

DER JUDICIAL

SF2

Montevideo, 24 de mayo de 2013.

En el presente asunto, la representación del Ministerio Público ha requerido el archivo de estas actuaciones.

Sabido es que el dictamen fiscal que propugna el archivo de un presumario, tiene carácter preceptivo para el juez, y sin otro trámite debe proceder a la clausura de la causa.

En el caso de autos se ha realizado una profusa y prolija investigación, en la que se han agotado todos los medios probatorios al alcance de la sede, que -a juicio de la Señora Fiscal- no ameritan el encausamiento de ninguno de los indagados sometidos a la investigación penal.

Sin lugar a dudas, en la especie estamos ante un hecho de extremada complejidad, que involucró en un incidente callejero a policías y a vecinos del Barrio Marconi, y que culminara con la agresión a los primeros por parte de un medio centenar de personas, resultando dos de ellos con lesiones leves, y a su vez, la reacción policial, que provocó el fallecimiento de una de las personas que se encontraban en el lugar, que resultó ser **A. N. S. G.**, de 25 años de edad, quien fue herido de muerte por un disparo de arma de fuego.

El evento se desarrolló en la intersección de las calles Jacinto Trápani y Artagaveytia, y fue de tal confusión y descontrol, que da pie para efectuar varias lecturas de lo que verdaderamente ocurrió.

1) El dictamen fiscal.

Una de esas lecturas es la que hace la Señora representante del Ministerio Público y Fiscal, la que en un excelente dictamen, desmenuza los hechos con precisión quirúrgica y concluye en que a todos los funcionarios actuantes en la emergencia, y en especial, al agente **D. N. M. R.**, no era posible exigirles una conducta diversa a la que desplegaron, por lo que se está frente a un supuesto de inexigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad.

Los funcionarios policiales -desde su óptica- cumplieron con su deber. En ejercicio de sus legítimas potestades estaban efectuando el arresto de varios sospechosos de haber participado en una rapiña ocurrida momentos antes en una panadería de la calle Rancagua y Juan Rosas, y ello le era impedido por un grupo de unas cincuenta personas que habitan en el barrio, mediante el ejercicio de la violencia.

Es en mérito -básicamente- a ese razonamiento que concluye en que no corresponde atribuir responsabilidad penal a **M. R.**

2) Otra visión de lo acontecido.

Aun cuando -se insiste- este magistrado se encuentra obligado a disponer el archivo del presumario ante la solicitud fiscal en tal sentido, no es menos cierto que tiene el deber jurídico y ético de dejar sentado su punto de vista, máxime tratándose de un hecho que causó conmoción pública, y del cual, aun, persisten sus ecos.

Y ratificando lo afirmado líneas arriba en el sentido de que los sucesos acaecidos admiten conclusiones diversas, habrá de discrepar frontalmente con los términos del dictamen fiscal.

El Oficio entiende que no es posible -a contrario de la opinión fiscal- abordar el estudio del asunto sin analizar el procedimiento policial del inicio, que fue la génesis del episodio de violencia generado momentos después.

Este magistrado judicial no vacila en tildar de poco profesional el procedimiento policial sustanciado en la ocasión, basándose para ello no solo en el irregular desarrollo que tuvieron los acontecimientos, sino, fundamentalmente, en la opinión de los propios policías involucrados, muchos de los cuales tildaron al procedimiento como erróneo.

Véase que un móvil policial, tipo furgón, con tres policías en su interior concurrió al Barrio Marconi (calles Trápani y Artagaveytia) para indagar respecto a un dato que les proporcionó un informante que en tal lugar se hallaba la moto y los ocupantes que participaron en la rapiña ya señalada.

Al llegar al lugar, los tres policías que se allegaron hasta allí, se encontraron con siete personas alrededor de una moto, y que ninguna de ellas se hacía cargo de la propiedad del birrodado.

En lugar de intentar apresar a aquellos cuyas características físicas coincidían con los de los autores de la rapiña, decidieron proceder a la detención de las siete personas que allí se encontraban, lo que -sin más- dio comienzo a una situación que rápidamente se les escapó de control.

En efecto, eran tan solo tres policías para un número de personas a detener que los duplicaban, y que -por si fuera poco- tenían tan solo tres esposas para efectuar las detenciones.

Ya al bajarse del furgón, uno de los policías efectuó -sin razón alguna- un disparo con su revólver de reglamento que rozó a uno de los individuos a detener.

