
SENTENCIA DEL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL CHUY N° 34 DE 28 DE JUNIO DE 2007

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia los autos caratulados “**GARCÍA PELOSA Elizabeth Esther. Un delito continuado de violencia privada**”, Ficha 427-53/2005, seguidos con la intervención de la Señora Fiscal Letrado Departamental, Doctora Mérida Bonino.

RESULTANDO:

1) La señora representante del Ministerio Público articula como sustento de su pretensión punitiva, estima como plenamente verificado que el 19 de marzo de 2005 en el interior de un monte en cercanías de la Ruta Panamericana y calle 7, fue encontrado el cuerpo sin vida y en avanzado estado de descomposición de María del Carmen Illundain Reyes, quien el día 15 había sido denunciada como desaparecida.

Expresa la representante del Ministerio Público que se pudo determinar de la instrucción que, en vida de la fallecida, era objeto desde tiempo atrás de distintos de amenazas por parte de la encausada, en tanto

ABSOLUCIÓN POR EL DELITO DE VIOLENCIA PRIVADA

1.- Tenemos a la vista y comentaremos, un caso de absolución por el delito de violencia privada, que, dadas sus especiales características permite una serie de aproximaciones desde diversos puntos de vista que hacen a la forma de trabajar de los operadores del sistema y, por supuesto, a aspectos adjetivos y materiales del tema de fondo propuesto.

2.- María del Carmen I., fue muerta violentamente, en un caso que se calificó de homicidio, que sin embargo, por ausencia de prueba sobre la autoría de la muerte, ha quedado hasta la fecha impune.

3.- Por ese delito se procesó a Carlos G., hijo de Elizabeth G.P., sin prueba alguna, por lo que el Tribunal de Apelaciones revocó la medida cautelar, disponiendo la continuación de la investigación.

4. El Tribunal de Apelaciones de Segundo Turno CORUJO-BALCALDI (r)-GOMEZ TEDESCHI, en Sentencia que comentamos N° 184/2008, reconoció expresamente que este caso (de violencia privada) parte del supuesto fáctico de aquella muerte violenta, respecto de la cual no se sabe quien pudo ser responsable, no obstante que Elizabeth fuera la sospechosa principal, resultando procesado no obstante su hijo Carlos, en primera instancia, que fuera luego desestimado por el Tribunal, como vimos.

que ésta como la fallecida, mantenían al mismo tiempo relaciones sentimentales con Isidro Adelino Suárez Santurio, el que a su vez, es de estado civil casado con Jacinta Cedrés.

En apoyo de su pieza acusatoria, cita las declaraciones de Omar Adolfo Omes, concubino de una de las hijas de la occisa, Octavio Méiquez, Cristina Sánchez, a,oga de la fallecida y que también tenía vínculos sentimentales con Suárez, Lourdes Guelvenzú Illundain, hija de la fallecida, Dalia Mariel Rodríguez Ferreira, vecina de Illundain, Elena Cedrés, cónyuge de Suárez y de Isidro Suárez.

Expresa el titular del Ministerio Público que la encausada, por espacio de varios meses, y como consecuencia de una única resolución, efectuó mediante amenazas verbales y con artilugios de “magia negra” a familiares, esposa y otras amantes de su pareja Isidro Adelino Suárez con el fin de obtener en exclusividad su atención sentimental. Que las explicaciones que brinda García caen por su propia peso y carecen de toda verosimilitud.

2) La Señora Fiscal Letrado historia los hechos punibles, deduciendo formal acusación contra Elizabeth Esther García Pelosa, como autora penalmente responsable de un delito continuado de violencia privada especialmente agravada, atenuado por la primariedad absoluta por vía analógica, y como circunstancia agravante la continuación.

Solicita, en definitiva, la imposición de una pena de veinticuatro meses de prisión, con descuento de la preventiva sufrida y de su cargo los accesorios legales de rigor que pudieran corresponder (fs. 265 a 267).

3) Se confirió traslado de la acusación a la actual Defensa privada, el que fue evacuado en los términos que surgen de fs. 269 a 273, expresando: que por el homicidio fue procesado Carlos García, hijo de la indagada, el que sufrió una prisión de nueve meses, y que el Tribunal de Apelaciones revocó el auto de procesamiento. Que el sujeto pasivo de la conducta delictiva no tuvo conocimiento de las llamadas, no pudo sentir la violencia

5.- Pero, como a consecuencia de la encuesta por el homicidio, resultó que ambas mujeres (María del Carmen y Elizabeth) eran amantes del mismo hombre, el Sr. Isidro S., de estado civil casado, que además tenía otras amantes (se detectaron por lo menos otras dos en autos: Cristina S. y una mujer que vivía en barrio Ermenegildo de Brasil), la indagatoria resultó en la comprobación de que la occisa había recibido antes de ser muerta, amenazas telefónicas así como actos que se caracterizaron como de “magia negra” o “brujería”, con la finalidad aparente de que se fuera de la ciudad del Chuy y que terminara su relación con Isidro, el tan requerido hombre motivo del drama.

6.- Ello llevó a considerarse que habiendo indicios suficientes de convicción de que la autora de tales hechos era Elizabeth, a la que no se probó responsabilidad en el homicidio, se la procesara primero por el delito de extorsión, un evidente despropósito, que fue corregido, esta vez por el propio juzgado de instancia que, reviendo lo actuado cambió la tipificación por el delito de violencia privada que comentamos ahora.

7.- Ello no impidió por cierto que sufriera una preventiva de de ocho meses y diez días, por aquella figura contra la propiedad tipificada inicialmente en forma absolutamente errada.

8.- Da toda la impresión de que, como se sospechaba de ella, y tal vez tenía algún magistrado la convicción moral de su participación en el homicidio, había que buscar de todas maneras alguna figura para imputarle, pues el brutal hecho de sangre, exigiría un “chivo expiatorio”, madre o hijo sería lo mismo, que eventualmente calmara la indignación popular que la muerte de aquella otra mujer pudo generar en la población.

