relevante es que, al contrario de lo que dice la Defensa y como ya se dijo, no solo la confesión otorga cer-

teza a la prueba y permite sostener la condena. A ella se suman las tres versiones de los hechos que dio el encausado en sede judicial con asistencia letrada, las que siendo distintas coinciden todas en circunstancias y detalles sumamente importantes e indicativos del hecho, como la hora en que se encontró con la víctima, el recorrido que hicieron hasta que intentó besarla, la resistencia de esta a ser besada, el recorrido posterior en su auto sin prestarle asistencia, el abandono del cuerpo.

Desde la primera versión insostenible en la que vinculó a M. S. y a uno de los hermanos N.; pasando por la confesión en la que asegura lo que nadie cuando dice que tanto él como la víctima estaban muy alcoholizados cuando se encontraron, en la que se desdice con relación a la primera en cuanto a que la víctima estuviera drogada o fuera drogadicta; hasta la versión ampliatoria (fs. 2268 y ss.) en la que admite que *“Se me nubló la cabeza, estaba como perdido”* y agrega espontáneamente que no la dejó al costado del camino, sino que *“...la arrastré hasta ahí”* y, aunque niega haber tapado el cuerpo y haberla atado dice que: *“Yo estoy contando la verdad”*, dando incluso una explicación de que la dejó allí porque era un lugar al que no iba gente, no muy poblado. Y aclarando que la cartera la dejó junto al cuerpo de la víctima (no donde apareció junto a otras cosas), aunque no está ciento por ciento seguro porque estaba alcoholizado y “shoqueado” y *“no recuerdo no quiero mentir”*. En la ratificatoria (fs. 2272), remata diciendo que: *“Esa es la auténtica verdad lo que conté no quiero inventar nada yo había tomado whiscola y no sería capaz de atar a ninguna persona nunca”*, lo que como se dijo no condice con los rasgos de su

personalidad. Finalmente la reconstrucción, en la que llega al lugar del hecho y ubica el cuerpo a unos 10 metros del lugar en el que apareció, en imprecisión despreciable como ya se consideró.

En la rectificación atribuye su confesión a lo que ya se analizó respecto a los malos tratos y que lo que dijo en la diligencia de reconstrucción frente al Juez y las partes, se lo habían sugerido los policías, mencionando a los integrantes del grupo Geo (lo que conociendo la tarea y características de estos policías es inverosímil) y los lugares se los indicaron los ocupantes de una camioneta Suzuki Vitara blanca, que nadie refiere ni vio en el lugar.

Por otra parte la aseveración de la Defensa respecto a que no hay prueba alguna de que el día de los hechos el imputado estaba en Piriápolis, no cuenta con respaldo probatorio. De haber sido cierto que estaba en Montevideo como propone, era muy sencillo arrimar en forma legal los elementos que probaran que era así (no se ofreció ningún testigo ni nadie dijo que a las 5.30 del 19/1/07 el imputado estaba en Montevideo u otro lugar). Pero no fue así, lo único que se agregó fueron boletas de trabajo del día viernes 19/1/07, que lo que prueban complementado con las propias declaraciones del imputado y las de algunos compañeros de trabajo, es que ese día trabajó en la empresa repartiendo mercadería a partir de la hora 9.30. Atendiendo a sus propias declaraciones y las de sus amigos, es muy fácil concluir que a las 9.30 bien pudo llegar de Punta del Este a Montevideo, porque según dice, el trayecto le llevaba aproximadamente 1 hora y 10 minutos.

Dado el valor que se otorga en el caso a la confesión - porque lo tiene- corresponde decir que la misma admite en determinados casos y circunstancias ser dividida: *“Esto es verdad únicamente cuando no hay otra prueba, cuando, por ejemplo, la confesión es el único medio de establecer la existencia de una convención o de una deliberación, pero no cuando una parte de los hechos está probada de otra manera y la confesión sólo debe servir como principio de prueba por escrito para hacer admisible la prueba testimonial o por presunciones. Desde este punto de vista, casi siempre se trata de confesiones complejas que se relacionan con respuestas formuladas a propósito de preguntas distintas: las declaraciones del acusado, distintos por su objeto o su época o por las personas a las que se refieren, son apreciadas separadamente”*. Y agrega Gorphe: *“dejando de lado la prueba de las convenciones, que continúa regida por el derecho civil (por ejemplo, respecto al contrato que sirve de base al abuso de confianza), se considera generalmente que la regla de la indivisibilidad de la confesión no se aplica en materia penal debido a la libertad de apreciación. No por esto debe dejar de limitarse la confesión a su objeto preciso, tal como ella fue declarada, sin desnaturalizarla o extenderla. Si el acusado reconoce haber guardado los valores malversados pero agrega que le fueron dados o entregados por un título cualquiera restará probar la malversación que se le reprocha. Si reconoce haber golpeado pero declara que fue en legítima defensa, o que había sido provocado, de la confesión surge un hecho justificativo o excusable y no se puede, sin otra prueba, tener en cuenta el hecho de homicidio o de lesiones sin la cir-*

cunstancia esencial que lo acompaña” (Gorphe, obra citada, p. 223).

En el caso, como se desprende de todo lo expuesto, a la precisión con que refirió a las circunstancias de su encuentro con la víctima en la confesión (traslado en su automóvil, beso rechazado, dificultad respiratoria, lugar que recorrió antes de dejar el cuerpo) se agregan los rasgos de su personalidad y la pericia e informes médicos que determinó que la muerte de la víctima fue a manos de un tercero.

Valorado todo lo reseñado individual y conjuntamente bajo reglas de sana crítica, se conforma un cúmulo probatorio que incluye indicios próximos referidos a la oportunidad, medios para ejecutar el delito, capacidad física, intelectual y moral para delinquir, motivo para ello, que otorga certeza plena respecto al autor del homicidio ya que los mismos permiten vincular legal y naturalmente en forma inequívoca, lógica e ininterrumpida el punto de partida y la conclusión probatoria (art. 216 del C.P.P.; ver Bermúdez, obra citada, p. 304 y ss. y Gorphe, obra citada, p. 303 y ss.).

VI) **Colofón.** Resulta de las precedentes consideraciones que para la Sala no son de recibo los agravios de las partes, por lo que corresponde confirmar la apelada. En consecuencia, no procede la absolución del apelante ni el cambio de la tipificación (que se sugiere en las consultas que la Defensa tiene como parte de sus agravios) vía “iura novit curia” ni el aumento de pena que pretende el Ministerio Público.

Por los fundamentos expuestos, lo dispuesto en las normas citadas y en los artículos 310, 50, 53 y 86 del C.P. y 255 del C.P.P., **EL TRIBUNAL,**

FALLA:

CONFIRMANDO LA SENTENCIA APELADA RESPECTO AL ENCAUSADO DE AUTOS.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE AL JUZGADO DE ORIGEN.

Dr. Jorge Catenaccio Alonso Dr. Ángel Manuel Cal Shabán
-Ministro- -Ministro-

Dra. Myriam E. Méndez
-Ministro-

Esc. Fernando Durán Sánchez
-Secretario I-