

VISTOS:

La instrucción practicada en las presentes actuaciones, de la cual surgen elementos de convicción suficientes para imputar *prima facie* a **M. B. B.** un delito de COMISIÓN DE ACTOS DE ODIO, DESPRECIO O VIOLENCIA CONTRA DETERMINADAS PERSONAS. a **J. M. G. F.** un delito de COMISIÓN DE ACTOS DE ODIO, DESPRECIO O VIOLENCIA CONTRA DETERMINADAS PERSONAS y un delito de DESACATO ESPECIALMENTE AGRAVADO, EN REITERACIÓN REAL y a **M. F. A. F.** un delito de ATENTADO ESPECIALMENTE AGRAVADO, todos en calidad de autores.

CONSIDERANDO:

1) LOS HECHOS.-

El día 19 de noviembre de 2013 se disputó en el Estadio Cr. Gastón Guelfi (Palacio Peñarol) un partido de basketball entre los equipos Goes y Aguada, correspondiente a la quinta fecha del Torneo Clasificatorio de la Liga de Basketball.

El encuentro constituye un clásico por tratarse de rivales tradicionales en dicho deporte. Este clásico no se jugaba desde el año 2008 cuando un partido entre los clubes mencionados culminó con serios incidentes de violencia. Por esa razón y en forma previa al encuentro del día 19 de noviembre, se realizó una reunión entre el Ministerio del Interior, la Federación Uruguaya de Basketball y representantes de los clubes mencionados a fin de coordinar las cuestiones atinentes a la seguridad del partido.

El partido transcurrió sin mayores incidencias con una asistencia cercana a las cuatro mil personas. Pero estando próxima su finalización y ante el resultado negativo al Club Goes, comenzaron a producirse los hechos prolijamente relatados en el dictamen fiscal que antecede.

En primer lugar, entre la parcialidad de Goes ubicada en el primer anillo del estadio -denominada por los propios declarantes como “la barra” de Goes-, comenzó a circular una muñeca inflable, de tamaño natural y destinada a actos sexuales, vestida únicamente con una camiseta de Aguada colocada como “top” y dejando sus genitales –claramente marcados- al descubierto.

Dicha muñeca era exhibida por los parciales de Goes en forma provocativa e insultante en dirección a la hinchada de Aguada.

No bastando con ello, los indagados M. B. B. (28 años) y J. M. G. F. (24 años), realizaron gestos obscenos respecto del juguete sexual, a saber: mientras la muñeca era sostenida por otra persona no identificada, M. B. hizo reiterados gestos de penetración con su mano en los genitales de la misma; por su parte, J. M. G. colocó la muñeca contra su pelvis realizando movimientos que simulaban la penetración de la misma. Todo lo cual surge claramente de las filmaciones agregadas en autos (disco n° 1 archivos 146 y 150) y de la documentación fotográfica correspondiente (fs. 25 y 71).

Tal como se señala en el dictamen fiscal que antecede y de acuerdo a las declaraciones de los indagados en autos, el accionar relatado constituía una provocación en dirección a la parcialidad de Aguada. Así lo expresó M. B., para quien exhibir la muñeca es provocador ya que “sería como que los vamos a ‘coger’, que les vamos a ganar, les vamos a romper el culo” (fs. 82). Para N. G., en el “folklore” de las hinchadas, la acción de

exhibir la muñeca con la camiseta del cuadro contrario “es como decir que cualquier hincha de Aguada es como una prostituta” (fs. 86). En el mismo sentido declaró J. M. G., para quien la exhibición de la muñeca inflable con la camiseta del cuadro contrario es un insulto, “porque es una mujer” (fs. 88). Del mismo modo es interpretado dicho accionar por M. R., parcial de Aguada, quien al respecto declaró “es como decir tenemos una mujer de Aguada, y al tener una camiseta del otro cuadro es como un trofeo de guerra” (fs. 96).

En segundo lugar, apenas finalizado el encuentro deportivo y debido a algunos gestos realizados por el encargado de seguridad del Club Aguada M. R. en dirección a la tribuna rival, el mismo grupo de parciales de Goes ubicado en el primer anillo del estadio, comenzó a proferir insultos en dirección a la hinchada contraria, sin querer abandonar la tribuna como había sido acordado. Ante esto, el personal de seguridad del Club Goes y el personal policial apostado en el estadio subieron al primer anillo para procurar el retiro de los parciales más exaltados que aún se encontraban en el lugar.

