

SENTENCIA DEFINITIVA

Atlántida, 23 de mayo de 2018.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia, estos autos caratulados: “JUICIO ORAL. V.D.C.,S.. A.,L.. A.M.,R.”, I.U.E. N° 587-3/2017, tramitados ante este Juzgado Letrado de Primera Instancia de Atlántida de Primer Turno, con la intervención de la Sra. Fiscal Letrada Departamental de Atlántida, Dra. Darviña VIERA NEGRÍN, y de los Sres. Defensores de particular confianza, Dres. Raúl ESTOMBA SERRANO (patrocinante de V. y A.) y Sergio SANSÓN (patrocinante de A.).

RESULTANDO:

I) De fojas 1 a 5 del expediente físico luce agregado el Auto de apertura a juicio oral, identificado como Decreto N° 81/2018, de 26 de febrero de 2018, dictado por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Atlántida de 4° Turno, Dr. Enrique Ismael FALCO ARÉVALO.

En él se consigna lo siguiente:

- 1.- Sede competente para intervenir en el juicio oral: este Juzgado Letrado de Primera Instancia de Atlántida de 1er. Turno.
- 2.- Partes intervinientes: Fiscalía Letrada Departamental de Atlántida; los imputados L.J.A.F., S.V.D.C. (ambos patrocinados por el Dr. Raúl ESTOMBA) y R.A.M. (patrocinada por el Dr. Sergio SANSÓN). No compareció ningún representante de la víctima.
- 3.- Acusación: La Fiscalía formuló acusación por hechos acontecidos el 3 de noviembre de 2017, en el balneario San Luis, a consecuencia de los cuales resultó fallecido el Sr. G.B..

Por ellos se solicitó la condena de los imputados por la comisión de un delito de asociación para delinquir en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de homicidio muy especialmente agravado, cada uno a la pena de 28 años de penitenciaría, con descuento de la medida cautelar (prisión preventiva), y siendo de su cargo las prestaciones accesorias de rigor del literal e) del artículo 105 del Código Penal. Entendió que todos debían responder como autores del delito de asociación para delinquir; mientras que en el caso del homicidio muy especialmente agravado, los hombres debían responder como autores y la mujer como coautora.

4.- Contestación de la acusación por la Defensa de A.: Indicó que fue admitida y consignó que el Sr. Defensor contestó controvirtiendo la participación de su defendida, indicando que no existían pruebas que la incriminaran, debiendo disponerse su absolución.

5.- Contestación de la acusación de la Defensa de V. y A.: Indicó que fue admitida y consignó que el Sr. Defensor entendió que al momento no surgía elemento probatorio alguno que respaldara el reproche penal requerido, por lo que lo rechazó, así como la pena solicitada. Además, el letrado consideró prudente pronunciarse, respecto de la eventual responsabilidad penal de sus representados, una vez que estén cumplidas las probanzas a diligenciar.

6.- No hubo acuerdos probatorios.

7.- Se enumeró la prueba admitida en el curso de la audiencia de control de acusación en relación a cada una de las partes.

8.- Se dio cuenta de los planteos efectuados y rechazados en la audiencia de control de acusación.

9.- Se indicó que los imputados estaban cumpliendo la medida cautelar de prisión preventiva desde el 4 de noviembre de 2017, estableciendo que ésta se prorrogó por 120 días a partir del 29 de enero de 2018.

10.- Finalmente, ordenó la inmediata remisión del auto de apertura a juicio a esta Sede, expresando que los imputados quedaban a disposición de este tribunal y ordenando efectuar las debidas notificaciones y comunicaciones.

II) A través del dispositivo N° 19/2018, de 28 de febrero de 2018 (fs. 6/6vto.), de conformidad con lo establecido en el artículo 269 (numerales 2 y 3) del Código del Proceso Penal:

1.- Esta Sede asumió competencia.

2.- Se comunicó a las partes quien sería el Juez que intervendría en esta etapa del proceso.

3.- Se señaló la audiencia de juicio oral para el 11 de abril de 2018, a la hora 14.

4.- Se ordenó oficiar a los centros de internación para personas privadas de libertad, a fin de que procedieran a conducir a los imputados ese día y hora.

5.- Se dispuso la citación de los testigos y peritos propuestos por la Fiscalía, la testigo propuesta por la Defensa de A. y se adoptaron las medidas para llevar a cabo –en legal forma- el reconocimiento peticionado por la Defensa de V. y A..

6.- Se dispuso la notificación a las partes.

III) La Oficina cumplió –a cabalidad- con lo indicado en el referido decreto (fs. 7/35).

Así las cosas, el 11 de abril pasado, se celebró la audiencia de juicio oral. Ésta fue registrada en audio en el sistema AUDIRE, quedando incorporada al Sistema de Gestión. Las resoluciones que se dictaron en su curso fueron registradas –además- en soporte papel, formando parte integral de aquella.

En ella:

a.- Se declaró abierto el debate, por decreto N° 44/2018, advirtiéndole a los imputados sobre la importancia del acto, significado de la audiencia y de los derechos que le asisten (art. 270.4 del C.P.P.)

b.- La Fiscalía expuso los alegatos de apertura. Dijo que demostraría en el juicio que los tres imputados, el 3 de noviembre de 2017, le habían dado muerte -a sangre fría- a la víctima, G.D.B., en el balneario San Luis.

Los tres habían acordado cometer -esa tarde- una rapiña contra la persona que -en la zona- recoge la recaudación de la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas en los diferentes comercios, Sra. B.F., que ese día le había pedido a su cuñado, a la postre fallecido, que la acompañara a realizar la tarea.

Indicó que, alrededor de las 13 horas, los imputados V. y A., recibieron varios mensajes en sus teléfonos celulares, desde el teléfono celular de la imputada Á., donde se les indicaba el tipo de auto (marca, color, matrícula), en que circulaban la víctima y F..

Cuando ésta última desciende del vehículo, frente al comercio “Viejo Pancho”, ubicado en 18 de julio y Baltasar Brum, los imputados A. y V.D.C. llegan en moto y lo abordan. V.D.C. forcejea con él, mientras que A. va por el otro lado del auto a recoger el dinero y otros efectos. El primero, por su parte, le sustrae el teléfono celular a B.. V.D.C. se sube a la moto, pero A. es tomado del brazo por la víctima, reteniéndolo. Éste logra soltarse, extrae un arma y le dispara, provocándole la muerte casi instantáneamente.

En definitiva, aseguró que luego del diligenciamiento de la prueba, habrían elementos suficientes que sustentan la acusación de la Fiscalía, por la que se solicitó la condena de V., A. y Á. como autores penalmente responsables de un delito de asociación para delinquir, en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de homicidio muy especialmente agravado, los dos primeros como autores y la última como coautora, a la

pena de 28 años de penitenciaría (Pista 6 del audio correspondiente a la audiencia celebrada ese día).

c.- Seguidamente, formuló los alegatos de apertura la Defensa de V. y A.. El Sr. Defensor dijo que en esa etapa del proceso no surgían elementos que sustentaran el reproche penal requerido, por lo que se rechaza, tanto del juicio formulado como la pena pedida. Las evidencias recogidas por la Fiscalía no son útiles para ese fin. Asimismo, indicó que aguardaría las circunstancias de la audiencia para pronunciarse categóricamente sobre las circunstancias (Pista 7).

d.- Después, hizo lo propio la Defensa de A.. El Sr. Defensor expresó que su clienta no tuvo participación en ninguno de los hechos a que alude la Fiscalía. En primer lugar, intentaría demostrar que ella no se encontraba en el lugar que se le adjudica. En segundo lugar, que si bien del teléfono celular que ella usa habitualmente se enviaron varios mensajes, Á. no se encontraba con él en ese momento. Abogó por la absolución de ésta, no compartiendo ni la calificación jurídica ni la pena (Pista 8).

e.- La Defensa de V. y A. renunció al reconocimiento solicitado como medio de prueba, sin oposición de las restantes partes (Pistas 12 y 13).

f.- Se recibió la prueba de la acusación, a cargo de la Fiscalía. Prestaron declaración los siguientes testigos y peritos: M.E.F.S. (pistas 15 a 18); J.R. (pistas 20 y 21), R.A.O. (pistas 24/25, 57 y 60/62), D.I.H. (pistas 27 a 32), G.H. (pistas 33 a 35), J.C.P. (pistas 37 y 38), F.M. (pistas 41 y 42), R.D.G.C. (pistas 45 y 46), L.Y.M. (pistas 54 a 56) y B.F. (pistas 54 a 56). Se agregaron las pruebas materiales de la Fiscalía, identificadas con los números 1 a 19.

Ante la incomparecencia de los peritos Dr. Álvaro ZABALETA y Ana PÍRIZ, se le preguntó a la Fiscalía si ello obstaba a la prosecución de la audiencia, de acuerdo a su estrategia litigiosa, expresando que no. Se continuó con la audiencia, sin perjuicio de

solicitar la prórroga para que comparecieran aquellos, otro día, en calidad de citados (fs. 38).

g.- Se recibió la prueba de la Defensa de R.A., consistente en la prueba material N° 1 de ella (fs. 39) y la declaración de G.M. (pistas 65 a 69).

h.- La Defensa de V. y A. renunció a la declaración de sus defendidos, sin oposición de las restantes partes (fs. 39)

i.- Al final de la audiencia, se dispuso su prórroga para el 2 de mayo siguiente, a la hora 14.

Ese día, no compareció ni el Dr. Álvaro ZABALETA ni Ana PÍRIZ. La Fiscalía, sin oposición de las Defensas, desistió del testimonio de esta última y solicitó la conducción del perito nombrado en primer término, a lo que se hizo lugar. Se dispuso una nueva prórroga, para el 9 de mayo siguiente, a la hora 15 (fs. 48/49).

IV) Finalmente, el 9 pasado declaró el Sr. Perito, Dr. Álvaro ZABALETA (pista 5 del audio de ese día) y se agregó por parte de la Fiscalía, como prueba material, el informe de autopsia elaborado por el referido galeno (fs. 60).

