

ABCDEF
GHIJKLM

La libertad de prensa en la jurisprudencia uruguaya

Jurisprudencia sistematizada y anotada, 1985-2003

NOQRST
UVWXYZ

Dirección: Edison Lanza

Investigación: Edison Lanza y Santiago Berrondo

Prólogos de Danilo Arbilla y Jan Woischnik



ASOCIACION
DE LA PRENSA
URUGUAYA



Konrad
Adenauer-
Stiftung

**La libertad de prensa
en la jurisprudencia uruguaya**

Edison Lanza

La libertad de prensa en la jurisprudencia uruguaya Jurisprudencia sistematizada y anotada, 1985-2003

Libertad de prensa	Libertad de expresión y de opinión
Derecho a la información	Hábeas data, acceso a la información
Delitos de comunicación	Difamación, injurias, desacato
Derecho de respuesta	Derecho al honor y a la privacidad
Reserva de fuentes	Secreto profesional
Ley de prensa	Censura

Dirección: Edison Lanza
Investigación: Edison Lanza y Santiago Berrondo
Prólogos de Danilo Arbilla y Jan Woischnik



© 2004 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG A.C.

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

Tiergartenstrasse 35
D-10785 Berlin
República Federal de Alemania
Tel.: (#49-30) 269 96 453
Fax: (#49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER URUGUAY

Plaza de Cagancha 1356, Oficina 804
11100, Montevideo
Uruguay
Tel.: (#598-2) 902 0943/ -3974
Fax: (#598-2) 908 6781
e-mail: rspkas@adinet.com.uy
www.kas.de

Director

Jan Woischnik

Impreso en Mastergraf
Gral. Pagola 1727 - Tel. 203 47 60*
11800 Montevideo, Uruguay
e-mail: mastergraf@netgate.com.uy

Depósito legal 331.564 - Comisión del Papel
Edición amparada al Decreto 218/96

ISBN 9974-7677-4-1

Impreso en Uruguay – *Printed in Uruguay*

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido citando la fuente.

*En recuerdo de María del Carmen,
que me legó la educación y su confianza en ese camino.*

*Para Andrea, Bruno y Walter,
que me acompañan y apoyan.*

Índice

Nota del autor	19
Prólogo	
<i>Danilo Arbilla</i>	23
Prefacio	
<i>Jan Woischnik</i>	31
Abreviaturas y siglas	33
Abuso del derecho a informar	35
• Por publicar antecedentes penales fuera del contexto informativo	35
• Por publicar noticias falsas	36
Abuso de la libertad de expresión	37
• Particular que narra con precisión hechos falsos	37
Atentado contra el honor de un jefe de Estado extranjero	39
• Publicar artículos y titulares agraviantes hacia jefe de Estado extranjero pone en peligro las relaciones exteriores del Estado	39
• Informaciones verosímiles no lesionan el honor de un mandatario, ni ponen en peligro las relaciones internacionales del país	41
Causa de justificación (artículo 28 del Código Penal)	43
• Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber	43

Conflicto entre libertad de prensa y derecho al honor	47
• Preeminencia del honor del presidente sobre la libertad de prensa	47
• Honor de funcionarios de gobierno prevalece sobre la libertad de prensa Posición restrictiva de la Suprema Corte de Justicia (jurisprudencia superada)	48
• Doctrina de la paridad de derechos (superada por sent. n° 253/99 de la SCJ)	49
• Prevalencia de la libertad de expresión y libertad de prensa sobre los restantes derechos civiles (jurisprudencia vigente de la SCJ sobre la libertad de prensa)	50
• Prevalencia de la libertad de expresión sobre el honor. Jurisprudencia tribunales	52
Culpabilidad	55
• Intención de injuriar debe manifestarse por hechos objetivos	55
Delitos de comunicación	57
• Expresiones deben tomarse en su contexto	57
• No existe delito cuando al comunicar una noticia relevante para el público se ofende el honor. Teoría de los elementos negativos del tipo. Rechaza doctrina del <i>animus injuriandi</i>	58
Derecho a la información	59
• El Estado está obligado a investigar el paradero de un ciudadano desaparecido y brindar la información a sus familiares. Derecho a recibir información en un Estado democrático y republicano. Acción de amparo y derecho a la información	59
• El Estado está obligado a investigar el paradero de un ciudadano desaparecido y brindar la información a sus familiares. Los actos de gobierno, fundados en razones políticas, no exoneran al Estado de su deber de investigar e informar. Acción de amparo y derecho a la información	60
• El Estado está obligado a entregar a ciudadanos y periodistas expedientes no calificados como reservados o confidenciales. Contralor del poder político. Derecho a recibir información, libertad de información	62

Derecho al honor	65
• Delitos contra el honor. Dolo directo	65
• Valoración objetiva según el momento histórico y cultural	65
• Valoración subjetiva. La libertad de expresión excluye una protección ilimitada del honor subjetivo	66
Derecho de respuesta	67
• Afectado debe estar individualizado claramente en el artículo periodístico para que proceda. Falta de legitimación causal activa	67
• Artículo de opinión en el que se analiza una sentencia no habilita derecho de respuesta. Libertad de opinión	69
• Derecho de respuesta no ampara el derecho a polemizar. Notas de redacción. Derecho de respuesta y derecho de propiedad	71
• Derecho de respuesta no faculta a interpretar o criticar la información	74
• El derecho de respuesta permite “neutralizar” información, aun cuando ésta sea exacta y legítima. Juez sostiene que el derecho de respuesta permite que todos los protagonistas “digan su verdad”	75
• Facultades del tribunal. Modificación de la respuesta por parte del juez actuante	79
• Facultades del tribunal. Supresión de texto considerado improcedente	79
• Facultades del tribunal. Suprime pasajes de la respuesta que descalifican el estilo periodístico del medio	80
• Falta de legitimación causal activa	81
• Herederos tienen derecho de respuesta por información falsa sobre familiar fallecido	83
• Inexactitud y agravio, definiciones. Opiniones divergentes no dan lugar a derecho de respuesta. Legitimación sustancial	85
• Información exacta pero agravante habilita respuesta	86
• Información parcialmente exacta habilita respuesta	87
• Naturaleza. Derecho de defensa del hombre singular contra el “acoso” de los medios de comunicación	88

