

Sentencia N° 426

Ministro Redactor:

Dr. William Corujo Guardia.

Montevideo 4 de diciembre de 2013.

VISTA:

Para sentencia interlocutoria de segunda instancia esta causa “**MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCION DE ASUNTOS INTERNOS. Denuncia. IUE: 259-346/2011**” venida a conocimiento del Tribunal Pluripersonal en mérito a los recursos de reposición y apelación en subsidio, interpuestos por la Sra. Fiscal Letrado Departamental de Florida de 2° Turno Dra. Adriana Edelman contra la resolución número 384 de fecha 7 de junio de 2013 dictada por la Señora Juez Letrado de Primera Instancia de Florida de 1° Turno Dra. María Fernanda Morales.

RESULTANDO:

1.- Por la referida decisión se resolvió no hacer lugar al procesamiento solicitado por la Sra. Representante del Ministerio Público, clausurándose estos procedimientos.

2.- La Sra. Fiscal Letrado Departamental de Florida de 2° Turno interpuso recursos de Reposición y Apelación, aduciendo en síntesis: a) el fundamento de la línea argumental de la recurrida se basa en el testimonio del Sr. C. a fin de enmarcar la actuación del Sr. L. en un procedimiento policial de rutina, el mismo en sus declaraciones hace referencia a otras cuestiones pero que no refieren concretamente a la noche del 2 de agosto. No es posible fundar el procedimiento de esa noche en un testimonio impreciso y que no tiene contacto con lo que se pretende probar. b) respecto a la detención y golpe sufrido por E. G., la instrucción en dicho punto arrojó resultados contundentes, con las manifestaciones de los testigos presenciales R., F. y el damnificado G.. c) no se comprende porque motivo o causa el Jefe de Policía Departamental en el marco de un procedimiento irregular, detiene, esposa y golpea a un joven. d) Se encuentra acreditado que el abuso referido lo fue tanto objetivo como subjetivamente ya que el indagado en un procedimiento policial totalmente irregular,

procedió a detener arbitrariamente a varios ciudadanos, a uno de los cuales le infringió un golpe de puño estando esposado, actos que resultan reñidos con el correcto desempeño de su cometido. e) no quedan claros además los móviles de la actuación del policía en cuestión, siendo que el procedimiento se desata frente a una situación intrascendente y que eventualmente ya había terminado. e) cuando las normas se infringen y se pone bajo la égida de la arbitrariedad a las personas se impone necesariamente la respuesta penal y más aún cuando se trata del Jefe de Policía Departamental. f) no se advierte en autos cuales fueron las actividades presuntamente delictivas cumplidas por el grupo de jóvenes y a que procedimiento policial responde la actuación descrita en relación al joven que estando esposado recibe un golpe de la autoridad policial. g) por lo expuesto solicita se revoque la recurrida y en caso contrario se franquee la alzada ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda a quien se le solicita dictar el auto de procesamiento requerido.

3.- Corrido traslado a la Defensa expresó: a) se trató de un procedimiento regular, amparado por el art.3º de la Ley 18.315 ya que se actuó en misión de observación, prevención y control de dos establecimientos que se encuentran sujetos a contralor policial por tratarse de wiskerías y prostíbulos. b) en el local de la wiskería C. se suscitó un entredicho con una mujer que concurría esporádicamente sospechándose que la misma ejerciera la prostitución de forma clandestina. c) sus acompañantes se encontraban alcoholizados, insultaron al Inspector Ppal. L. y luego fueron detenidos por personal de la Dirección de Investigaciones. c) el golpe de puño del Sr. E. G. hubiera provocado inflamación en el labio y lesiones en la mucosa interna por presión contra los dientes, lo que no ocurrió en el caso de autos, sino que existió una erosión superficial en labio superior. d) entiende que L. no se apartó de sus deberes como funcionario público sino que los cumplió adecuadamente. e) luego de identificarse como policía fue insultado por varios ciudadanos que se encontraban alcoholizados por lo que solicitó apoyo a la Dirección de Investigaciones quien envió un equipo que procedió a su detención, cumpliéndose las formalidades de estilo. f) por lo expuesto solicita desestimar el recurso de reposición y en su mérito confirmar

la sentencia recurrida en todos sus términos.

4.-Puestos lo autos al despacho del titular de la Sede para Resolución, por auto n°452 de fecha 30 de julio de 2013 se mantuvo la recurrida,franqueando el recurso de apelación subsidiariamente movilizado, ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno.