Además, las partes efectuaron los alegatos finales y se escuchó a los imputados (en virtud de lo dispuesto en el artículo 271.6 del C.P.P.) en los siguientes términos:

1.- ALEGATOS FINALES DEL MINISTERIO PÚBLICO (Pista 6):

“Sr. Juez: La Fiscalía ha demostrado en este juicio que S.V.D.C. y L.A. dieron muerte a quemarropa, por el solo hecho de salvaguardar el delito cometido instantes antes, una rapiña, a la víctima G.B.. Y la participación no menos importante de R.A., quien estaba de acuerdo con ellos y entregó la rapiña, pretendiendo hacernos ver que perdió o le robaron su celular y sacaron las fotos y enviaron los mensajes que vimos en esta audiencia. Quedó demostrado que los tres acordaron cometer una rapiña y por tal motivo R.A. mandó un mensaje con la foto mencionada del vehículo y la matrícula en el

que viajaban la víctima y la Sra. B.F., foto que fue tomada desde dentro del local de la madre de R.A. y su madre así lo expresa en ocasión de contrainterrogarla en audiencia. El acuerdo era cometer la rapiña, llevarse el dinero de la recaudación de los juegos de azar que recogía ese día B.F., quien ese día concurrió acompañada de la víctima, su cuñado. A. y V.D.C. acordaron con Á., que les avisó luego de que el vehículo saliera del comercio de su madre, tres cuadras antes del hecho, diciéndole cuál era su matrícula, su color y además le mandó una foto, tal como surge de la carpeta científica incorporada a la prueba. A. recibió varios mensajes del contacto R. y a partir de la hora 12:45 del día de los hechos. La prueba presentada por la imputada A., registro de ANTEL, no es de recibo para la Fiscalía. Fue realizada una hora y quince minutos después del hecho, según surge del reporte de ANTEL presentado por la Defensa. Pensamos que A., al tomar conocimiento de la muerte causada por sus amigos, se apresuró a realizar la denuncia. Los testigos declarantes son coincidentes en la descripción de la ropa, calzado, la moto, cascos, que portaban los homicidas al momento del hecho, ropa que le fue incautada en su poder al momento de ser aprehendidos, poco tiempo después del hecho. De la carpeta de policía científica incorporada como prueba, surge que también fue encontrado en poder de los imputados A. y V.D.C. dinero prendido con un aprieta papel, nada común en una persona que porta dinero, salvo que sea alguien que recoge recaudaciones como lo hacía ese día B.F., quien expresó claramente cómo estaba el dinero de las recaudaciones ya realizadas ese día. En su poder le fue incautada un arma de fuego la que surge de la pericia de policía científica, que en dicha arma se observaron indicios residuales de disparos y la pericia de autopsia indica que el disparo fue a corta distancia, coincidente con lo que indican los testigos que vieron luchar a la víctima con A. y V.D.C.. Y luego, uno de ellos, saca el arma y le dispara, le dispara directo al tórax, zona vital donde se encuentran los órganos que sostienen la vida. No es menor lo que

surge de la carpeta de policía científica, de la pericia agregada respecto de los restos de pólvora existente en los imputados, la que si bien no es determinante, sí fue hallado bario que es uno de los elementos residuales presentes cuando se ha disparado un arma de fuego. La prueba debe ser analizada en su conjunto para concluir que el delito cometido, el arma utilizada, la zona de disparo, la distancia a la que se disparó, la moto utilizada de la cual no es poco detalle que al momento de ser detenidos la misma tenía su matrícula tapada, los cascos que portaban los imputados A. y V.D.C. son iguales a los que describen los testigos, como así la ropa, el calzado, el dinero incautado. Y aquí la prueba, Sr. Juez, la prueba producida y analizada en su conjunto nos llevan a concluir, sin lugar a dudas, que L.J.A.F. y S.V.D.C. son autores de un delito de asociación para delinquir en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de homicidio muy especialmente agravado, homicidio complejo. Y que R.A.M. es autora de un delito de asociación para delinquir en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de homicidio muy especialmente agravado, en calidad de coautora; y que deben ser condenados a la pena solicitada por la Fiscalía, 28 años de penitenciaría.”

2.- ALEGATOS FINALES DE LA DEFENSA DE S.V.D.C. Y L.A. (Pista 7).

“En primer lugar, de la pretensión deducida se desprende que se le imputa a mis representados la comisión de un delito complejo, tipificado en el artículo 312, numeral 4º, del Código Penal, en calidad de autores. Esta Defensa no tiene el honor de compartir la calificación jurídica referida precedentemente por entender que no resultó reunida la prueba de cargo que acredite los elementos típicos que integran tal incriminación, debiéndose analizar las pruebas obtenidas distinguiéndose cada una de las situaciones de mis representados. Respecto del encausado S.V., corresponde señalar que en la pretensión deducida se le imputa haber participado en la consumación del reato objeto del proceso, cuando no existe un solo elemento probatorio que lo ubique durante la

ejecución de tal actividad criminal. Como surge de la propia instrucción, este simplemente se encontraba junto al encausado A. en el momento de su detención. Oportunidad en la cual no llevaba consigo elemento alguno que lo incriminara. Y en tal sentido, nótese que los propios policías aprehensores manifestaron que exclusivamente A. llevaba guantes, los que pretendió descartar en ese momento. Asimismo, es de relevancia destacar que los testigos del evento no describen a los autores del reato. Sin perjuicio de lo cual, en algún pasaje de sus declaraciones, hicieron referencia a que los mismos eran de textura física gruesa, rasgo que no guarda relación con mis representados. Orfandad probatoria que pretendió ser subsanada por nuestra contraria mediante la exhibición de las pertenencias de mi representado, como ser ropa u otros objetos personales, debiéndose destacar en tal sentido que dichas prendas son diferentes a la ropa que llevaban las personas en el hecho, siendo contundente los testigos del mismo en señalar que tales personas vestían prendas de color negro. Como surge del estado de las actuaciones, no existe de las actuaciones un solo elemento probatorio que vincule a mi representado con la comisión del reato objeto del proceso, destacándose que los testigos del evento no refieren a él, no surge registrado en las imágenes de las cámaras del lugar, las pericias realizadas por la Policía Técnica no determinan elemento alguno de incriminación, como tampoco se le incautó elemento alguno perteneciente al lugar del hecho. Lo que determina que la imputación formulada es sostenida exclusivamente por una mera presunción, la que parte del simple hecho de que este se encontraba junto al encausado A. al momento de su detención. Escenario que no se condice con las manifestaciones de los testigos que refieren a los autores del hecho se alejaron de los lugares, del lugar de forma separada y en direcciones opuestas, lo que lleva a esta conclusión de que es imposible que los autores del hecho pudieran ser ubicados juntos. Con relación al encausado A., en la pretensión deducida se le imputa

haberle disparado a la víctima, causándole la muerte, cuando no existe un elemento probatorio que respalde tal posición. De la instrucción surge que si bien a mi representado se le incautó un arma de fuego, la cual al ser sometida a pericia por Policía Científica se pudo determinar que no fue la utilizada en la muerte investigada. Asimismo, tal arma contiene un mecanismo que al ser disparada, en ese momento despide vainas, no ubicándose en la escena del hecho tales indicios; extremo referido por el perito ante la Sede, lo que le permitieron concluir que tal arma no fue utilizada para causar la muerte del imputado, destacándose que si bien la misma fue disparada en el pasado, no se pudo precisar la antigüedad de tales detonaciones. En tal sentido, es relevante tener presente que si bien a mi representado se le incautaron guantes de goma, una vez que los mismos fueron analizados se pudo establecer que no poseían indicios de que se había procedido a detonar un arma de fuego. Sobre el punto, el perito señaló que no se encontraron tales rastros, ilustrándonos que los mismos solo contenían una sustancia denominada bario, la que corresponde a la exposición de pintura o trabajos de electricidad. De forma complementaria, también se procedió a la pericia de la ropa que llevaba consigo el encausado, la cual no arrojó evidencia de disparo o de sangre, elementos determinantes para la incriminación imputada. Como surge de la instrucción, no hay elementos para sustentar la incriminación formulada por la contraria y más aún cuando no es identificado mi representado por los testigos del evento como autor de los disparos, pese a que permaneció junto a éstos en la audiencia, pasando desapercibido en tal sentido. Lo que determina que la única prueba de cargo en su contra son comunicaciones telefónicas en las cuales –claramente- indican una participación previa a la consumación de la actividad criminal, en la cual –claramente- estaba concertado proceder a la sustracción de la recaudación que se transportaba en el vehículo interceptado. Colaboración material al delito por hechos simultáneos a la ejecución pero

previos y extraños a la consumación que determinaría exclusivamente un eventual reproche penal en calidad de cómplice, concurrencia que estará limitada exclusivamente al delito concertado, el cual se limitaba al apoderamiento de la recaudación que se transportaba. Situación fáctica que se ajusta a la hipótesis del partícipe extraño al hecho consagrada en el artículo 63 del Código Penal, norma que establece que se deberá responder por el delito concertado y no por el delito cometido cuando este fuere más grave, desprendiéndose de la prueba de cargo reunida que era absolutamente imprevisible el desenlace fatal, ya que de la misma se extrae que lo planeado era proceder a la sustracción de una suma de dinero que era transportada sin personal de seguridad que pudiera obstaculizar la actividad criminal. Lo que determina que corresponde a derecho un reproche penal como un partícipe extraño al hecho, debiendo responder –exclusivamente- bajo esa calidad, en calidad de cómplice. Como surge de lo que se viene de señalar, la contraria omitió su carga de recabar la prueba de cargo, que sustente la pretensión punitiva deducida, punto de relevancia ya que – preceptivamente- en nuestro sistema penal vigente impone, para que sea posible dictar una sentencia de condena, que se reúna en la instrucción los elementos probatorios que otorguen un grado de certeza, en lo que respecta a la culpabilidad del justiciable. En razón de lo cual, aquellas situaciones excluyentes de certeza deben beneficiar al enjuiciado, consecuencia que deriva del principio de inocencia que le proporciona su justificación jurídica – política pues, solo en su virtud, se puede admitir que la duda en lugar de perjudicar al imputado, lo beneficie. En virtud de los fundamentos expuestos, corresponde a derecho que se rechace la demanda acusatoria en los términos impetrados. En segundo lugar, en la pretensión deducida se atribuye la participación de un grupo criminal, la cual conforme lo refiere el artículo 150 del Código Penal tiene como principal objetivo delinquir y atacar la paz pública, con división de tareas; la cual tiene como elemento

fundamental –en su esencia- la organización de una empresa criminal que es una situación diversa, por completo, a los singulares delitos que pueden constituir su menú de actividades ilícitas. Paz pública que se verá afectada cuando dicho grupo conforme –de manera estable- con el designio referido precedentemente. De la prueba de cargo, reunida por nuestra contraria, no surge en lo absoluto acreditado que mis representados integraran un grupo que tuviera como principal objetivo delinquir y atacar la paz pública, con división de tareas. Sino que, por el contrario, el Ministerio Público –en su pretensión- describe una situación fáctica que sin duda no componen la presencia de un grupo mafioso, ya que de la misma se infiere simple conjunción de intereses, meramente circunstancial, para una actividad delictual específica o concreta. Como surge de la instrucción, no existe un solo elemento probatorio que indique la existencia de planificación e infraestructura criminal, con un respaldo de acciones ejecutivas que resultaran necesarias para concretar delitos específicos. En virtud de lo cual, no corresponde acoger la pretensión penal deducida en tal sentido.”

3.- ALEGATOS FINALES DE LA DEFENSA DE R.A. (Pista 8).

