

1. Se dictó el auto de apertura por parte del Juez de Garantía, Juzgado Letrado de Primera Instancia de Primer Turno conforme lo dispuesto por el artículo 269 del CPP (se desconoce la fecha del dictado de auto de apertura, debido a que no surge de autos).
2. Del mismo se desprende que con anterioridad se celebraron las audiencias y controles pertinentes por parte del magistrado actuante y que una vez recibidos la acusación y su contestación, se procedió a convocar a las partes a audiencia de control de acusación.
3. En el referido auto de apertura se determinó que la audiencia del juicio oral se realizaría los días 07 a 11 de marzo siendo el órgano jurisdiccional competente el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Durazno de Cuarto Turno siendo su titular la suscrita, por lo que se asumió competencia.
4. En la audiencia de juicio oral con la participación de los imputados debidamente asistidos, la Sra. Fiscal, representantes de las víctimas y de la suscrita se cumplió con lo dispuesto por los artículos 270 y 271 del CPP, realizándose la audiencia de juicio oral con sus etapas respectivas en cuatro sesiones. Se abrió el debate, recibieron los alegatos de apertura, se diligenció la prueba que sirve de fundamento para esta sentenciante: declaraciones testimoniales de la Fiscalía Florencia Barboza, Alejandro Arambillate, testigo con identidad protegida identificado con el N°1, ~~Pablo Pazón, Valentino González, Natalia S...~~ (declaraciones tomadas el día 7 de marzo), ~~Luciano Malen, Pablo Maldonado,~~ testimonio de expediente administrativo introducido a través de la declaración de ~~Brano Rivas~~, Informe N.º 642/2020 introducido a través de la declaración del Sr. ~~Fernando Brano~~, carpeta científica N.º 1163 introducida por la declaración del Sr. ~~Marcelo Ramírez~~ (audiencia realizada el día 08 de marzo), ~~Jose Luis Medina, Erali Antón, Efraín Abrego,~~ ~~Jorge P...~~ (audiencia celebrada el día 09 de marzo) en atención a que el Juez de garantía citó a los testigos de la Defensa es que no se continuó con los medios probatorios de los

representantes de las víctimas, en mérito a ello se recibió la declaración testimonial de Victor Hugo Salazar, Amor, María Rodríguez, y las partes arribaron a un acuerdo probatorio respecto del informe de accidentología, informe toxicológico y de la autopsia realizada por el médico forense, declaración de Andrés B. Cero y de Alejandra Mateo, prueba de la víctima (audiencia realizada el día 11 de marzo en el horario de la mañana), reproducción de hechos (realizada el día 11 de marzo en el horario de la tarde) ingresaron por acuerdo probatorios el informe de accidentología 774/2020, Informe Toxicológico del Laboratorio de Química y Toxicología N° 782/2020 y autopsia realizada por el Dr. Bueno.

5. En audiencia, una vez diligenciada la prueba la Fiscalía concluyó que fueron fehacientemente acreditados los hechos alegados en la demanda acusatoria así como la participación de los imputados en el delito de abuso de funciones innominadas en reiteración real con un delito de homicidio simple a título de dolo eventual. Solicitó que se condene a la pena cinco años y siete meses de penitenciaria, más inhabilitación especial por dos años como así también la imposición de una multa de 100 UR.

Por su lado las representante de las víctimas refirieron en resumen adherirse a lo solicitado por la Fiscalía.

6. En sus alegatos de clausura las defensas de los imputados manifestaron y alegaron por la inocencia de sus defendidos, citaron doctrina a tales efectos, solicitando la absolución de sus defendidos.

7. Finalmente se declaró cerrado el debate y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 271.7 del CPP, se deja constancia que esta decisora gozó de licencia reglamentaria los días 30, 31 de marzo y 1 de abril, se convocó a las partes a efectos del dictado de Sentencia

para el día de hoy.

8. Hechos ciertos y probados: de la prueba diligenciada en autos se tiene por cierto que:

Los Sres. Gonzalo Moreno y Oscar Fernández (funcionarios policiales) se encontraban el día 09 de agosto de 2020 cumpliendo tareas en la Brigada de Tránsito de la Jefatura de Policía de Durazno en el local "Campamento Artiguista".

Santiago Cor, su amigo Alejandro Amador y su novia Florencia Rodríguez compartieron el medio día en una comida con amigos, posteriormente se dirigieron al parque de la Hispanidad.

Ese día circulaban en dos motos camino al puente viejo, una era conducida por Santiago Cor de 20 años de edad, quien llevaba como acompañante a su amigo [redacted] (propietario de la moto) y la otra por su novia Florencia. EL vehículo conducido por Santiago era una moto que tenía un caño de escape tronador.

Ese día por ser un domingo de tarde y al jugarse el clásico, no circulaban casi personas por la Avenida Churchill.

Que como consecuencia del accidente de tránsito fallece el conductor de la moto (Santiago Cor), dándose contra un árbol en la Avenida antes mencionada.

