

**SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° /2016**

Toledo, 5 de junio de 2016.

**VISTOS:**

Las presentes actuaciones presumariales llevadas adelante respecto de **L. M. D. M.**, con la intervención de la Sra. Fiscal Letrado Departamental de FERIA, Dra. Angelita Romano y la Defensa de particular confianza ejercida por la Dra. Sara Duran.

**RESULTANDO:**

1) Que de la instrucción realizada surgen elementos de convicción suficientes respecto del acaecimiento del siguiente hecho: El día 3 de julio del corriente año, en horas de la madrugada, aproximadamente a las 0:05, el Sr. D., junto con el Sr. M. A. I. se encontraban realizando recorridos de rutina en el móvil policial N°1396, cuando reciben comunicación por parte del MCO que en las inmediaciones de la escuela Casarino se había producido una tentativa de rapiña con la descripción de los posibles autores. Ello motivó a que el hoy indagado y su compañero decidan recorrer la zona y al llegar a Camino Rivera y Camino Melchor de Viana avisten a dos individuos de

similares características en una moto color gris llevando consigo una escopeta. Presumiendo que serían los autores de la tentativa de rapiña denunciada, el indagado, que conducía el móvil policial, desciende del mismo gira por detrás y se coloca a la derecha de su compañero, quedando ambos apuntando a los ocupantes de la moto que se encontraba detenida por Camino Rivera. Acto seguido los policías dan la voz de alto a los ocupantes del mencionado bi rodado, solicitándoles que levanten las manos, mientras H. acató la orden, G. demoró en bajar de la moto y cumplir con lo que le ordenaban los Policías.

Como consecuencia y sin perjuicio de lo confuso del relato en cuanto a cómo habría ocurrido el episodio - pues se colectaron en autos versiones contradictorias entre sí, del Sr. H. y los Policías actuantes - surge que el indagado efectuó un disparo que ingresó por el costado izquierdo delantero de D. G., lo que le provocó su muerte en momentos en que se encontraba en la Policlínica de Suárez, luego de ser trasladado en un móvil policial.

**2)** La semiplena prueba de los hechos historiados surge de: a) del Acta de conocimiento y constitución; b) de carpeta de policía técnica; c) de las actuaciones policiales; d) del informe de balística forense; e) de

declaración de la Dr. Lima, médico forense; f) de la declaración de los testigos; g) de declaración del indagado y, h) del testimonio del Sr. I. en presencia de su Defensa.

3) Presente en la indagatoria las Sra. Representante del Ministerio Público, Dra. Angelita Romano, solicitó el procesamiento y prisión de L. M. D. M. como presunto autor penalmente responsable de un delito de homicidio (arts. 60 num. 1 y 310 del C.P).

4) Conferida vista a la Defensa se opuso a la requisitoria fiscal manifestando que el funcionario policial actuó al verse amenazado tanto él como su compañero por el Sr. G., hoy fallecido, debiendo tenerse en cuenta que la actuación se llevó a cabo en una noche lluviosa de difícil visibilidad, que el disparo se efectuó en una zona del cuerpo no letal, que se trató de un disparo fortuito y que se trata de un funcionario policial con un legajo intachable, oponiéndose en todos sus términos a un procesamiento con prisión.

**CONSIDERANDO:**

**I-** Que se irá a hacer lugar al pedido de procesamiento realizado por el Ministerio Público, aunque por diversos fundamentos.

**II-** A criterio de la suscrita, conforme a los hechos historiados, emergentes de la indagatoria practicada y sin perjuicio de la calificación que de ellos se haga en la sentencia definitiva, éstos se adecuan "*prima facie*" a la figura contenida en el artículo 319 del Código Penal, y no a la del art. 310 solicitada por el Ministerio Público. Corresponde así que **L. M. D. M. sea enjuiciado como presunto autor penalmente responsable de un delito de homicidio ultraintencional.**

**III-** Tal como lo expresan GARDERES y VALENTIN "*El deber de motivación del fallo, garantía fundamental, rige con carácter expreso para el auto de procesamiento. La motivación debe ser tanto fáctica ("considerará los hechos atribuidos"), como jurídica ("establecerá su calificación delictual, con referencia expresa de las disposiciones legales") y probatoria". ("Código Del Proceso Penal-Comentado", Primera Ed., La Ley Uruguay.: Mdeo., año 2012 Pag.361), por lo que seguidamente se analizarán los elementos que determinaron el presente procesamiento.*

El art. 310 del Código Penal establece: *"El que con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado con veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría"*

Por su parte, el art.319 del mismo Código prevé: *"Si del hecho se derivare la muerte de la persona agredida o una lesión más grave que la que se pretendía inferir, la pena será la del homicidio o la lesión, disminuida de un tercio a la mitad"*

Si bien en ambos tipos el **bien jurídico** protegido es el **derecho a la vida** y la integridad física de la persona, en el art. 310 de Código Penal se requiere una intención (coincidente con el resultado obtenido) de dar muerte, mientras que en el 319 la intención no es la de dar muerte sino la de causar una lesión pero el resultado excede esa intención.

En el subexámine, a criterio de la suscrita no existen elementos que lleven a la convicción suficiente de que el indagado al efectuar el disparo tenía claras intenciones de ocasionar la muerte del Sr. G., pero sí de ocasionar una lesión que derivó en el resultado muerte.

La ultraintención ha sido definida por Langón como aquella en la que *"...se requiere un resultado criminal*

determinado (un tipo de lesión) y se produce otro más grave ni siquiera previsto aunque previsible" y continúa diciendo "El tipo penal ultraintencional se caracteriza porque con una sola conducta el actor acerrea dos resgos diferentes, uno abarcado por el dolo (el delito base intencional cometido) y otro por la culpa (el resultado excesivo previsible)" (Código Penal, Comentado, sistematizado y anotado por Dr. Miguel Langón Cuñarro, Universidad de Montevideo edición 2013 pag. 702 y ss).