En esas circunstancias se produjo un altercado durante el cual J. M. G., en un estado de gran alteración, se enfrentó a un funcionario policial, insultándolo e invitándolo a pelear, negándose a obedecer la orden de retirarse del lugar. Accionar que quedó claramente documentado en las filmaciones agregadas en autos (disco n° 1 archivo 150 min. 0.01.18 y siguientes; disco n° 2 min. 2.00.00 y siguientes) y fotografías de fs. 27, 28 y 69.

Por su parte, M. F. A. F. (35 años), quien también es parcial del Club Goes, había presenciado el partido desde el primer anillo pero en zona distinta de la “barra” antes referida. Sin embargo, al producirse el

tumulto antes relatado se acercó al lugar y participando del mismo, arrojó dos asientos de la tribuna en dirección a los funcionarios policiales que, junto con el personal de seguridad del propio Club Goes, estaban intentando retirar a los parciales del lugar (filmaciones en disco n° 1: archivo 78, archivo 150 min. 1.01.54 y ss. y 0.02.00 y ss; en disco n° 2: filmación DIT video 003 min. 2.50, fotos DIT 014, 018, 020; fotografía de fs. 29).

Según su declaración, dicho accionar se debió a que la agentes policiales habían subido “como para enfrentarse a los hinchas”, aún cuando admite que no presencié ninguna actitud agresiva de parte de los funcionarios hacia los protagonistas del incidente (fs. 121-122).

En los hechos relatados participaron otros sujetos que aún no han sido identificados.

2) LA PRUEBA.-

Los hechos relatados surgen primariamente acreditados mediante las siguientes probanzas obrantes en autos:

- a) denuncia de presentada por la Federación Uruguaya de Basketball (fs. 4-6);
- b) filmaciones contenidas en DVD presentado por la denunciante (disco n° 1);
- c) declaración de los denunciantes (fs. 8-9);
- d) declaración del Presidente del Club Goes (fs. 10-21);
- e) declaración del Presidente del Club Aguada (fs. 13-14);
- f) actuaciones policiales (fs. 18-20, fs. 30-62 y fs. 113-118);
- h) filmaciones realizadas por la Dirección de Información Táctica (disco n° 2)

- i) documentación fotográfica de las filmaciones antes referidas (fs. 21-29 y fs. 69-71);
- j) declaración de los indagados recibidas en los términos del art. 113 del C.P.P. (fs. 65-67, fs. 78-80, fs. 81-83, fs. 84-86, fs. 87-89);
- k) declaraciones testimoniales (fs. 91-97);
- l) declaración de M. A. recibida en los términos del art. 113 del C.P.P. (fs. 121-122);
- ll) declaraciones del indagados M. B., M. G. y M. A. recibidas en los términos del art. 126 del C.P.P. (fs. 107-108, fs. 119-120 y fs. 124).

3) LA CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISORIA.

A juicio de la suscrita y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 125 del C.P.P., surgen de autos elementos de convicción suficientes para entender que la conducta de los indagados M. B., J. M. G. y M. F. A. se adecua *prima facie* a los tipos penales requeridos en el extenso y fundado dictamen del Ministerio Público.

A) Del delito previsto en el art. 149 ter del Código Penal.

En primer lugar, M. B. y M. G. perpetraron UN DELITO DE COMISIÓN DE ACTOS DE ODIO, DESPRECIO O VIOLENCIA CONTRA DETERMINADAS PERSONAS, ambos en calidad de autor, de acuerdo a lo previsto por los arts. 60 y 149 ter del Código Penal (redacción dada por la ley nº 17.677 del 29 de julio de 2003).

El artículo citado, incorporado al Código Penal por la ley nº 16.048 de 1989 llamada Ley Antidiscriminación y posteriormente modificado por la ley nº 17.677, protege los derechos de sectores que históricamente han sido objeto de marginalización y discriminación, por razones raciales, religiosas y sexuales, castigando a quien “*cometiere actos de violencia*

moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual”.

Los arts. 149 bis y 149 ter del Código Penal consagran lo que se denominan delitos de expresión, que sancionan los abusos punibles de la libertad de expresión. Al respecto se ha dicho que “existen numerosos delitos, sobre todo delitos cometidos por medio de la palabra, que desde el punto de vista típico exigen una valoración, de modo que una acción es típica solo si tienen un sentido determinado (delito de valoración). Así, en los delitos de incitación, en la injuria, en la amenaza, en los delitos agraviantes, hay que comprobar si las palabras encierran una incitación, una injuria, etc. (Beling, “Sobre la teoría de la ejecución de acciones punibles” p. 99, cit. por Bergstein, “La libertad de expresión y la incitación encubierta en la ley antidiscriminatoria” en Rev. Der. Penal n° 16, p. 309 y ss.).