CONSIDERANDO:

De la calificación efectuada por la Sra. Fiscal tanto es su alegato inicial como final se puede extraer que se le imputa a los Sres. Gonzalo Moreno y Oscar Fernández la participación de un

delito de abuso innominado de funciones en reiteración real con un delito de homicidio simple a título de dolo eventual, lo que se pasará a analizar:

El tema central en la teoría del caso de la Fiscalía, resulta poder determinar de acuerdo a los hechos que se tienen por ciertos y los que resulten probados, si existió un delito de abuso innominado de funciones y como consecuencia de la actitud asumida por los mismos, se produjo el fallecimiento de Santiago, esto es un homicidio simple a título de dolo eventual.

Filosóficamente un representante de la Escuela Toscana Romagnosi definió el delito como "todo acto que en virtud de los derechos entre hombre y hombre que puede ser objeto de pena humana, es un acto realizado con inteligencia y libertad de ejecución, nocivo para los demás e injusto".

Rossi lo define como "violación de un deber que daña a la sociedad o a los individuos".

El artículo 3 del CP dispone "Nadie puede ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito, si el daño o el peligro del cual depende la existencia del delito no resulta ser la consecuencia de una acción o de su omisión".

Se comenzará señalando que analizados los medios probatorios (en forma individual y conjunta) entiende esta sentenciante no resulta probada la teoría del caso de la Fiscalía.

I- Hechos: Surge que el día 9 de agosto los funcionarios policiales se encontraban cumpliendo funciones sobre el Campamento Artiguista.

Existen discrepancias respecto del lugar específico en el que se encontraban (en el campamento Artiguista), de la reconstrucción realizada se pudo observar que los conos que indicaban el sitio también señalado por los testigos presenciales (amigo, propietario de la moto y novia del Sr. Cor) no es el mismo al señalado por los investigados quienes refirieron encontrarse en una altura, detrás de unos árboles.

Ello a criterio de esta decisora no modifica lo hechos, por lo que se dirá.

La segunda contradicción que existe entre los testigos presenciales y lo relatado por los

imputados se ubica en el primer contacto que se produjo entre las motos que circulaban Cor, su amigo y la novia del primero.

Más allá de lo expresado, resulta relevante que las motos se encontraban en circulación cuando son interceptados por los funcionarios policiales, ~~Merano~~ dio la voz de alto al conductor de la moto roncadora, y éste al considerar que no existía motivo para tal solicitud, decidió continuar su marcha haciendo caso omiso.

En la teoría del caso de la Fiscalía el funcionario ~~M~~ es quien dio la voz de alto realizando algunos golpes con su brazo derecho sobre el hombro o el tanque de la moto que conducía Santiago.

Sin embargo en la teoría del caso de la Defensa si bien existen coincidencias en cuanto es ~~Merano~~ quien dio la voz de alto, refieren que no lo es mediante golpes, sino que es éste quien recibe un manotazo primero por parte del conductor.

Los funcionarios negaron visualizar las motos con anterioridad y expresaron que fueron abordados cuando se encontraban en circulación, la moto roncadora los sobrepasa y al notar que la misma no cumplía con los reglamentos es que procedieron a interceptarla con el fin de indicar la detención del vehículo.

En una hipótesis u otra lo que resulta importante es que aquí comienzan los hechos que fueron analizados para determinar que no se configuran los delitos reseñados.

2-Respecto del delito de Abuso de Funciones:

El artículo 162 del CP dispone "El funcionario Público que con abuso de su cargo, cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones del Código o de las leyes especiales..".

Los verbos nucleares son dos: cometer y ordenar, el medio típico el abuso del cargo ello como señala Cairolí puede significar excederse en los poderes que la ley le confiere o extralimitarse del poder propio.

El acto arbitrario es un acto antijurídico por haberse ordenado o cometido mediante abuso de poderes del cargo. Código Penal Comentado, Anotado y Concordado. Tomo I. Milton Cairolí. La Ley Uruguay pág 448-449.

Es una figura por medio de la cual el legislador ha querido castigar, nos dice Rocco...."Aquellos abusos de los funcionarios públicos que no se pudieran hacer entrar en alguno de los títulos específicos de reato con los cuales se reprimen los abusos nominados de autoridad" Adela Reta Derecho Penal. Tomo I, pág 180.

El bien jurídico específicamente tutelado en este tipo penal consiste en el funcionamiento normal de la Administración que se ve amenazado cuando sus funcionarios no actúan moderadamente en el ejercicio de sus funciones causando perjuicio a la Administración o a los particulares. Derecho Penal Uruguayo Tomo II volumen 3 y 4. Segunda Edición Actualizada. La Ley Uruguay , pág 1246.

El acto arbitrario se debe dar mediante abuso de poderes del cargo, en el caso se encontraban las motos en circulación cuando son abordadas por los funcionarios, la moto de [REDACTED] sobre el cantero central y la de [REDACTED] más atrás sobre la izquierda.

Debe destacar esta decisora que [REDACTED] procede a dar la orden de detención con el fin de que Santiago, quien conducía el vehículo, detuviera su marcha, existe una prohibición respecto a la circulación de estas motos (roncadoras) y si bien no fue mencionado por las partes, es conocido por la Sociedad la molestia que causan las mismas, existen múltiples denuncias realizadas por vecinos con motivo de ello.

Los policías deben presentarse como tales, en este caso los vehículos se encontraban en marcha, los funcionarios policiales llevaban una vestimenta acorde a su función (uniformes, y chalecos reflectantes), por lo que no resulta necesaria su identificación al solicitar la detención del vehículo, ya que se puede determinar que lo han solicitado, en su calidad de funcionarios policiales de tránsito.