Ello generó iniciales protestas y resistencias, que en un santiamén provocaron la aglomeración de los vecinos que comenzaron a insultar y a empujar a los efectivos, todo ello con el fin de liberar a los deteni-



dos. En forma inmediata comenzaron a sucederse las pedreas contra los funcionarios policiales y contra el móvil, lo que tornó insostenible la situación.

Ya para ese entonces se habían solicitado refuerzos y la llegada de unos pocos policías más, permitieron en forma precaria enfrentar la difícil situación.

a) Errores en el procedimiento.

Como se señaló, los problemas se suscitaron por errores en la forma de encarar el procedimiento. A saber, podemos señalar los siguientes:

- solamente tres funcionarios concurren a efectuar un procedimiento de detención de siete personas, en una zona como el Barrio Marconi, de alta complejidad, y en donde a diario se suscitan problemas con las fuerzas policiales.

- No se tomaron las previsiones para efectuar los arrestos en forma rápida, subir a los detenidos al furgón y retirarse de inmediato del lugar.

- Se carecían de esposas suficientes como para asegurar a los detenidos. Una vez que llegaron los refuerzos lo primero que se les requirió fue, precisamente, esposas para los detenidos.

- Ya cuando estaban todos los refuerzos presentes, el número de los funcionarios de apoyo no era suficiente como para hacer frente a la agresión que sufrían.

- Estando todos los refuerzos en el lugar, el procedimiento fue un caos, al carecerse de un mando unificador que pusiera orden en la acción. Cada uno de los policías se movía a impulsos individuales, sin un patrón de acción unificado concreto. Uno de los uniformados en forma solitaria se alejó de los vehículos y del grupo, internándose en uno de los pasajes. Una policía femenina lo observó y salió en su apoyo, y lo mismo hizo un tercer policía, lo que dificultó la reorganización y el agrupamiento de los efectivos para la defensa conjunta y combinada y para la organización de una rápida salida del lugar.

- Hubo, además, serias deficiencias en el personal actuante. Uno de ellos tuvo un ataque de pánico durante el transcurso de los hechos, otro de ellos cuando recargaba las balas de su revólver las besaba y se guardaba los casquillos diciéndoles a los detenidos que se iban a morir todos y los insultaba, demostrando una falta de equilibrio emocional alarmante para enfrentar una situación como la presente.

- No había un oficial a cargo del procedimiento, lo que favoreció el desorden.

- Se careció de la ponderación y del buen juicio que necesariamente debe ser una de las característi-

cas básicas del personal policial que efectúa este tipo de procedimientos.

En suma: toda esa serie de errores desembocaron en la formación y en la prolongación de los incidentes, que de haberse desenvuelto en correcta forma, hubiese permitido una rápida detención de los sospechosos y su inmediato traslado a dependencias policiales, evitando la aglomeración de familiares y vecinos.

Todas estas precisiones -que son extraídas de las propias declaraciones de los policías intervinientes y de las resultancias del expediente judicial- no pueden ser soslayadas a la hora de arribar a una conclusión, pues de no considerarlas, los hechos carecen de explicación.

c) El desempeño de los funcionarios policiales durante los incidentes.

Una vez que la agresión a los funcionarios policiales tomó plena forma y el intento de rescate de los detenidos había tomado características alarmantes, los policías intervinientes se vieron obligados -necesariamente- a extraer sus armas de fuego reglamentarias y efectuar disparos, en su mayoría disuasivos, con el propósito de provocar la dispersión de los revoltosos.

A esa altura de los acontecimientos los representantes del orden eran agredidos con piedras y con trozos de bloques, alcanzando algunos de ellos a herir levemente en el cráneo a dos efectivos, e impactando otros en la luneta y en el parabrisas de los móviles allí presentes.

La respuesta de los funcionarios actuantes -pese al desorden y a la dispersión con que actuaron- puede catalogarse como lógica, pues lo que hicieron -dada la desventaja numérica- fue defenderse como pudieron ante los embates de los vecinos.

Como ya se adelantó, la mayoría de ellos efectuaron disparos intimidatorios tratando de controlar la situación y de dispersar a los atacantes. La Agente V. K. R. F., de fs. 59 a 71 de esta pieza presumarial, participante activa en el insuceso, expresó con claridad ejemplar, que cuando se decidió a disparar ante una supuesta agresión con un arma de fuego de parte de uno de los partícipes del bando vecinal, efectuó dos disparos hacia abajo, tratando de que -si llegara a lastimar al agresor- le causara el menor daño físico posible. Esa era la conducta que debía esperarse de los partícipes oficiales.