“La Defensa de A. no concuerda para nada con la calificación jurídica y con la pena solicitada por la Fiscalía. Entiende, asimismo, que el delito de asociación para delinquir no se cumplió en la forma que debería cumplirse, de acuerdo con lo preceptuado por el Código Penal. Asimismo, no estamos de acuerdo con la calidad de coautora que se pretende a la imputada R.A. en el delito de homicidio muy especialmente agravado. Entendemos que la Fiscalía ha reunido elementos, ha reunido diligencias y actuaciones en el momento de la investigación, en la etapa investigativa, que le han servido para formular una acusación. Pero en muchos de los elementos que tienen que ver con mi cliente, éstos elementos no han sido probados en el juicio oral. La Fiscalía presenta, en su acusación ha sido muy clara, dice respecto a la imputada R.A., la misma entregó la

rapiña, más adelante dice ella envió tres mensajes del whatsapp a uno de los imputados. En ningún momento queda claro, de acuerdo a la prueba formulada en el juicio, que la imputada haya entregado ninguna rapiña ni que haya enviado tres mensajes de whatsapp al celular de uno de los imputados. La Fiscalía se basa, basa su prueba en dos elementos, uno es en el celular que se le incautó a la imputada R.A., lo cual formaba parte de la investigación. En definitiva, estamos hablando de que ese celular y esos mensajes formaban parte de una actuación o diligencia de la etapa de investigación, no pudiendo utilizarse como prueba en el juicio. El código nuevo, el código procesal penal en su artículo 71 es muy claro al respecto, la prueba debe producirse durante la audiencia del juicio, y como si quedara alguna duda respecto de esta frase, agrega que no pueden ser admitidos como prueba las actuaciones realizadas durante las diligencias del período de investigación. En consecuencia, la Fiscalía no agrega en este juicio ninguna prueba capaz de crear un nexo de causalidad entre la imputada R.A. y los hechos que se le acusan. Es decir, que no se presenta una sola prueba capaz de llegar a los hechos reales, de vincular la acusación con los hechos reales. Por otro lado, la Fiscalía presenta una prueba testimonial que en su acusación dice que esta testigo va a decir que conocía a la imputada R.A., con quien había estado tres minutos antes. Esta testigo es la Sra. B.F. y su declaración fue muy clara, no conocía a la imputada R.A., tanto que miró hacia un costado, como que una persona le había indicado que era ella, y también declaró que no la había atendido en la Sub agencia 37. O sea, que la testigo que presenta la Fiscalía para demostrar que la imputada R.A. se encontraba en la Sub Agencia 37, declara todo lo contrario. Declara que no la conocía y declara que había sido atendida por otra persona. Fue atendida por la testigo presentada por esta Defensa y coinciden ambas declaraciones, lo que habla de la sinceridad de ambos testigos. O sea, que esta prueba entendemos nosotros no llega a producir ningún efecto. Lo demás,

insistimos en que la Fiscalía no ha presentado una prueba contundente, no hay acá una ligazón entre la acusación, los hechos reales y la imputada. No hay una plena prueba, como dice el código, de la que resulte racionalmente la certeza del delito y la responsabilidad de la imputada. En consecuencia, entendemos en estas situaciones nos llevan a entender que sería imposible dictaminar una sentencia condenatoria. Entendiendo que carecen de prueba y que el código mismo se encarga de limitar la prueba, que ésta debe ser producida en el juicio y que no se pueden admitir actuaciones realizadas durante la etapa de la investigación. Se puede llegar a entender que esa pretendida prueba, que pretende agregar la Fiscalía en juicio, puede llegar a ser un indicio. Si así lo fuera, entendemos nosotros que este indicio tampoco pueda servir como base para una resolución judicial, porque es un indicio que no fue penalmente probado, no es inequívoco, no liga de manera lógica el punto de partida con la conclusión probatoria. O sea, que ni siquiera podemos tomar el análisis del celular como un indicio. Entendemos además que, nuestro código así como nuestra legislación, ya desde mucho tiempo atrás, y la doctrina, establecen una base y un principio muy básico que es la presunción de inocencia. No corresponde a esta Defensa probar la inocencia de su cliente, corresponde a la Fiscalía demostrar lo contrario, corresponde a la Fiscalía presentar pruebas, durante el juicio oral, que afecten o que destruyan esa presunción de inocencia. Ahí sí, si lo hiciera, cabría la posibilidad de una condena judicial. Pero en caso contrario, al no presentar durante el juicio una prueba contundente que vincule a la imputada con los hechos de los que se le acusa, entendemos que no queda otro remedio que la absolución, lo cual sería la declaración de la inocencia. La imputada llega a este juicio siendo inocente, a criterio de esta Defensa, y debería salir de este juicio también siendo inocente. Si por demás, de la prueba producida o de la prueba pretendida, los celulares que entendemos que son actuaciones o diligencias de la etapa de investigación,

quedara alguna duda, bueno, también lo dice el código procesal, en caso de duda se deberá dictar la absolución. Esta Defensa presentó como testigo a la madre de la imputada, a los efectos de declarar si se encontraba ella en el lugar, en la Sub Agencia 37 y si había atendido o no a la persona que iba a buscar la recaudación, lo cual confirma y también es confirmado por la testigo que había ido a levantar la recaudación. Presentó una prueba documental, que Fiscalía dice que no es del caso, que es una denuncia formulada en ANTEL por extravío o hurto de celular. Esta denuncia sí fue formulada una hora o una hora y pico después de los hechos. Pero yo me pregunto, si una persona manda varios mensajes por whatsapp y sabe que pasó algo, que excede lo previsible, lo primero que tendría hacer es deshacerse de esos mensajes, deshacerse del chip del celular o, de última, deshacerse del celular mismo. No terminar haciendo, una hora después, una denuncia por hurto o extravío de ese celular. Máxime teniendo en cuenta que la imputada, R.A., se presentó voluntariamente en la Seccional 17, al saber que la Policía la estaba buscando en la casa y se presentó con el celular en la mano. Ni siquiera, si se sintiera culpable o entendiera que había hecho algo malo, se hubiera descartado de ese celular porque es como entregarle la prueba en mano a la Policía. O sea, que entendemos nosotros y sintetizando un poco que la Fiscalía no agregó en este juicio ninguna prueba en contra de la imputada R.A., que no cumplió con lo dispuesto en el artículo 271.1 del Código del Proceso Penal, que –ante la falta de pruebas- es imposible el dictado de una sentencia condenatoria, que no se pueden utilizar ni tomar como pruebas actuaciones o diligencias propias de la etapa de investigación. Por lo cual, en conclusión le solicito Doctor, que respecto de la imputada R.A. se dicte sentencia absolutoria, se ordene el cese de la prisión preventiva y se disponga su inmediata liberación.”

4.- Ninguna de las partes utilizó el derecho a réplica (Pista 9).

5.- De la pista 10, surgen las expresiones de los imputados:

a.- S.V.: “Yo sinceramente estoy por fuera de este delito, si hubo delito. Yo me dirigía hacia la casa de un compañero, a la playa a jugar al fútbol, que yo mismo se lo dije al funcionario policial, que no sabía ni por qué me habían detenido. Estaba vestido con mi ropa, tenía vaquero, me iba para el baile de noche. Digo, no sé qué pasó, yo sé que pasó A., me levantó en la moto, porque yo lo vi, lo llamé, me levantó en la moto. Cuando quise acordar, estoy preso. Yo me fui a San Luis para cambiar de hábito, para cambiar mi vida, porque yo tengo antecedentes pasados. Pero esta vez no estoy involucrado en nada. Yo trabajaba, perdí mi trabajo, alquilaba la casa, pagaba luz, agua, perdí todo. Me escracharon en el pueblo, donde vivo, no puedo volver ahí por un delito que yo no cometí. Yo quiero decir que soy inocente, en ésta soy inocente. Tengo antecedentes, la tengo claro, pero yo decidí cambiar de hábito, yo en esta soy inocente.”

b.- L.A.: “Yo quiero decir la verdad, que visitaba a S.V., de vez en cuando, conocí a la Señora R., y ta, que un día llegó a decirme que había un trabajo para hacer. Mi trabajo era marcar un vehículo hasta cierto punto. Era para otra gente ese trabajo. Y ta, yo marcaba el trabajo dos o tres cuadradas, volvía para atrás y no sé lo que pasó después. Lo encontré a S.V. en el camino, pero yo no participé de ese homicidio, a mi me dijeron “marcá el auto” y mas nada, no participé. Soy inocente y S.V. más todavía.”

c.- R.A.: “Yo a ellos los conozco del barrio. Pero tá, yo se que, yo denuncié el teléfono cuando lo encontré. Yo estaba no en mi casa y ta, yo no mandé el mensaje, no le mandé mensaje a nadie. Tengo la prueba ahí. Lo denuncié, obviamente, después cuando me enteré. Pero, nunca sería capaz, incapaz de hacer una cosa así. Y aparte que, yo que sé, soy primaria absoluta, no tengo antecedentes ninguno, y ta, eso.”

6.- Por Decreto N° 89/2018, dictado al final de la audiencia, se declaró cerrado el debate y atento a la complejidad del asunto, se difirió el dictado de la sentencia para el día de hoy, al amparo de lo indicado en el artículo 271.7 del C.P.P.(fs. 60).

V) De conformidad con lo establecido en el artículo 119.1, literal b), parte final, del Código del Proceso Penal, corresponde determinar, en forma bien articulada los hechos que se tienen por ciertos y los que han sido probados:

a.- Se tiene por cierto que el 3 de noviembre de 2017, aproximadamente a la hora 13, se le dio muerte a G.D.B.A., mediante disparo de arma de fuego, cuando éste se encontraba junto al automóvil marca FIAT, modelo UNO, matrícula AAD XXXX, en calle 18 de julio casi Baltasar Brum del balneario San Luis. Ello surge de la prueba material N° 16, incorporada al proceso por la Fiscalía, que refiere a la Carpeta C. III N° 629/2017, de la Dirección Nacional de Policía Científica, elaborada por el Sargento D.I. y la Agente A.P.. Se destaca el primer croquis que surge del documento y las fotografías identificadas con los números 1 a 5, 15 y 19 a 27 de la mencionada carpeta.

Del informe de autopsia, elaborado por el Sr. Médico, Dr. Álvaro ZABALETA, del Departamento de Medicina Forense del Instituto Técnico Forense, agregado como prueba material por la Fiscalía en la audiencia del 9 de mayo pasado, se desprenden las siguientes consideraciones: “Cadáver sexo masculino, raza blanca, talla: 1,74 mt. Al examen externo presenta orificio de entrada de proyectil de arma de fuego en región precordial con tatuaje, 4° espacio intercostal. Sin orificio de salida. Al examen interno: Hemotórax, hemopericardio. Lesión transfixiante de lóbulo superior izquierdo, de corazón y Aorta torácica. Extenso hematoma de mediastino posterior. No es posible ubicar el proyectil. Carecemos de técnico radiólogo. Causa de muerte: Herida cardíaca y aórtica por proyectil de arma de fuego.”

b.- Se ha probado que ese día, B. había ido junto con su cuñada, B.F., a recoger la recaudación de las sub agencias que levantan quinielas y demás juegos de la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas, en las zonas de Soca, Estación Floresta, Floresta, Costa Azul y San Luis.