• Naturaleza. Efectiva protección de la honra	90
• Otorga respuesta a presidente extranjero por innecesaria calificación ...	91
• Principio de equivalencia: “teoría de las dos campanas”	92
• Proceso para tramitar derecho de respuesta no admite casación	92
• Publicación de la respuesta debe ser exacta: en el mismo lugar y caracteres, aun cuando sea la portada del diario	93
• Publicación del periódico en la que admite que se cometió un error no excluye el derecho de respuesta	93
• Publicación voluntaria de la respuesta no comporta cumplimiento del derecho de respuesta, si no se realiza en el mismo lugar de la nota replicada	94
• Publicación voluntaria de la respuesta cumple finalidad de la ley	96
• Remitidos o solicitadas de prensa no generan derecho de respuesta contra el medio en el que se contrató el espacio	96
• El derecho de respuesta se justifica porque la libertad de expresión debe cumplir una función social	97
• Términos condicionales, como “presunta” o “supuesta”, no excluyen que el medio quede expuesto al derecho de respuesta	98
Desacato por ofensas	101
• Críticas al gobierno no tienen relevancia penal	101
• Crítica y acusación al presidente de la República (Condenado)	102
• Crítica política. Ciudadano que critica en medio escrito al intendente de su departamento	104
• Figura que protege la función pública es constitucional, según jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia	105
• Insultos de dirigente sindical dirigidos al presidente de la República (Absuelto). No valorar solo el sentido gramatical de las palabras	107
• No hay daño a la administración cuando el ataque al funcionario no tiene poder ofensivo	108
• No hay delito en el caso de un ciudadano que critica a un gobernante. Derecho a crítica está garantizado por el régimen democrático	108
• Opiniones agraviantes hacia el presidente de la República (Condena)	109

• Por atribuir discriminación racial a un juez en el curso de una defensa	111
• Por críticas injuriosas al presidente de la República y al ministro de Defensa	113
• Por dichos difamatorios contra el presidente, aun por hechos anteriores a su mandato	114
• Según SCJ, el desacato no vulnera los principios de igualdad y libertad de prensa	115
Difamación	119
• Ataque genérico al honor no es delito	119
• Comprobación mínima de una noticia de interés público excluye el dolo. Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber	121
• Denuncia sindical no constituye delito. Ligereza al declarar a la prensa. Dolo y ánimo de informar. Doctrina del <i>animus injuriandi</i>	122
• Denuncia sindical e intención de difamar. No hay delito cuando en la denuncia no hay calificativos gratuitamente injuriosos	124
• El agravio no se valora únicamente por la “sensibilidad” del ofendido. No hay expresiones ofensivas in re <i>ipsa</i>	125
• Funcionarios deben soportar la crítica a través de la prensa	127
• Interés general y veracidad excluyen el delito. Actitud del informador hacia la verdad	128
• Interpretación de las palabras presuntamente agraviantes. El intérprete debe buscar el sentido real y no el estrictamente gramatical	130
• La expresión de un dislate contra un funcionario público no es delito. Crítica y régimen democrático	132
• No hay responsabilidad para el medio en el caso de entrevistado que atribuye hechos falsos a un tercero	133
• Opiniones expresadas en términos fuertes, sobre hechos de interés general, no configuran delito. Doctrina de la real malicia	135
• Particular que atribuye con precisión hechos falsos (condena). Odio y desprecio público	136
• Personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de delitos contra el honor	138

• Por imputar hechos falsos a un funcionario (periodista condenado)	139
• Por ataque persistente al honor de una persona	140
• Por difundir hechos de la vida privada (particular condenado)	141
• Por lectura de cartas de los oyentes. Cuando se corrobora identidad del autor y se actúa sin malicia no hay delito	142
• Utilización de giros humorísticos no es penalmente relevante	143
• Reproducción de un comunicado de prensa no es delito	144
• Reproducción de un debate público no configura abuso del derecho a informar. Absolución del periodista	145
• Rumores. Propalar rumores en audición radial, sin la debida comprobación, configura delito	146
• Rumores. Versión sobre el soborno de un juez de fútbol en clásico Peñarol-Nacional	147
Excepción de la verdad	149
• Prueba liberatoria	149
• Prueba liberatoria e interés general	149
Exhibición pornográfica	151
• El delito debe valorarse de acuerdo con las costumbres de cada época	151
Funcionarios públicos	155
• Están sujetos al derecho irrestricto a la crítica	155
Información que contiene errores	157
• Difundidos en la creencia de que eran veraces	157
Injurias	159
• Discursos gremiales, aun en términos ofensivos, se encuentran amparados por la libertad de expresión	159

Inmunidad	163
• Ediles no tienen inmunidad por dichos u opiniones	163
Interés privado	165
• Ciudadanos privados están sujetos a crítica cuando desarrollan actividades de interés público	165
Interés público	167
• Definición, concepto. Incompatibilidad con la vida doméstica	167
Libertad de opinión	169
• Derecho de los ciudadanos a criticar abiertamente a los gobernantes ...	169
Libertad de prensa	171
• Críticas a funcionarios de gobierno se encuentran amparadas por la libertad de prensa	171
• Crítica política. La libertad de prensa incluye el derecho a criticar libremente a los funcionarios de gobierno	172
• Debate público. La libertad de prensa ampara todos los discursos, aun los ataques vehementes	173
• Delitos de comunicación son de interpretación restringidísima	174
• Fundamento e interpretación en nuestro sistema constitucional	174
• Historia de la libertad de prensa en Uruguay	176
• Jurisdicción. La corrección periodística está fuera de la competencia de los magistrados	176
• Justicia y libertad de prensa. Autoridad de los magistrados	176
• Límites internos de la libertad de prensa: interés público y verdad	178
Odio o desprecio público	181
• Concepto	181
Ofensas recíprocas	183
• Perdón judicial. Condiciones para su aplicación	183

Prisión preventiva	185
• Prohibición de decretar prisión preventiva para denunciados por delitos de comunicación no constituye un privilegio	185
• Procesamiento sin prisión	187
Proceso ley de prensa	189
• Admisibilidad de la denuncia (art. 35 inc. 1º, ley 16.099.....)	189
• Acción penal privada. Excepción de inconstitucionalidad: inadmisibile hasta tanto no haya formulado acusación el denunciante ...	190
• Acción privada. Inconstitucionalidad del art. 33 inc. 2 de la ley 16.099. Principio <i>non bis in idem</i>	191
• Acción penal privada. Constitucionalidad del art. 33 inc. 2 de la ley 16.099	194
• Apelación de providencias decretadas fuera de audiencia. Apelación de la sentencia que da inicio al proceso. Recurso de queja por denegación de apelación	195
• Caducidad de la acción penal (90 días), art. 14, ley 16.099. Refiere a las acciones penales y civiles, no alcanza al derecho de respuesta	196
• Caducidad de la acción penal (90 días), art. 14, ley 16.099. Refiere a las acciones penales y civiles, no alcanza al derecho de respuesta	197
• Caducidad de la acción penal (90 días), art. 14, ley 16.099. Establecida solo para el derecho de respuesta, no alcanza a las acciones civiles y penales. Cambio de posición en el mismo tribunal	198
• Denunciante no es parte	199
• Denunciante es parte del proceso por ley de prensa. Artículo 37 inc. 4, ley 16.099 es constitucional (permite al denunciante apelar junto con el fiscal)	200
• Denunciante es parte en el proceso por ley de prensa	201
• Desistimiento en la ley de prensa. El denunciante que desiste debe pagar todos los gastos del proceso, incluidos los honorarios del abogado del denunciado	202
• Excepción de inconstitucionalidad debe presentarse por escrito, aun cuando el procedimiento sea oral. Procedimiento ley de prensa es constitucional	204
• Incomparecencia del denunciante implica desistimiento	205