Sin embargo, el uso de las armas de fuego exasperó aun más a los vecinos, que arremetieron con las agresiones, provocando que varios de los policías se disgregaran en la persecución de algunos grupúsculos menores, hechos todos que impedían claramente la agrupación para responder con una acción



DER JUDICIAL

coordinada, y aun para retirarse del lugar.

Cuando lograron todos subirse a sus móviles se procedió a la evacuación del lugar, quedando como saldo dos policías heridos levemente, y la desgraciada muerte de un joven habitante del barrio Marconi.

d) Desempeño del Agente M. [REDACTED] R. [REDACTED].

Por supuesto que efectuar el análisis en la tranquilidad del despacho del magistrado lejos de las reyertas y del peligro de los hechos reales, es una cosa muy distinta de las decisiones que en caliente y en medio de la defensa aun de la propia vida, debieron de tomar los funcionarios policiales en esos puntuales momentos. De eso está seguro este magistrado.

Pero aun así, es su obligación proceder al estudio sistemático y sereno de lo ocurrido.

En tal dirección, aun con las salvedades severas que se han expresado, de desorganización, en algún caso puntual de falta de temple, y más todos los errores que ut supra se han puntualmente descriptos, debe decirse que la mayoría de los involucrados respondieron con valentía y sensatez, y evitaron lo que pudo haber sido una baño de sangre y una tragedia aun mayor de la sucedida.

Pero no todos los funcionarios actuantes cumplieron con sus funciones como era debido.

Uno de esos policías, el Agente D. [REDACTED] N. [REDACTED] M. [REDACTED] R. [REDACTED], disparó su arma de reglamento sin adoptar las medidas de precaución que le eran exigibles por su propia formación policial; actuó con desprecio por la vida ajena, efectuando una serie indeterminada de disparos que no estaban dirigidos al suelo o al aire, sino que fueron realizados hacia adelante, a la altura media de un hombre. Una de esas balas fue la que impactó en el joven S. [REDACTED] G. [REDACTED], y le provocó a posterioridad su muerte.

El agente M. [REDACTED] R. [REDACTED], al menos en este procedimiento, no cumplió -de modo alguno- con su deber en la forma que le debe ser requerida a un funcionario policial.

No se tiene el honor de compartir las conclusiones de la distinguida representante de la sociedad, de que el autor del disparo mortal no se le podía exigir otra conducta que la que realizó. Ello no es así, rotundamente, no es así.

A dicho funcionario policial se le debía exigir actuar con ponderación y con prudencia, como lo hicieron la mayoría de sus compañeros de infortunio.

Basta plantearse una pregunta para comprender lo que aquí se dice. ¿Qué hubiera sucedido si todos los demás policías, en lugar de actuar con el ánimo sereno, hubieran reaccionado igual que M. [REDACTED] R. [REDACTED]

...? A estas horas estaríamos hablando no ya de la muerte de un joven ciudadano, sino que estaríamos lamentándonos de una verdadera masacre.

M... R... no estaba en condiciones de afrontar el procedimiento. Como ya se adelantó, besaba las vainas, insultaba a los detenidos, y les decía que todos iban a morir. Cuando en sede judicial se le preguntó sobre la forma en que trataba a los detenidos, dijo ser un poco despreciativo con los detenidos, "...porque yo soy el policía, cero simpatía, cero sonrisa..."

Todos estos sucesos puntuales dan la pauta de la agresividad de este funcionario. Es obvio que era consciente de su obrar, sabía lo que hacía, y por su propio entrenamiento policial, tenía pleno conocimiento de que sus disparos podían herir a las personas que se hallaban a su alrededor. Al disparar en forma paralela al piso hacia un conglomerado de unas cincuenta personas, era muy factible que a algunas de ellas podía alcanzar y abatir. Sus disparos no eran como los que efectuaban sus demás compañeros, al piso o al aire, buscando no causar daños mayores en caso de que tuvieran la mala fortuna de herir a alguien.

Entonces, sí, que era posible exigirle otra conducta muy diferente a la que desarrolló en la ocasión.

e) ¿Porqué le era exigible una conducta diferente a la que ejecutó?

La respuesta debe buscarse en la función que desempeñan los efectivos policiales.

Un policía, en los hechos, representa el brazo armado de la sociedad civil. Es quien -por su profesión- está encargado de proteger a los ciudadanos, de prestarles ayuda, colaboración, etc. Para ello, a través de los cursos de la Escuela de Policía se les proporciona un entrenamiento especial, diferente al que reciben los demás ciudadanos en las escuelas, liceos, entre los que se incluye el manejo de las armas. Un policía debe saber manejar su arma de reglamento, porque en cierta forma y medida es -entre otros- quien carga sobre sí con una porción del poder del Estado, es quien puede ejercer la coerción, quien está autorizado a usar de su arma reglamentaria para imponer el orden, para hacer respetar las leyes.