Además se debe tomar en consideración que de las declaraciones de los testigos presenciales

(~~Florencia y Alejandro~~) surge de acuerdo a sus dichos pudieron observar a los policías detenidos en el campamento.

Surge de la audiencia realizada el día 07 de marzo pista N.º 7 minuto 7.08 ~~Florencia~~ refirió "...sobre Santiago, ~~Alejandro~~ y el cantero viene una moto de los policías y se le pone así al lado, y le dice para la moto!! y Santiago se sorprendió como me estaba mirando a mí, mira para el lado del cantero, y le dice que?, y le dice el policía que pares la moto, y agarra y le pega, lo primero que hizo el policía con su mano derecha le pegó entre su hombro y el codo izquierdo a Santiago y Santiago le dice porque voy a parar?, que pares la moto y le pegó de nuevo, y después le pega en el tanque siempre con la mano derecha y Santiago le dice porque voy a parar si no estoy haciendo nada?, el policía le seguía pegando con la mano derecha a Santiago, ahí Santi acelera la moto, se van un poco más para adelante, el policía atrás".

Santiago pregunto porque voy a parar?, el funcionario le dio la orden de detener su marcha, como el mismo entendió que no existía mérito para ello no se detuvo, más allá de que la conducta de ~~Marcelo~~ no fue correcta si existieron esos golpes, de tener por acreditados los mismos tengo varias precisiones que realizar.

En primer lugar ¿ante una orden expedida por un funcionario policial de detener la marcha, debemos hacerlo? Y entiende esta magistrado que si, salvo que exista una causa de fuerza mayor que impida tal conducta, como ser viajar con una persona que se encuentre con riesgo de vida o de menor gravedad como ser un lesionado, viajar con una persona que esté a punto de dar a luz, y se podrá continuar la marcha siempre que se le exprese al funcionario la situación de gravedad por la cual no se puede dar cumplimiento a lo solicitado.

Preguntado por la Fiscalía ~~Florencia~~ refirió que habrá recibido 3 o 4 golpes, según sus dichos de puño cerrado.

Sin embargo de la declaración testimonial de ~~Alejandro~~ también testigo presencial y que circulaba en la moto como acompañante de Santiago surge que expresó que le dieron la voz de alto, que fue cerca de la cancha de Wanders y que el primer golpe se produjo sobre el tanque de la moto, declaración de la audiencia realizada el día 07 de marzo pista N.º 11, ibamos cruzando

la avenida, ella le iba a sacar una foto por el ferrocarril, le agredió en el tanque de la moto mi compañero se asustó, se iba para atrás y seguía pegando, le decía que detuviera la moto, íbamos a unos 70 o 75 por ahí, Santiago se asustó “.

Por otro lado la testigo intimidada también se sitúa en ese punto quizás a unos metros de diferencia y refirió que vio como el policía le dio a Santiago un leve empujón, con la mano abierta, todo ello lleva a restarle credibilidad al testimonio de ~~Florencia~~ y ~~Alejandro~~, (respecto de estos dichos), debidos a que sus declaraciones no son claras respecto de como ocurrieron los hechos.

Sin embargo todos coinciden en que los golpes existieron, por parte de ~~Moreno~~ y de la versión de los policías Santiago habría también realizado un golpe por lo menos, con su mano izquierda, hecho que no es mencionado por los testigos ~~Barboza~~ o ~~Arambollete~~.

Al circular en una moto roncadora es que el funcionario solicitó se detenga, a quién? A la persona que manejaba la moto que circulaba en infracción, probado fue que ~~Florencia~~ continúa su marcha, por tanto debemos entender que los policías están cumpliendo con su deber.

A quien solicitaron que parara? a Santiago, señalar que no se justifica la forma de proceder, sin embargo surge probado a criterio de esta decisora que la solicitud era ajustada a derecho.

Se debe valorar si la solicitud de detención configura un abuso de funciones, entiende esta decisora que no, sin perjuicio que la actitud realizada por el policía (~~Moreno~~) no fue la correcta.

Respecto de la prueba de los golpes la misma es asumida por la Defensa en los alegatos de clausura, y acreditada por los relatos en cuanto la testigo reservada hace referencia a un leve empujón que pudo observar.

Así mismo la Fiscalía en sus alegatos refiere al intercambio de golpes, por lo que asume también que el policía fue agredido por Santiago.

Respecto de la declaración de los testigos debo señalar lo referido por Eduardo Jauchen, en el Tratado de la Prueba Penal, en el sistema acusatorio adversarial pág 554 refiere “el sistema

requiere de manera ineludible que todo testigo declare personal y directamente ante el tribunal del juicio, única forma de respetar los principios de inmediación, oralidad, publicidad, como también que pueda ser sometido al contradictorio de todas las partes ante el interrogatorio cruzado de ellas”.

Debemos recordar tal como surge del libro Derecho Procesal Penal- Fernández Gómez Santoro. La Ley Uruguay pág 484. que la valoración previa del testigo intimidado corresponde al Juez de garantía siempre que se cumpla con los requisitos establecidos, que exista peligro grave para la persona, la libertad o los bienes del testigo o sus familiares.