La testigo B.F. (pistas 54 a 56 de la audiencia del 11 de abril pasado) declaró que el 3 de noviembre, a las 13 horas, ella estaba en una vinería de San Luis, ubicada en 18 de julio casi Interbalnearia. Ese día fue a cobrar la quiniela. Lo hizo en FIAT UNO blanco, matrícula AQL 4276, junto con su cuñado. Este se queda en el auto, sentado en el lugar del chofer. En determinado momento sintió un ruido y cuando salió a la puerta, su acompañante estaba tirado al lado del auto. Ella pensó que se había desmayado y todos gritaban “que le habían disparado, que le habían disparado”. Le levantó el buzo, no vio nada, pero cuando le vuelven a gritar que le habían disparado, le levantó nuevamente la prenda y vio el orificio de la bala. B. estaba del lado de la calle, pero cuando ella ingresó al comercio estaba dentro del auto, en el lugar del conductor. Manifestó que salieron alrededor de las 11:15 horas. El recorrido lo comenzaron en Soca, luego Estación Floresta, Floresta, Costa Azul y después fueron a San Luis. En San Luis, hasta donde mataron al cuñado, estuvieron en seis lugares. En el local de 18 de julio y Simón Bolívar, anterior al lugar del hecho y que queda a tres cuadras y media de distancia, la recibió la madre de la imputada A. y la abuela. No recuerda el nombre. Preguntada sobre como sabe que eran la mamá y la abuela, si no la conocía, contesta: “Por mi compañera de trabajo”. Señala a una persona que se encuentra dentro del público. Preguntada sobre cuando la compañera le dijo que eran la madre y la abuela de la imputada, responde que en una oportunidad ella fue con su compañera y las había visto anteriormente. Dice que la señora le previene que tenga cuidado porque la noche anterior robaron La Estancia, un comercio que está en Simón Bolívar y Misiones.

Cuando le va a pagar no le abona todo el dinero porque debido a ese robo tiró todo el dinero para el ropero, del cual había perdido la llave. Quedó para abonarle al otro día. Manifestó, además, que ella, por lo general no hace ese recorrido. Lo hace la hija del dueño, pero como el 19 de octubre el señor falleció, ese día tenían una reunión las dos hijas y la señora. Ella le pidió a su cuñado para hacer el recorrido. Era la primera vez que iba con ella. El auto solo se usó dos veces en un año para esa labor. Una vez se usó con otra empleada de la agencia y ésta vez era la primera vez que iba con ella. No recuerda el dinero que había, sí se acuerda que estaban los teléfonos celulares de ella pero no el teléfono celular de su cuñado. Después había rollos de máquina, “estaditos”, boletas y la billetera de la víctima. Habitualmente se lleva una caja con rollos, “estaditos”, un sobre donde se ponen las boletas, una pinza para el dinero y sus teléfonos celulares, por si precisan algo. No conocía a la imputada A..

c.- Sobre el hecho de la muerte de B., la testigo M.E.S.F. (pistas 15,16, 17 y 18 del audio de la audiencia del 11 de abril pasado), indicó que recuerda que fue el 2 o 3 de noviembre, a las 13:05, porque había ido a llevar al hijo a la escuela. Entró al supermercado y escuchó que alguien dice “Lo están robando, lo están robando”. Eran pocos dentro del supermercado. Se asomó a la puerta de vidrio que es grande. El dueño del supermercado cerró la puerta. Observó toda la situación detrás de la ventana de vidrio. Vio como una persona, en una motocicleta y con un casco puesto, tironeaba de las pertenencias de una persona que estaba dentro de un auto Fiat Uno blanco. La persona tironeaba. Exactamente no vio qué era, dedujo que era una riñonera. Logró sacarle algo y la moto salió con dirección a la playa. En ese momento, el hombre que estaba en el auto se baja y persigue a la moto unos metros. En eso la testigo se distrae. No sabe si un vehículo -que era un auto- empuja a esa moto, la persona de la moto cae al piso, pierde un zapato, el conductor se baja de la moto, vuelve a buscar su zapato y se

va en la moto. En el momento que ella se distrae, porque se cae de la moto esa persona, escucha un balazo. Cuando ve para el auto no observa a la persona que había salido de él y escucha “le dispararon, le dispararon”. El dueño del local abre la puerta, sale con todo lo que compró en la mano, vuelve, deja las cosas, y ve a una persona tirada en el piso, la que había salido del auto. No estaba del lado del conductor, sino del acompañante. Estaba tirada en el piso, aun con vida porque respiraba con dificultad, pero respiraba. Se acercó, había mucha gente gritando, con niños, alguna llorando. Alguien dijo que llamaran al 911, intentó llamar de su teléfono, pero ya había otra persona que estaba tratando de comunicarse. La persona que viajaba con el herido en el auto estaba muy nerviosa, ella no podía coordinar las palabras, no recordaba ningún tipo de teléfono. La gente que gritaba y pedía un desfibrilador. Ella decía que para que lo querían si había escuchado un disparo. Se acercó a la víctima, le levantó la remera y vio un agujerito junto a la tetilla izquierda, había un pequeño orificio, muy pequeño, no vio sangre en el piso, dedujo que era el orificio de entrada. Le tomó el pulso y notó que aún tenía. Ante la demora de la policía y la ambulancia, se subió al auto para trasladarlo, pero como ella no podía subirlo, se bajó porque nadie se animó a hacerlo. Luego notó algunos espasmos en la persona, como exhalaciones grandes, le volvió a tomar el pulso, pero casi no tenía. Vino una persona que había sido enfermera, le hizo primeros auxilios, trató de reanimarlo. Luego llegó la policía y después la ambulancia. Observó que el hombre hizo nuevamente un espasmo y dejó de respirar. Preguntada por la Fiscalía sobre las características de la persona que estaba en la moto, dijo que no le vio la cara porque llevaba casco, era una persona no gorda, pero normal a relleno, de una estatura no muy alta, 1.70 metros o algo mas, no pudiendo afirmarlo exactamente porque lo vio siempre arriba de la moto. No le vio el color de piel porque llevaba casco y campera. El calzado era un campeón blanco y negro, que tenía más negro de blanco.

Preguntada si vio a otra persona con él, contesta “es la única persona que yo vi”. Preguntada por la Defensa de V. y A., respondió que vio a la persona que estaba en la moto y la persona que estaba en el auto. Observó los hechos a una distancia de 10 metros aproximadamente, el supermercado está a esquina cruzada. La persona del auto se encontraba sola y también la persona de la moto. No presencié el momento en que se efectúa el disparo, solamente presencié el disparo. Sobre el otro vehículo que habría participado, no puede distinguir si era un auto o una moto. El vehículo que chocaba contra la moto que huía no lo vio con claridad. Tenía estímulos visuales hacia ambos lugares. Vio a la persona caer, perder el zapato y volver a subirse a la moto. Preguntada por la Defensa de A. manifestó que había una camioneta de la Panadería Baipa. Salió de la panadería luego de que escuchó el balazo. Sobre la distancia, de 10 metros a media cuadra, 10 o 15 metros. No había ningún vehículo interponiéndose.

d.- El testigo J.R., por su parte, declaró (pistas 19 a 21 del audio aludido) que fue a eso de la una, se acercaron dos individuos a un auto, con casco y chalecos verdes, uno le empezó a pegar al conductor y el otro dio la vuelta. El conductor defendiéndose salió para atrás corriendo al de la moto. Como el de la moto se fue, volvió y ahí fue cuando cayó el del auto. Estaba a una distancia de 40 a 50 metros, enfrente a ellos. Vio una moto con dos individuos, con chalecos, ropas oscuras, cascos blancos, uno tenía casco blanco con una vira (fue el que más vio porque pasó por delante de él). A la otra persona no la llegó a ver bien porque le prestó atención al otro individuo. La moto era una pollerita negra, no logrando ver nada más por el caos de los niños que iban para la escuela. Se bajó uno de la moto y rodeó el auto y el otro se quedó pegándole puñetazos al conductor. Uno estaba debajo de la moto y el otro en ella. Se sintió la detonación cuando el conductor del auto se va a acercar al otro individuo. No vio el rostro, pero fue el que estaba del lado del acompañante. No puede describirlo, ni está seguro que esa

persona estuviera con casco. La distancia que le disparó fue cerca. Vio irse a uno solo, el de la moto nunca se bajó de ella, mientras que el otro se fue corriendo entre la gente. Tiene una filmación de la escena y fotografías que pertenecen a la misma escena. Preguntado por la Defensa de V. y A. indicó que las personas a que hizo mención no se fueron juntas, una se fue por un lado y otra por otro.

e.- Preguntado el imputado A., al socaire de lo establecido en el artículo 271.6 –inciso 4- del C.P.P., dijo que había marcado a quienes posteriormente fueron víctimas del asalto en 18 de julio y Baltasar Brum, del balneario San Luis, deslindándose de su participación en el homicidio (Pista 9 del audio de la audiencia del 9 de mayo pasado).

f.- Ese mismo día, personal policial detuvo a V. y A. en la entrada del balneario Guazuvirá, Ruta Interbalnearia y Ruta 103, sobre el lado Norte de la primera vía de circulación.

Sobre las circunstancias de la detención se tiene por probado lo que sigue: f 1.- La declaración del policía R.D.G.C., funcionario aprehensor y testigo propuesto por la Fiscalía (Pista 45 y 46). Manifestó que ingresó a la Policía en 1990 y se encuentra prestando funciones en URPC III, con base en Atlántida. Sobre el hecho en que participó, indica que aproximadamente a la hora 13, del 3 de noviembre, se recibe un llamado. Estaba con L.M., como custodia del patrullero. Escuchan por radio un comunicado del Centro que da cuenta que se produjo una rapiña, habiendo una persona herida. Los autores serían dos personas, ambos con casco, uno con buzo rojo y pantalón oscuro y otro con buzo negro y bermuda de jean, quienes con posterioridad a ese hecho se fugan en una moto pollerita de color negro. Ellos se desplazan en el patrullero por la Ruta Interbalnearia hacia el Este. En Guazubirá viejo observan que vienen dos motociclistas, una moto con las características nombradas, ambos con cascos, entiende G. que -cuando los ven- hacen una maniobra a la derecha como para evadirlos. Como el

giro es muy brusco, ellos caen en la orilla al tomar por la ruta 103, que es de balastro. Se les caen diversos efectos, los levantan y continúan en fuga. Ellos proceden a tratar de interceptarlos. Metros más adelante caen nuevamente. El acompañante, que llevaba el buzo rojo con el pantalón negro, fuga hacia el Norte, saliendo su compañera detrás de él. El testigo procede contra la persona que había levantado la moto. El mismo estaba vestido con un buzo negro y un pantalón de jean. Se lleva la mano a la cintura y el policía lo tira al piso –rápidamente- para evitar que lo dañe. Luego procede a esposarlo y advierte que porta en sus manos unos guantes de látex de color azul. Cuando finaliza la detención, observa que su compañera tenía detenida a la otra persona, de buzo rojo, trasladándolo hacia el patrullero, donde colocaron a ambos. Posteriormente, comunica radialmente la detención y solicita apoyo. Responde a ese llamado el Sr. Oficial O., que en cinco minutos arriba al punto. Tras revisar a los dos, le extrae efectos. A quien tenía puesto el buzo negro y el pantalón de jean le incauta un celular SAMSUNG de color negro y un medio paquete de tabaco. En el caso de quien vestía buzo rojo, le incauta un teléfono celular marca I PHONE color plateado, con funda rosadita y una manzana atrás. También un “faco” de billetes con una pinza metálica, que exhibía un billete de mil pesos en cada lado. No encuentra -en ese momento- el arma. Llega el Oficial O., toma en custodia a los detenidos. Con su compañera, proceden a hacer el cerramiento de la escena, encintando del lado Norte. Su compañera le dice que la persona de buzo rojo a la que ella detuvo, habría arrojado una mochila de color negro. Encintó en esa parte y cerró bien la escena con el patrullero sobre el lado Norte. Procedió a hacer una inspección ocular de toda la escena desde el inicio. Al comienzo de la escena, en la entrada, hay rastros visibles de la caída, pocos metros más adelante hay un chaleco reflectivo que los detenidos pierden en la primera caída y queda ahí. En el lugar de la detención hay una bufanda de color azul, no sabiendo quien la portaba, la moto estaba

parada, lo había hecho el conductor, era una moto marca YUMBO modelo City 125, con la matrícula tapada con una media de color negro. Prosiguió la búsqueda y en la parte centro, en el pasto, donde arrojó a la persona que detuvo, observó que hay una pistola plateada. El Sr. Oficial O. estaba a cuatro metros del lugar y desde el momento que observó, le informó que había encontrado la pistola, señalándosela. Exhibidos por la Fiscalía el arma y los teléfonos celulares incautados (pruebas materiales 11 a 14 de la Fiscalía), responde que reconoce el arma, el teléfono celular que tenía una manzanita atrás, que quien lo portaba tenía un buzo rojo, al igual que otro rojo, táctil. El teléfono celular SAMSUNG lo tenía el conductor, de buzo negro. No reconoce el teléfono SAMSUNG blanco que le muestra. Agrega que la escena fue preservada por él y su compañera. Al momento de la detención, ambas personas cubrían sus manos con guantes de látex de color azul, pero -luego- uno de ellos se los saca.