Reserva de fuentes	207
• Confidencialidad de las fuentes. Periodistas tienen derecho a mantener en reserva el origen o fuente de sus noticias aun frente a un requerimiento judicial	207
Secreto bancario no alcanza a los periodistas	209
• Periodista que obtiene y publica información secreta no es responsable penalmente	209
Responsabilidad en cascada	211
• Responsabilidad subsidiaria. Redactor responsable	211
• Redactor responsable. Queda excluido del juicio cuando denuncia al autor de las expresiones presuntamente agraviantes	212
Responsabilidad penal de las empresas periodísticas	215
• La empresa no puede ser perseguida penalmente ante el fallecimiento del autor del artículo periodístico	215
Retractación en la ley 16.099	217
• Debe mediar aceptación expresa del ofendido	217
• Efectos de la aceptación de la retractación cuando es realizada en términos ambiguos	218
Revelación de secreto de comunicación telefónica	221
• El periodista que revela el contenido de una comunicación interceptada ilegalmente por un tercero, no comete el delito	221
Secreto profesional del periodista	225
• Secreto bancario no alcanza a los periodistas	225
Verdad de la información	229
• No se requiere comprobación matemática de los hechos	229
Vida privada	231
• Límite entre la vida privada y el derecho a informar	231

Nota del autor

Casi 20 años después de recuperar la democracia y sus consiguientes libertades civiles, no abundan en Uruguay las obras académicas que aborden el ejercicio de los derechos fundamentales en democracia.

Existen trabajos y un profuso debate sobre las atrocidades cometidas durante la dictadura militar (1973-1985), un régimen que conculcó todos los derechos y todas las libertades; sin embargo, en mi humilde opinión, no se registra un esfuerzo similar en analizar esos mismos derechos en su faceta dinámica, en el marco de la “normalidad” democrática y republicana.

Creo que esta carencia es particularmente aguda en el campo de la libertad de expresión y los demás derechos conexos que permiten su puesta en práctica. Es cierto que existen artículos puntuales, y algunos de ellos muy buenos, escritos por docentes, jueces o fiscales, para revistas de Derecho Penal, o artículos de prensa que frecuentemente comentan la legislación vigente. Sin embargo, en este campo no existen tratados de autores nacionales, obras de largo aliento o revistas especializadas.

Esta parquedad doctrinaria, además, no se condice con la práctica forense. En efecto, desde 1985 a la fecha se han producido más de un centenar de juicios que involucran algún aspecto de la libertad de expresión, la libertad de prensa o el derecho a la información, varios de ellos muy publicitados y con facetas extraordinarias para el análisis académico.

En calidad de abogado de la Asociación de la Prensa Uruguaya (APU) y de periodista, profesión que ejerzo desde el año 1988, he sido participante o espectador de muchos de estos casos.

En mérito a esas razones, y luego de incursionar en la docencia de estos temas como profesor de la carrera de Periodismo de la Universidad ORT, es que surgió la idea de ordenar y sistematizar la rica jurisprudencia producida en la materia por los magistrados uruguayos desde 1985 a la fecha.

En este compendio se podrá encontrar más de un centenar de sentencias cuyos extractos sustanciales han sido ordenados con arreglo a los principales temas que presenta el estudio de la libertad de expresión.

Como mis profesores me enseñaron en la querida Facultad de Derecho de la Universidad de la República, los textos académicos se comienzan a leer por el índice, pero en este tipo de texto de compendio ese consejo se torna un imperativo. En el índice el lector podrá encontrar, ordenado temáticamente y mediante descriptores, el desarrollo de una multiplicidad de temas relacionados con la libertad de expresión, que con acierto se ha designado como la primera libertad y custodia de las restantes libertades civiles.

Así, desde el índice se pueden buscar las providencias que refieren a la libertad de prensa, el derecho a la información, el derecho al honor o a la vida privada, y el conflicto de estos derechos con la libertad de expresión. También se reseñan fallos trascendentes relacionados con la actividad periodística: la reserva y confidencialidad de las fuentes, el acceso a la información pública, el derecho de respuesta, la elección del ángulo de la información a cargo del periodista, etcétera.

También se registra una rica casuística sobre el proceso instaurado por la ley de Prensa (16.099), fuente de un gran número de discusiones sobre aspectos procesales polémicos. Asimismo se recopila una gran cantidad de sentencias que refieren a los delitos que se pueden cometer a través de los medios de comunicación: difamación e injurias, desacato, delito de comunicación, publicación de noticias falsas, exhibición pornográfica, etcétera.

Cada sentencia reseñada consta de un epígrafe que contiene todos los datos relacionados con el expediente en el que se dictó, tales como: partes del proceso, número de ficha y de sentencia, y el juez o los jueces que la pronunciaron. En el caso de los tribunales colegiados se especifica quién fue el redactor y quiénes votaron en discordia la sentencia, siempre que fue posible encontrar esos datos en el documento al que se tuvo acceso.

Se añadieron, a los textos que así lo ameritaban, notas al pie para explicar las circunstancias de hecho en que se pronunció la sentencia. En aquellos fallos que sentaron un precedente o un cambio en la jurisprudencia sobre algún tema específico, se agregó una nota en el propio epígrafe que explica su trascendencia.

El trabajo cuenta con prólogos escritos por dos plumas de nota que me han hecho el honor de aceptar la invitación a acompañarme en esta aventura: se trata de Danilo Arbilla y Jan Woischnik. Arbilla es miembro del Comité Mundial de Libertad de Prensa y ex presidente de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), y ha realizado una enorme contribución al desarrollo de la libertad de prensa en Uruguay al defender e introducir en el debate conceptos

doctrinarios sobre estas libertades que nadie sostenía hasta no hace mucho en el país. Por su parte el Dr. Woischnik es director del Programa Estado de Derecho para Sudamérica de la Fundación Konrad Adenauer, tiene una extraordinaria capacidad para introducir a la lectura de textos de derecho, y desde su llegada al país ha impulsado y acompañado varias iniciativas relacionadas con el fortalecimiento institucional del país.