La testigo de identidad protegida en adelante será identificada con el número 1, contestó que quiere proteger su identidad, no quiere insultos, ni problemas, manifestó “yo iba caminando por la Avenida con mi mascota, cuando paso el muchacho en la moto y atrás iba un efectivo policial, él paso por la izquierda del muchacho y le dio un leve empujón y más adelante fue el accidente” audiencia realizada el día 07 de marzo pista N.º 14 minuto N.º 3.19

Respecto de la actitud que tenía el policía mencionó minuto 4.28 “simplemente él iba atrás y fue todo muy rápido porque iban a alta velocidad, el cruzó por el lado izquierdo del muchacho y le dio un leve empujón en el brazo, bueno más adelante fue el accidente y también había una patrulla que estaba, vamos a decir contramano más adelante”.

Aclara “Se le dio un golpe solo en la parte superior del brazo”, minuto 7.50.

En el contra interrogatorio describe que el “Leve empujón”, lo fue con la mano abierta

Resulta importante determinar que la valoración del testimonio intimidado, protegido o de carácter reservado, se realizará bajo las reglas de la sana crítica, por lo que no se establece otro sistema de valoración diferente.

El artículo 163.3 del CPP dispone “la declaración de los testigos en las condiciones previstas en el numeral anterior, será valorada por el juez con criterio especialmente riguroso, considerando para su credibilidad el resto de los elementos probatorios y las circunstancias que determinaron

su protección”.

Por otro lado resulta trascendente referir que si ~~Morán~~ realizó a lo largo del recorrido esos golpes no pudo ir casi a la par de Santiago ya que la maniobra efectuada tiene como consecuencia el descenso de velocidad, toda persona que ha conducido una moto tiene conocimiento que no podemos continuar a la misma velocidad si no tenemos nuestra mano sobre el acelerador. También lo refirió ~~M. J. J.~~, “la moto se desacelera, reduce su marcha”, no alimenta la combustión minuto 33 pista N.º 4 audiencia realizada el día 08 de marzo.

En la teoría del caso de la Fiscalía al recibir esos golpes Santiago se sorprendió y asustó, por eso aceleró y se marchó.

De las diferentes declaraciones, testigos de la Fiscalía como de la Defensa se puede concluir que la conducta realizada por los investigados no fue con abuso de cargo, o de funciones, sino que fue habilitado por la ley.

Los funcionarios deben identificarse, solicitar la detención de la marcha ante la conducta inicial de circular en una moto que tiene un caño de escape tronador, pero la conducta asumida por quien tiene la obligación de detener su marcha no la pueden prever, ahí es que se da el seguimiento (cuando la persona no detiene su marcha), a una distancia considerable, no perdiendo para ello no solo el control del vehículo sino atendiendo a la seguridad que se debe brindar a aquellas personas que circulen en el lugar, de las personas que siguen o la seguridad de ellos.

Era un domingo (día de clásico), por lo que no existía un flujo importante de personas, es más todos los testigos fueron firmes y contestes en señalar que ese día no había nadie sobre la Avenida Churchill.

Por tanto, los policías podían circular a una velocidad mayor a la permitida, si bien la Fiscalía se centró a lo largo del juicio en probar que los mismos circulaban a una velocidad excesiva, no permitida y que tuvo como consecuencia la muerte de Santiago, lo cierto es, que surge probado que la velocidad en un seguimiento o persecución la determina la persona a la que se solicita que

detenga su marcha, y el seguimiento que realicen los funcionarios queda supeditado a lo referido anteriormente, que no se ponga en peligro su seguridad o la terceras personas , por ello se deben evaluar los riesgos, ese día no circulaban personas porque como se mencionó anteriormente se jugaba el clásico, lo que determinó que el seguimiento, y la velocidad, dependiera exclusivamente de la conducta asumida por Santiago.

Los funcionarios debían seguirlo a una distancia considerable, hasta que el mismo detuviera su marcha y ahí continuar con el procedimiento previsto, esto es, tomar el número de matrícula, de motor, dejar la multa respectiva y en el caso pertinente proceder a su incautación.

Ello a criterio de esta decisora es lo que motiva que Santiago no detuviera su marcha, porque?, no lo sabemos, pero nadie duda de lo referido por los testigos propuestos por la Fiscalía y el representante de la víctima en cuanto a la conducta del mismo (así fue declaró la progenitora ~~Andreina Daffico~~ , la Sra. ~~Alejandro Mateo~~, ~~Fernando Carbello~~, el testigo de la Fiscalía amigo) ,pero ello no modifica que el día del insuceso Santiago por temor a que le notificaran una multa, o le quitaran la moto, no detuviera su marcha, no era una moto de su propiedad sino que de incautarse implicaba que le quitaran la moto a su amigo.

Tal es así, que llamo la atención cuando declaró la funcionaria policial ~~Santiago~~, quien manifestó que ~~Alejandro~~ pedía perdón en el lugar por no parar.

El artículo 162 menciona “el funcionario que con abuso de su cargo cometiere u ordenare cualquier acto arbitrario” entiende esta magistrado que solicitar detener la marcha a una moto que circula en principio con un caño tronador, en infracción no es un acto arbitrario.

No solicitaron la detención por capricho, a la vista esta que ~~El~~ continuó su marcha a la velocidad y al ritmo que consideró, sin embargo Santiago decidió acelerar a tal punto que desgraciadamente perdió el control del vehículo.