f 2.- La declaración de la policía L.Y.M., funcionaria aprehensora (Pistas 49 y 50). Interrogada por la Fiscalía dijo que hace 12 años que es policía y que participó en la detención de los presuntos imputados. Ese día, se encontraba con su compañero G. en la entrada del balneario Bello Horizonte. Escucharon que desde el centro de comando, a las 13:05, informaban que había una rapiña reciente con una persona herida y la descripción de dos NN en una moto, con casco blanco que se habían dado a la fuga. Su compañero solicita ir al lugar, inician la marcha, al llegar a la altura de Guazubirá viejo, ven que de frente venía una moto, de Este a Oeste, con las descripciones similares aportadas por el centro. Cuando los ven, ellos doblan bruscamente hacia el Norte de la Ruta Interbalnearia y caen de la moto. Se levantan, se le caen algunas cosas, se levantan apurados, retoman la marcha y poco más adelante vuelven a caer, momento en que el móvil arriba. G. se baja del patrullero y detiene a uno de ellos, que sería el chofer. El otro masculino sale corriendo, por lo cual la testigo sale detrás de él, corriendo unos 60

u 80 metros, donde logra la detención. Le pide que se tire al piso, lo hace pero tira una mochila que llevaba, lo esposa, costándole porque tenía unos guantes azules. Después lo conduce hasta el patrullero. Su compañero solicita apoyo. Dada las descripciones aportadas, podría tratarse de los masculinos que habrían efectuado la rapiña. Recuerda que a quien ella detiene tenía un casco blanco que decía STRONG en la parte de atrás. Le pide que le saque el casco. Se procedió a hacer la revisión por prevención. El masculino de buzo de color rojo y pantalón negro, en su bolsillo tenía dinero con una pinza y tenía un teléfono celular marca I PHONE. El otro masculino tenía otro teléfono celular y tabaco. Su compañero es quien se lo saca y deja todo aparte hasta que viniera el apoyo. Preservaron la escena, que no pasara nadie, había una bufanda tirada y su compañero le dijo que había un arma. La moto era negra, tipo pollerita, la cual tenía una media que tapaba la matrícula. Exhibidos por la Fiscalía el arma y los teléfonos celulares incautados (pruebas materiales 11 a 14 de la Fiscalía), responde que no vio el arma. El teléfono celular marca I PHONE que tenía “el muchacho”, si. “El otro sé que era negro pero no recuerdo”. El teléfono celular SAMSUNG color gris, cree que tenía un forrito rosado y lo portaba el chofer. El teléfono celular negro no lo reconoce.

f 3.- De la prueba material N° 16, incorporada al proceso por la Fiscalía, que refiere a la Carpeta C. III N° 629/2017, de la Dirección Nacional de Policía Científica, elaborada por el Sargento D.I. y la Agente A.P., se destaca el segundo croquis que surge del documento y las fotografías identificadas con los números 28 a 76 de la mencionada carpeta.

CONSIDERANDO:

I) Con la entrada en vigencia del nuevo Código del Proceso Penal, el 1° de noviembre de 2017, al decir de Gonzalo RÚA, nuestro ordenamiento procesal penal se presenta como un cuerpo suficiente que permite la construcción de un saber adversarial en base

al rol de las partes en la producción probatoria, dejando al Juez como garante, ajeno a la actividad probatoria, manteniéndose así imparcial para la toma de decisiones.

Por su parte, el Profesor Dr. Santiago PEREIRA CAMPOS, cuando enseña sobre los “Roles de los sujetos y principales estructuras del nuevo Sistema Procesal Penal, indica: “...El nuevo sistema penal acusatorio implica un cambio esencial –si lo comparamos con el derogado sistema penal anterior- en los roles de los sujetos que intervienen, fundamentalmente redefiniendo la actuación de jueces y fiscales, sin perjuicio de las mayores garantías y derechos que se regulan para el imputado y las amplias facultades de la defensa. A ello se le suma el fortalecimiento del rol e intervención de la víctima y su defensor. Las tres funciones esenciales se distribuyen con claridad: a. el Ministerio Público investiga (con el auxilio de la policía), solicita la formalización, acusa o pide el sobreseimiento; b. el Defensor público o privado, realiza la defensa del imputado en todas las etapas del proceso y también en la indagatoria preliminar (administrativa); c. el Juez dirige las audiencias y juzga sin aportar prueba en ningún caso, respetando la estrategia y teoría del caso de cada parte. Desaparece por ende el rol del juez investigando con el auxilio de la policía y a la vez resolviendo el procesamiento y la condena, como ocurría en el sistema derogado, lo cual atentaba contra la esencia de un sistema procesal democrático. (...) La vigencia del principio acusatorio, implica “que no se podrá iniciar actividades procesales, imponer prisión preventiva o medidas limitativas de la libertad ambulatoria, condenar o imponer medidas de seguridad, si no media petición del Ministerio Público” (art. 9 inc. 2º). Por otra parte, se limita el rol del juez en materia probatoria y en cuanto su actuación en las audiencias, en beneficio del ejercicio por el fiscal y defensor del imputado (y eventualmente defensor de la víctima) de amplias prerrogativas que le permiten diseñar sus respectivas estrategias en el marco de la teoría del caso. Las pruebas solo se admiten a solicitud del Ministerio Público, la

defensa y la víctima. El tribunal no podrá aportar prueba al proceso y, por supuesto, tampoco podrá aportar hechos, limitándose su rol en materia probatoria a decidir la admisión de la prueba ofrecida por fiscal y defensores, pudiendo rechazar los medios probatorios innecesarios, inadmisibles o inconducentes (art. 140.2), así como formular preguntas aclaratorias (art. 158.3), eliminándose la posibilidad de preguntas ampliatorias que preveía la redacción anterior del nuevo CPP. (...) El art. 144, al regular las llamadas “Reglas probatorias”, ratifica los criterios de aportación señalados (aunque con cierta terminología confusa entre prueba y evidencias). Dispone que la recolección de evidencias probatorias estará a cargo del Ministerio Público, que actuará bajo los principios de objetividad y buena fe; y por su parte el imputado y su defensa podrá recolectar sus propias evidencias probatorias y recurrirán al Ministerio Público solo si fuese necesaria su intervención. El literal c) repite la limitación impuesta al tribunal: “los jueces no podrán realizar actividad probatoria ni incorporar de oficio evidencia alguna”. (...) El Ministerio Público es el titular de la acción penal. Deberá practicar todas las diligencias que sean conducentes para el éxito de la investigación (art. 43.1). Cuando tome conocimiento de la existencia de un hecho con apariencia delictiva, promoverá la persecución penal con el auxilio de la autoridad administrativa, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley (art. 43.1). (...) Cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal, es parte en el proceso (art. 45.2). (...) Es importante destacar que, en el proceso acusatorio, construido sobre la protección de la teoría del caso de cada sujeto interviniente, será el fiscal, el defensor de la víctima y el defensor del imputado, quienes irán indicando el orden de producción de la prueba de cada uno de ellos, conforme a la estrategia procesal diseñada. Lo que la ley sí marca es el orden, conforme a quien ofreció la prueba: primero el fiscal, luego la víctima (eventual) y finalmente el defensor del imputado.”

Como dice Alberto BINDER, en el trabajo titulado “El cambio de la justicia penal hacia el sistema adversarial. Significado y dificultades”: “En el sistema adversarial se quiere que las decisiones judiciales surjan de las audiencias públicas y contradictorias donde las partes deban presentar las pruebas, discutir y argumentar a favor de su caso. En especial, el juicio oral y público debe ser el momento donde las partes presentan su caso, examinan y contraexaminan la prueba, argumentan y contraargumentan y hacen peticiones concretas para que el juez decida (...) El nuevo sistema busca que las decisiones judiciales (o la gran mayoría de ellas) se tomen en audiencias orales donde las partes litiguen y presenten, cuando sea necesario y según el tipo de decisión, su prueba y sus argumentos. La sala de audiencias es el lugar de trabajo del juez y de las partes. Cuantas más audiencias se realizan, cuanto más se litiga en esas audiencias y cuando los jueces toman sus decisiones sobre la base de lo que se ha discutido delante de ellos en la sala de audiencias, más avanza la cultura adversarial y se dejan atrás prácticas inquisitoriales. (...) Mis acciones y mi trabajo ocurren siempre en una interacción y son esas interacciones las que generan los mayores condicionamientos. Un juez puede tener claro como modificar sus prácticas, pero para ello depende también del cambio de práctica de los fiscales. Por ejemplo, un juez puede tener claro que el nuevo papel en el proceso le exige no reemplazar la actividad de las partes y dejar que ellas sean las que interrogan y examinan la prueba, pero para ello necesita que los fiscales y defensores preparen bien el caso. Esa interacción de prácticas ha sido uno de los factores importantes que impiden a ciertos actores –más proclives al cambio- desarrollar el cambio porque las prácticas antiguas de otros actores aumentan el costo de la innovación. (...) ...el juez debe ser imparcial, debe actuar como tal, y debe construir su decisión sobre la base de lo que las partes le presentan en la sala de audiencia y él observa directamente (inmediación). Esta decisión del juez no puede ser

el resultado de un análisis unilateral. Para que él pueda estar seguro de que su decisión no es arbitraria e incompleta debe escuchar los argumentos de ambas partes y permitir que cada una de ellas le brinden los elementos que apoyan su versión del caso y que puedan examinar las pruebas y los argumentos de su contraparte. Es principio de contradicción que asegura el carácter adversarial del juicio es central para permitir que el juez construya una sentencia basada en fortaleza de las pruebas y su análisis y no en presunciones de culpabilidad. La imparcialidad del juez y las reglas adversariales de litigio son las dos caras de una misma moneda. Un juez no puede ser imparcial si no asiste a un litigio adversarial y no se respetan la reglas de la contradicción si el litigio no se lleva delante de un juez imparcial. Esto demuestra la enorme importancia de respetar de modo estricto estas reglas de juego, ellas son las que hacen que el juicio penal se convierte en una forma de juego limpio, de juicio justo o regular. (...) El principio de publicidad asegura que la sociedad pueda controlar que en el juicio se cumplen las reglas y que las decisiones de los jueces se fundan en lo que ocurrió en la sala de audiencia. (...) Por otra parte, las partes para fundar sus peticiones deberán presentar información, datos que permitan reconstruir lo que ha sucedido. Así como el sistema de garantías fija reglas específicas acerca de lo que debemos entender como un hecho o fija reglas muy claras de cómo se debe discutir y decidir, también fija reglas de cómo recolectar, presentar, examinar y reconstruir la información que permite tomar la decisión. La presentación y el examen y la discusión sobre la información que nos permite reconstruir lo sucedido y tomar una decisión en ese núcleo central del debate oral y público y por ello es indispensable que las partes tengan capacidad para hacerlo (técnicas de litigación). Desde el punto de vista del sistema de garantías existen reglas de prueba que establecen límites a la obtención, producción y presentación de la información, así como reglas acerca del uso posible de la información obtenida de un

modo irregular (prueba ilícita) o la conectada con ella (los frutos del árbol envenenado). Desde el punto de vista de la valoración de la prueba existen estándares probatorios que señalan el tipo y el nivel de información que se necesita para que una decisión no sea arbitraria y esté bien fundada” (“Código del Proceso Penal. Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal en Uruguay”, autores varios, págs. 12, 14, 17/18, 28/30, 33/35, 78 y 217, Universidad de Montevideo, 1ª Edición, 2018).

