

Ministro Redactor:

Dr. Sergio Torres Collazo.-

VISTOS

para interlocutoria de segunda instancia estos autos: "B. G., W. U. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con la modalidad de ofrecimiento de estupefacientes. C. L., N. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos de suministro de estupefacientes. O. D. L., N. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. Z. C., M. A. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. L. G., M. A. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. N. B., M. Reiterados delitos previstos en el art. 4 de la ley 17.815 (Retribución o promesa de retribución a persona menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por la reiterada retribución a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales. D. C., L. E. Reiterados delitos previstos en el art. 4 de la ley 17.815 (Retribución o promesa de retribución a persona menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por la reiterada retribución a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales. P. S., J. Reiterados delitos previstos en el art. 4 de la ley 17.815 (Retribución o promesa de retribución a persona menores

de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por la reiterada retribución a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales. P. S., A. S.. Delito previsto en el art. 4 de la ley 17.815, retribución o promesa de retribución a persona menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo por prometer pagar a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales. S. V., D. F.. Delito previsto en el art. 4 de la ley 17.815, retribución o promesa de retribución a persona menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo por prometer pagar a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales. S. D. L., M.. Delito previsto en el art. 5 de la ley 17.815 por la contribución a la explotación sexual de una adolescente. G., L.. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. P. G., G.. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. O. D. A., S. D.. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo. B. S., C. ... Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos de suministro de estupefacientes agravados. O. H., E. A.. Delito previsto en el art. 5 de la ley 17.815 por la contribución a la explotación sexual de personas menores de edad o incapaces en reiteración real con reiterados delitos de proxenetismo. P. D. L. C., J. M.. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos de proxenetismo y reiterados delitos previstos en el art. 277 bis del CP. S. N., H. D.. Reiterados delitos de retribución o promesa de

retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos previstos en el art. 277 bis del CP. G. P., E. D.. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos previstos en el art. 277 bis del CP. I. R., A.. Reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a persona menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos previstos en el art. 277 bis del CP” (IUE. 553-33/2020); venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 33º Turno, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Defensa onerosa de N. C. (Dr. Ignacio Durán) contra la resolución No. 689/2020, por el Ministerio Público (representado por la Dra. Irene Realini) contra la resolución No. 689/2020 y por las Defensas de D., C. (Dres. Della Valle y Balbi), P. (Dr. Alberto Rojas), P. S. (Dres. Sergio Añasco y Jorge Pereira) y S. V. (Dres. Rafael Scelza y Diego Rodríguez) contra la resolución No. 1129/2020, dictadas las primeras dos por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Penal de 33º Turno, Dra. Adriana de los Santos y la última por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 43º Turno, Dr. Marcelo Malvar Juncal.-

RESULTANDO

I) Antecedentes:

En audiencia de 13.5.2020, a requerimiento del Ministerio Público la Sede *A-quo* por Resolución No. 687/2020 (fs. 10vto.) decretó la formalización de: **W. U. B. G.** bajo la imputación de reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos del cualquier tipo en reiteración real con la modalidad de ofrecimiento de estupefacientes, en calidad de autor; **N. C. L.** bajo la imputación de reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de

cualquier tipo en reiteración real con reiterados delitos de suministro de estupefacientes, en calidad de autor; **N. O. D L.** bajo la imputación de reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, en calidad de autor; **M. A. Z. C.**, bajo la imputación de reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, en calidad de autor; **M. A. L. G.**, bajo la imputación de reiterados delitos de retribución o promesa de retribución a personas menores, en calidad de autor.-

En ella, por resolución No. 689/2020 (fs. 10 vto.), la magistrado actuante desestimó la aplicación de lo dispuesto por el art. 79 de la Ley No. 19.580 requerida por la Fiscalía, por entender que su aplicación no es pertinente al tiempo de la formalización: *“... sería distinto la situación al dictarse una sentencia de condena por estos delitos, por lo que teniéndose en cuenta que es una investigación que recién se comienza con evidencias que aún hay que colectar y que el art. 79 cercena los derechos, es que se considera que su aplicación como pena accesoria debe recaer al dictarse una sentencia definitiva”*.-