A través de Jan Woischnik y colegas suyos como Paul Linnarz, hemos recibido, el suscrito y organizaciones como APU, el apoyo de la Fundación para desarrollar actividades relativas a la libertad de expresión, por lo que aprovechamos la oportunidad para agradecerles que nuevamente se hayan hecho presentes para hacer posible la publicación que llega a sus manos.

Del mismo modo tengo que agradecer a la Asociación de la Prensa Uruguaya, que no solo me ha honrado al confiarme la asesoría letrada en todo aquello que concierne a la libertad de prensa y la defensa de sus asociados en este campo, sino que también me apoyó en esta empresa.

Debo especial agradecimiento a Santiago Berrondo, que como consta en los créditos de este texto colaboró en forma incansable con la investigación de campo y el ordenamiento del texto. Berrondo es un avanzado estudiante de Derecho, de esos cuyas notas causan sana envidia, y le dio un empuje decisivo a la investigación cuando aceptó colaborar con ella.

Espero que la presente recopilación sistematizada sea de utilidad para futuros investigadores sobre la materia, docentes, y para los abogados y magistrados que en el futuro deban lidiar con litigios donde se encuentren en juego alguno de estos derechos básicos.

Dr. EDISON LANZA

Prólogo

Durante largo tiempo el Poder Judicial ha sido una noticia de segunda importancia para los periodistas. Si se compara con la atención y el espacio que se da a los otros dos poderes del Estado —el Ejecutivo y el Legislativo—, el contraste es muy grande.

Eso ha cambiado. En los últimos años el tema judicial ha adquirido realce, ha pasado a ocupar las primeras planas de los diarios y ha sido el centro y objeto de múltiples investigaciones periodísticas.

Quizá sea más preciso decir que lo que se ha transformado en noticia para los periodistas no ha sido el tema judicial ni los jueces, sino la corrupción. El avance de esta marea, propia de regímenes dictatoriales y totalitarios, donde no hay ni jueces ni prensa independiente, ha contaminado en los últimos años a la propia democracia y ahí sí se ha transformado en noticia porque aún hay prensa libre y porque aún hay jueces dignos.

De noticia de segunda el tema judicial ha pasado a ser casi un tema del menú diario para la prensa equilibrada y profesional y alimento de primera plana para la prensa sensacionalista y amarilla. Es que la corrupción ha crecido mucho —o ya no puede disimularse y esconderse como antes— y, en ciertos casos, la actuación de la justicia también ha traspasado determinadas fronteras. El fenómeno ha dado lugar a la aparición de fiscales y jueces estrellas, con afanes de figuración y con ambiciones varias, políticas y materiales, propensos a caer en la demagogia, el vedettismo y hasta en la corrupción, empezando a salpicar al propio instituto judicial, el que si bien noticiosamente era de segunda, se consideraba sagrado, impecable e intocable. La misma clase política ha tratado de aprovechar esta nueva realidad y ha recurrido al expediente de la justicia para resolver o para derivar sus problemas, superar sus incapacidades, trasladar sus debates y, a la vez, confundir y desviar la atención de la opinión pública. Recurrir a la justicia ha servido de instrumento a muchos políticos para enfrentarse a sus adversarios, en sus fines proselitistas y en

sus campañas electorales, como lo comprobamos cada vez más. Además, al meter a los jueces en el juego, restan eficacia y credibilidad a la acción de la justicia como freno y remedio a la corrupción.

Ese círculo vicioso que va degenerando todo lo que roza y destrozando todos los lugares por los que pasa, alcanza a alguna prensa que, tocada e impulsada por la competencia, pierde el equilibrio, se olvida de la profesionalidad y, en casos, se deja dominar por la soberbia y se autoerige en juez y fiscal.

Y no es lo peor. Esa pérdida de los puntos de referencia, por un lado, ha lanzado a fiscales y jueces a la búsqueda de otros premios, con la consabida pérdida de imagen, debilitándolos y haciéndolos vulnerables, y, por el otro, a la prensa cediendo espacio a una nueva forma de periodismo que va más allá de los límites del sensacionalismo para transformarse en una prensa chantajista que es, a la vez, socia y cómplice de la corrupción. Una prensa que se dedica a difundir bulos con fines extorsivos. Una prensa que, contrariamente a lo que caracteriza a los diarios sensacionalistas y amarillos que viven de y venden por sus grandes titulares, vive, por su parte, de ocultar los títulos y de callar las noticias. El negocio de esta prensa basura es tener las noticias y comercializarlas aprovechando la falta de honradez y consiguiente vulnerabilidad de funcionarios, dirigentes y empresarios o, en el mejor de los casos —aunque no menos grave—, sacando partido del temor, de un miedo que no puede justificarse ni admitirse en quienes ocupan cargos de responsabilidad y se postulan ante los ciudadanos pidiéndoles que los elijan para conducir sus destinos y atender sus asuntos.

Es lamentable; es malo que la actividad de la justicia haya adquirido relevancia periodística por la corrupción y el escándalo. De cualquier forma, nunca debió ser noticia de segunda. Primero, porque es uno de los tres poderes cuyo equilibrio garantiza el Estado de derecho y es fundamento y da solidez y vigencia al sistema democrático republicano. Pero además porque es, de los tres poderes del Estado, el único que legítimamente nos puede privar de la libertad. Y si ello fuera poco, es el Poder Judicial, son los jueces, quienes tienen a su cargo y bajo su responsabilidad asegurar a todos y cada uno de los ciudadanos el ejercicio de sus derechos y libertades, sobre todo aquellas que les son inherentes, anteriores y razón de la existencia de gobiernos, constituciones y estados, porque éstos fueron creados con el fin de proteger y garantizar esos derechos y libertades.

Resulta algo extraño, entonces, que los periodistas no siempre le hayamos dado al tema judicial el lugar y el destaque que por su valor intrínseco le corresponde.

Es especialmente extraño porque los periodistas ejercemos una profesión que implica a la vez el uso y usufructo de la libertad de expresión en todos

sus alcances, abarcando el derecho a expresar libremente ideas y opiniones y a recoger, recibir y difundir informaciones, y cuya vigencia y ejercicio deben amparar y proteger los jueces. Hablamos de la primera de todas las libertades, porque es custodia, testigo y, en cuanto tal, garantía de la vigencia de las restantes libertades. Por ello debería ser la más defendida y apreciada por los periodistas y por todos los ciudadanos. Se trata, al decir de Juan Bautista Alberdi, de la única libertad que el pueblo no delega y se reserva para sí; y ello es natural pues esa libertad, ese derecho que el ciudadano retiene para sí y que jamás puede ni debe delegar, es el que le permite elegir con conocimiento y seguridad a sus representantes, y controlar cómo éstos llevan adelante, diariamente, en todo momento y en todo lugar, los asuntos que les han sido encomendados.