Tal como se expresara por el sr. Representante del Ministerio Público en su ilustrado dictamen, el art. 29 de la Constitución de la República consagra la libertad de expresión y comunicación de pensamientos sin previa censura. Dicho derecho a la libertad de expresión ha sido recogido en numerosos instrumentos internacionales, citados en dictamen fiscal que antecede, y a los cuales se remite la presente resolución.

Sin perjuicio de ello, se establece la responsabilidad ulterior por los abusos que se cometieren en ejercicio del derecho de libertad de expresión, la cual debe ser consagrada por la ley. Al respecto enseña Justino Jiménez de Aréchaga que en un sistema democrático, “cabrá la posibilidad de elevar a la categoría de delito, como abuso de la libertad de emisión de pensamiento, solo aquellos casos en los cuales por ese

modo se infiera agravio al derecho de terceros o se ponga en riesgo el orden público...” (La Constitución Nacional, T. 1, p. 258).

Compartiendo la línea argumental desplegada por el Ministerio Público, se asiste en el caso de autos a la existencia de un conflicto entre dos derechos fundamentales: el derecho de libertad de expresión del pensamiento ya analizado y el derecho de la mujer a no ser víctima de ningún tipo de discriminación. Derecho fundamental consagrado en nuestro derecho interno por la ley n° 17.817 de Lucha Contra el Racismo, la Xenofobia y la Discriminación así como en los instrumentos internacionales citados por el Ministerio Público (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por la ley n° 15.164 y Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada por ley n° 16.735), entre otros.

Conflicto que en aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación, debe resolverse en el caso dando preminencia al derecho a la no discriminación, en tanto toda forma de discriminación es violatoria de los principios de igualdad de derechos y de respeto de la persona humana.

En mérito a ello, asiste razón a la Fiscalía en cuanto los indagados J. M. G. y M. B. incurrieron en un abuso punible de la libertad de expresión, adecuándose su conducta al tipo legal previsto en el art. 149 ter del C.P.

En efecto, mediante la exhibición de la muñeca inflable vestida con la camiseta de Aguada y la realización de gestos obscenos respecto de la misma, todo ello enmarcado en el propósito de insultar y provocar al equipo contrario, desplegaron una conducta que claramente constituye una manifestación de desprecio hacia determinadas personas en razón de

su identidad sexual. Específicamente, realizaron actos de desprecio hacia la mujer en tanto la muestran como estereotipo de objeto sexual, lo que se adecua típicamente a la previsión del art. 149 ter del Código Penal.

De las declaraciones de los propios indagados, reseñadas en el numeral 1 de esta resolución, emerge claramente que la muñeca inflable vestida con los colores de Aguada constituye un insulto, en tanto simboliza a dicho equipo y su parcialidad como una mujer que puede ser sometida sexualmente por el contrario.

Dicho agravio excede el simple acto de burla invocado por la Defensa del indagado G. Nótese al respecto que el propio G. fue quien manifestó que el insulto consistía en que la muñeca simbolizaba que Aguada era una mujer, sin perjuicio de lo cual posteriormente pretendió minimizar el hecho afirmando que se trataba de una broma realizada al cuadro contrario.

En suma, el accionar de los indagados M. B. y M. G. encuadra *prima facie* en la figura penal consagrada en el art. 149 ter del C.P., en tanto cometieron actos de desprecio –los descriptos anteriormente- contra la mujer en razón de su identidad sexual.

B) Del delito previsto en el art. 173 del Código Penal.

En segundo lugar, J. M. G. incurrió en la comisión de un delito de DESACATO ESPECIALMENTE AGRAVADO, en calidad de autor, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 60, 173, 174 y 172 n° 2 del C.P.

Surge claramente de las probanzas recibidas que el indagado G. desobedeció abiertamente el legítimo mandato de los funcionarios policiales que procuraban el retiro de la parcialidad de Goes del estadio,

profiriendo gritos y ademanes ofensivos en dirección a los agentes policiales y menoscabando de ese modo su autoridad.

Los delitos liminarmente imputados a G. concurren en régimen de reiteración real, por adecuarse a la previsión del art. 54 del C.P.

C) Del delito previsto en el art. 171 del Código Penal.