Se solicita la detención, luego los golpes referidos, se debe mencionar que existieron discrepancias de los relatos efectuados por ~~Florencia~~, ~~Alejandro~~ y la testigo N.º 1, en cuanto si se dieron de mano abierta, puño cerrado o que golpe se dio primero, si lo fue en el tanque de la

moto o sobre el cuerpo de Santiago.

Surge de la declaración de la testigo de carácter reservado que se produjo un "leve empujón", lo que debe tenerse por probado ya que de existir otro tipo de golpes, Santiago debió perder su estabilidad, y surge probado que ello no fue lo que ocurrió.

Sin embargo sí que descienda la velocidad, ello lleva a restarle credibilidad al testimonio de ~~El~~ en cuanto se produjo un contacto entre los vehículos que derivó en el accidente, la testigo manifestó "Doblan a mano derecha Santiago por afuera, tocan las motos ", hecho que no surge probado.

De la declaración de la testigo identificada con el N.º 1 en el contrainterrogatorio surge " las motos no se tocaron, el oficial fue quien tocó con la mano, minutos 13.12 aproximado pista N.º 14 ello en el momento que ella observó ya que "ella iba caminando en el mismo sentido que ellos, el accidente no lo vio".

El testigo ~~M~~ (policía que se encontraba a cargo de los funcionarios Moreno yZ, quien trabaja en el año 2009 en tránsito), en la audiencia realizada el día 08 de marzo pista N.º 4 explicó como se deben realizar los controles, se hace la seña de alto, se le indica donde debe estacionar, se le solicita la documentación su habilitación y la propiedad del vehículo, nada de ello pudo ser cumplido debido a que Santiago continuó su marcha.

El control dinámico o en movimiento se da cuando las personas circulan, cualquier circunstancia en la vía pública, o porque se produce una falta, se hace una seña para que la persona detenga su marcha, un policía se posiciona y el otro queda atrás.

Si una persona no detiene su marcha y hace caso omiso se efectúa un seguimiento a distancia, cada circunstancia varía en cada caso en particular, se realiza el seguimiento que la persona en un lugar va a detener su marcha, un seguimiento dentro de la planta urbana se hace con las precauciones necesarias, respetando la derecha, cartelería. etc.

La velocidad es correlativa a la velocidad de la otra persona, una vía libre donde no hay peatones, ciclistas, automovilistas, se toma distanciamiento de la otra persona, el seguimiento se

puede hacer a 60 o 70 depende como esté la vía de circulación, que el pavimento esté seco mojado, siempre con las precauciones del caso.

La distancia se va a determinar en el momento (en cada caso en particular), ante las reiteradas preguntas realizadas sobre que distancia se debe mantener, el se mantuvo que depende del caso particular, ya que un elemento a tener en consideración es la circulación de terceras personas y de la velocidad que asume la persona que seguimos, por lo que en el caso tomando en consideración que en la Avenida Churchill no circulaban personas, entiendo que estaban habilitados a realizar el seguimiento en las condiciones mencionadas.

En audiencia los testigos de la Fiscalía y los de la Defensa mencionaron la diferencia entre seguimiento y persecución, surge acreditado en autos que se dio en autos un seguimiento (surge probado de las declaraciones de Maldonado, Suárez, Alvarado, Escobar, [REDACTED] entre otros) sin perjuicio de ello, surge acreditado que en una u otra circunstancia los policías circulaban detrás de Santiago.

El Sr. José [REDACTED] Comisario Mayor (testigo propuesto por la Fiscalía), tiene 27 años de servicio, realizó además de la formación, cursos Chile, en Rusia, Argentina, Brasil y quien era Director de [REDACTED] e [REDACTED] l

Institutos de Posgrados Universitarios de Estudios Superiores en agosto de 2020 realizó un informe (audiencia realizada el día 09 de marzo pista N.º 5) y manifestó que las persecuciones se realizan a distancia no causando un daño a terceros lo que ha sido mencionado en reiteradas oportunidades, y no se cuentan con cursos prácticos de persecución o seguimiento.

[REDACTED] y [REDACTED] tenían las cámaras gopro y no las prendieron, ello motivo por que fueron sancionados de acuerdo a lo que surge del expediente administrativo N.º 2020-4-9-0000336 el que fue incorporado a través de la declaración de Bruno Rivera (audiencia realizada el día 08 de marzo pista N.º 8) surge que con motivo del accidente ocurrido se realizó una investigación administrativa respecto de los hechos acaecidos, culminó la misma con la inexistencia de responsabilidad de los S. [REDACTED] (sin perjuicio que la misma no es vinculante para estos autos), en ella declararon los investigados y los testigos que fueran propuestos

posteriormente por la Defensa, pero cabe referir que los mismos no tienen relación afectiva de amistad o enemistad con los mismos.

3- Respecto del delito de Homicidio a título de dolo eventual:

El artículo 310 del CP define "el que con intención de matar, diere muerte a alguna persona".

Que con ello, el dolo no se limita a la "intención", a la "aspiración" incluso "al querer tener", ha sido recalcado a menudo.

Ciertamente el nexa final es acuñado por la dirección hacia un objetivo apetecido, pero él no comprende solo el logro del fin mismo, sino todo el curso puesto en movimiento por la acción dirigida en cuanto en logro del fin mismo, sino todo el curso puesto en movimiento por la acción dirigida en cuanto abarcado por la voluntad dirigente" Kaufman. El dolo eventual en la estructura del delito, pág 103.

