

Salto, 11 de marzo de 2016

### **VISTOS**

Para Sentencia Interlocutoria de Primera Instancia, en estos autos tramitados en esta Sede Letrada de Primera Instancia de Salto de 2º Turno, con intervención de la Fiscalía Letrada Departamental de 1er Turno (Dra. María Auxiliadora Cosse) y la Defensa de particular confianza a cargo del Dr. César Barreda.

### **RESULTANDO:**

**1) Hechos:** el día viernes 26/2/2016, la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, realizó una denuncia ante el Ministerio del Interior a efectos de que se realicen las investigaciones correspondientes en cuanto a la posible configuración por parte de un usuario de la red social Facebook, de conductas previstas en el artículo 149 del Código Penal. Dicha denuncia fue derivada a la División de Inteligencia la que comenzó las averiguaciones al respecto y el día 9/3/2013 dio cuenta al suscrito de las maniobras realizadas. El día 10/3/2016, se libró orden de allanamiento a efectos de ubicar y detener al presunto autor de dichas conductas y proceder a la incautación de efectos que tuvieran relación a los referidos hechos.

De la instrucción realizada en autos, resulta probado, con el grado requerido en esta instancia, y sin perjuicio de ulterioridades, que el indagado E. D. L. O., mediante la red social Facebook, el día 11/2/2016 a las 20:25 horas, realizó una

publicación en su “muro” con la consigna *“Uber Alles! Vivaa Uruguay Limpio De inmundicias Carajooooo!”*, la cual iba acompañada de una fotografía con la insignia del Partido Nacional Socialista-Nazi y la esvástica adoptada por los Nazis (fs. 22).

Ese mismo día a la hora 20:23, publicó por el mismo medio, la consigna *“Hoy Los Llamamos A Todos Los Extremistas Del Uruguay, La Guerra Es Ahora O Nunca! Muerte A Los Judíos, Homosexuales Y Negros Se Declara Hoy 11/2/2016 La Guerra Social Y Cívica Uruguay Somos Mas De 500 Soldados Dispuestos a Atacar Y Formar Nuestra Legion No Perdonamos A Nadie!!!!”* con la misma fotografía de la esvástica Nazi anteriormente referida (fs. 23).

En otra de las publicaciones existentes en su muro (fs. 24), el indagado “compartió” un video en el cual hay unas personas golpeando a personas que profesan la religión Judía y al compartir dicho video le agregó la consigna *“jajajajajajajaj Nazis Y Musulmanes Hermanos Separados Por Una idea Pero En Preparativa Iguales...Hermoso Video!”*.

Por su parte existen otras dos publicaciones, en donde el indagado se fotografía luciendo un sombrero de la Schutzstaffel (unidad paramilitar del Partido Nazi alemán, conocida popularmente como SS) y un brazalete con la insignia Nazi, estando en una de ellas haciendo el saludo Nazi (fs. 25).

Realizado el allanamiento con las formalidades de estilo y documentado por Policía Científica (fs. 15/16 y 29/43), se incautó un sombrero de la SS, diversas impresiones en hojas A4 con la esvástica Nazi, el celular y la computadora del indagado. Del celular fueron relevadas y fotografiadas conversaciones referentes a la temática Nazi.

2) La prueba que sirve de fundamento a la presente resolución se sustenta en las investigaciones administrativas a cargo de la Dirección General de Información e Inteligencia policial Departamento VII - Exterior, Carpeta de Policía Científica de Salto, Orden de Allanamiento y Acta de Incautación, Declaración de los padres de D. L., declaración del encargado de Inteligencia, del testigo A., Pericia Psiquiátrica y declaración del indagado D. L. en presencia de su Defensa.

3) Se confirió vista a la representante del Ministerio Público quien solicitó el procesamiento y prisión preventiva de E. D. L. O., por la comisión de un delito de previsto en el art. 149 bis del Código Penal.

La Defensa de particular confianza solicitó que el procesamiento fuera sin prisión y que en su caso se someta a su defendido a un tratamiento psiquiátrico dada su inestabilidad emocional.

4) Se difirieron los fundamentos de la presente al amparo de lo dispuesto en el art. 125 inciso final en la redacción dada por la Ley N° 18.359.