Finalmente, M. F. A. F. incurrió en la comisión de un delito de ATENTADO ESPECIALMENTE AGRAVADO, en calidad de autor, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 60, 171 n° 2 y 172 n° 2 del C.P.

En efecto, de las filmaciones, documentación fotográfica y declaración confesoria del indagado resulta suficientemente acreditado que el indagado incurrió en el tipo legal antedicho, desde que mediante la violencia desplegada al lanzar los asientos en dirección de los agentes policiales, pretendió estorbarles el libre ejercicio de la función que cumplían en la ocasión, la cual como se ha dicho reiteradamente consistía en retirar a la parcialidad de Goes del estadio.

D) Del enjuiciamiento a disponerse.

En mérito a todo lo expuesto, entiende la proveyente que el instructivo probatorio reúne la suficiencia necesaria para disponer el inicio de proceso penal respecto de los indagados M. B., J. M. G. y M. F. A..

Atento a las consideraciones de la Defensa del indagado G., cabe señalar que a juicio de la suscrita, el accionar de los indagados excede el marco de la ley n° 19.120, cuyo art. 1° modificativo del art. 360 del C.P. consagra como falta la “provocación o participación en desorden en espectáculo público”, y reúne los elementos típicos de las figuras delictivas antes reseñadas, siendo por tanto esta sede competente para entender en el asunto.

Por lo que se dispondrán los PROCESAMIENTOS requeridos bajo las imputaciones antes referidas.

Atendiendo a la requisitoria fiscal y teniendo presente la presunta pena a recaer y ausencia de antecedentes judiciales de los indagados, sus procesamientos serán dispuestos SIN PRISIÓN, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1° de la ley n° 16.058.

Dado que la situación de los indagados encuadra en la previsión de los arts. 1° y 2° de la ley n° 17.726, se accederá asimismo al requerimiento fiscal imponiéndoles como MEDIDA SUSTITUTIVA A LA PRISIÓN la prohibición de concurrencia a espectáculos deportivos (fútbol y basketball) por el término de diez meses (art. 3° lit. D de la ley n° 17.726).

RESUELVO:

I) Decrétase el **PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN** de M. B. B. bajo la imputación *prima facie* de **UN DELITO DE COMISIÓN DE ACTOS DE ODIO, DESPRECIO O VIOLENCIA CONTRA DETERMINADAS PERSONAS**, en calidad de autor.

II) Decrétase el **PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN** de J. M. G. F. bajo la imputación *prima facie* de **UN DELITO DE COMISIÓN DE ACTOS DE ODIO, DESPRECIO O VIOLENCIA CONTRA DETERMINADAS PERSONAS Y UN DELITO DE DESACATO ESPECIALMENTE AGRAVADO, EN REITERACIÓN REAL**, en calidad de autor.

III) Decrétase el **PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN** de M. F. A. F. bajo la imputación *prima facie* de **UN DELITO DE ATENTADO ESPECIALMENTE AGRAVADO**, en calidad de autor.

IV) Impónese a los tres indagados como MEDIDA SUSTITUTIVA A LA PRISIÓN la prohibición de concurrencia a espectáculos deportivos por el término de diez meses. Comuníquese a Jefatura de Policía, a la Federación Uruguaya de Basketball y al Club Goes, a los efectos correspondientes, oficiándose.

IV) Téngase por designados las respectivas Defensas Dra. Valentina Seferian, Dr. Carlos Coppola y Dr. Marcelo Duarte.

V) Ténganse por incorporadas y ratificadas al sumario las actuaciones presumariales, con noticia fiscal y de la Defensa.

VI) Comuníquese a los efectos de la calificación del prontuario y solicítense planillas de antecedentes al I.T.F., oficiándose.

VII) Relaciónese, si correspondiere.

VIII) Requiérase a la autoridad policial actuante DOE la identificación de la persona que aparece reiteradamente en las filmaciones y exhibe un tatuaje en su torso con la leyenda “Roma sé que desde el cielo nos estás mirando”, con informe a la sede dentro del plazo de diez días, oficiándose.

VIII) Recíbase declaración a las restantes personas referidas en dictamen fiscal que antecede G. S. (fs. 11), S. G. (fs. 10), P. T. (fs. 36) y P. N. (fs. 38), cometiéndose el señalamiento y requiriendo las correspondientes citaciones al DOE, oficiándose.

IX) Oportunamente, solicítese al DOE de Jefatura de Policía informe sobre el cumplimiento de la medida sustitutiva impuesta a los indagados, con plazo de cinco días, oficiándose.