Posteriormente, en audiencia de 20.5.2020, por resolución No. 1129/2020 (fs. 24-25vto.) la Sede *A-quo* decretó la formalización de: **M. N. B.**, bajo la imputación de reiterados delitos previstos en el art. 4º de la ley No. 17.815 (retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por la reiterada retribución a un adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales, en calidad de autor; **L. E. D. C.**, bajo la imputación de reiterados delitos previstos en el art. 4º de la ley No. 17.815 (retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por la reiterada retribución a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales; **M. S. D. L.**, bajo la

imputación de un delito previsto en el art. 5 de la ley No. 17.815 (contribución a la explotación sexual de personas menores de edad o incapaces) por la contribución a la explotación sexual de una adolescente; **D. F. S. V.**, bajo la imputación del art. 4º de la ley No. 17.815 (retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por la reiterada retribución a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales; **J. P. S.**, bajo la imputación de reiterados delitos previstos en el art. 4º de la ley No. 17.815 (retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por la reiterada retribución a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales; y **S. P. S.**, bajo la imputación del art. 4º de la ley No. 17.815 (retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo) por prometer pagar a una adolescente a cambio de la ejecución de actos sexuales, en calidad de autores (arts. 18, 60, CP, arts. 4 y 5 Ley 17.815).-

En esta última, por Resolución No. 1131/2020 (fs. 25), entre otras medidas cautelares el Juez actuante sí decretó la suspensión en *“el ejercicio de la patria potestad o guarda e inhabilítase a los imputados para el ejercicio de funciones públicas y privadas en el área educativa de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia durante la duración del proceso, oficiándose con los datos de los menores de edad que en este estado la fiscalía acerca por escrito”*.-

II) La Defensa de **C. L.** impugnó con apelación la primera en los siguientes términos (fs. 26-30vto.): a) a su defendido lo une un vínculo de amistad con C. G. (que abarcaba a la fallecida A. B.) que excedía de un simple encuentro en una fiesta nocturna o un evento bailable; b) jamás les dio entradas o facilitó su ingreso a fiestas o eventos sociales a cambio que ejecutaran actos sexuales o eróticos; c) Si bien mantuvo sexo con ambas y

se remitían fotos íntimas por Whatsapp, la confianza y cariño recíproco excedía del acto sexual ocasional; d) nunca dio nada a cambio cuando tuvo sexo con ellas o cuando le enviaron fotos sensuales o eróticas, pues todo ocurrió en base al mutuo consentimiento; e) es práctica habitual que C., como los otros dueños del boliche y personas que se dedican a ese rubro, cuenten con entradas de obsequio o cortesía y las ofrezcan a clientes y amigos.-

III) La segunda formalización (interlocutoria No. 1129/2020) fue apelada por la Defensa de P. S. (fs. 49-57). Adujo en lo medular: a) el relato de Fiscalía no describe acto concreto alguno de promesa de pago a cambio de uno sexual o erótico y tampoco evidencia que su defendido estuviera en conocimiento que dialogaba con una menor; b) en las conversaciones por chat que mantuvo con la menor, pocos meses antes de cumplir los 18, surge que se presentaba como estudiante universitaria que efectuaba viajes al extranjero, con un grado de madurez intelectual y emocional acorde a una adulta; c) nunca hubo en los esporádicos mensajes que intercambiaron referencia a una relación de tipo sexual y mucho menos a pagos o promesas de pago para obtener algún favor de ese carácter o erótico que siquiera le permitiera sospechar que podría verse involucrado en una situación así: *“lo principal conocernos y ver cómo nos llevamos, así me sentiría más cómoda ya que no trabajo como escort” “sí claro, ésa es la idea ...”*; d) Fiscalía, además, ocultó parte de las evidencias durante la investigación, infectando de nulidad lo actuado. Lo hizo sobre la parte de la que alegó tiene carácter de reservado y también de la que no guardaba tal nota. Aunque también agregó que de tales mensajes tampoco permiten imputar la figura penal atribuida.-