"Para buscar el resultado típico y reprochable, la figura contiene un verbo que es rector de lo típico. Resta buscar el origen inmediato de ese resultado en la acción humana que lo produjo y para ello se acudirá al nexa causal de los hechos, constituidos por toda acción u omisión que le dieron vida ". Estudios Penales. Libro Homenaje al profesor Luis Carlos Pérez. Edición dirigida por José Enrique Valencia 1984 pág 186.

En la teoría de la Fiscalía la actitud asumida por los funcionarios policiales, al seguir a Santiago y su acompañante, al realizar golpes, circulando a una velocidad no permitida es lo que tiene como consecuencia el accidente fatal que culminara con la muerte de Santiago.

Surge probado que el accidente no tiene relación con la actitud asumida, en primer lugar porque no surge probado lo referido por ~~Elonora~~ (motos que chocaron entre sí), analizada la prueba testimonial testigos presenciales propuestos por la Fiscalía funcionarios policiales, ~~Valentina Gaudelís, Nadia Samaniego~~, e incluso incluida la testigo identificada con el N.º 1 expresaron que las motos iban atrás, lo mismo surge de los testigos propuestos por la Defensa de ~~M...~~ ~~Fernando, Víctor Salinas, Ana Cecilia Morales~~ y su progenitora ~~Ana María Rodríguez~~.

Comenzaré dando especial relevancia el ubicarnos en la cancha de Wanders, debido a que la mayoría y los únicos testigos que se presentaron en este juicio, más allá o más acá se situaban en dicho lugar, testigos propuestos por Fiscalía, y Defensa.

La testigo de carácter reservado identificada con el número 1, manifestó encontrarse sobre la cancha mencionada, la policía que se encontraba circulando en auto con su madre, circulaba del lado contrario y se ubicaba a unos metros de ingresar a la cancha, el testigo propuesto por la Defensa, quien conducía una bicicleta (Victor Salinas audiencia realizada el día 11 de marzo pista N.º 3)) también se encontraba cerca de ese punto el día del accidente, "escuchó un moto muy ruidosa, además ellos gritan, más atrás venía la policía", si bien circulaba por una calle interna se encontraba cerca del lugar, las testigos Samaniego y Condello (funcionarias policiales) se ubicaban cerca del lugar a unos metros del testigo Salinas.

Del análisis realizado a la declaración de estas personas, todas coinciden en que las motos de los policías venían detrás de la de Santiago, si bien existen discrepancias en el cálculo de la distancia lo importante es referir que sea a unos 20 o 30, 40 o 50 o más, lo cierto es que no se encontraban a la par, y que el último punto en el que se dio el leve empujón, lo fue cerca de la cancha de wanders.

Se apreció que la misma tal como lo manifestó la Defensa mide más de 100 metros surge de la reconstrucción realizada el día 11 de marzo.

Respecto de la reconstrucción se adaptan a nuestro código las definiciones realizadas por Bermudez y Caferata Nores en cuanto el artículo 185.1 del CPP dispone que la finalidad de la reconstrucción de hechos es verificar si el delito se cometió de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas diligenciadas.

Hablamos de cinco testigos que fueron propuestos algunos por la Defensa, otros por la Fiscalía que coincidieron en que existía una distancia considerable entre las motos.

De la declaración de M... y su progenitora surge que, si bien la primera es funcionaria policial, no tiene interés en el juicio, las mismas al circular por la Avenida en un automóvil,

observaron el patrullero estacionado, más adelante vieron la moto de Santiago, indicaron que la de los policías circulaba detrás. Brindan detalles de lugar, observan el patrullero, se encontraban cerca de la cancha de Wanders, la moto de Santiago llevaba un acompañante, menciona que Santiago iba agazapado, sobre la moto y su acompañante iba derecho.

La Sra. ~~Patricia~~ refiere "cuando llegamos a la curva venían estos dos policías siguiendo a alguien, bueno hicimos un comentario respecto de que rápido que iban, que así sucedían los accidentes", surge de la audiencia realizada el día 11 de marzo pista N.º 27, de la declaración de ambas no surgen contradicciones.

Ambas declararon en primera instancia en Sede policial, posteriormente en Fiscalía, relatando ambas ser tratadas de mal modo en Sede Fiscal.

Realizada la valoración de la prueba testimonial no puede sino concluirse que la versión de la Fiscalía en cuanto existió un cruce o tocamiento entre las motos, no existió.

Si bien la Fiscal intento restar credibilidad al relato de sus propias testigos respecto de lo declarado en Sede de Fiscalía, recurriendo al refresca memoria, respecto de la distancia que existía entre Santiago y los policías, esto es si era de 20 o 30 metros, 40 o 50, sea una u otra distancia no modifica lo expresado en cuanto queda claro que la moto conducida por Santiago venía a una distancia mayor de 20 metros, lo mismo es manifestado por los testigos de la Defensa, así fue que Salinas, testigo que no tiene relación con las partes, dio detalles en su declaración, y solidez a su testimonio.

Respecto de las testigos ~~Valentina Candia~~ y ~~Nadia Samaniego~~ si bien ambas son policías, conocían a ~~Morales~~ y ~~Fernández~~ por su profesión, pero trabajan en otra repartición.