A esas características propias de la función policial, deben agregársele la corrección en el trato, la vocación de servicio, y en forma principal, tener conocimiento absoluto del poder que detenta, y saber que debe ejercerlo con sabiduría, ponderación y prudencia.

El hecho de que está facultado para usar su arma de reglamento no significa -en modo alguno- que tenga licencia para matar, o un pasaporte para actuar con impunidad.



Estos criterios que parecen tan teóricos, sin embargo son del manejo de todos los días.

En situaciones puntuales como la de autos, deben ser especialmente sacadas a la luz y aplicadas en medio del fragor de la lucha, pues para eso están preparados y entrenados los funcionarios policiales, para ejercer su noble profesión.

Aun agredidos, aun bajo circunstancias extremas, sus armas deben ser siempre, en primer término, usadas como persuasión, y solamente cuando ya no hay otra vía disuasiva que tomar, cuando se trata de defender irremediabilmente la vida de los ciudadanos o aun la propia, recién ahí el arma de reglamento puede usarse como arma ofensiva.

Cuando suceden situaciones de esa índole la valoración que debe efectuar el juez, debe ser distinta cuando se trata de una persona común, que cuando se trata de un funcionario policial.

A la persona común y corriente que se ve sometida a una situación de violencia como la descrita en autos, no puede exigírsele la misma valoración de los hechos, ni la misma respuesta que a un funcionario policial. Pues el funcionario del orden ha recibido preparación para el manejo de las armas, para enfrentar situaciones de riesgo y para afrontar el peligro con parámetros diversos al de un hombre común.

Por esa razón es que a M█████ R█████ debía exigírsele otra conducta, otra respuesta, muy distinta a la que ofreció en los hechos. El uniforme que vestía y su preparación específica le exigían otra respuesta, muy diferente, diametralmente diferente, a la que brindó.

f) Figura delictiva.

A juicio de este magistrado, el Agente M█████ R█████ habría incurrido en una actuación ilícita, que se encuadra dentro de la figura del **un delito de homicidio simple, a título de dolo eventual**, prevista en el artículo 310 del Código Penal.

En efecto, el funcionario policial mencionado, al efectuar los disparos en la forma ya descrita, esto es, en forma paralela al piso, a la altura del tórax de las personas, tenía plena conciencia de que con su accionar podía herir o dañar seriamente a alguno de los que participaban en la agresión. No le podía ser ajeno, dado su conocimiento del manejo de las armas, su entrenamiento y su experiencia policial, que si actuaba en la forma en que lo hizo podía causar un daño irreparable.

Pero pese a ello, igual actuó, prosiguió adelante con su conducta, con la esperanza de que no herir a nadie, pero sabiendo que muy bien que podía hacerlo.

En su magnífica obra "La Culpa", Editorial Temis, Bogotá, 1956, el entonces Profesor de la Universidad de Nápoles, Enrico Altavilla, en la página 115, enseñaba que "Se tiene dolo eventual cuando la intención se dirige indiferentemente a varios resultados, de modo que es como una ratificación anticipada a cualquiera de ellos que se realice".

Más adelante, el prestigioso autor italiano, precisaba el concepto, expresando que "El 'dolo indeterminado' se divide en 'dolo de resultado indiferente' o 'con preferencia de resultado'; en este segundo caso tiende indiferentemente al uno o al otro resultado, pero con preferencia a uno de los dos, como cuando uno dispara para herir o para matar, pero preferiría solamente herir; lo cual no quita que la muerte del sujeto pasivo quede comprendida entre los resultados queridos. En esta segunda hipótesis, muchos hablan de 'dolo eventual'. Para otros, la eventualidad debe referirse al daño, y así sólo se debería hablar de dolo eventual cuando el resultado se prevé como posible, pero uno espera que no se realice o le es indiferente ese resultado" (ob. cit p. 121)

Este tipo de dolo -el eventual- es conocido, además, en la doctrina como dolo egoísta, o como dolo indiferente, pues el agente realiza todos los actos necesarios para arribar a un resultado querido. Sin embargo, con su accionar puede evadir ese resultado inicial y arribar a otro que ~~necesariamente~~ debe prever como de posible o de probable realización, y que sin embargo no impide que siga adelante con sus propósitos. (Cfr. TAP 2º Turno, Moliga, Mata, Cairoll (r) S. 178/91, RDP Nº 10, caso 178, p. 138).