9. Si esto es así ya nos da una pista de cómo no debe actuar la justicia, no sólo por razones evidentes de su alta investidura, sino incluso por las eventuales consecuencias económicas en perjuicio del Estado que

moral o amenaza que se pretende, simplemente porque, según la declaración del testigo Omar Hornes, la víctima no se enteró de la misma.

La Fiscalía cita en apoyo de su acusación las declaraciones de Octavio Márquez que hace referencia a los mensajes, pero no refiere en forma alguna a su defendida; la declaración de Cristina Sánchez, que asegura que la encausada “pechaba y pellizcaba a la occisa”, no brindando referencias de tiempo, y que la misma se encontraba enemistada con su cliente puesto que también fue amante de Isidro Suárez.

Que el delito que se pretende imputar consiste en “coaccionar la voluntad o el cuerpo de otra persona”, jamás la occisa vio la necesidad de denunciar o tomar medidas respecto de esos hechos, no se entiende cómo es que llegó a cometer el delito de violencia privada si el propio “receptor” de la actividad delictiva no sintió la conminación propia de la conducta.

Que todos los partícipes de la relación amorosa conocía detalles de la misma y que ninguno afirma o demostró jamás que la actitud de otro de los integrantes de tan complicada situación amorosa, se sintiera constreñido o pretendiera modificar las cosas.

Solicita que se desestime la acusación, absolviendo a su defendida.

4) Los fundamentos de la decisión que habrá de recaer surgen del material probatorio que se señala, a saber: acta de conocimiento y constitución de fs. 1; órdenes de allanamiento (fs. 2 a 7), Oficio policial N° 375 de Seccional 5ª (fs. 8 a 20) y ampliatorios 395 (fs. 32 a 34), 833 (fs. 150 a 153); declaraciones de Isidro Adelino Suárez –amante de la fallecida- (fs. 35 a 41; 79 a 81; 203 a 206); de la encausada (fs. 42 a 47; 82, 83; 221 a 228) ratificadas en presencia de su Defensor (fs. 87 a 89), Octavio Márquez –patrón de Suárez- (fs. 48-49), Omar Hornes –compañero de trabajo de Suárez- (fs. 50-51), Cristina Sánchez –amante de Suárez- (fs. 52-53), Lo-

pueden devenir de procesar a inocentes o por lo menos a personas respecto de las cuales no se puede fundamentar una sentencia de condena, como es obvio ocurrió en el caso (y debió percibirse *ab initio*), debiendo destacarse la hidalguía con la que, no obstante los errores cometidos, la justicia ha podido volver las cosas a su cauce natural, del que nunca se debió haber apartado..

10.- Así las cosas y sin que del sumario resultaran nuevos elementos de prueba, la Fiscalía optó por acusar a Elizabeth por el delito indicado, pidiendo una pena de 24 meses de prisión.

11. La Sra. Juez Letrado del Chuy Dra. Blanca RIEIRO, falló absolviendo a la encausada (Sentencia N° 34/07), por la congrua razón de que “no se ha logrado la plena prueba del ilícito que el Ministerio Público pretende que se imponga”.

12.- Analizando la prueba resulta que todas las referencias a las amenazas (porque violencia no hubo) telefónicas y simbólicas, resultan de declaraciones testimoniales indirectas (de oídas, como suele decirse), no categóricas, pues aún dando por bueno que los hechos materiales existieron, como hace el Tribunal, lo cierto es que no se pudo determinar nunca que las efectuara Elizabeth.

Ella siempre lo negó, y dijo sin ser controvertida, que también recibió las mismas llamadas y los mismos mensajes simbólicos (cajitas con forma de ataúd), habiéndose procedido a separar el contenido de sus declaraciones, violentando el principio procesal de la indivisibilidad de la confesión, lo que no pasó desapercibido a la Juez de Instancia, que reveló el hecho en su relativamente breve pero terminante sentencia absolutoria.

urdes Guelvenzu –hija de la fallecida- (fs. 54-55; 183 a 185), Sanda Guelvenzu –hija de la fallecida (fs. 56-57), Azucena Píriz –conocida de la fallecida- (fs. 58-59) Mta Mora –ubandista- (fs. 60-61), María Elena Varante –ex patrona de la fallecida- (fs.63), Fran Silvera –taximetrista- (fs. 65-66), Orlando Pereyra –vecino de la fallecida- (fs. 68-69), Pablo Montiel –vecino de la encausada- (fs. 70-71), Carmen García –hija de la acusada- (fs. 74-75), Adrián Batalla –testigo- (fs. 154 a 156), Jacinta Cedrés –cónyuge de Suárez- (fs. 157-158, 212 a 216, 238 a 239), José Molina –yerno de la fallecida- (fs. 180 a 182), Claudia Contrera –testigo- (fs. 186-187), Dalia Rodríguez –vecina de la fallecida- (fs. 191 a 193), Nelly Gamboa –empleadora de la fallecida- (fs. 200 a 202), Juan Carlos García –hijo de la encausada- (fs. 258-259) y demás resultancias y emergencias, las que han sido valoradas atendiendo a los principios de la lógica y la experiencia, rectoras de la sana crítica y de acuerdo a lo que dispone el artículo 174 del Código del Proceso Penal.

5) Resulta, además, que Elizabeth Esther García Palosa fue procesada con prisión el día 22 de marzo de 2005, según decreto N° 236, el que luce agregado de fs. 90 a 94, imputada de la comisión de un delito de extorsión, y por auto 481 de 6 de mayo 2005 se revocó el auto de procesamiento, imputándosele un delito continuado de violencia privada, habiendo sido excarcelada provisionalmente por el Tribunal de Apelaciones de 2° Turno mediante Sentencia 401 de fecha 2 de diciembre de 2005 (fs. 185 del incidente excarcelatorio ficha 427-184/2007, acordonado).