La Defensa de D. también interpuso apelación contra la misma (fs. 58-59vto.). Sostuvo en lo medular: a) de los mensajes de whatsapp intercambiados entre su defendido y la víctima no surge referencia a una

promesa de pago y mucho menos que haya efectuado algún tipo de pago; b) tampoco existe alusión a que la víctima prestara servicios sexuales, al punto que expresa la joven: *“Quiero conocer a un hombre, pasar lindos momentos, ir a cenar, vernos seguido y formar algo lindo, que no sea frío. No busco solo sexo ... me gustaría ser consentida y mimada, no me gustaría ni te pediría dinero porque no me sentiría cómoda”*; c) ni de la lectura de los mensajes, ni del relato de Fiscalía puede encuadrarse la situación en el tipo atribuido; d) cuando el imputado comienza a chatear con C. (febrero 2019) lo primero que le pregunta es si es mayor de 18 años y la respuesta fue afirmativa.-

La de S. siguió el mismo camino (fs. 60-63). Adujo en síntesis: a) de los chats intercambiados con C. se desprende que no hubo pago, promesa de pago, ventaja económica o de otra naturaleza a cambio de actos eróticos y menos sexuales; b) del análisis completo de los chats ubicados en el teléfono de su defendido se desprende que nunca conoció a C., si bien en varias ocasiones se invitaron a conocerse; c) S. es un ávido *“chateador”* con mujeres en páginas de solteros y solteras, y encontró en C. a alguien que le seguía sus conversaciones y diálogos; d) sus promesas nunca buscaron una contrapartida sexual, sino un fin de divertimento.-

Finalmente también se alzó contra la mencionada interlocutoria la Defensa de P. (fs. 64-69). Al expresar agravios expresó: a) en el chat que refiere Fiscalía no hay mención a la ejecución de actos sexuales y tampoco a una eventual retribución; b) se trata de un mero intento de relacionarse, con cortejos, idas y venidas, fotografía de flores o perritos simpáticos, que se prolonga por siete meses antes de conocerse y vieran por única vez en julio 2019; c) su defendido responde al perfil de C. en la red social *“Seeking arremgement”*, donde se presenta con fotos y dice tener 19 años, ser estudiante y publica fotos en una piscina privada, en Punta del Este y de viajes (una en Machu Pichu); d) de la secuencia de chats -que detalló *in*

extenso- emerge que la joven siempre se presentó como mayor de edad y ello aparecía reforzado por su apariencia física y su discurso, al punto que P. incluso la invitó a viajar a Buenos Aires, lo que evidencia su convencimiento sobre el punto.-

IV) A su turno el Ministerio Público contestó en los siguientes términos (fs. 83-84vto., 99-112):

C.: Si bien es cierto que los chats transcritos y lo explicitado es breve, ello es suficiente y cumple las existencias del art. 266NCPP, pues de allí queda en evidencia que C. mantuvo encuentros sexuales en más de una oportunidad con C. siendo menor y que le proporcionó entradas gratis para ella y sus amigas, así como le suministró estupefacientes. La alegada amistad ciertamente no era tal. Máxime tratándose de una adolescente de 16 años (al momento de conocerlo) y un adulto de 44 con una hija de igual edad, que en numerosos mensajes le requería el envío de fotografías sensuales o eróticas.-

S.: Quedó evidenciado a su respecto que mantuvo conversaciones vía Whatsapp con C. y que cuando la joven le pidió “*regalitos*” contestó que la lencería se la tenía que probar y que le traería perfumes de sus viajes, con lo que su conducta quedó inserta en las previsiones del art. 4º de la Ley No. 17.815, donde basta el ofrecimiento o la promesa. Todo esto, dijo, “*ocurre sin que el imputado se cerciorara si su interlocutora era mayor de edad, e incluso acuerdan en encontrarse, encuentro que por otras circunstancias no llega a concretarse*”.-