### **CONSIDERANDO:**

I.- En esta etapa del proceso se trata de resolver si se configura prueba suficiente que legitime el enjuiciamiento impetrado por la Representación Fiscal, sin que ello implique prejuzgar o emitir una conclusión definitiva (art. 125 inc.4 literales a y b y art. 132 del CPP). La base fáctica necesaria para la imputación penal está constituida por la probabilidad del hecho incriminado, lo que constituye un grado inmediato anterior a la certeza requerida sólo para la sentencia de condena. En este sentido, Vélez Mariconde: *“La decisión de enjuiciamiento constituye, ni más ni*

*menos, que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación, en donde los elementos afirmativos deben ser francamente superiores a los negativos (Derecho Procesal Penal T. I, pág.408)”. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno expresó: “...se autoriza el adelantamiento del juicio sobre la base de los datos que en el devenir de la causa, éstos pueden motivar rectificaciones que lo modifiquen o soluciones totalmente distintas al resolver en definitiva. Son hipótesis en las que la ley prácticamente autoriza una especie de <prejuzgamiento>” (Creus, Derecho procesal penal, Astrea, 1996, p. 290)” (Sentencia N° 60/2011). Asimismo “Se trata, en todo caso, de un grado de convicción inferior al de la plena prueba exigible para condenar al imputado, al dictarse la sentencia definitiva; lo que permitiría concluir que la duda sobre las circunstancias del delito y la participación del indagado, no excluirían a priori la legalidad del procesamiento, toda vez que pudieran invocarse ‘elementos de convicción suficientes’ sobre la participación del indagado en el delito” (GARDERES, Santiago y VALENTIN, Gabriel, Código del Proceso Penal, Comentado, 1ª edición, pág. 363).*

**II.- Calificación Jurídica:** a) De la emergencia de obrados y hechos precedentemente reseñados fluye la existencia racional de elementos de juicio idóneos para atribuir a E. D. L. O. su participación en los actos que, prima facie, integran la materialidad del tipo delictivo consagrado en el artículo 149 Bis del Código Penal, desde que a través de la red social Facebook realizó publicaciones y comentarios que instigaban e incitaban al odio, desprecio o cualquier forma de violencia moral o física contra personas en razón del color de su piel, religión u orientación sexual.

Es menester resaltar que hay que ser sumamente cautelosos al interpretar este tipo de figuras penales, en virtud de que castigan cierta manera de expresión del pensamiento. Dicho esto, en un Derecho Penal de acto, como el nuestro, se castiga a un sujeto por haber realizado una conducta ilícita o prohibida, y para ello se requiere un accionar específico del individuo.

El referido artículo 149 Bis del Código Penal Uruguayo castiga al que incitare, esto es, indujere, estimular, animare, provocare, instigare o excitare el odio o desprecio hacia determinadas personas en razón de su color de piel, raza, religión u origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual. No castiga una ideología o un pensamiento, sino que la conducta típica contenida en este reato, es la exteriorización jurídicamente desaprobada de dicho pensamiento o ideología, públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública. Es decir, no se castiga, ni se persigue el pensamiento o la ideología que se pudiera tener, por más reprochable que sea a nivel ético o moral. Dicha cuestión que escapa, al menos al Derecho Penal, el delito previsto se configura, una vez que el autor exterioriza dicha conducta provocando o pretendiendo provocar en otros ese pensamiento y es esa exteriorización lo que el Derecho Penal, y en particular el art. 149 bis, establecen como conducta jurídicamente ilícita, pretendiendo salvaguardar el bien jurídico Paz Pública, en el sentido de tranquilidad y seguridad en el seno de la comunidad.

**b)** En cuanto a la conducta desplegada por el indagado, surge probado (con el grado de certeza requerido en esta instancia y tal como se consignó en el Considerando I), que realizó publicaciones de manera escrita y mediante símbolos que incitaban al odio, desprecio o realizar actos de violencia física y/o moral contra

determinadas personas, específicamente, judíos, homosexuales y negros, en base a su ideología. De la pericia realizada se desprende que se trata de un *“hombre adulto joven con rasgos de personalidad frágiles, con características de inestabilidad emocional, impulsividad, inmadurez psicoafectiva y baja autoestima, que pretende compensar mediante adherencia a ideologías de supremacía racial. No se detectan alteraciones de nivel intelectual ni elementos psicóticos. En plena capacidad de entendimiento de sus actos”* (fs. 75). El indagado en Sede Judicial, si bien pretendió minimizar y justificar su conducta, lo cual está plenamente aceptado en base a la vigencia del Principio de Inocencia, demostró que su “ideología” era su admiración por Hitler, su desprecio a los judíos, negros y homosexuales, en virtud de que los primeros, *“mataron a Jesús”*, los segundos *“no lo digo yo, está comprobado científicamente que tienen menor capacidad intelectual que los blancos”* y respecto de los homosexuales *“van en contra de la naturaleza”* (fs. 84). En esta misma línea, formaba parte de un grupo de aproximadamente 500 personas llamado la “Extrema Derecha Uruguaya”.

c) El delito se consumó en la medida que realizó esas publicaciones en su cuenta personal por la red social Facebook, mediante un nombre apócrifo “Emanuel Sneck Beckembauer”, la que, sin perjuicio de las pericias correspondientes que se ordenarán, según las propias manifestaciones del indagado, era pública para alrededor de sus 470 “amigos” y que tomó difusión en la medida que se realizó la denuncia respectiva por la INDDHH y el Comité Central Israelita del Uruguay.