6) De la planilla de antecedentes judiciales es posible comprobar que reviste el carácter de primario absoluto (fs. 147).

7) Se citó a las partes a sentencia en legal forma, subiendo los autos al despacho para su efectivo dictado con fecha 23 de marzo de 2007 siendo de consignar que la decisora dispuso de dos días de licencia ordinaria y deberá descontarse los días correspondientes a la semana de turismo del presente año.

13.- El punto jurídico que se discutió, y me interesa señalarlo porque hace al cerno de la violencia privada, radica en que la Juez a-quo, agregó (tal vez innecesariamente) que aun si se tomara como cierto lo afirmado por la Fiscalía y que hubiera prueba de que fue Elizabeth la que formuló las amenazas (cuyo tenor específico se desconoce en absoluto) “no se logra percibir cómo la procesada conjugó el verbo exigido por la violencia privada, cuando...la occisa no se vio violentada en su voluntad”.

14.- Es sobre este punto que el Tribunal va a centrar su discrepancia con la instancia, al intentar precisar si hubo o no adecuación típica, es decir se estamos ante un delito, cosa que afirma, del que obviamente no se conoce al autor, por cuanto en el fondo la resolución definitiva fue confirmatoria de la absolución dispuesta por la a-quo, en tanto y en cuanto no se pudo conmovir la presunción de inocencia que milita a favor de Elizabeth.

15.- Da por plenamente probado que María del Carmen fue acosada telefónicamente, aspecto que se puede llegar a conceder, a lo que agrega que estos hechos no le fueron indiferentes, aunque un poco contradictoriamente, reconoce que: a) no les daba trascendencia y, b) no quería denunciarlos ante la policía o la justicia (lo que, agrego yo, además no hizo), llegando por unanimidad a la conclusión de que “se violentó... a la damnificada en su libertad de acción con los sucesos que acontecían”.

16.- En suma, dice finalmente el Tribunal, “aunque la occisa pudo haber subestimado las amenazas recibidas, eso no es sinónimo de que no afectara su libre albedrío”.

Para llegar a esa conclusión se funda en que:

CONSIDERANDO:

La sentenciante no tiene el honor de compartir la requisitoria fiscal por los fundamentos que se expresarán.

El artículo 288 del Código Penal dispone: “el que usare violencia o amenazas para obligar a alguno a hacer, tolerar o dejar de hacer alguna cosa, será castigado con tres meses de prisión a tres años de penitenciaría”.

Es una norma de carácter subsidiario que se tipifica cuando el uso de la violencia no tiene una referencia específica. El bien jurídico protegido es la libertad de las personas. Se protege la autonomía de la voluntad de la persona para decidir su conducta.

En este delito hay un ataque directo contra la libertad de autodeterminación de las personas, caracterizado por la finalidad del agente de obligar a la víctima a hacer alguna cosa en contra de su voluntad, presionado precisamente por el empleo de los medios violentos o amenazantes de que se trate. La víctima realizará una conducta, ya sea activa u omisa, con la voluntad viciada, pues actuará no la voluntad propia sino la ajena a través de ella (Curso de Derecho Penal y Procesal Penal, tomo IV “Delitos contra la persona humana”, Dr. Miguel Langón Cuñarro).

La violencia puede ser física, denominada “vis absoluta”, la violencia supone el uso de la fuerza intensa sobre la víctima que requiere el empleo de esa fuerza directamente sobre el cuerpo de la víctima. Amenazar es la acción gestual simbólica o verbal por la que se anuncia un mal inminente. El delito se comete aunque la cosa obligada a hacer no signifique necesariamente un acto criminal.

a) “la lógica natural de las cosas de la vida indica que la fallecida fue afectada y directamente alterada en su relación amorosa, libre, con el señor S.”, no sólo por la pluralidad de mujeres con las que tenía relaciones, sino porque a ello “se le adicionó un factor de presión violentista, manifiesto pero subterráneo, tendiente a que se alejara de la ciudad del Chuy como forma de cortar su relación con S.”

b) “mal puede pensarse que ello podría ser recibido con indiferencia por la occisa, quien en todo caso asumió el asunto con displicencia por sus propias características, pero no por irrelevante, puesto que indudablemente la afectada derechamente en su determinación de mantener la relación con S”.

c) las amenazas, brujerías, influencias malas en familiares y amigos sobre su vida privada, le generaron “preocupación”, todo lo que resulta “más que verosímil como factor eficiente para violentar y condicionar la vida cotidiana de una persona, mucho más aún, si ello acontece en un medio pequeño como la ciudad del Chuy, “con la natural particularidad que rodea la idiosincracia de los habitantes del interior de la República”.

17.- Pues bien, todo esto me parecen una serie de inferencias y generalidades difíciles de compartir, pues en definitiva es un constructo racional sobre algo que no se sabe a ciencia cierta si aconteció o no, por cuanto lo único cierto y concreto, reconocido en la Sentencia, es que la víctima no se preocupó, le restó importancia al asunto, no lo denunció y sobre todo ni dejó a su amante, ni se fue del Chuy, de modo que aún admitiendo que al igual que otras mujeres (entre ellas la encausada), hubiera recibido las amenazas etc., lo cierto es que no se podrá saber nunca de que manera la afectaron por cuanto, como es obvio, nunca lo manifestó en autos, no hizo denuncia alguna, no resultaron efectivas de ningún modo y todo lo que se tiene al respecto son elucubraciones, primero de los testigos, que dan diferentes versiones de su estado de ánimo (las mujeres se veían y conversaban de sus asuntos), y luego del propio Tribunal, particularmente porque no puede saberse a qué refiere cuando habla de la particular idiosincracia del hombre del interior, una frase carente de fundamentación, que sin embargo es usada, igual que las anteriores inferencias derivadas de la “lógica de la

El delito se consuma con el empleo de las violencias o de las amenazas siendo indiferente que se haya logrado o no torcer la voluntad de la víctima, y haberlo obligado a realizar, omitir o tolerar la conducta de que se trata.