Surge diáfananamente que M█████ R█████ debió tener presente que al realizar disparos hacia la aglomeración de personas, podía desencadenar resultados que excederían sus intenciones iniciales de disparar solamente con fines intimidatorios o disuasivos, y herir o matar a cualquiera que se hallare en el lugar. Ese resultado debía ser previsto como posible y probable, y pese a ello siguió adelante con sus acciones, provocando el resultado finalmente verificado.

Como señala prestigiosa jurisprudencia, "Este accionar que la doctrina ha dado en tipificar como el del 'egoísta, indiferente' debe ser castigado de la misma forma que el directo, como lo dice el art. 18. La diferencia no está en la pena, sino en el modo de comisión." T.A.P. 2º Turno. Moliga, Mata, Cairoll (r). S. 178/91, citado en RDP Nº 10, caso Nº 178, p. 138.

En suma, a juicio del decisor, el funcionario policial de marras incurrió en una clara hipótesis de un delito de homicidio, cometido a título de dolo eventual (artículos 310, 18 y 80 del Código Penal), pero



al no ser ésta la opinión de la distinguida magistrada fiscal, que aboga por considerar que M. R. actuó en el marco de sus responsabilidades funcionales, cumplió con su deber y no era posible exigirle otra conducta, el Oficio se encuentra obligado, preceptivamente obligado a proceder a la clausura de las actuaciones, viéndose impedido de efectuar imputación de tipo alguno.

g) Consideraciones finales.

Son dos precisiones finales que se desean realizar.

La primera de ellas, compartiendo lo que el dictamen fiscal señala en su desarrollo, descartando plenamente las afirmaciones de varios testigos de que el fallecido S. G. no había participado en las pedreas contra los funcionarios policiales.

Ello no es cierto. De la profusa documentación gráfica procesada en autos, surge en forma incontrovertible que S. G. participaba activamente en las pedreas, siendo posible observar su presencia en varias tomas de los vídeos portando al menos una piedra de gran tamaño en una de sus manos, descartándose de esa forma las alegaciones de que era ajeno a los incidentes.

La segunda precisión tiene que ver con las afirmaciones de la existencia de un tiroteo y de un intercambio de disparos entre los agresores y los funcionarios policiales.

No se comparte esa afirmación, o al menos no se tiene la certeza de que los hechos se hayan desarrollado de esa manera. Las pruebas recabadas sobre la existencia de ese mentado intercambio de disparos, surgen de las versiones de los policías actuantes, que hablan de detonaciones que partían desde los callejones del asentamiento. Igualmente la funcionaria R. F. refiere a un intercambio de disparos que mantuvo con un desconocido, y poco más existe que aseverar su existencia.

En efecto, si se asume que hubo un intenso intercambio de disparos, era de esperar que algunos de los móviles policiales que estaban en el lugar hubiesen sufrido impactos de bala, o que algunos de los funcionarios policiales intervinientes resultara herido de arma de fuego, hecho que felizmente no ocurrió, pero tampoco los móviles policiales sufrieron daños derivados de impactos por disparos de arma de fuego. Los daños materiales sufridos por el furgón y los demás móviles fueron por impactos de piedras, que sí, eran arrojados por los agresores.

A las pocas horas de finalizados los hechos, se ordenó a las autoridades policiales la realización de un "peinado" del lugar físico de los acontecimientos con el específico fin de ubicar proyectiles -ya casquillos

o plomos- o rastros de ellos, y luego de recogidos cotejar a qué armas pertenecían.

Como resultado de la prueba ordenada, solamente se recogieron vainas pertenecientes a las armas policiales, pero no se encontraron vainas pertenecientes a otras armas, por lo que la hipótesis del intercambio más o menos intenso de disparos, pierde virtualidad, o al menos se ve atenuada fuertemente. Solo quedaría el testimonio de los policías para acreditarlo, pero sin que ellos se vean complementados con ninguna prueba material.

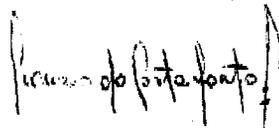
En mérito a lo desarrollado, y a lo dispuesto por el artículo 68 del Código del Proceso Penal,

Se resuelve: archívense estas actuaciones, sin otro trámite.

Notificadas las partes, prosigase con las actuaciones tendientes a identificar a los autores de la rapiña, procediéndose como lo requiere la representación del Ministerio Público.



ERR. NANCY CAMEJO MIGUEL
ACTUARIA ADJUNTA



Dr. HOMERO de COSTA PORTO
Juez Letrado