Thomas Jefferson llegó al extremo de decir que prefería un país sin gobierno pero con periódicos, a un país con gobierno pero sin periódicos. La idea me gusta, quizá porque me comprenden las generales de la ley, pero sin duda es exagerada. Además, el señor Jefferson años más tarde, cuando ya había sido presidente, dijo que “nada puede creerse de lo que ahora se lee en un periódico”. Pero eso no hay que cargárselo sólo a él; la historia y el presente nos da continuas muestras de políticos fervientes defensores de la libertad de prensa cuando están en la oposición que, llegados al gobierno, reclaman una prensa “responsable”, “constructiva” y que no sea desestabilizadora de la democracia. Esto es, una prensa que no los critique ni los deschave.

Pero un país con prensa libre y con justicia ya cuenta con los dos elementos básicos que le permiten caminar. En un país con periodistas y jueces libres e independientes están garantizadas las libertades de los ciudadanos y están dados los presupuestos para la convivencia armónica y pacífica de una sociedad.

Una prensa libre asegura la existencia de las restantes libertades y la acción de una justicia independiente asegura que ninguna de esas libertades traspase las fronteras que protegen otros derechos y libertades.

Jueces y periodistas cumplimos tareas que tienen importantes puntos en común y que, además, son fundamentales para todos y cada uno de los ciudadanos. No en vano los dictadores lo primero que hacen es amordazar la prensa y maniar a la justicia. Periodistas y jueces libres e independientes son inconcebibles para dictadores y totalitarios.

En nuestra prédica y en nuestra lucha por la libertad de prensa, por el derecho a la información de los ciudadanos y por el libre ejercicio de la actividad periodística, sostenemos que cuando se amenaza, se ataca o se mata a un periodista, más que el asesinato de una persona y el atentado contra una profesión, un gremio o una corporación, se trata de un atentado contra la sociedad; contra todos y cada uno de los ciudadanos que la componen. Porque cuando

matan a un periodista, lo hacen porque no consiguieron persuadirlo, comprarlo o amedrentarlo para que no diera su opinión o no hiciera conocer una información. El propósito es uno: impedir no sólo que un ciudadano ejerza su derecho a expresarse e informar libremente, sino impedir a todos los ciudadanos que ejerzan su derecho y libertad a recibir toda la información. La sociedad es en definitiva la gran víctima.

Toda esa argumentación, todo ese razonamiento, sólo es válido para otra profesión que es la de los jueces. Porque cuando se amenaza o mata a un juez, es porque no pudieron comprarlo ni amedrentarlo, y lo que se pretende es que no ejerza la justicia, generar temor en sus colegas para que no lo hagan y la víctima mayor y definitiva de esos crímenes siempre es la sociedad. Es a todos y cada uno de los ciudadanos que la componen a los que privan de un bien único para vivir en paz y en armonía y de una institución que es la que les garantiza el pleno goce de sus libertades y derechos.

Por esas razones, periodistas y jueces deberíamos ser muy buenos amigos. No es que no lo seamos; sin embargo, no lo parecemos tanto. Ello se debe a que las características del tema judicial en lo que hace a la tarea de los jueces, por un lado, y a la obligación de los periodistas de informar, por el otro, generan conflictos.

Los hechos criminales siempre, y más en nuestros días en que lamentablemente la corrupción ha crecido tanto, obligan al periodista a dar cuenta amplia y diaria de ellos, no sólo para satisfacer la demanda del público, sino para cumplir con la labor de informar a los ciudadanos sobre lo que hacen sus mandatarios y asegurar la transparencia del gobierno.

Entonces, comienzan los choques.

Los jueces no pueden olvidar que ellos ejercen justicia en nombre del pueblo y que ese pueblo tiene derecho a saber, fehacientemente y sin limitaciones, cómo lo hacen. No pueden desconocer tampoco que ese ciudadano es soberano, que goza de derechos y libertades anteriores a la propia ley, y además es contribuyente y les paga sus sueldos.

Los periodistas, a su vez, no deben olvidar que ni ellos ni la prensa son jueces o fiscales; que los jueces deben cumplir con su tarea, que es ardua, delicada y requiere estudio, sin presiones de ningún tipo, y que deben hacerlo con la serenidad que garantice la equidad a que todos aspiramos. Tampoco pueden ignorar los periodistas que, junto con ese sagrado derecho a la información de la sociedad, está en juego el derecho de los ciudadanos sometidos a los tribunales a que se los presuma inocentes mientras no sean condenados por la justicia. Por esa razón, es preciso cuidar su buen nombre, a lo que tienen legítimo derecho como ciudadanos miembros de la sociedad, como contribuyentes y, por sobre todo, como personas humanas.

Es que la propia práctica de ambas profesiones en alguna forma conspira contra el fluido relacionamiento y es lo que aviva ese aparente conflicto.

La información judicial de hechos criminales o civiles es noticia particularmente en su primera etapa; es en ese momento que la demanda de la opinión pública es más fuerte y por lo tanto motiva el afán de los periodistas. Pero también es en esa primera etapa cuando los jueces, por imperio de las normas procesales y hasta por el éxito o el mejor resultado de las investigaciones que realizan, deben actuar en silencio, con una cuidadosa reserva.

Se produce el hecho inevitable: por un lado la prensa que trata de informar y, más allá de su interés de darle fuerza y hacer más interesante la noticia, corre el riesgo de no reflejar fielmente lo que ocurre o de ser instrumento de fuentes interesadas, a lo cual, por el otro, contribuye ese casi obligado silencio de los jueces que sin duda priva a los periodistas de una información precisa y de una guía en su labor informativa sobre un tema complejo y delicado.

La propia característica de que el hecho judicial adquiera una importancia especial en el primer período da paso a otro problema y es que la prensa luego no siga el tema a lo largo del tiempo hasta que haya sentencia definitiva, lo que genera en la opinión pública una sensación de justicia inconclusa o que no resuelve los casos, a la vez que no se ampara cuando amerita y como corresponde el buen nombre de los ciudadanos que en alguna forma fuera puesto en tela de juicio al informarse al principio sobre su situación.

Los diferentes intereses, tiempos, mecanismos y especificidades de cada profesión que surgen en la práctica alimentan esa apariencia conflictual entre prensa y justicia, la que en definitiva no es tan grave y puede ser subsanada con un mayor debate e intercambio entre ambas partes.