Llevados dichos conceptos al caso de autos, a criterio de esta decisora, no se ha logrado la plena prueba del ilícito que el Ministerio Público pretende que se imponga.

Es de destacar la profunda, compleja, extensa y sena indagatoria realizada por el sub exámine, tratándose de la investigación de un supuesto homicidio que derivó en la causa a decidir.

En autos quedó plenamente probado que Isidro Adelino Suárez Santurio (alias "Chiquito"), de estado civil casado con la Sra. Elena Cedrés, mantenía en forma conjunta relaciones sentimentales con varias mujeres, entre ellas fallecida, la procesada, Cristina Sánchez, que todas conocían tal circunstancia e inclusive concurrían a los mismos lugares de esparcimiento, con conocimiento de la cónyuge de Suárez.

A fs. 35, Suárez expresa: "Elizabel y María del Carmen se conocían de verse en los bailes, trato no tenían, no hablaban entre ellas, no tenían vínculo, en una oportunidad yo acompañé a Carmen de un baile porque siempre andaba con ella. Con Elizabel nunca anduve con ella en la calle, no me encontraba con ella, Carmen me dijo que había recibido llamadas telefónicas en tono amenazante, que le decían que se le alejara de mí y que supuestamente las llamadas eran de Elizabel". Más adelante expresa: "a veces se aparecían afuera de la casa de Elizabel picocas, comidas y velas. Elizabel sabía desde un principio que era casado, la que me celaba era mi señora, Elizabel nunca me exigió que terminara mi relación con Carmen".

A fs. 42 la indagada expresa: "yo la conocí a Carmen, teníamos un vínculo bien, conversábamos normalmente, yo nunca le reproché a él que tuviera esa relación con Carmen, a mí me tiraban cosas en mi casa, picocas y comida. Yo perdí un embarazado de Suárez, tuve unas llamadas telefónicas y me decían que iba

vida", de las "características" propias de la víctima y de lo que debe o no "pensarse" respecto del caso, para afirmar la existencia del hecho punible, o sea, "la adecuación típica y la idoneidad de los medios empleados", que a su juicio encartan en el delito de violencia privada.

18.- Para el Tribunal el delito no requeriría la intimidación, sino la potencialidad de los medios empleados para conseguirla, de modo que si el medio empleado es susceptible de impedir coactivamente al sujeto pasivo la capacidad de determinarse o de actuar según su propia voluntad independiente, el delito estaría consumado, aunque no se hubiera efectivamente coaccionado a la víctima a la que estaban referidas las amenazas, según antigua doctrina que cita de MAGGIORE, CARRARA y MANZINI.

19.- Pues bien: descartada la violencia física que no ocurrió en el sub-lite, el estudio debe centrarse en las amenazas, como medio típico de la figura.

Hemos dicho y reiteramos ahora que, pese a la facilidad con que se ha asumido que hubo amenazas de muerte vinculadas al hecho de dejar la relación con S. o de irse de la ciudad del Chuy, lo cierto es que no se sabe concretamente el tenor de las mismas, lo que desde luego debilita en grado sumo la consideración del punto del modo que se ha hecho en autos.

En realidad volvemos la principio porque, como dijo la Fiscal al acusar: María del Carmen fue víctima de violencia privada y, "como no surtió el efecto buscado terminó muerta", base que directa o indirectamente vincula el homicidio no resuelto con las amenazas vagas recibidas por la víctima con anterioridad a su deceso violento, pasando por alto esta magistrada que esa relación causal no está acreditada en modo alguno en autos, que es lo que justifica que no hubiera pedido el procesamiento de Elizabeth por homicidio.

a perder el embarazo, a Carmen también la amenazaron. Sé que había otra persona que había sido amante de él, una mujer que se llamaba Cristina, en una oportunidad de que estábamos en un baile vino a casa esta persona y le dijo, “te espero en casa”, y que Suárez le había dicho que Cristina aceptaba que tuviera su esposa pero no otra persona. Un día me llamaron por teléfono, Adelino estaba presente y me amenazaron diciéndome que yo lo dejara, yo nunca hablé con señora de Adelino. Una vez yo le mostré a Carmen que me habían dejado tres miniatura de cajones muertos con mi nombre y de mis nietos y otras brujerías, siempre hablábamos de esos temas”.

A fs. 48, 49, Octavio Márquez, empleador del Sr. Suárez, manifiesta que “Omarr (yerno de Carmen) andaba asombrado porque le había dejado una brujería en la puerta de su casa y aparentemente había sido Elizabel”.

A fs. 50, 51, Omar Hornes (compañero de trabajo de Suárez y ex yerno de la indiciada) relata: “he recibido llamadas en el celular en tono de amenazas, recibí como cuatro o cinco, que le dijera a mi suegra que tenía que irse del Chuy, PREG. Si su suegra le manifestó que se sentía amenazada y que tenía miedo. CONT. La verdad que no, porque era demasiado buena, en ningún momento vimos que mi suegra estuviera mal, cuando empezaron a tirar cosas en nuestra casa, yole hablé bien a mi suegra y le dije que se dejara con “Chiquito”, que no fuera más a los bailes, pero no me hizo caso”.

A fs. 52, Cristina Sánchez, ex amante de Suárez, declara: “yo le decía a Carmen que denunciara en la comisaría cuando aparecieron unos cajones muertos. Ella me contestó “no, ella amenaza pero no se anima”.

A fs. 74, Carmen García, hija de la procesada, expresa: “a mí me amenazaban también en la Coronilla”.