En la audiencia celebrada el día 07 de marzo en la Pista N.º 20 la testigo ~~Candia~~ expresó era la hora del clásico alrededor de las 15.15, observan las motos, creyeron al inicio que se trataba de dos motos que realizaban una picada, ello fue porque les llamó la atención el ruido, que producía

el caño tronador, cuando lograron visualizarlos observaron que iba una moto delante y las otras metros atrás, identificando a los mismos como funcionarios policiales, ya que llevaban uniformes y chalecos refractarios.

Respecto del accidente mencionó minuto 5 pista N.º 20 "nos dimos cuenta que no le iba a dar el tiempo de doblar toda la curva..... en ese momento nos damos cuenta que pega la moto en el árbol que esta bien en la curva,..... e impacta contra el árbol que está entre dos bancos ahí enciendo el móvil y cruzo....".

Su compañera ayudó al que conducía la moto y ella al acompañante, mencionó que el mismo estaba muy nervioso, alterado y que repitió, "en todo momento el muchacho ahí que nosotros no entendíamos, pedía perdón el acompañante, que tenía que haber parado, que no entendíamos" y quería levantar al amigo que estaba tirado en el piso Pista N.º 20 minuto 6.25 aproximado.

El relato de ~~Gandolfo~~ es confirmado por Samaniego, quien en el interrogatorio menciona que las motos de los policías venían atrás a la misma velocidad (audiencia realizada el día 07 de marzo pista N.º 22 minuto 15 aproximado)-

Samaniego preguntado por el representante de la víctima vuelve a manifestar las motos venían mucho más atrás, por lo que no debe de restarse credibilidad a este testigo en cuanto sus afirmaciones son claras, coherentes y sin contradicciones.

El testigo ~~Mateo~~, "me empezaron a explicar los policías que se trataba que se había despistado, en la clásica curva, viniendo desde el puente viejo hacia la ciudad, ya han habido muchos accidentes, para nosotros es otra vez ahí" audiencia realizada el día 08 de marzo pista N.º 2 minuto 5.52 aproximado, reitera lo mismo en el minuto 11.42 accidente de tránsito despiste "en la curva de siempre, alguien no logra hacer la curva".

El policía es un testigo de oídas (respecto de como transcurrieron los hechos) ya que narró lo que escuchó justamente de dos testigos presenciales como lo fueron ~~Samaniego~~, ~~Gandolfo~~, y de los investigados, a tales efectos se entiende pertinente lo expresado por Devis Echandía "en cuanto dicha prueba no debe ser descartada y resalta la relevancia de la misma, sobre todo cuando no

existen otros medios de prueba. Esta posición es la que nos parece correcta, además dicha declaración será valorada conforme las reglas de la sana crítica". Derecho Procesal Penal- Fernández Gomes Santoro, pág 464.

De la declaración de ~~Maletz~~ además surge que Moreno manifestó que venían circulando cuando este muchacho los paso, iban todos en tren de paseo, cuando se percata que llevaba caño de escape tronador, por lo que se le hace la seña que se detenga, esta persona le tira un manotazo, por lo que lo desestabiliza y ahí comienza el seguimiento.

Lo relatado por el imputado en la reconstrucción además de lo referido por ~~Maletz~~ constituye a criterio de esta magistrado un indicio respecto de la conducta asumida por Santiago, tal es así que la Fiscalía al interrogar al Oficial ~~Maletz~~ refiere a un intercambio de golpes.

Cabe destacar que tal como refiere Caferrata Nores "el indicio en un hecho o circunstancia de la cual se puede mediante operación lógica inferir la existencia de otro", según Manzini " el indicio es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar".

Tal como se indicó anteriormente "Nadie puede ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito, si el daño o el peligro del cual depende la existencia del delito no resulta ser la consecuencia de una acción o de su omisión".

Aquí no se configura lo requerido por el artículo en cuanto nada tiene que ver la conducta de los mismos.

Luego de valorar razonablemente en forma individual y conjunta los medios probatorios, declaraciones testimoniales, prueba documental y a la luz de las reglas de la sana crítica los delitos mencionados no son imputable a los Sres ~~Moreno y Fernández~~.

Respecto a la velocidad: no resulta trascendente en esta situación determinar la velocidad a la que circulaban ya que como se mencionó anteriormente lo que importa es que ese día no

circulaban personas por la avenida y los testigos de la Fiscalía y Defensa repitieron unos y otros que la velocidad la determina el conductor al cual se sigue, en el caso Santiago determinó la velocidad.

Si bien la Fiscalía a lo largo de las audiencias intentó demostrar que los policías circulaban a una velocidad no permitida o excesiva, lo cual no se encuentra en discusión, lo cierto es que la velocidad que llevaban fue menor a la que llevaba el conductor de la moto.

Los testigos refirieron que los policías circulaban a alta velocidad, y que iban detrás de la moto que conducía Santiago, lo que es corroborado en la audiencia el día 09 de marzo pista N.º 15 que se introdujo el informe a través de la declaración del cabo ~~Milten Carvetti~~, del mismo se pudo determinar que los policías en el recorrido que realizaron minutos antes del accidente recorrieron la Avenida la que se dirige a la Ruta 5, a una velocidad de 10 a 20 kilómetros por hora, es decir que en circunstancias normales circulan a una baja velocidad.