II) Teniendo en cuenta las bases y los desafíos que presenta el nuevo sistema, habiendo analizado minuciosamente el caso que corresponde resolver en esta sentencia, habrá de absolverse a los encausados por entender que, si bien la Fiscalía, en sus alegatos de apertura (art. 270.5 del CPP) dijo que en el juicio demostraría que los imputados eran los responsables de la comisión de un delito de asociación para delinquir, en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de homicidio muy especialmente agravado, que tuvo como víctima al Sr. G.B., extremo que ratificó en los alegatos finales (art. 271.6 del citado código), cuando desplegó su teoría del caso y presentó la prueba con la que acreditaría tales extremos, a juicio de este sentenciante no logró probarlo.

Como dice el Profesor Dr. Santiago PEREIRA CAMPOS: “Es importante tener en cuenta, que conforme al art. 142.1, en el juicio oral, a diferencia de lo que ocurre en el proceso abreviado (art. 142.3), no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso plena prueba de la que resulte racionalmente la certeza del delito y la responsabilidad del imputado. Por ende, en caso de duda, deberá absolverse al imputado (art. 142.2)” (obra citada, pág. 83).

III) En su alegato final, El Ministerio Público despliega una serie de indicios, a través de los cuales concluye que demostró en el juicio que S.V.D.C. y L.A. dieron muerte a quemarropa, por el solo hecho de salvaguardar el delito cometido

instantes antes, una rapiña, a la víctima G.B.. Mientras que R.A. estaba de acuerdo con ellos, ya que los tres acordaron perpetrar el hecho y fue la mujer quien entregó la rapiña. A continuación se analizará detalladamente lo manifestado por la Sra. Fiscal en dicho alegato final:

a.- “R.A. mandó un mensaje con la foto mencionada del vehículo y la matrícula en el que viajaban la víctima y la Sra. B.F., foto que fue tomada desde dentro del local de la madre de R.A. y su madre así lo expresa en ocasión de contra interrogarla en audiencia.”

No obstante, si bien es cierto que la testigo G.M., propuesta por la Defensa de R.A., madre de ésta, tras serle exhibidas por la Fiscalía las fotos 109 y 110 de la Carpeta de Policía Científica C. III N° 629/2017 (prueba material de la Fiscalía N° 16), indicó que fueron tomadas desde su propiedad. También, manifestó que tiene una pizzería, un almacén y el lugar donde levantaba quiniela, todos con entrada independiente. El 3 de noviembre, a la hora 13, fue una persona que no sabe cómo se llama, no era la que iba habitualmente, habría ido dos o tres veces en dos años. La atendió ella sola. El auto tampoco era el que venía siempre, pensó que era alguien para la pizzería. Le dijo que era la persona de la quiniela y la atendió. No llegaba al dinero que debía abonarle porque ya la habían robado, lo dejó en el ropero y no encontraba la llave. No tenía problema, porque a veces le pasaba y al otro día arreglaba. R. no trabaja con ella y en ese momento no estaba. Un rato antes se había ido a dar una vuelta por la playa para luego dejarle el hijo al padre, porque iba a cuidar un niño a Parque del Plata. Cuando vino le preguntó por el teléfono celular porque no lo encontraba, estaba apurada porque venía el ómnibus, serían 13:30 horas. Ella anduvo buscando el teléfono celular y su madre (abuela de la imputada) le dio uno que tenía y le puso un chip. Las tres puertas

siempre están abiertas. Puede ingresar cualquiera. De día está todo abierto (pistas 65 a 69 de la audiencia del 11 de abril pasado).

Por su parte, la testigo B.F., cuyo testimonio se describió en el literal b del Resultando V, manifestó que fue atendida por la madre y la abuela de la imputada, no mencionando nunca a Á..

En consecuencia, no parece probable que R.Á. haya tomado la fotografía, no habiéndose podido determinar quien lo hizo.

b.- “A. y V.D.C. acordaron con Á. que les avisó luego de que el vehículo saliera del comercio de su madre, tres cuadras antes del hecho, diciéndole cuál era su matrícula, su color y además le mandó una foto, tal como surge de la carpeta científica incorporada a la prueba. A. recibió varios mensajes del contacto R. y a partir de la hora 12:45 del día de los hechos. La prueba presentada por la imputada A., registro de ANTEL, no es de recibo para la Fiscalía. Fue realizada una hora y quince minutos después del hecho, según surge del reporte de ANTEL presentado por la Defensa. Pensamos que A., al tomar conocimiento de la muerte causada por sus amigos, se apresuró a realizar la denuncia.”

De las fotos 105 a 111 de la referida carpeta de la Policía Científica surge que los mensajes salieron del teléfono celular de R.A.. Empero, no hay prueba fehaciente que los hubiera enviado ella. Si bien es cierto que la denuncia que ofreció su Defensa como prueba N° 1, se presentó una hora y media después del hecho, la madre declaró que su hija habría perdido su teléfono, según se lo manifestara en audiencia, hecho sobre el cual no hizo cuestión la parte acusadora. Asimismo, pueden advertirse en las fotografías 105 a 108 que existen mensajes de audio, a través de Whatsapp, que no fueron escuchados en audiencia porque la Fiscalía no lo requirió. Tal vez, su audición hubiera

servido para reconocer o no las voces de quienes se estaban comunicando a través de ese medio.

En conclusión, no existe un solo medio probatorio ni indicio útil que avale el concierto a que alude la Sra. Fiscal.

c.- “Los testigos declarantes son coincidentes en la descripción de la ropa, calzado, la moto, cascos, que portaban los homicidas al momento del hecho, ropa que le fue incautada en su poder al momento de ser aprehendidos, poco tiempo después del hecho.”

Estas afirmaciones de la Fiscalía no son coincidentes con los relatos de los testigos presenciales, por lo siguiente: 1.- Como se describió líneas arriba (Resultando V, literal c), la testigo M.E.S.F., preguntada por la acusadora sobre las características de la persona que estaba en la moto, dijo que no le vio la cara porque llevaba casco, era una persona no gorda, pero normal a relleno, de una estatura no muy alta, 1.70 metros o algo más, no pudiendo afirmarlo exactamente porque lo vio siempre arriba de la moto. No le vio el color de piel porque llevaba casco y campera. El calzado era un champión blanco y negro, que tenía más negro de blanco. Preguntada si vio a otra persona con él, contesta “es la única persona que yo vi”. Como puede verse, solo refiere a que llevaba casco, campera y un champión blanco y negro (más negro que blanco). No se refiere a la moto, al color del casco ni de la campera. 2.- El testigo J.R., como se indicó en el Resultando V, literal d, vio una moto con dos individuos, con chalecos, ropas oscuras, cascos blancos, uno tenía casco blanco con una vira (fue el que más vio porque pasó por delante de él). A la otra persona no la llegó a ver bien porque le prestó atención al otro. La moto era una pollerita negra, no logrando ver nada más por el caos de los niños que iban para la escuela. 3.- Los funcionarios policiales de radio patrulla, R.D.G.C. y L.Y.M., que detienen a V. y A. en la Ruta 103, casi Ruta Interbalnearia, balneario

Guazubirá, lado Norte de la última vía de circulación mencionada, lo hacen en virtud de determinadas características que se mencionan en el comunicado radial de la Policía. Según lo manifestado por el primero (Resultando V, literal f1), los autores serían dos personas, ambos con casco, uno con buzo rojo y pantalón oscuro y otro con buzo negro y bermuda de jean, quienes con posterioridad a ese hecho se fugan en una moto pollerita de color negro. Sin embargo, en la audiencia de juicio, no se presentó ningún testigo que dijera quien aportó dichos datos sobre los presuntos autores del hecho, para que luego la policía lo difundiera por radio a sus unidades. Evidentemente, dicho eslabón hubiera sido fundamental para efectuar el relacionamiento entre una la primera escena (el homicidio) y la segunda escena (la detención de V. y A. en las rutas 103 e Interbalnearia). 4.- En las fotos 28 a 76 de la carpeta de Policía Científica aludida (prueba material N° 16 de la Fiscalía), surge documentada toda la escena de la detención de aquellos y los elementos incautados. Sin embargo, ninguno de esos elementos (cascos, arma, dinero, pinza que sostenía el dinero, ropa que llevaban puesta los mencionados, chalecos reflectores, moto, calzado, guantes, bufanda, mochila y demás efectos) les fueron exhibidas a los testigos presenciales del suceso, para ver si reconocían alguno de ellos. Por tanto, lo que asevera la Fiscalía (que se trata de las mismas prendas, moto, cascos, calzado), es una mera suposición, ya que ésta no se encargó de demostrar en la audiencia, con el contralor de las otras partes y del Juez, que podrían ser los efectos que llevaban los autores del homicidio.

d.- “De la carpeta de policía científica incorporada como prueba, surge que también fue encontrado en poder de los imputados A. y V.D.C. dinero prendido con un aprieta papel, nada común en una personas que porta dinero, salvo que sea alguien que recoge recaudaciones como lo hacía ese día B.F., quien expresó claramente cómo estaba el dinero de las recaudaciones ya realizadas ese día.”

Se considera que esta aseveración fiscal tendría sustento si en la audiencia la Sra. Fiscal le hubiera exhibido a la testigo B.F. un objeto tan particular como es una especie de pinza para apretar papeles o billetes. Como no lo hizo, que el objeto incautado sea el mismo que llevaba consigo la aludida testigo, se trata de otra mera suposición de quien acusa.

e.- “En su poder le fue incautada un arma de fuego, la que surge de la pericia de policía científica que en dicha arma se observaron indicios residuales de disparos y la pericia de autopsia indica que el disparo fue a corta distancia, coincidente con lo que indican los testigos que vieron luchar a la víctima con A. y V.D.C.. Y luego, uno de ellos, saca el arma y le dispara, le dispara directo al tórax, zona vital donde se encuentran los órganos que sostienen la vida. No es menor lo que surge de la carpeta de policía científica, de la pericia agregada respecto de los restos de pólvora existente en los imputados, la que si bien no es determinante, sí fue hallado bario que es uno de los elementos residuales presentes cuando se ha disparado un arma de fuego.”