A fs. 154, Adán Batalla, testigo, expresa: “yo nunca escuché alguna amenaza que la señora García le hiciera a Chiquito”.

20.- La idoneidad del medio empleado, de las amenazas, es cierto que debe verse en clave de subjetividad, pero no del juzgador, sino desde el punto de vista de la víctima, de la persona amenazada, cuya libertad, bien jurídico objeto de la tutela, debe verse constreñida, según su propia apreciación.

No se puede considerar idóneo el medio, si el sujeto pasivo no lo considera de tal modo, en lo que es contesta BAYARDO cuando expresa que “esta aptitud para atemorizar, se tiene que evaluar en concreto, en función de las condiciones subjetivas del amenazado” (Derecho Penal Uruguayo T. VII, Parte Especial Vol. IV, CED, 1968:212).

21.- De ello resulta que, en todo caso, si debieran considerarse las “condiciones” particulares de la víctima de autos, que su yerno dice que era demasiado “buena” y que nunca vio que “estuviera mal” por las amenazas recibidas, al punto de no hacerle caso ante el pedido suyo de que dejara sus relaciones con S., o las que resultaran de su particular “idiosincrasia” como persona habitante del interior del país, parece ser que se debieran descartar como idóneas, ante la persona concreta de María del Carmen, lo que destruiría el carácter mismo del medio típico empleado.

Los medios no son ni dejan de ser idóneos por su objetividad desnuda, sino en relación sinérgica con la subjetividad con que reciba la amenaza el amenazado, al punto de que, si para él no hay constreñimiento, no hay interpretación o construcción teórica que pueda construirlo en el vacío.

Un argumento a contrario viene dado por el hecho conocido de que un medio objetivamente inidóneo, como un arma de juguete, puede sin embargo transformarse en típico, en el sentido de la figura del artículo

A fs. 181, José Molina, testigo, relata: “hubieron varias mujeres que eran novias de Chiquito”.

A fs. 183, Lourdes Guelvenzu, hija de la fallecida, expresa: “a mi madre le hacían llamadas con amenazas de muerte y amenazaron a mis hijas. Yo le reconocí la voz, era suave”.

A fs. 191, Dalia Rodríguez, vecina de la fallecida, expresa: “una vez encontré una bolsa con un tipo de comida, lo que comúnmente se llama brujería, cuatro cajitas de arcilla y un muñeco que tenía el nombre de los nietos”.

Para llegar a determinar la culpabilidad a través del proceso penal, con la prueba de cargo acumulada, se necesita alcanzar lo que llamamos “la verdad procesal”, un hecho más allá de toda duda en los términos de lo razonable. El proceso debe llevar al convencimiento del Juez que lo lleve a la íntima convicción de culpabilidad, única que lo puede habilitar a condenar. Debe ser un proceso fundamentado y racional. La convicción se debe basar en la prueba que haya acumulado en el transcurso del proceso (Manual de Derecho Penal Uruguayo – Ediciones “Del Foro”, 2006).

De lo que viene de referirse en el caso de autos, si bien existen indicios de que la procesada tenía cierta “enemistad” con la fallecida en virtud de que compartían sentimentalmente el mismo hombre, pero, además surge de las profusas declaraciones que Suárez, a su vez mantenía relaciones con otras amantes, y que después del fallecimiento de Carmen, tenía otra amante en Balneario Ermenegildo (Brasil).

Si bien se tienen indicios con relación al hecho valorados en forma conjunta y aisladamente, no llegan a adquirir la calidad de plena prueba (Manzini, Tratado, Tomo II, página 486).

A criterio de esta sentenciante, el Ministerio Público y aún tomara los indicios de la forma como éste lo realizó, no se logra percibir cómo la procesada conjugó el verbo exigido por la violencia privada, cuando de lo que viene de referirse, la acusa no se vio violentada en su voluntad. Para mayor abundamiento, véase que no sólo la fallecida recibió mensajes en carácter de brujería, sino además, la indagada, circunstancia que no fue controvertida en autos. En el caso de autos, si bien nos encontramos frente a un hecho de sangre aún

288 C.P., si ha sido capaz de infundir temor, de coaccionar la libertad de la víctima, que se dispuso a actuar la voluntad ajena, en razón de vivir como amenazante una situación de vida concreta que sin embargo no tenía capacidad objetiva de realización, quedando todo en el nivel subjetivo de la víctima.

22. María del Carmen no fue afectada en su libertad de actuación (ni dejó a S., ni se fue de la ciudad del Chuy, ni denunció ante nadie el hecho de ser amenazada) por lo que cabe concluir con MUÑOZ CONDE que las amenazas (las llamadas telefónicas, los cajoncitos de muerto, las pipocas, las velas, los muñecos, etc.) en el caso de autos no fueron adecuadas para intimidarla, por lo que el juicio de idoneidad, con lo subjetivo que es, no radica en la cabeza del intérprete (del juez) sino de la persona concreta que recibe el mensaje de causarle un mal futuro, si no cumple los requerimientos del amenazador.

Destaco como positivo de esta causa:

a) ante todo, la capacidad de reacción de la justicia a todos sus niveles, que fue capaz de volver sobre sus pasos, rectificar errores, y poner las cosas en su lugar, pese la gravedad del hecho objetivo de la muerte violenta de María del Carmen (no aclarada aún), lo que se aprecia en la modificación de la carátula de extorsión, dispuesta por la titular anterior (grueso error advertido por la propia magistrada que incurrió en él), a violencia privada y en la absolución posterior en ambos grados, así como en la exoneración tanto a Elizabeth como a su hijo Carlos (en otra causa) por el homicidio, atento al respeto al principio de inocencia al de in dubio pro reo, y a una ponderada consideración del valor de la prueba indiciaria.

b) una atinada diferenciación entre elementos de juicio para procesar y prueba plena para condenar, que se relaciona directamente con la búsqueda de la verdad material, aunque se advierte todavía una tendencia demasiado auto justificadora de excesos o facilismos para procesar con débiles elementos de cargo, especial-

no aclarado, pese a los esfuerzos de la anterior titular de la Sede, nos encontramos frente a personas que se relacionan desde el punto de vista sentimental y sexual, con una libertad muy amplia, teniendo todos los involucrados conciencia plena de estas relaciones interpersonales.