D.: No es correcto sostener que para hacer uso de la red *Tinder* se debe tener 18 años, pues el nombrado se contactó con la joven por ese medio cuando tenía 16, y por cierto que es el adulto quien tiene la obligación de cerciorarse de la edad de la menor. Al contrario de lo que se aduce, queda claro que hay elementos que evidencian la promesa de retribución, cuando de la propia solicitud de formalización de Fiscalía se expresa que C. le pide regalos y el imputado le dice: “... *lo que vos buscas, es lo que estoy*

buscando”, en un diálogo que obviamente es a cambio de sexo.-

P.: Llama la atención como la Defensa soslaya los chats más precisos sobre los encuentros y retribución de parte de P. hacia la adolescente. “*Me encantó verlas*” “*Grandes cosas haremos*” “*Amor, amor, mañana te quiero ver sí o sí*”. Existen además invitaciones para ir a Buenos Aires, paseos en barco, etc. Incluso C. le dice que quiere un “*Sugar Daddy*” y P. le dice que primero se tienen que conocer y ver si le gusta y si él le gusta a ella y arreglar. Claramente la mencionada retribución refería a una relación sexual. Insistió que en semejante contexto es responsabilidad del adulto cerciorarse si está tratando con una persona mayor de 18 años.-

P.: Éste y C. mantuvieron conversaciones vía Whatsapp y de las mismas emerge que hubo al menos un encuentro entre ambos. P. además contactó a C. (17) por una página web en la que la adolescente ofrecía servicios sexuales. La alegada ignorancia en relación con la minoridad de la joven no es argumento, pues es obligación del adulto conocer con quien está chateando y con quien de hecho mantuvo encuentros sexuales. Fiscalía no ocultó evidencias: pidió la reserva de ciertas actuaciones debido a que si mostraba toda la carpeta investigativa, incluidas declaraciones de las víctimas y testigos, se corrían serios riesgos del entorpecimiento de la investigación, especialmente de las detenciones futuras, que de hecho se dieron (ella fue reservada por Decreto 744/2020 de fecha 11 de mayo de 2020, por la Sede Penal de 34 turno). Por lo demás, los chats exhibidos a la Defensa dan sobrada cuenta del accionar ilícito del imputado.-

V) Fiscalía interpuso recurso de apelación contra la resolución No. 689/2020 (fs. 31-33). Adujo en lo medular que el rechazo de la medida cautelar de suspensión e inhabilitación del art. 79 de la Ley No. 19.580 que en ella se dispuso es contrario a derecho. Y agregó que sin perjuicio de lo confuso de su redacción y dudas que pueda proyectar en otros aspectos, lo que no puede plantear duda alguna es que la suspensión e inhabilitación debe

imponerse a toda persona sujeta a proceso como medida cautelar preceptiva sin que se requiera aguardar hasta la condena.-

VI) Las defensas de C., L., B., O. y Z. contestaron dicho recurso y se pronunciaron en sentido contrario (fs. 70-72vto., 86-92vto., 91-92vto., 97-98vto.).-

Sostuvieron en lo esencial que comparten los argumentos vertidos por la Sra. Juez por cuanto la aplicación del art. 79 de la Ley 19.580 solo es admisible para el caso que haya recaído condena y ésta quede ejecutoriada. En todo caso solo podría evaluarse como medida cautelar para el caso que exista algún riesgo procesal concreto, cosa que no ocurre en la especie. La Defensa de C. también hizo hincapié en el perjuicio que su aplicación implica para su patrocinado, habida cuenta que en la actualidad detenta la tenencia judicial exclusiva de una hija de 11 años.-

VII) Por Resolución N° 923 de 11.6.2020 (fs. 119) se franqueó la Alzada. Recibidos los autos, se citó para sentencia, que se acordó previo pasaje a estudio.-

CONSIDERANDO

I) La Sala, por unanimidad confirmará las recurridas salvo en cuanto a la impugnación de Fiscalía, por cuanto la misma se estima de recibo, no así la de las Defensas apelantes.