Se determinaron puntos que indican las velocidades de las motos conducidas por ~~Moreno~~ y ~~Fernández~~, lo que determino que si bien le asiste la razón a la Fiscalía en cuanto se circuló a una velocidad superior a la autorizada, las circunstancias de lugar y contexto permitieron circular a la velocidad de alrededor de 60 kilómetros por hora para el Sr. ~~Moreno~~, sin embargo surge que ~~Fernández~~ al inicio de la Avenida circula a una velocidad de alrededor de 90 kilómetros por hora, puede observarse que la misma lo es con motivo de que al emprender la fuga Santiago, y con el objetivo de alcanzar a su compañero es que debe proceder a acelerar la moto para continuar a la par del mismo, tal como lo pudieron observar los testigos ~~Samaniago, González, Salinas, Morales y Rodríguez~~. Por tanto no puede entenderse que los policías circulaban a una velocidad de 90 kilómetros por hora, debido a que la máxima velocidad que circula ~~Moreno~~ lo es un poco más de 60 kilómetros por hora, por tanto ~~Fernández~~ cuando llega a la altura de ~~Moreno~~ continúa a la velocidad que circulaba el mismo.

De la declaración del Sr. ~~Francisco Bruno~~ (funcionario municipal) surge que mediante informe se comunicó que al ingreso de la Avenida se encuentra la cartelería y la velocidad máxima que se puede circular es de 30 kilómetros por hora, sin embargo ello no modifica lo referido

anteriormente.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 143 del CPP se analizó en forma individual cada uno de los medios probatorios, esto es declaraciones testimoniales, carpeta científica, reconstrucción de los hechos, entre otros para luego valorarlos en forma conjunta con ello determinando la eficacia convictiva y la certeza de los hechos analizados. La prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios reunidos en el proceso, tomados en su conjunto.

Respecto a la sentencia mencionada por la Fiscalía en la que TAP Iero confirmó la de primera instancia que declaró ilegal la detención, situación no asimilable a la de autos, ya que aquí la detención de la cual hablamos no es la dispuesta por los artículo 15 o 16 de la constitución sino que es una detención de circular en el vehículo y aquí tenemos como se ha mencionado anteriormente funcionario policiales de tránsito que solicitaron en reiteradas oportunidades que Santiago detuviera su marcha.

Es así que, analizada la prueba en su conjunto no se amparará la solicitud Fiscal en cuanto se puede concluir que no se configuró a criterio de esta decisora un delito de abuso innominado de funciones en reiteración real con un delito de homicidio simple.

Se citara a Alberto Binder en su Libro elogio de la audiencia oral y otros ensayos pág 21 "debe ser tan fuerte el compromiso de la verdad que jamás debe buscarla. No porque ellos signifique que debe ser lábil frente a la verdad o negligente, todo lo contrario. El mayor compromiso del juez con la verdad no se expresa con la idea de búsqueda. El principio básico de todo sistema republicano (adversarial) es que debe exigir la verdad a los acusadores, no a las partes, porque el sistema adversarial no se caracteriza por la igualdad de las partes en una mera bilateralidad, sino la exigencia a aquellos, de que prueben la verdad de sus acusaciones. Una exigencia de tal naturaleza que lleva a que no serán admitidos por el juez, si los acusadores no superan el control de verdad en los estándares probatorios y en el principio in dubio pro reo.

.... y si estos no cumplen con tal (estricta, que se expresa con el principio de carga de la prueba) entonces no queda otro camino que la absolución, es decir el rechazo de la acusación Fiscal".

Tomando en consideración lo expresado se los absolverá respecto de los delitos antes reseñados.

En definitiva, pues, de los elementos probatorios analizados en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme el artículo 143 del CPP, emerge a criterio de esta decisora llevan a la convicción o certeza de que los investigados no tuvieron participación en los delitos por lo que fueran investigados, estos es el delito de abuso de funciones en reiteración real con un delito de homicidio simple a título de dolo eventual.

Algunas palabras se dedicaran a Andreina Bonfatti y su padrastro y amigos: me resulta difícil poder decirles algunas palabras..., imagino que es tan grande el dolor que sienten que nada que les diga va a poder calmarlo.

Lamento enormemente lo ocurrido.

Sin dudas la muerte de Santiago ha sido una tragedia no solo para su familia sino también para la sociedad.

Debo decirles que analizados los hechos, y los medios probatorios a criterio de esta decisora no existe responsabilidad de Gonzalo Moreno y Oscar Fernández.

Por los fundamentos expuestos, y normativa citada FALLO:

ABSOLVIENDO A LOS SRES GONZALO MORENO Y OSCAR FERNÁNDEZ DE LOS DELITOS DE ABUSO INNOMINADO DE FUNCIONES EN REITERACIÓN REAL CON UN DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL.

NOTIFÍQUESE Y DE NO MEDIAR APELACIÓN.

EJECUTORIADA CÚMPLASE, COMUNÍQUESE A LOS EFECTOS DE PROCEDER A LA CANCELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES JUDICIALES, CONSÚLTESE SI CORRESPONDIERE Y OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE.

Siendo la hora 16:53 se da por finalizado el acto de la audiencia. fg

Dra. Patricia Hornes

Juez Letrado Penal