Aplicando la disposición del artículo 174 del C.P.P., apreciando la eficacia de todas las pruebas relativas a la violencia privada que el Ministerio Público solicita que se condene, no se logra vislumbrar la plena prueba requerida para la condena. De todo el conjunto de la prueba que se ha diligenciado de acuerdo a las normas legales para la obtención de la verdad, cabe concluir que no existe la certeza, la plena prueba requerida por el ordenamiento jurídico par la condena de la procesada.

Por lo desarrollado, por lo prevenido en las normas de derecho que se han citado y lo previsto en los artículos 1, 85, 86 del Código Penal, 175, 239 y 245 del Código del Proceso Penal,

Fallo:

Absolviendo a Elizabel Esther García Pelosa del delito continuado de violencia privada especialmente agravada.

Notifíquese en legal forma.

Consentida o ejecutoriada, cúmplase, ofreciéndose en lo pertinente y oportunamente archívese.

Dra. Blanca Rjeiro Fernández
Juez Letrado

mente cuando no se percibe que puedan mejorarse con el curso del sumario (como ocurrió en el caso) y sea factible desembocar en una sentencia de absolución, para cuya toma de decisión no les tembló la mano a los magistrados (y hay honor en ello), pese a lo que significa llegar a tal conclusión (ineludible en el caso), luego de haber infringido severos perjuicios a los justiciables, generadores de eventuales reparaciones patrimoniales y siempre conculcadores de principios superiores de justicia.

c) el esfuerzo dogmático por aclarar, aunque el hecho no tuviera significación en el resultado de la causa (se iba a absolver igual por falta de prueba), aspectos de tipificación, siempre opinables, y que agregan, a la labor de la doctrina, la esforzada y valiosa aportación de la jurisprudencia que se enriquece con sentencias como las que hemos tenido el honor de comentar.

Dr. Miguel Langon Cuñarro
Profesor de Derecho Penal (UM y UDELAR)

SENTENCIA DEL JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL CHUY N° 34 DE 28 DE JUNIO DE 2007 Y SENTENCIA N° 184 DEL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO PENAL DE 2° TURNO DE 5 DE JUNIO DE 2008.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados “**GARCIA PELOSA, ELIZABEL ESTHER**. Un delito continuado de Violencia privada especialmente agravado. IUE-427-53/2005 llegados a conocimiento del Tribunal en merito del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra sentencia Nro. 34 de fecha 28 de junio de 2007 dictada por la señora Juez Letrado de Primera Instancia del Chuy de 1er. Turno.

RESULTANDO:

1) se aceptan y tienen por reproducidas tanto la descripción de los actos procesales como la relación de hechos invocados en la sentencia de primer grado, por ajustarse a las emergencias de autos.

2) El fallo objeto de análisis en esta instancia absolvió a Elizabel García de la imputación del delito de Violencia privada que le fuera imputado por la Fiscalía Letrada de Chuy.

3) El Ministerio Público interpuso, en tiempo y forma, contra la citada decisión recurso de apelación, para luego en oportunidad habil expresar los siguientes agravios que entiende le causan a la misma:

Se conjugó el verbo nuclear del delito imputado ya que la fallecida se vio violentada en su esfera de libertad por la conducta desarrollada por su oponente sentimental, que pretendió obligarla a separarse de Adelino Suárez.

No se trata de llegar a certezas absolutas, sino que en la causa obraron los elementos convictivos suficientes como para decretar el sometimiento a proceso de la encausada, reiterando en esta oportunidad los que fueran señalados en el auto cabeza la magistrado actuante.

Agregó, que Adelino Suárez admitió que la víctima recibía llamadas telefónicas amenazantes y que él temió por la integridad de la fallecida.

Sobre la relación entre la desdichada mujer y Suárez constaba que su solidez y los involucrados no pensaban cortarla, pero además, aquella aceptaba la situación tal cual era en relación a la esposa legítima, pero no que se agregara otra mujer más, cosa que le constaba a la enjuiciada por habérselo dicho ella misma, todo lo cual presentaba un volcán de pasiones.

Carmen Ilundain sabía que la persona que amenazaba era García según lo declarado por la testigo Sánchez a fojas 52, quien en una conversación con ella le preguntó por qué no la denunciaba y la misma le contestó que “...ella amenaza pero no se anima...”.

Es erróneo sostener que el receptor no sintió la conminación propia de la conducta referida por la tipificación legal, ya que el hecho de no haber denunciado los acontecimientos no significa que no fuera dañada su esfera de autodeterminación sentimental y de elegir vivir sus vínculos con total libertad.

En suma, de la prueba se permite concluir razonablemente que Carmen Ilundain fue víctima de violencia privada, y que, como no surtió el efecto buscado terminó muerta.

Solicita se condene a la procesada por un delito continuado de violencia privada.

4) Conferido traslado de los agravios a la Defensa, la misma lo evacuó solicitando la confirmación de la recurrida por estimar que no le asiste razón a la Fiscalía, ya que parte de una premisa equivocada como lo es basarse en los elementos convictivos suficientes, ya que los mismos hacen referencia a una etapa procesal superada, debiéndose en el plenario arribar a la plena prueba de cargo para habilitar una condena.

Nos rige el principio de inocencia establecido por el artículo 15 de la Constitución de la republica y, por ello, debemos exigir para una condena más que los indicios a que refiere la señora Fiscal.