II) Como tiene dicho el Tribunal con cita de Jaime Arellano (S.310/2019 y 393/2019, entre muchas otras), en el NCPP -a diferencia del modelo chileno- la formalización es algo más que un simple acto de comunicación del Fiscal al imputado ante el Juez de los delitos atribuidos y su grado de participación: *“... En el código uruguayo la formalización, valga la redundancia, es muy formal, muy de corte inquisitivo en que ... pareciera que el juez casi tendría que entrar al mérito. Lo lógico en un sistema*

acusatorio es que el control de la acción persecutoria le corresponde al MP, y éste decide si ejerce o no la acción, pero una vez que decide ejercerla, lo que hace a través del tribunal es comunicar a la persona y someterla al control jurisdiccional” (exposición en Seminario Internacional de AMU-CEJA, 2017). Ello “permite rechazar la formalización si falta tipicidad, lesividad, y excepcionalmente, si mediante oralidad argumentativa, quedara en entredicho la participación del imputado. En el modelo chileno, en cambio, “el juez no puede evaluar el mérito de la formalización, es facultad autónoma del fiscal” (Leonel González, 11/5/2018, amu.org.uy)”.-

Lo que no significa que el control judicial pueda llegar al extremo de implicar *“un antejuicio de la culpabilidad, exigiendo la demostración de los hechos y participación del imputado ...”.-*

Por ende, *“Si bien el art. 266.2 CPP impone a la Fiscalía enunciar los medios de prueba con que cuenta, ello no significa que el Juez a cargo de la audiencia, y en ejercicio de funciones de Juez de Garantía, deba examinar si los hechos que aquella argumentara se encuentran justificados ... la Formalización de la investigación no supone necesaria o regularmente, un pronunciamiento judicial sobre los hechos y la participación del investigado, a la manera del procesamiento”.* De lo que se infiere que: *“De regla, no corresponde examinar en la audiencia de formalización si la prueba sobre la responsabilidad del imputado es suficiente, porque es materia a examinar en el juicio oral si la acusación se concretare. Tampoco es propio de la audiencia de formalización, las cuestiones sobre licitud o admisibilidad de la prueba que postula la Defensa, las que en su caso, serán consideradas en la audiencia de control de acusación ...” (de la Sala, S. 224/2018).-*

En el sistema acusatorio que nos rige la investigación no prueba, sino que se limita a generar programas de acción, expectativas, que podrán

cumplirse o no en un futuro juicio. La prueba de los hechos no se da precisamente en la investigación sino en el proceso (y no en cualquier estadio, sino durante el juicio, la etapa final del procedimiento ordinario): *“para admitir la formalización no corresponde requerir la acreditación del factum de la imputación ni del elemento subjetivo, etc., sino controlar los requisitos formales del art. 266.2 CPP: “Vale decir, en nuestro sistema no es del todo adecuado afirmar que la formalización es un mero acto de comunicación: lo es, pero también se faculta e impone al Juez de garantías la realización de un control de una serie de requisitos, a la vez que restringe la imputación, la fija y permite confrontarla, en una primera manifestación del principio de congruencia (de la Sala, Sent. No 224/2018). Así por ejemplo, si el relato de la Fiscalía no arroja tipicidad, el Juez debe relevarlo y ordenar subsanar, como habilita el art. 266.3 para la solicitud escrita, lo que cabe interpretar, corresponde hacer también en audiencia de formalización solicitada verbalmente (art. 266.4) (cfm. de la Sala, Sent. No 124/2018 y TAP 4º, Sent. No 129/2018)” (de la Sala, Sent. No. 88/2020).*-

En este contexto, considerando que el relato fáctico del Ministerio Público refiere a la presunta comisión por los imputados de hechos penalmente típicos, la Sala no puede más que compartir las hostilizadas.-

En efecto, Fiscalía dio cuenta en forma concreta que contaba (y cuenta) con *“elementos objetivos suficientes”* de la comisión de los delitos atribuidos y *“la identificación de sus presuntos responsables”* (art. 266.1 NCPP), por consiguiente, en función del imperativo que la norma consagra: *“deberá”*, presentó los fundados requerimientos de formalización de la investigación contra los nombrados, en los que indicó, en los capítulos titulados: *“Evidencia”*, *“los medios de prueba”* que para ello dispone (art. 266.2 NCPP).-

Rectamente interpretados, los hechos presentados en las diversas exposiciones (escritas y verbales) realizadas, se han mostrado

contundentes en cuanto a dejar *prima facie* evidenciado el vínculo de los imputados con la joven y las conductas presuntamente infractoras de las norma penales allí referidas.-

El debate sobre el invocado desconocimiento de su minoridad o la presunta ausencia de pago o promesa remuneratoria, no refiere a lo afirmado por la Fiscalía, sino a las evidencias, que por lo que viene de decirse, no corresponde valorar en esta etapa.