Por su parte Camaño Rosa en su libro "Derecho Penal" paginas 124 y ss, expresa "El hecho se considera ultraintencional cuando el resultado excede de la intención, siempre que tal resultado haya podido ser previsto".

A criterio de esta decisora, existen en autos elementos que permiten arribar, prima facie a que el indagado incurrió en el tipo descripto anteriormente, esto es en un delito de homicidio ultraintencional.

Es claro que en el actuar del policía indagado existió una intención ilícita, la de lesionar, ya que efectúa un disparo en el cuerpo del Sr. G., de haber tenido una intención diversa hubiera efectuado un disparo al aire o al piso pero nunca al cuerpo del hoy fallecido.

Pero, teniendo en consideración que se apuntó hacia la parte inferior del cuerpo, no a un órgano vital, ingresando la bala por el flanco izquierdo próximo a la pelvis, en la zona de la cadera, se debe entender que la intención del indagado no era la de dar muerte, de ser así se hubiera apuntado a un órgano vital, al pecho o a la cabeza del fallecido, lo que no se hizo en autos. La falta de intención de dar muerte queda demostrada con el actuar del indagado quien realiza un disparo a una zona del cuerpo del occiso que reducía el posible resultado de muerte finalmente ocasionado.

Sin perjuicio de ello, era previsible que de ese actuar pudiera ocurrir un resultado más gravoso, en el entendido que siempre que se dispara con un arma de fuego directamente contra una persona, se puede ocasionar la muerte de esa persona, máxime en atención a la ocupación del indagado. Lo que no surge haya sido efectivamente previsto por éste.

Todo lo cual permite concluir a la suscrita que el Sr. D. incurrió en el tipo delictivo ultraintencional y no en el doloso como entiende el Ministerio Público.

**V-** No es de recibo lo alegado por la Defensa en cuanto a que el indagado actuó en el entendido de sentirse

amenazado él y su compañero, en tanto se considera asiste razón al Ministerio Público respecto a que ambos policías se encontraban con sus armas desfundadas, apuntando al fallecido, a lo que debe agregarse que no existe certeza de que haya habido una real amenaza dado a las versiones contradictorias de los involucrados respecto a quien llevaba la escopeta, teniendo también presente que las condiciones de tiempo y lugar no hacían posible una correcta visibilidad.

No surge de la instrucción que se haya actuado en defensa de un tercero, al no acreditarse amenaza alguna teniendo presente que si bien se incautó una escopeta no surge que esta haya sido apuntada por el Sr. G., según la pericia realizada no se efectuaron disparos con la misma y según los propios dichos del indagado no hubo casi diálogo entre los Policías y los Sres. H. y G.. Ello permite concluir que no surge, en esta instancia, elementos que lleven a entender que se trató de una legítima defensa.

**VI-** Corresponde señalar, si bien no modifica la conclusión antes mencionada respecto al hecho delictivo se hace necesario mencionarlo, que no surge de la instrucción realizada vinculación alguna de los Sres. H. y G. con la presunta rapiña que motivó el actuar de los policías.



Véase que el propio denunciante de la tentativa de rapiña, Sr. G., al ser interrogado en la Sede expresa, respecto de la moto en la que circulaban H. y G., que no era la moto en la cual iban los individuos que lo robaron, que era parecida pero "esa moto era una yumbo y esta es una Zanella", asimismo al ser interrogado sobre la escopeta incautada en la escena y que sería propiedad de H., expresa que no era la que llevaban los que le robaron "...no era porque tenía un cordón no esto...", al preguntársele sobre el celular que se le encontró al fallecido expresa "no es el celular que le robaron a mi cuñado".

Destacándose, además, que tanto el Sr. H. como el fallecido eran personas sin antecedentes penales.

**VII-** El procesamiento de L. M. D. M. será con prisión en virtud de lo dispuesto art. 1° Ley 15859 en su redacción dada por la Ley 16058 y art. 2° Ley 17726, teniendo consideración el bien jurídico protegido y la gravedad de los hechos acaecidos.

Por lo expuesto y conforme a lo edictado por los arts. 15 y 16 de la Constitución de la República; 113, 125, 172 y concordantes del Código del Proceso Penal; 18, 60 y 319 del Código Penal y Ley N° 17.726.

**RESUELVO:**

- 1) Decrétase el enjuiciamiento con prisión de **L. M. D. M.** como presunto autor penalmente responsable de un **delito de homicidio ultraintencional**, teniéndose por expresados los fundamentos de conformidad con lo dispuesto por el art. 125 del C.P.P.
- 2) Comuníquese a la Jefatura de Policía Departamental a sus efectos, oficiándose.
- 3) Póngase constancia de encontrarse el prevenido a disposición de la Sede.
- 4) Téngase por ratificadas e incorporadas al sumario las presentes actuaciones presumariales con noticia a la Defensa y al Ministerio Público y Fiscal.
- 5) Solicítese a su respecto: prontuario policial y Planilla de Antecedentes Judiciales oficiándose a la Jefatura Departamental y al Instituto Técnico Forense y de corresponder formúlense los informes complementarios, cometiéndose a la Oficina Actuarial.
- 6) Oficiese al ITF a efectos de que remita pericias toxicológicas enviadas por el Médico Forense de la Sede.

- 7) Téngase por designada a la Defensa de particular confianza, Dra. Durán.
- 8) Notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público.

Dra. Lucía Granucci Gómez-Haedo

**Juez Letrado de FERIA.**