En relación a estas afirmaciones de la Fiscalía, corresponde efectuar las siguientes consideraciones: 1.- En el informe de Balística Forense del la Dirección Criminalística de la Dirección Nacional de Policía Científica (ingresada como prueba material N° 17 del Ministerio Público), tras haber periciado el arma incautada a los imputados V. y A., se establecen las siguientes conclusiones: “1.- En el “arma dubitada”, se observan indicios residuales de dispar en su recámara y cañón. 2. El “arma dubitada”, se encuentra apta para efectuar disparos. 3. El “arma dubitada”, no presenta modificaciones que aumenten su poder de ocasionar daño. 4. El “arma dubitada”, carece de los grabados de identificación de fábrica. 5.- Ingresadas las vainas de prueba del “arma dubitada” al Sistema de Identificación Balístico (SIB) y realizados los cotejos correspondientes, no se hallaron similitudes al día de la fecha. 6. Los “cartuchos

dubitados N° 1 y 2”, no cuentan en sus huellas de percusión que permitan individualizar el arma que los percutió”. Interrogado G. H., Jefe del Departamento de Balística Forense, indicó que trabaja en Policía Científica desde 1996. Efectuó la pericia de un arma de fuego, que se le exhibió y reconoció como la periciada, ya que tiene las mismas características. Manifestó que se realizó la pericia de funcionamiento, se encontraron municiones de efectuar disparos. Se hizo pericia sobre dos cartuchos percutidos que no pudieron ser identificados. No se pudo determinar cuando el arma fue disparada. Tiene indicios de disparos pero no cuando fueron efectuados. No se puede determinar. No se recibió el proyectil disparado a la víctima para compararlo con el arma. Interrogado por la Defensa de V. y A. sobre si este tipo de arma, cuando es disparada, deja algún tipo de rastro en el lugar del hecho, contestó: “cuando es disparada, pueden quedar en el lugar del hecho proyectiles y vainas percutidas”. Agregó que de la escena primaria no le llegaron ni vainas ni proyectiles (pistas 33 a 35 del audio de la audiencia del 11 de abril pasado). Por tanto, como lo expresa el Sr. Defensor de V. y A. en su alegato final, no es posible afirmar que esa haya sido el arma utilizada, porque no se ubicaron en la escena primaria proyectiles y vainas percutidas. Asimismo, del relato de los testigos y de la rapidez con que se suscitaron los hechos, no cabe la mínima posibilidad de que alguno de los autores hubiere podido buscar y levantar los elementos que deja el disparo de su arma, sea cual haya sido. 2.- Como surge de la carpeta de Policía Científica N° 629/2017 (ingresada como prueba material N° 16 de la Fiscalía), al describir las operaciones realizadas (capítulo VI), en su parte final se consigna: “Continuando con las actuaciones y por orden de la fiscal se realiza documentación y levantamiento en manos de ambos detenidos, para análisis en busca de restos de pólvora”. Ello, a su vez, se documentó en las fotografías 77 a 88 del mencionado recaudo, donde se puede observar la toma de muestras con hisopos que fueron debidamente rotulados. En el

informe del Laboratorio Químico, identificado con el número 639/17 (ingresado como prueba material de la Fiscalía N° 18), se establece que el objeto del estudio es tratar de establecer la presencia de residuos de arma de fuego en el material remitido. Se concluyó que: “Los análisis correspondientes a la muestra rotulada “Item 2 y 3” (arts. 2 y 3) arrojaron resultado negativo para antimonio, bario y plomo. Los análisis correspondientes a la muestra rotulada “Item 5 y 6” (arts. 5 y 6) arrojaron resultado positivo para bario, componente de los residuos de arma de fuego”. Como observaciones se establecieron las siguientes: “1- En los restos de disparos por arma de fuego se encuentran presentes cationes metálicos, siendo los más comunes, el plomo, antimonio y bario provenientes del fulminante. 2- La ausencia o presencia de estos cationes varían, entre otros factores por el número de disparos efectuados, tipo de arma, tiempo transcurrido desde el incidente hasta la toma de la muestra y lavados o actividades realizada por la persona. 3- El presente dictamen debe complementarse con los otros elementos de la investigación criminal, a fin de determinarse la autoría del disparo.” Interrogado por la Fiscalía el Oficial Ayudante J.C.P., indicó que trabaja en el Laboratorio Químico de Policía Científica desde 1992 y la pericia que realizó fue la determinación de rastro de disparo, reconociendo que él elaboró el informe. Expresó que, según el desarrollo de la pericia se detectó la presencia de bario en dos de los artículos remitidos (Artículos 5 y 6). El bario es uno de los componentes de rastros de disparo. Puede ser de disparo o no. Cuando se realiza la pericia de rastros de disparo se busca plomo, bario y antimonio. Si están presentes los tres se puede aseverar que son rastros de disparo. Si está presente solo uno de los cationes, no se puede afirmar que es de disparo, porque puede haber contaminaciones cruzadas o contaminaciones ambientales debido a ese tipo de análisis. Estos compuestos pueden estar presentes en pintura, si se trabaja en la parte eléctrica puede haber componente de bario, si se trabaja

con fertilizantes, también, por eso no se puede asegurar. Sí, en cambio, si están los tres elementos presentes. No pudo decir a quien se le encontró los restos de bario, solo refiere a los artículos (pistas de audio 37 y 38). 3.- En Informe N° 640/2017 del Laboratorio Químico (ingresado como prueba material N° 19 de la Fiscalía), se analizaron un par de guantes de látex de color azul rotos (artículo 1) y trozos de guantes de látex de color azul (artículo 2). El objeto del estudio fue determinar la presencia de residuos de disparo de arma de fuego, en el material remitido en los artículos 1 y 2. En la conclusión se expuso que: “Los análisis de las muestras correspondientes al material remitido en los artículos 1 y 2, dieron resultado negativo para plomo, uno de los componentes de restos de disparo de arma de fuego”. Se establecieron las mismas observaciones que en el informe referido anteriormente. A la audiencia de juicio, convocada a solicitud de la Fiscalía, compareció F.M., la funcionaria encargada de efectuar la pericia, quien ratificó lo consignado en el informe escrito (pistas 41 y 42). 4.- En relación al informe de autopsia, transcrito en el Resultando V, literal a, se indicó que no se pudo extraer el proyectil porque se carecía de técnico radiólogo. En la audiencia del 9 de mayo pasado, fue interrogado por la Fiscalía el perito propuesto por ella, Sr. Médico Forense Dr. Á.Z. (pista 5 del audio de esa audiencia). Indicó que le realizó la autopsia al fallecido, se le exhibió el informe. El disparo fue realizado a corta distancia, por esto tiene tatuaje, ingresó por el cuarto espacio intercostal, en la región precordial. No fue a boca tocante, pero sí a poca distancia. No se pudo ubicar el proyectil. Explica qué fue lo que provocó el proyectil: colapsó el pulmón, lo trasfixió, también el corazón y luego la aorta. La sangre salió en forma abrupta y llenó los espacios como el mediastino posterior, ubicado entre ambas cavidades neuro-pulmonares. El proyectil no fue posible ubicarlo porque no contaban con radiólogo, un fin de semana. Preguntado si no podía buscar el proyectil él, contestó: “Primero, no es

mi tarea. Segundo que si no hay radiólogo, no hay radiólogo. No es mi responsabilidad. El Poder Judicial cuenta con radiólogo de lunes a viernes, sábado y domingo si tienen voluntarios. Es un problema que nosotros lo hemos pedido, pero bueno. Si la Administración no nos brinda ciertas cosas, nosotros no somos magos. Y hay veces que por más que busquemos no se encuentran, pongamos que haya alejado de la columna, no lo puedo encontrar. Es una medida nos queda, que a veces, es ajena a los médicos forenses, es un problema de la Administración”. Agregó que de acuerdo a las lesiones, el trayecto del proyectil fue de adelante hacia atrás, prácticamente en el mismo plano de derecha a izquierda o de arriba abajo. La ubicación del tiro no puede ser absoluta. Puede ser de frente o de arriba hacia abajo. La persona podía estar parada o en el piso. 6.- Como puede verse, la prueba pericial no ayuda a las afirmaciones efectuadas por el Ministerio Público, sino que más bien tiende a desvanecerlas. La extracción del proyectil del cuerpo de la víctima resultaba fundamental. No obstante, pese a haberse recibido el informe dando cuenta de que aquel aún permanecía dentro del cuerpo del occiso, no se solicitó –como hubiera resultado adecuado- la exhumación del cadáver para obtenerlo, extremo que –sin dudas- habría servido para dar luz sobre cuestiones importantes que hacen a la muerte de B..

f.- En la parte final de su alegato, la Sra. Fiscal expresa: “La prueba debe ser analizada en su conjunto para concluir que el delito cometido, el arma utilizada, la zona de disparo, la distancia a la que se disparó, la moto utilizada de la cual no es poco detalle que al momento de ser detenidos la misma tenía su matrícula tapada, los cascos que portaban los imputados A. y V.D.C. son iguales a los que describen los testigos, como así la ropa, el calzado, el dinero incautado. Y aquí la prueba, Sr. Juez, la prueba producida y analizada en su conjunto nos llevan a concluir, sin lugar a dudas, que L.J.A.F. y S.V.D.C. son autores de un delito de asociación para delinquir en

conurrencia fuera de la reiteración con un delito de homicidio muy especialmente agravado, homicidio complejo. Y que R.A.M. es autora de un delito de asociación para delinquir en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de homicidio muy especialmente agravado, en calidad de coautora; y que deben ser condenados a la pena solicitada por la Fiscalía, 28 años de penitenciaría.”

Por los desarrollos que acaban de formularse, no es posible arribar a igual conclusión que el Ministerio Público, ya que no consta que el arma incautada fuera la que se utilizó para dar muerte a B.; ninguno de los testigos reconoció alguno de los elementos incautados porque no les fueron exhibidos; así como tampoco ha quedado probado –con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso- que haya habido concierto entre los tres imputados y que R.A. estuviera en su casa a la hora del evento, portando su teléfono celular.

IV) Los indicios están regulados en el artículo 182 del nuevo Código del Proceso Penal, que reza: “Artículo 182 (Concepto de indicio). 182.1 Indicios son cosas, estados o hechos personales o materiales, ocurridos o en curso, aptos para convencer en alguna medida, acerca de la verdad de las afirmaciones o de la existencia de un hecho que es objeto del proceso, toda vez que no constituyan un medio de prueba específicamente previsto. 182.2 Para que los indicios puedan servir de base a una resolución judicial, deberán estar plenamente probados, ser inequívocos y ligar lógica e ininterrumpidamente el punto de partida y la conclusión probatoria”.