Es decir, dado que los recursos en lo que en sustancia hacen foco es en la supuesta ausencia de prueba incriminante de algunos extremos fácticos, no corresponde que la Sala proceda a revisar lo decidido en la recurrida.

Como dijo recientemente la Sala en **Sent. 348/2020**, a propósito de impugnación análoga a la de obrados: *“En opinión de la A quo, del relato de los hechos por la Fiscalía no sería extraíble conducta típica alguna. En cambio, para la Sala, surge de la solicitud transcripta, que allí se describió con grado suficiente, aquello que daba mérito a la conducta típica provisoriamente imputada, al tiempo que fueron enunciados los elementos con los que se contaba para ello: declaraciones de la adolescente C. G. y de su madre, así como el análisis de sus redes sociales y del celular de C.. A tal punto la Defensa demostró no haber tenido ninguna dificultad en identificar la tipicidad en los hechos atribuidos, ya que no formuló ninguna reserva de orden formal en cuanto al contenido de la solicitud, sino que se opuso a ésta por cuestiones de mérito: falta de evidencia de que el imputado hubiera ofrecido dinero a la adolescente, error de hecho porque cuando...le preguntó la edad, ella le habría dicho que tenía 18 años. No cabe duda que tales extremos refieren a una falta de tipicidad producto de la valoración de la prueba que no correspondía en ese momento, o sea, no es la atipicidad relevada oficiosamente para el rechazo de la solicitud de formalización: “En ningún caso la imputación o contenido material de la formalización, se confunde con el supuesto material que la Fiscalía sí debe acreditar para obtener una prisión preventiva. Para ésta, antes que el riesgo concreto que debe estar presente en toda pretensión cautelar, el Juez -*

mediante debate argumentativo oral- debe ponderar los antecedentes resultantes de la investigación fiscal, cono no debe hacer -en principio- cuando se pronuncia sobre una solicitud de formalización” (Sent. No 234/2018). En suma: para admitir la formalización no corresponde requerir la acreditación del factum de la imputación ni del elemento subjetivo, etc., sino controlar los requisitos formales del art. 266.2 CPP...”

“En autos la Defensa infirió que la Fiscalía imputaba una conducta típica: por eso el relato brindado en la solicitud de formalización no fue cuestionado por falta de tipicidad en el mismo, sino por la supuesta ausencia de prueba. La atipicidad que oficiosamente relevó la recurrida, obedece al equívoco señalado sobre el diverso estándar de justificación de los hechos cuando se solicita la formalización y cuando se le adiciona un pedido de preventiva...”

Asimismo, la Sala ha tenido oportunidad para descartar el argumento algo efectista que subyace en algunas impugnaciones, por el cual, **la insoslayable estigmatización que al investigado provoca cualquier investigación una vez conocida (formalizada)** y en particular, una del tenor de autos, justificaría el control de mérito (exigir la prueba de los hechos) para disponer su admisión, aún cuando no fuere solicitada la prisión preventiva.

Así, en **Sent. No. 171/2020**, dijo: *“En lo que no hay margen a dudas es que bajo ningún punto de vista podría prosperar una impugnación a la formalización con tan genéricos términos como en autos, de los que no se desprende cuestionamiento alguno a la suficiencia o consistencia de la carpeta investigativa a la que el A quo se encargó de asegurarse que la Defensa hubiera tenido acceso. Lo que la Defensa cuestiona - implícitamente, sin siquiera completar el argumento- llevaría a elevar el estándar de justificación de manera que nunca se podría formalizar una investigación, dado que sus consecuencias estigmatizantes son*

insoslayables (en lo que se discrepa con el A quo); esto es, el recurso se agota en un vago cuestionamiento a un diseño legal, que solo habilita rechazar la formalización por notoria atipicidad, o excepcionalmente, si mediante oralidad argumentativa (de la que la Defensa prescindió), quedara descartada la participación. Consecuente pero fatalmente, no hay agravio sobre la ocurrencia del hecho, su tipicidad, ni de la participación del imputado, dentro del contorno de un acto de comunicación sujeto a la observancia de ciertos requisitos de control judicial, que el A quo verificó y que la Defensa no precisó, hubieran faltado. Como la Fiscalía relató un hecho que encarta en la figura imputada, enunció las evidencias con las que cuenta, y la Defensa solo se opone sólo diciendo que son gravosas las consecuencias de toda formalización (que lo sean, y lo son, es harina de otro costal), no queda sino la confirmatoria anunciada. La Fiscalía basó la imputación que realizó en evidencias que a falta cuestionamiento concreto de la Defensa, debe concluirse cumplen con el standard exigible para una formalización.