5.-Franqueada la alzada se recibieron los autos por la Sala. Por auto n° 429 de fecha 23 de octubre de 2013 se autorizó al Sr. Ministro Dr. Daniel Tapie a inhibirse en los presentes autos y en su mérito al quedar desintegrada la Sala se fijó el día 30 de octubre de 2013 a la hora 15 para el sorteo de integración, resultando en la ocasión, para integrar la Sala el Ministro Dr. Rolando Vomero Blanco del Homólogo de 1º Turno.

6.- Pasando los autos a estudio por su orden y previa citación para sentencia, se acordó su dictado en legal forma.

CONSIDERANDO:

1. Se revocará íntegramente la decisión de primera instancia y, por unanimidad de integrantes, el Tribunal Pluripersonal integrado procederá a enjuiciar a G. L. por los delitos de Abuso innominado de funciones en régimen de reiteración real con un delito de Abuso de autoridad contra los detenidos (art. 286 del Código Penal) ya que ambos se encuentran semiplenamente probados, narrados en la selección de hechos de la solicitud de enjuiciamiento de la titular de la acción pública.

Ello supone, como es bien sabido, tan sólo la apertura del sumario y serán las resultancias del Plenario las que determinarán la demanda o el sobreseimiento y, en su caso, la condena o la absolución.

2. Demás está decir que no se comparten los argumentos de primer grado para desestimar el pedido de enjuiciamiento por los fundamentos que se expondrán a continuación.

3. Expresa en su voto el Señor Ministro Dr. José Balcaldi Tesauro:"a) el procedimiento que afirma realizaba el indagado, por su solo carácter inusual y extraordinario, lo obligaba a extremar la sensibilidad funcional, ya que como surge

fehacientemente de la declaración de los policías actuantes ninguno tuvo conocimiento previo de que el Jefe de Policía, en persona, realizara controles en bares y whiskerías a altas horas de la madrugada, tarea típica en la Policía Nacional de los Departamentos de Orden Público de las Direcciones de Investigaciones, tal como lo declaró el testigo R. confirmando lo excepcional de la situación planteada; b) si a ello se le adiciona que el indagado vestía de particular al igual que su acompañante, no cabe posibilidad alguna de que los parroquianos o los responsables del local supieran que allí se estaba produciendo un procedimiento policial de rutina o de lo que fuera, es más, mal podrían saber que eran policías visto lo extraordinario del caso lo cual imponía un estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 102 de la ley 18315; c) la encargada del lugar afirma y ratifica en el careo que nunca se identificó como policía, a pesar de haber iniciado un incidente con parroquianos, que luego terminaron detenidos, lo cual confirma la versión de los mismos en sentido de que para nada sabían el motivo o razón de la intervención del ciudadano que con ellos departía y los increpaba, lo cual revela lo irregular de la situación y lo anormal de la supuesta recorrida de rutina para el control de locales nocturnos.

Este solo hecho deja a la luz un abuso de funciones del policía, puesto que antes que ninguna otra cosa debió identificarse como tal y explicar la razón de su visita al local; d) tanto los detenidos como la encargada del local, son contestes en que actuó con prepotencia y sin identificarse ni explicar la razón de su ofuscamiento con la mujer y ni el por qué de la amenaza de cerrar el local; e) quien dio la orden de detener a los denunciantes fue L. según se desprende de la versión de los restantes policías, pero resulta que el mismo sostiene que solamente lo hizo en relación a una rubia que creyó podría estar prostituyéndose, lo cual desde ya no condice con la versión de sus subordinados, que acataron la orden por él impartida sin más por obvias razones; f) esa irregular situación de desencuentro con los ciudadanos fue creada por su irregular actuación ya que mal podrían saber que era un policía realmente y que estaba realizando un procedimiento, al igual que la encargada del local porque nunca pidió identificación de las trabajadoras sexuales que trabajan en el lugar, ni su registro o cosa parecida, simplemente sospechó de una persona y

directamente actuó sobre ella, lo cual no lo autorizaba a detenerla sin otra justificación que su apariencia, lo cual no se ajustaba a lo establecido por los artículos 30 y 49 de la ley 18315. El desprestigio de la Institución resulta tan obvio como la arbitrariedad cometida o que encarta sin dudas en el maleficio que le imputa la fiscalía " lo que enlaza con lo expresado en su voto por el Señor Ministro Dr. Rolando Vomero Blanco: "la Señora Fiscal a fs 128 voto dio por acreditado que "... el abuso referido lo fue tanto objetiva como subjetivamente ya que el indagado en un procedimiento totalmente irregular, procedió a detener arbitrariamente a varios ciudadanos a uno de los cuales le infringió un golpe de puño estando esposado actos que resultan reñidos con el correcto desempeño de su cometido", incurriendo en mi opinión el delito de Abuso de funciones en los casos no previstos en la ley.