Abunda que la expresión de agravios se refiere solamente a las actuaciones anteriores al auto de procesamiento de fojas 106, como asimismo a las consideraciones de la anterior magistrado sobre ellas, lo que corrobora que no hubo, desde el punto de vista de la Sra. Fiscal, ninguna actuación posterior que fuera relevante.

Agrega que la apelación se remite constantemente a los elementos de juicio tomados en cuenta por la anterior titular de la Sede, peor no expone una crítica al estudio realizado por la sentenciante que concluyen que los elementos obrantes en autos no llegan a determinar la responsabilidad de la imputada en los hechos investigados.

Solicita se confirme la sentencia en todos sus términos.

5) Franqueada la alzada, se recibió la causa en este Tribunal, se citó para sentencia, fue estudiada por los integrantes del mismo, y se acordó en la forma ordenada por la ley el siguiente fallo.

CONSIDERANDO:

La Sala confirmará la sentencia de primer grado por lo siguientes fundamentos.

El Ministerio Público se agravia en razón de estimar que la señora Juez “a quo” entendió, erróneamente, que no existió adecuación típica y, además, que los fundamentos de juicio considerados en la sublite no eran suficientes para conformar la plena prueba de cargo habilitante de la solución condenatoria.

En primer termino cabe decir que el Colegiado comparte lo afirmado por la Defensa de particular confianza, en cuanto a que en etapa de plenario y como fundamento de una sentencia de condena no es legal acudir simplemente a los elementos de convicción suficientes que dieron mérito al dictado del auto de enjuiciamiento, ya que los mismos obedecen a una evaluación inicial exclusivamente tendiente a establecer la viabilidad de iniciar un juicio, por tanto, no puede ser motivo de agravio que el fallo definitivo sobre el fondo de la cuestión sostuviera que aquellos no alcanzan para edificar una sentencia de condena.

Ahora bien, dicha puntualización no es equivalente a la ausencia de agravios por parte del Ministerio Público, ya que como fuera indicado en el primer párrafo no solamente ese aspecto esgrimió la apelante, sino que por el contrario efectuó críticas directas a la decisión como ser; a) que no se compartía fundamento del fallo en cuanto a que la señora Ilundain no fue violentada en su esfera de libertad por la conducta de su oponente y b) que del informativo testimonial obrante en la causa, como asimismo de los dichos de la encausada, se probó la existencia de las amenazas telefónicas a la fallecida, que ella era consciente de la situación y asimismo quien era la responsable de ello, aunque estimó que no tenían virtualidad real “ ella amenaza pero no se anima...”

Así las cosas, entiende la Sala, que sobre esos dos aspectos cuestionados por el apelante debe centrarse el análisis del fallo de primer grado para resolver la litis.

En cuanto a la primera cuestión, naturalmente centro del asunto, esto es si se violentó o no a la damnificada en su libertad de acción con los sucesos que acontecían, la opinión unánime de los integrantes del cuerpo es que efectivamente ello fue así.

En efecto, la prueba de que la señora Ilundain era acosada telefónicamente es plena y , siendo ello así, no puede concluirse que tal estado de cosas le fuera totalmente indiferente, por más que surja de autos que le restaba trascendencia y no quería efectuar la denuncia policial.

Una cosa es que pasos resuelve la víctima seguir frente a determinado acontecimiento, y otra muy distinta, que el mismo le resulte inocuo a sus intereses volitivos.

La lógica natural de las cosas indica, que la fallecida fue afectada y directamente alterada en su relación amorosa, libre, con el señor Suárez frente a la incidencia que suponía la aparición de una, o de más mujeres, en la vida sentimental del mismo, aparte de la obvia y conocida por todos como lo era su esposa legítima, que no ingresaba en la controversia.

Pero resulta que frente a ello se le adicionó un factor de presión violentista, manifiesto pero subterráneo, tendiente a que se alejara de la ciudad de Chuy como forma de cortar con su relación con Suárez.

Al no existir otra circunstancia que ameritara dicho acontecimiento, la aparición de mensajes directos o indirectos exigiendo que se aliviara de protagonistas el entorno amoroso de Suárez, donde era el centro de tal pretensión, mal puede pensarse que ello podría ser recibido con indiferencia por la occisa, quien en todo caso asumió el asunto con displicencia por sus propias características, pero no por irrelevante, puesto que indudablemente la afectaba derechamente en su determinación de mantener la relación con Suárez.

En suma puede afirmarse, como bien dice la Fiscalía, que la occisa pudo haber subestimado los acontecimientos, pero ello no es sinónimo de que no afectara su libre albedrío.

El relato analizado se consuma con el empleo de violencia o amenazas con fines de coacción, aunque no se logre el propósito como explica analizando el maleficio Maggiore: “...lo importante- este próximo o remoto el daño amenazado- es que la coacción moral siga inmediateamente a la amenaza, pues sólo así se verifica el resultado característico de este delito...” (Maggiore, Derecho Penal, Tomo IV, Pág. 471).

Sostiene Carrara que "...Se considera comúnmente que la violencia privada es un delito formal, y que por lo tanto se consuma con sólo usar violencia, aunque no haya obtenido lo que se buscaba, por haberse resistido la víctima a la violencia inferida, y a pesar de ello haya hecho lo que el culpable le exigía que omitiera, o haya omitido lo que le exigía que hiciera. Esto no es sino un desarrollo de la teoría fundamental de la tentativa, que desaparece siempre que el medio agotado supera o iguala en gravedad política el fin no obtenido, lo cual sucede de modo necesario en la violencia privada, pues precisamente es propio de su esencia que toda la criminalidad resida en el medio, de manera que cuando éste se agota, el delito se consuma. Por otra parte, para este efecto se requiere que haya potencialidad en los medios empleados. Me parece que el juicio acerca de los elementos de la violencia debe ser enteramente subjetivo. En la práctica, he oído que los jueces le preguntan a la víctima si sintió miedo; no desapruébo esta pregunta si se hace con el fin de obtener una aclaración más, pero creo que sería erróneo, si se hace con el perjuicio de que la consumación del delito depende de la intimidación, conseguida, o no conseguida..." (Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte especial, volumen II, Págs. 340 a 341).