Hay problemas más graves. Así como destacamos algunos que afectan la labor periodística, entendemos que existen otros que inciden en la tarea judicial. Éstos tienen que ver especialmente con los delitos de comunicación como la difamación, calumnia e injuria, o con el abominable delito de desacato, una figura contranatura destinada a sobreproteger a los funcionarios y una especie de biombo inmenso que pretende tapar todo lo que hacen, cuando por su condición de tales deben estar sometidos al más estricto escrutinio de la opinión pública.

En ocasiones, da la sensación de que jueces y fiscales ignoran los mecanismos propios de la tarea periodística y eso los lleva a aplicar las leyes con una severidad e inelasticidad que se transforman en limitadores de la libertad de prensa. Y en la gran mayoría de los casos esas leyes, llamadas de prensa, la experiencia nos enseña que son normas no para garantizar esa libertad básica y primera sino para cercenarla y, al aplicarlas, los jueces se transforman en instrumentos de esos propósitos restrictivos y en verdugos de la libertad de prensa.

Debemos reconocer sí que en muchos países hay sentencias judiciales que corrigen y frenan el afán de esas leyes, con la base del fundamento de las leyes naturales, la justa valoración de la libertad de expresión y un conocimiento de la tarea periodística. Pero, lamentablemente, igual no son pocos los casos en que los jueces, los fiscales y los tribunales se transforman en el mejor instrumento contra la libertad de expresión.

Esto no implica que los periodistas pretendamos estar por encima de las leyes. Solo queremos estar sometidos a los códigos en las mismas condiciones que cualquier ciudadano. Porque queremos ser iguales a todos, es que muchos periodistas nos oponemos a las leyes de prensa. No queremos ni privilegios, que a veces algunas de esas leyes prevén, ni limitaciones discriminatorias para la profesión, que es lo que introducen la inmensa mayoría de esas leyes, las cuales se dictan, según se dice siempre, para “garantizar la libertad de prensa”.

No está bien que a los delitos de comunicación se los llame delitos de prensa. Son sí delitos que, cometidos a través de los medios de prensa, pueden tener agravantes o eximentes, pero por ello no hay que hacer una “ley de prensa”.

Tampoco nos oponemos, sino que por el contrario lo defendemos, a que haya leyes que establezcan el libre y total acceso de los ciudadanos a la información pública y que obliguen al Estado, a los gobernantes y a los funcionarios a dar, en este caso sí, una información veraz, imparcial, oportuna y cuando los ciudadanos se la reclamen, que para eso son los mandantes.

Pero otra cosa es querer limitar la libertad de expresión mediante las llamadas leyes de prensa generadas desde el poder o desde centros de poder. Esas leyes de prensa son naturalmente ilegítimas: a nadie se le ha dado esa facultad y es absolutamente ilógico admitir que los mandatarios puedan tener el poder de limitar la libertad de expresión y censurar la información a sus mandantes.

Sabemos sí, y lo reiteramos, que en muchos países y también en el nuestro, una mayoría de los jueces se erigen en los más poderosos diques para frenar cualquier intento de avasallar las libertades y derechos de los ciudadanos. Hay sentencias judiciales que valen más que cientos de artículos constitucionales y declaraciones con expresiones de deseos y constituyen pilares en la defensa de los derechos humanos.

En definitiva, de esto se trata este libro del doctor Edison Lanza, editado por la Fundación de Cultura Universitaria y la Fundación Konrad Adenauer: de dejar que la justicia y los jueces hablen a través de sus sentencias.

A través de esas decisiones y documentos judiciales, atinadamente comentados y resumidos, el autor nos guía por un terreno donde la justicia y la libertad de expresión se encuentran y hasta chocan, y desde donde surgen diversas vías con destinos dispares, que tienen ya como un primer mérito contribuir al debate en torno a esta temática tan rica, por momentos tan polémica, y que importa tanto a los ciudadanos.

La selección realizada nos permite tener una visión muy ilustrativa acerca de la conformación de una jurisprudencia a nivel nacional en materia de libertad de expresión, la que, según nos apunta el autor, muestra una marcada tendencia positiva en la afirmación de esa libertad.

El libro pone sobre la mesa los asuntos básicos que hacen a la libertad de prensa y que son motivo de continuo análisis y discusión en los foros mundiales.

Con la recopilación de sentencias dictadas en un período de ocho años, el doctor Lanza nos provee de un material muy valioso, donde prácticamente ningún capítulo relativo a este derecho básico, su ejercicio, su práctica y sus defensas y restricciones, queda fuera, contribuyendo con ello al enriquecimiento del debate público, avivándolo y tratando de guiarlo por una senda positiva.

Cabe aplaudir la iniciativa de la Fundación Konrad Adenauer de editar este valioso trabajo y su decisión de difundirlo no sólo en el ámbito nacional sino también hemisférico. Consideramos un gran acierto esto último, porque si bien se trata de sentencias de la justicia uruguaya, ellas están referidas a derechos y libertades universales que trascienden fronteras y soberanías y que son un alimento muy importante y totalmente asimilable para otras sociedades celosas de sus libertades y para tribunales y jueces preocupados en cumplir cabalmente con su misión.

Aun reconociendo que la obra habla por su autor, nos permitimos dedicar unos últimos párrafos a éste, el periodista y abogado Edison Lanza, cuya trayectoria en el gremio y en el foro suma valor al que este libro tiene por sí mismo. Lanza antes de ser abogado ya era periodista. Y lo sigue siendo; periodista de planta, de a pie, de los que siguen las noticias, las atrapa, las escribe y sólo termina cuando ocurre el cierre. En esa tarea ha pasado por diversos medios de comunicación en nuestro país y paralelamente ha sido dirigente del gremio periodístico. En su condición de abogado es hoy asesor legal de la Asociación de la Prensa Uruguaya (APU) y ha integrado delegaciones de ésta que han discutido en el Parlamento distintas normas referidas a la libertad de prensa y al derecho a la información de los ciudadanos. También ha concurrido en representación de la APU, o ha sido convocado por su condición de experto, a diversos congresos en el país y en el exterior sobre libertad de expresión. El doctor Lanza, además, ha defendido a empresas periodísticas y a

periodistas en juicios en que fueron demandados por delitos mal llamados de prensa, en los que le cupo un papel exitoso y brillante —algunos casos están recogidos en este libro— y en los que sus defensas y alegatos han constituido valiosos aportes al tema y han significado una invalorable fuente para la mejor jurisprudencia en el campo de la libertad de prensa. Y por si todo esto fuera poco, el doctor Lanza es y ha sido el abogado de prácticamente todos los periodistas que han presentado reclamos laborales. Es difícil que alguien pueda exhibir mejores credenciales.