Por otra parte, en opinión de este redactor, coincidente con los colegas que integran la Sala se asiste, en una mala noche, de mal alcohol pendenciero, aislado en una larga trayectoria, en el tipo previsto en el artículo 286 del Código Penal: a) la semi plena prueba de la imputación directa de C. (fs 83): "cuando me tenían esposado me pegó un piñazo en la boca" y que no hace denuncia porque es el Jefe de Policía (de lo cual se enteró muy posteriormente a los hechos, ya que siempre creyó que se trataba de un particular) provocándole erosión superficial de labio superior" (fs 141): b) D. F. (fs 79) dijo al igual que todos que insultó a V. y esta misma dice que no le da importancia, ello demuestra la total falta de animosidad contra el indagado al punto que la encargada también dice que no le gustó que la basurearan, todo lo que enlaza con el extenso informe de asuntos internos; c) F. declaró que el imputado "le dio una piña" (fs 80) y además que el Jefe estaba tomando allí; d) el Comisario Inspector W. G. declaró algo muy importante porque no es fácil estar en su lugar y animarse a decir sin decir: es elocuente cuando dice que es la primera vez que participa de un procedimiento así cuando se trata de un protagonista de alto grado y de 48 años de edad; e) L. R. a fs 77 dijo que " el Jefe le dio un piñazo a E. esposado"; f) ello enlaza con los testimonios de subalternos para los cuales es muy difícil incriminar a un superior y aún a un camarada ya que en ningún lugar es bien visto quien dice la verdad . Así y todo M. dice a fs 98 voto que apenas detenido C....", el decía que lo

deteníamos a él y no al viejo ese que dice ser el Jefe de Policía que me pegó una trompada", adviriéndose la inmediatez de la incriminación sin que pueda hablarse de complot o conjuro; g) D. A. expresa a fs 100 vto que efectivamente el Jefe estaba discutiendo en voz alta con uno de los detenidos y ello tiene una explicación: que el detenido C. primero dentro del local increpó de malas maneras al indagado y así lo dice la encargada y luego lo insulta (fs 104) lo que determina que lo mande detener y le lance un golpe cuando iba saliendo que esquiva y ya fuera del local y esposado le da el golpe que llega a destino; h) en careo la encargada B. mantuvo que el indagado le dijo que si quería le cerraba el local y da razones que desacreditan los dichos de L. (fs 241) lo cual inserta su conducta dentro del artículo 286 del Código Penal que opera de oficio sin necesidad de instancia y , además, en el art. 162 del Código Penal por lo actuado en claro desmedro de la función dentro del local: abusó porque fue más allá de lo permitido por sus facultades legales y de su competencia funcional, sin necesidad de causar perjuicio porque el tipo no lo reclama. Por otra parte en forma arbitraria que es lo que sí, inexorablemente, requiere el tipo (y no el abuso como se suele confundir) ese acto arbitrario en perjuicio de la Administración y de los particulares en este caso, con una finalidad espúrea.

4. Careciendo de antecedentes, tratándose de un hecho aislado en la vida funcional de este funcionario que llegó a la cúspide de su carrera, será enjuiciado sin prisión ya que, de devenir una eventual sentencia de condena – que puede desvanecerse en el decurso del proceso- deja intacta la posibilidad legal de evitar los funestos perjuicios de las penas cortas de prisión.

5. Por los fundamentos expuesto y de conformidad con lo establecido en los artículos 113, 125, 126, del Código del Proceso Penal, artículos 162 y 286 del Código Penal el Tribunal

RESUELVE:

Revócase la interlocutoria recurrida disponiendo en su lugar: a) el enjuiciamiento sin prisión, y bajo caución juratoria, de G. L. como autor responsable de un delito de Abuso de autoridad en casos no previstos en la ley en

régimen de reiteración real con un delito de Abuso de autoridad contra los detenidos; b) Comuníquese; c) Téngase por incorporados al sumario las presentes actuaciones con noticia de la partes; d) solicítese la Planilla de antecedentes judiciales, oficiándose; e) oportunamente vuelvan al despacho del Magistrado de primera instancia. Las comunicaciones y oficios se cometen al Juzgado de primera instancia. Y devuélvase.