Como explica el maestro Manzini: "... en el concepto de violencias o amenazas (violencia personal, física o moral) ingresa todo medio puesto en acción por el agente, que sea susceptible de impedir coactivamente al sujeto pasivo la capacidad de determinarse o de actuar según su propia voluntad independiente..." por lo que debe analizarse si los actos cumplidos contra el sujeto pasivo tienen potencialidad suficiente para obtener el propósito perseguido. (Diritto Penale Italiano, v. VIII, pág. 694).

Existiendo las amenazas y la coacción es evidente que corresponde analizar la adecuación típica y, es así que se observa, que efectivamente el mal anunciado y la presión ejercida tenía como finalidad obligar a la víctima a alejarse de la ciudad, para de esa forma poner fin a la relación amorosa que la misma mantenía con el señor Suárez, lo cual encarta plásticamente los requisitos del tipo.

Visto ello, procede analizar la citada idoneidad de las conductas realizadas y "...la capacidad del medio para producir el resultado debe considerarse, no sólo de manera objetiva, sino también subjetivamente, es decir, en relación a las condiciones físicas y psíquicas del sujeto pasivo..." (Maggiore, Obra citada Pág. 470)

Observando los sucesos, no pueden descalificarse los medios empleados por el hecho de no haber logrado su propósito, puesto que se amenazó de muerte a una persona, se le practicaron actos de "brujería" para atemorizarla, se influyó malamente en familiares y amigos sobre su vida privada generándoles preocupación, etc., todo lo cual resulta más que verosímil como factor eficiente para violentar y condicionar la vida cotidiana de una persona, mucho más aun, si ello acontece en un medio pequeño como la ciudad de Chuy, con la natural particularidad que rodea la idiosincrasia de los habitantes del interior de la República.

En suma, obran elementos de juicio que confirman la adecuación típica y la idoneidad de los medios empleados, como para encartar el delito imputado por el Ministerio Público de violencia privada.

Definido tan central aspecto de los agravios del apelante en forma positiva, corresponde ingresar al segundo punto de los mismos, esto es si efectivamente se conformó la plena prueba sobre la autoría de la violencia privada por parte de la encausada, como sostiene la recurrente.

El Tribunal entiende que no le asiste razón.

Este lamentable caso parte del supuesto fáctico de la muerte violenta de la señora Carmen Ilundain, sin embargo, luego de varios estudios por parte de esta sala del expediente, se desprende que no se pudo determinar la causa de la muerte misma.

Ello de por sí abre un notable enigma en la sublite, esto es quien y como pudo ser responsable del eventual suceso.

Ese aspecto, no resuelto, es lo que motivó que la sospechosa principal del eventual homicidio recayera en la hoy enjuiciada, visto todo el entorno del caso, pero concretamente el asunto no se aclaró, y sigue sin aclararse, por lo cual nada se imputó a la procesada en tal sentido.

¿Qué aconteció entonces?

La investigación cambió de rumbo, apuntando a los sucesos vividos por la fallecida previamente a su muerte, que como se estableció constituyeron efectivamente actos de violencia privada.

Allí una vez más, las sospechas recayeron en Elizabet García.

Entonces analizados diversos elementos convictivos, en etapa presumarial, se resolvió iniciarle junto a García como presunta autora responsable del delito continuado de violencia privada, circunstancia que en definitiva fue consentida por la Defensa al desistir de su apelación a la resolución inicial, lo cual refleja que efectivamente los mismo existían y que existen hoy día, por tanto se concluye, que la decisión fue correctamente adoptada en aquella ocasión.

Ahora, que tal estado de situación fuera así no implica que el juicio hubiera concluido con la averiguación definitiva de la verdad jurídica y de la individualización del o de los responsables del maleficio, sino apenas

que el proceso se iniciaba con dicha finalidad, lo que lleva ínsito colectar la plena prueba partiendo de la base indiciaria original con que se contaba en aquel momento, para establecer si efectivamente era pasible del reproche penal, o no, le señora Elizabet García.

Arribados a este punto es donde la Sala concluye que asiste razón a la señora Juez de primera instancia en sentido que ello no aconteció con el grado de certeza razonable indispensable, es más, muy poca cosa complementaria a aquellos elementos de convicción se reunieron como para destruir la presunción de inocencia de la causada y, confirmar francamente le sospecha de la participación de aquella en los actos típicos y, siendo ello así no es posible legalmente condenada, puesto que la ampara no solamente el principio de "inocencia" sino también el de "indubio pro reo".

Como colofón, en opinión del Tribunal, las pruebas directas y los indicios analizados en este juicio no son hábiles para concluir que Elizabet García fue la autora del reato que se le imputó por parte del Ministerio Público, lo cual lleva ínsito compartir la correcta decisión de primer grado.

El resto del tracto procesal se ajustó a derecho por lo cual no procede mayor abundamiento.

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido por los arts. 1, 2, 172, 173, 174, 186, 217, y sig., 245, 246, 249, 321 y 350 del Código del Proceso Penal, el Tribunal,

FALLA: CONFÍRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Oportunamente devuélvase al Juzgado de origen.

Dr. William Corujo Guardia
MINISTRO DEL TRIBUNAL PENAL
2° TURNO

Dr. José Balcaldi Tesauro
MINISTRO DEL TRIBUNAL PENAL
2° TURNO

Dr. Alfredo D. Gómez Tedeschi
MINISTRO DEL TRIBUNAL PENAL
2° TURNO