DANILO ARBILLA

Prefacio

Una prensa libre representa un elemento esencial en los fundamentos de un Estado democrático y liberal. La prensa no sometida a censura o influencia estatal no solamente sirve a la conformación de la opinión pública; en realidad puede ser vista como factor esencial, como medio indispensable del control político ejercido por la ciudadanía. Constituye un órgano de control entre el pueblo y el Estado. Esta *función pública* impide que el Estado reglamente la prensa o que la dirija.

El control del poder estatal por el pueblo tiene como condición ineludible la capacidad de juicio político (o la competencia para emitirlo), es decir, la disponibilidad de conocimientos suficientes sobre las situaciones y los trasfondos, la comprensión de las formas de acción y los límites del Estado y la capacidad de valoración frente a alternativas imaginables. Esta conciencia democrática ciudadana y la transparencia de la conducta estatal solamente pueden ser garantizadas por una cobertura periodística sobria y libre. La información sobre el Estado adquirida de esta forma por el ciudadano es la condición indispensable para un efectivo control constitucional del Estado.

Una prensa libre es constitutiva para el ordenamiento democrático del Estado, ya que permite la discusión intelectual permanente, que a su vez es un elemento fundamental del proceso democrático de toma de decisión. A través de la participación en este proceso la prensa transmite al ciudadano informaciones que le permitirán conocer y examinar las opiniones de otros, encontrar su propia posición, participar en las discusiones y tomar decisiones políticas. Las decisiones estatales tomadas en forma democrática son objeto de discusión pública, y ésta influye en forma de opinión pública sobre el proceso de creación de voluntad estatal. En este sentido el ciudadano ejerce cierta influencia sobre las actividades estatales a través de la formación de la opinión pública, que no fue posible hasta el nacimiento de la prensa libre. La libertad de prensa representa por lo tanto una condición esencial para la conformación libre de la voluntad del pueblo.

A pesar de la alta jerarquía de la libertad de prensa en el ordenamiento democrático, naturalmente no se la puede conceder de forma ilimitada. Ella encuentra sus barreras en la colisión con los derechos de la personalidad de terceros y en la protección del honor de las personas. Este conflicto entre la libertad de información y el interés del público por una información exhaustiva por un lado, y la esfera íntima del afectado por el otro, exige a menudo una cuidadosa valuación de los bienes jurídicos de las partes. La solución del conflicto presupone la separación de las esferas pública y privada. Únicamente los asuntos públicos están sometidos al mandato de la transparencia y de la discusión pública, sólo aquí la libertad de prensa desarrolla su efecto legitimador. Los asuntos privados deben, por el contrario, estar sometidos más a la discreción.

Finalmente, un comentario de particular importancia en el contexto latinoamericano (este libro no se dirige solamente al lector uruguayo sino también al de otros países de la región). La libertad de prensa está estrechamente vinculada a la información responsable, lo que quiere decir que las informaciones deben ser examinadas con el debido cuidado en cuanto a su veracidad, su contenido y su origen. La prensa no debe ni reproducir de manera irresponsable noticias inciertas ni deformar en forma consciente la verdad. Esta obligación de esmero debe ser exigida en forma directamente proporcional a la posibilidad de que una publicación pueda herir derechos de la personalidad u otros intereses protegidos por la ley.

El control de la garantía de la libertad de prensa corresponde al Poder Judicial. Éste brinda además, a través de la jurisprudencia, un aporte relevante para el desarrollo y el fortalecimiento de su protección. Como en el Uruguay no existía hasta el momento una compilación sistemática de la jurisprudencia sobre esta materia, la Fundación Konrad Adenauer considera afortunado haber encontrado en Edison Lanza a quien reúne las condiciones ideales para este trabajo. Lanza es no solamente periodista en el prestigioso semanario *Búsqueda*, sino también abogado especializado en derecho de prensa.

Este libro no solamente registra la discusión jurídica actual sobre la libertad de prensa, sino que motivará también la profundización futura en el tema. Sólo con una discusión sostenida será posible fortalecer la libertad de prensa. Nuestro objetivo es contribuir con esta obra a este fortalecimiento de la libertad de prensa en Uruguay.

JAN WOISCHNIK

Fundación Konrad Adenauer
Montevideo, octubre de 2003

Abreviaturas y siglas

art.	artículo
CAOFA	Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Oficiales de las Fuerzas Armadas
CGP	Código General del Proceso
CP	Código Penal
CPP	Código del Proceso Penal
dec.	decreto
DD. HH.	derechos humanos
(d)	discorde
fs.	fojas
JLCA	Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo
JLP	Juzgado Letrado en lo Penal
MEC	Ministerio de Educación y Cultura
nal.	nacional
ONU	Organización de las Naciones Unidas
pág.	página
(r)	redactor
rev.	revista
SCJ	Suprema Corte de Justicia
sent.	sentencia
ss.	Siguientes
TAC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil
TAP	Tribunal de Apelaciones en lo Penal
vol.	volumen

A

Abuso del derecho a informar

Por publicar antecedentes penales fuera del contexto informativo

- *Caso: González Saco, Hugo c/ La República. Ficha: 3065/92.*
- *SCJ. Sent. nº 88/93, 8.12.1993. Alonso de Marco, Cairoli (r), Marabotto, Mariño, Torello.*

[...] Según las reglas de la sana crítica, el dolo existió porque el Tribunal entendió que la publicación era innecesaria, desproporcionada y falta de razonabilidad, así como que no existió en ella una conexión temporal y sustancial de los antecedentes y menciones del actor, publicados en un texto al que nada agregaron funcionalmente desde el punto de vista informativo.

Ello constituye sin duda, un abuso o exceso que, llevado al ámbito de la responsabilidad civil, puede considerarse un abuso de derecho.

La afirmación de que la indicación de antecedentes no supuso invasión de la privacidad no es aceptable, ya que consistió en una publicación de antecedentes personales reservados (existencia de un Tribunal de Honor y un proceso penal) con un fin espurio y sin interés público que lo legitime. [...]

Por publicar noticias falsas

- *Caso: Fiscalía 7º t. c/ García Pintos, Antonio (Al Rojo Vivo). Ficha: 149/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 119/90, 23.8.1990. Alonso, Guillot, Hansen (r).*

[...] Mediante una ofensa torpe, publicada a toda página y de modo espectacular en primera plana “LACALLE LIGADO A COLOSAL FRAUDE” y bajo título de iguales caracteres “LACALLE Y SU FAMILIA INVOLUCRADOS EN MULTIMILLONARIO FRAUDE” basa la noticia fundando la imputación en la circunstancia de que en una propiedad de la familia Lacalle funcionaba la casa bancaria defraudadora en una cifra de más de cincuenta millones de dólares. En autos se ha demostrado la total falsedad de esa noticia y la total desvinculación del Dr. Lacalle con el fraude denunciado sin prueba que lo respalde.