En Sentencia N° 755/1997, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de España, citado por el T.A.P. 1°, dijo que “ (...) para que los indicios puedan servir de fundamento a un fallo de condena, es necesario que: a) estén plenamente acreditados; b) sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y d) estén interrelacionados, cuando

sean varios, de modo que se refuercen entre sí (Sentencias 515/96, de 12 de julio, o 1026/96 de 16 de diciembre); agregando, con relación a la inducción que de ellos se derive, que “es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos “un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano...” (Sentencia 111/11, R.D.P.Nº 22, caso 569, págs. 505/506, FCU, Montevideo).

En el ocurrente, los indicios a los que pretende aferrarse la Fiscalía para sustentar su teoría del caso y, en definitiva, su pretensión y la condena para los imputados, se ven desvirtuados por otros medios probatorios, como la prueba pericial relevada. También, obró en contra su propia omisión en audiencia, para que los elementos incautados tomaran determinada fuerza convictiva, vinculándolos con el hecho primario (muerte de B.) y, de esa forma, pudieran –eventualmente- oficiar como medio de prueba hábil.

Debe tenerse en cuenta, además, que otros medios ofrecidos tampoco tuvieron la eficacia pretendida por la acusadora. En el pendrive, aportado por el Ministerio Público como prueba material Nº 15, que fuera exhibido en audiencia y donde supuestamente estaba contenida una grabación del suceso, no pudo verse absolutamente nada, por cuanto fue grabado por el testigo J.R., desde adentro de su comercio; pero entre la cámara y la escena del hecho, en la puerta, había una cortina que obstaculizaba la visión de lo que pretendía mostrarse. Solo se escucha el ruido de una moto que pasa, que podrá ser o no en la que se desplazaban los homicidas de B..

El trabajo del Oficial del caso, Oficial Ayudante R.O. (pistas 24 y 60 a 62 del audio de la audiencia del 11 de abril pasado), dan cuenta de sus actuaciones en la

etapa investigativa. Pese al esfuerzo puesto por el policía, aquellas no lograron cristalizarse como medios de prueba contundentes para implicar a los imputados en los reatos por los que se le acusan.

Ninguno de los testigos presenciales vio el rostro de los imputados; no se percataron de que estuvieran usando guantes o no y, por ende su color; no advirtieron si la moto tenía matrícula o no; en el caso que hubiera tenido, si estaba tapada o no; en este último caso, nadie observó un número o letra que pudiera identificar la chapa. Como se dijo, tampoco tuvieron la posibilidad de observar la ropa y demás elementos incautados a los varones detenidos.

No se solicitó la declaración de los imputados para preguntarles, a modo de ejemplo, –en el caso de V. y A.- qué estaban haciendo en esa moto y con esos efectos en ocasión de ser detenidos, por qué tenían puestos guantes de látex azules, por qué la chapa matrícula estaba tapada por una media, de donde venían y hacia donde iban, etc.; o para que Á. indicara donde se encontraba, a qué niño iba a cuidar, lugar, en qué momento perdió su teléfono celular, cómo encontró su teléfono celular, cuando, etc.; más allá del derecho que les asiste a no autoinculparse o guardar silencio (art. 64, literal h, del C.P.P. y art. 8, numeral 2, literal g, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica).

En las manifestaciones que efectúa L.A., al final de la audiencia del 9 de mayo, se deslinda de la participación en el homicidio y hace lo propio con su compañero V..

Por su parte, A. y V. se declaran inocentes.

No hay prueba alguna para condenarlos como autores y coautora del homicidio muy especialmente agravado y, menos aún, para establecer que hayan

incurrido en el delito de asociación para delinquir previsto en el artículo 150 del Código Penal.

Sobre este delito, ha dicho el T.A.P. 2º: “La asociación para delinquir es una sociedad que tiene como elemento característico, el de organizar una empresa para el crimen, lo que constituye un peligro tan grande para la paz pública, que se considera un delito autónomo, ya sea cuando los delitos se cometan efectivamente o cuando queden en proyecto. Es una excepción al régimen general de coparticipación criminal establecido por los artículos 59 y siguientes del Código y supone una convergencia voluntaria y permanente de dos o más personas con la conciencia en cada uno de ellos, de la conducta ajena y la finalidad común de cometer delito”. Asociarse como dice Cairolí, implica un acuerdo de voluntades, un vínculo permanente, con objeto de conseguir un fin común. Debe tener un mínimo de organización, con carácter estable, aunque eso no significa que se trate de una organización formal, con estatutos, jerarquía, carta de constitución, reglamentos, sino que aun la de tipo rudimentario basta. El concepto es el de un grupo que se constituye para desempeñar algo así como el oficio de delincuentes” (CF MILTON CAIROLI. Curso de Derecho Penal Uruguayo, T.IV página 72 y siguientes). “La asociación a la cual refiere el artículo 150 del Código Penal es aquella que se identifica con la *societas sceleris*, la cual tiene, como elemento fundamental por su esencia, la organización de una empresa criminal, que es una situación diversa por completo de los singulares delitos que puedan constituir su menú de actividad ilícita. El delito regulado en el artículo 150 del Código Penal, lo constituye el hecho específico, liso y llano de la asociación criminosa: “...por el simple hecho de la asociación..”, de manera estable, y, con el designio señalado por la ley, lo cual se encuentra regulado en el capítulo de los delitos contra la Paz Pública” . (Sentencia N° 109/2017, de 10 de

mayo de 2017. Base de Jurisprudencia Nacional.

<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=268797>).

En definitiva, aún si se hubiera probado que habían concertado cometer la rapiña, no se estaba ante una asociación para delinquir tal como lo sostiene el Ministerio Público.

V) El T.A.P. 1º (CAL (red.), NUÑEZ, RUIBAL PINO. S. 386/06, R.D.P. Nº 18, Caso 240, págs. (635/636), ha dicho: “...Que la prueba recogida en la causa, como viene de señalarse, no permite traspasar el umbral de la duda, ni menos aún alcanzar la razonable certeza que requiere la condena. Para llegar a ese estado, la carga de la prueba incumbe al acusador, la duda beneficia al acusado, jugando en su favor la presunción de inocencia. Sólo la certeza, esto es, la firme convicción de estar en posesión de la verdad, sobre la culpabilidad del imputado, emanada de la conclusión lógica del examen analítico de los hechos, y de una apreciación crítica de los elementos de prueba, autorizará una condena en su contra. Una parte de la doctrina reclama “certeza apodíptica”, es decir, la conclusión es así, y no puede ser de otro modo” (cf. F. D’ALBORA citado por CAFFERATA NORES, “La Prueba en el Proceso Penal”, pág. 10). Para otro sector relevante de la doctrina, para condenar se requiere “no una certeza apodíptica, sino una certeza razonada, basada en medios de prueba positivos y probados que reduzcan los riesgos de error en una proporción ínfima”. GORPHE citando a RILER, considera que: “se ha logrado una prueba cabal cuando no sería posible otra solución más que suponiendo circunstancias completamente extraordinarias y contrarias al curso normal de los acontecimientos”. “Sin duda en la justicia no se podría pretender una exactitud rigurosa como la de la ciencia, la justicia seguirá siendo un arte humano y, en consecuencia, falible. Pero el progreso consiste en reducir los riesgos de error que son siempre graves. (Cfm. CAFFERATA, ob. cit., p. 6 y 7.” (...)) “Consecuentemente, el Tribunal integrado habrá de dictar sentencia absolutoria en la presente causa. Como

afirma VÉLEZ MARICONDE: “para absolver no se necesita la convicción de que la acusación carece de fundamento; también tiene el mismo efecto la pura duda y la probabilidad (Cfm. Derecho Procesal Penal, T. I., p. 345 y nota 11)” (Sentencia N° 347/2002, c. 466, Revista de Derecho Penal N° 15; p. 668. En igual sentido ver BERMÚDEZ, V.H., obra citada, p. 318 a 323).”

Conviene recordar que el principio de inocencia es un estado jurídico que corresponde al imputado, quien es inocente hasta tanto no haya sido declarado culpable por sentencia firme y que se concilia con la existencia de presunciones o indicios suficientes para considerarlo partícipe o autor del delito imputado. Está recepcionado en el artículo 12 de nuestra Carta Magna y de él emanan concluyentes preceptivas, entre otras: a.- la circunstancia de que el encausado no tiene ni la carga ni el deber de probar los hechos que justifiquen su inocencia, ya que dicho estado no debe ser construido sino destruido, siendo los órganos oficiales quienes tienen la carga de probar la culpabilidad; y, b.- que en caso de duda sobre las cuestiones de hecho, deberá estarse a la más favorable para el imputado (*In dubio pro reo*). (MINVIELLE, Bernadette. “La convención americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Su aplicación en el Proceso Penal Uruguayo”, R.U.D.P. N° 2/87, págs. 124 y ss.).

En la especie, como ya se expresara, habiendo valorado en su conjunto todos y cada uno de los medios probatorios diligenciados, a la luz de las reglas de la sana crítica, se concluye que no existe plena prueba ni logra este proveyente alcanzar la certeza razonable para dictar una sentencia de condena, manteniendo aquellos su estado de inocencia.

VI) El artículo 119.3 del nuevo Código del Proceso Penal establece que la sentencia de absolución examinará el mérito de la causa y destacará la falta de prueba, lo que se ha hecho en este caso. El numeral 7 de esta norma, así como el artículo 124.2, disponen

que corresponde ordenar la libertad de los imputados y que las cosas secuestradas sean devueltas a la persona de quien se obtuvieron. No obstante, el arma solo podrá devolverse si quien la tenía demuestra contar con porte y tenencia conforme a la normativa vigente.

Por los fundamentos expuestos, las normas citadas y lo establecido en los artículos 18, 20 y 22 de la Constitución de la República, artículos 1 y 18 del Código Penal, artículos 119.2, 119.3, 119.7 y 124 del C.P.P. y demás complementarias y concordantes, FALLO:

ABSUÉLVASE A S.V.D.C., L.A. Y R.A.M. DE LOS DELITOS DE ASOCIACIÓN PARA DELINQUIR EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACIÓN CON UN DELITO HOMICIDIO MUY ESPECIALMENTE AGRAVAVADO (EN CALIDAD DE AUTORES EN EL PRIMERO, MIENTRAS QUE EN EL SEGUNDO LOS DOS PRIMEROS COMO AUTORES Y LA ÚLTIMA COMO COAUTORA), POR LOS CUALES LA FISCALÍA SOLICITÓ SU CONDENA.

EN SU MÉRITO, DISPÓNESE SU LIBERTAD, DEBIENDO CUMPLIRSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 119.4, 124.2 Y 124.3 (SI SE DIERE EL CASO) DEL C.P.P.

DEVUÉLVASE LOS EFECTOS INCAUTADOS A QUIENES CORRESPONDA. EN EL CASO DEL ARMA, QUIEN LA RECIBA DEBERÁ CONTAR CON LOS RECAUDOS QUE EXIGE LA NORMATIVA VIGENTE PARA EL PORTE Y TENENCIA DE ESTE TIPO DE OBJETOS.

OPORTUNAMENTE, CONSENTIDA O EJECTUORIADA, LÍBRENSE LAS COMUNICACIONES RESPECTIVAS Y ARCHÍVESE.

Dr. Marcos SEIJAS
Juez Letrado