En cuanto a la publicidad en la difusión se ha dicho que lo que importa es que pueda difundirse entre un número indeterminado de personas, entre el público, por

cualquier medio que sea apto e idóneo para ello, teniendo una versión amplia de los mismos pudiendo ser, como en el caso, a través de comunicaciones por medio de internet (Cfm. LANGON CUÑARRO, Miguel, Código Penal y Leyes Penales complementarias de la República Oriental del Uruguay, T. II, págs. 142 y 144), lo que en definitiva, ocurrió

Por lo expuesto, su conducta merece, al menos, el reproche requerido por la Representación Fiscal al adecuarse plásticamente al tipo regulado en el artículo 149 Bis del CP.

**III.-** Respecto de la prueba de cargo reunida, resulta por demás obvio, al menos para este proveyente, que ella, examinada unitariamente, permite formar, con holgura, y con las consideraciones vertidas ut-supra, un cúmulo coherente y armónico de circunstancias que conforman la semiplena prueba requerida por el artículo 125 del Código del Proceso Penal para disponer el presente enjuiciamiento.

**IV.-** Atento a la naturaleza, accionar delictivo, medidas probatorias pendientes, gravedad del hecho y en virtud de la grave alarma social, se habrá de disponer su enjuiciamiento y prisión preventiva, justificándose ampliamente la intimidación inhibitoria que impetró la Fiscalía Letrada Departamental de 3º Turno (art. 71 del CPP, art. 3º de la Ley 15.859 y art. 2º de la Ley 17.726). En cuanto a la referida “grave alarma social” como fundamento coadyuvante de los restantes, este decisor se permite realizar la salvedad de que si bien a nivel doctrinario y jurisprudencial, es un concepto jurídico indeterminado, influenciado por distintos factores, y por tanto de suma cautela en cuanto a su aplicación y manejo, lo que se comparte, es aplicable

en autos, en virtud de los hechos ocurridos recientemente que conmocionaron a la Ciudadanía, no acostumbrada a este tipo de conductas.

V.- En suma, con la naturaleza provisoria (art. 132 CPP) que esta decisión posee, la sana crítica (art. 174 CPP) conduce a sostener que los elementos de convicción reunidos hasta el momento, legitiman con amplitud el procesamiento y su calificación; en tanto la prueba de cargo reunida hasta el momento permite sostener la hipótesis de la requisitoria Fiscal.

VI.- Por estos fundamentos y de conformidad a lo establecido en los arts. 15 y 16 de Constitución de la República, 125 y siguientes del CPP; 1, 3, 18, 57, 60, 149bis del Código Penal;

#### **SE RESUELVE:**

***I.- Decrétase el procesamiento y prisión preventiva de E. D. L. O., imputado de la comisión de un delito de INCITACIÓN AL ODIO, DESPRECIO O VIOLENCIA HACIA DETERMINADAS PERSONAS.***

***II.- Póngase la constancia de estilo de encontrarse el prevenido a disposición de esta Sede, labrándose la correspondiente comunicación a Jefatura de Policía de Salto.***

***III.- Solicítese y agréguese planilla de antecedentes judiciales e informes complementarios que fuere menester y relaciónese si correspondiere.***

***IV.- Téngase por designado como Defensor de particular confianza del imputado al Dr. Cesar Barreda.***



***V.- Téngase por ratificadas e incorporadas al sumario las presentes actuaciones presumariales con noticia de las Defensas y del Ministerio Público.***

***VI.- Cúmplase con las medidas probatorias solicitadas por el Ministerio Público en la vista precedente, cometiéndose y oficiándose a la Dirección Nacional de Inteligencia, a la Institución Médica del indagado. Cítese a R. A. cometiéndose su señalamiento y practíquese pericia en el celular y computadora incautados del indagado a efectos de establecer posibles contactos.***

***VII.- Notifíquese el auto de procesamiento dentro de 48 horas de acuerdo a lo dispuesto por Acordada 7240, comuníquese a Jefatura de Policía de Salto (con las formalidades pertinentes), oficiándose en su caso.***

**Dr. Javier Arias  
Juez Letrado**