“Distinto sería si se hubiera solicitado prisión preventiva, porque ese caso el artículo 224 CPP exige que exista semiplena prueba. Esta semiplena prueba no es exigida para la formalización, pero de todas maneras la Fiscalía señaló que contaba con la versión de la víctima que fue brindada por medio de prueba anticipada, las pericias mencionadas etc. Por su parte, la Sala no comparte la jurisprudencia que exige un mayor standard probatorio (TAP 2º, Sent Nº 224/2018: el relato brindado por la Fiscalía no resulta ser atípico, por lo tanto corresponde compartir la resolución, ya que no se cuestiona ni advierte falta de tipicidad, no hay necesidad de justificar el supuesto material porque no está en juego la preventiva, habiéndose dispuesto medidas menores...”

III) En lo que toca a la apelación de la resolución (No. 689/2020) que desestimó la aplicación al caso de la suspensión que consagra el art. 79 de la Ley No. 19.580, la Sala habrá de brindar amparo a la pretensión del Ministerio Público.-

Dicha norma -que no habla con lenguaje equívoco en este aspecto- establece que: **“Las personas sujetas a proceso por los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis, y 274 del Código Penal y en la Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004, quedan suspendidas en el ejercicio de la patria potestad o guarda e inhabilitadas para el ejercicio de funciones públicas y privadas en el área educativa, de la salud y todas aquellas que impliquen trato directo con niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas mayores en situación de dependencia, por un plazo de diez años si recayera sentencia de condena o hasta su sobreseimiento o absolución. La suspensión e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad y funciones establecidas en este artículo será del doble de lo previsto en el mismo en caso de reincidencia”** (el destaque nos pertenece).-

Ello implica que la imperativa solución por la que optó el legislador -más allá que se la comparta o no- no solo extiende su efecto inhibitorio hacia el individuo condenado sino también al formalizado o procesado, según el régimen procesal que se aplique.-

Y ciertamente, nada cambia que en su texto se haya especificado que de recaer un pronunciamiento de condena la suspensión o inhabilitación habrán de extenderse por cierto lapso: *“La Ley prevé que rigen determinadas limitaciones para las “personas sujetas a proceso”, aquellas respecto de las que se ha dispuesto la formalización de la investigación, de los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis, 274 del Código Penal) y en la ley 17.815”* (Juvenal M. Javier-Clara M. Leita: *Violencia basada en género, Cap. IX, Modificaciones al Código Penal. Disposiciones penales*, Universidad de Montevideo, 2019, pp. 181-182).

POR CUYOS FUNDAMENTOS y normas citadas, EL TRIBUNAL,

RESUELVE:

CONFÍRMASE LAS INTERLOCUTORIAS Nos. 687/2020 y 1129/2020.-

REVÓCASE LA INTERLOCUTORIA No. 689/2020 Y DECRÉTASE EN SU LUGAR LA SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD O GUARDA E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS EN EL ÁREA EDUCATIVA, DE LA SALUD Y TODAS AQUELLAS QUE IMPLIQUEN TRATO DIRECTO CON NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PERSONAS MAYORES EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA A LOS FORMALIZADOS EN LA AUDIENCIA DE FECHA 13.5.2020 (RESOLUCION 687/2000).-

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE; COMETIÉNDOSE SU CUMPLIMIENTO A LA SEDE A-QUO.-

Dr. Sergio Torres Collazo

Ministro

Dr. Alberto Reyes Oehninger

Ministro

Dra. Graciela Gatti Santana

Ministra

Dra. Carla Cajiga

Secretaria Letrada