En conclusión, el menoscabo es incontestable. [...]

Abuso de la libertad de expresión

Particular que narra con precisión hechos falsos¹

- *Caso: Lima Porto, Ma. Rosa c/ Benavidez, Cristina. Ficha: 255/99.*
- *TAP 3º. Sent. nº 5/98, 3.2.1998. J. C. Borges (r), Bonavota, Pereyra Maneli.*

Está fuera de toda duda y discusión que en los reportajes se recoge fielmente las manifestaciones de la denunciada, como lo admite ésta sin efectuar el menor cuestionamiento al contenido de la grabación, video-cassette y publicación, elementos informativos de cargo y fundamentales.

¹ **HECHOS:** Se trata de una denuncia pública de una edil de Rivera contra una persona por asuntos de su vida privada. Esta representante local le atribuyó a una ciudadana malos tratos hacia su hija y su esposo, que en el juicio se demostraron falsos. A continuación se transcriben párrafos de los hechos probados en la sentencia: Si se toma uno de esos reportajes como guía, queda inmediatamente de manifiesto que lo que se va a exponer es serio, veraz y resultado de una tarea de investigación del Grupo de Derechos Humanos, por la condición de la entrevistada, quien manifiesta que están trabajando en “dos casos”, uno viejo y otro muy reciente, el primero relacionado con Griselda Lima Porto, que “está *padeciendo* en este momento un problema [...] y muchos *disturbios emocionales* de ella y de la hija, *a causa de los malos tratos que recibieron en el psiquiátrico, por una internación totalmente indebida*, con un procedimiento *policial* también [...] y *todo esto manejado por su hija, que [...] es funcionaria judicial*”. Pero esa impresión de seriedad, de información responsable, se desvanece totalmente, porque no hubo una internación arbitraria, ilegal y gobernada por María Rosa Lima [...]. Admitiendo la señora Benavidez que al hablar con el Jefe de Policía este le dijo que podía haber habido una orden judicial (fs. 107), para agregar posteriormente que el Jefe le expresó que “el procedimiento había sido correcto” (fs. 117).

Al continuar relatando los hechos en que está trabajando el Grupo, trae a colación el otro caso, que “es el del esposo de esta señora, de esta funcionaria judicial”, la cual “tuvo secuestrado a su esposo, sin comida, sin darle atención, provocándole malos tratos y por una desavenencia por una llamada telefónica anónima, que sabemos inclusive de parte de este, ella fraguó toda una situación e hizo que lo llevaran patrulleros al psiquiátrico [...]”.

A tales efectos, deben ser estudiadas las entrevistas, con las apreciaciones que formula, y fundamentalmente, los hechos que atribuye a la denunciante, a quien identifica perfectamente, señalando que es la “hija” de la Sra. Griselda Lima Porto, la “esposa” de Gutiérrez, persona ésta “de una familia tradicional de Rivera” y “funcionaria judicial”, para que nadie se confunda.

[...] Es muy grave y provoca estremecimiento lo que propala la Sra. Benavidez, estando acompañada de circunstancias históricas, de lugar o de persona, que vuelve “más sugestiva y verosímil la imputación”, como lo señalaba Irureta Goyena, pues quien atribuye los hechos —de modo preferentemente narrativo— es una Edil, maestra, profesora de francés, música y danza, y con una licenciatura en derechos humanos, ¿quién podía dudar de la veracidad de sus imputaciones?; el estrépito por las imputaciones, evidentemente fue muy importante, según lo que revela la denunciante (fs. 98 y vta.) y como era de esperarse.

Los hechos y hasta intenciones precisas y determinadas que se le atribuyen a una persona que se procura dejar bien individualizada, son, indudablemente, de aquellos que por su potencialidad, ofenden en grado superlativo, constituyendo un nítido abuso de la libertad de comunicación de los pensamientos, como lo establece la parte final del artículo 29 de la Constitución.

Este nuevo hecho que le atribuye, de prepotencia y delictual —privación de libertad, por lo menos—, tampoco es cierto. Expresa al respecto Lima Porto que su esposo estuvo internado muchas veces, habiendo tenido intentos de autoeliminación, y que ella fue quien, con su hija, lo ha cuidado permanentemente en sus internaciones, sin colaboración de la familia (fs. 98 vta./100, audiencia en la que califica de “mentira mayúscula” lo afirmado por la denunciada, agregando que no podía estar secuestrado quien tenía un teléfono a su disposición).

Atentado contra el honor de un jefe de Estado extranjero

Publicar artículos y titulares agraviantes hacia jefe de Estado extranjero pone, *per se*, en peligro las relaciones exteriores del Estado²

- *Caso: Schupp, Julio César (embajador del Paraguay) c/ La República. Ficha: 79/96.*
- *JLP 10º. Sent. nº 25/96, 23.5.1996. Casanova.*

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y PARTICIPACIÓN. La conducta de los encausados encuadra en la actividad material del delito previsto por el Art. 138 del Código Penal cometido a través de un medio de comunicación como lo es el diario La República. Los Señores Carlos y Federico Fasano en sus respectivas calidades de Redactor Responsable y Director del mencionado diario, mediante la divulgación pública de titulares y artículos periodísticos agraviantes, propios y de cronistas extranjeros, atentaron contra el honor de un Jefe de Estado extranjero, el Señor Presidente de Paraguay Ingeniero Juan Carlos Wasmosy. Los actos directos o dirigidos por ellos hacia el mencionado mandatario hacen que, al decir de Cairoli en su Curso de Derecho Penal, Tomo 1, página 66: “es más peligroso que se sienta afectado el Estado extranjero cuyo Jefe o representante ha sido agredido, que éste mismo como persona o particular”.

² Esta sentencia fue anulada por falta de garantías en el diligenciamiento de la prueba ofrecida por los condenados, por sentencia, del Tribunal de Apelaciones de 2º turno. El juicio entonces volvió a sustanciarse por el magistrado relevante, Rolando Vomero. Véase en ese sentido: Sentencia del 20/8/97 del juez Vomero (caso en p. 41). Segunda instancia (sentencia nº 215/97 del TAP 2º). Casación (sentencia nº 253/99 de la SCJ, caso en p. 50). Excepción de inconstitucionalidad (sentencia nº 930/96 de la SCJ).

En ese sentido, cabe destacar que nos encontramos en presencia de un delito de peligro —objetiva probabilidad de daño— y de eventual resultado dañoso, que afecta la existencia misma del Estado Uruguayo, su independencia y seguridad frente a otros Estados, de manera indirecta al atentarse contra el honor de un Jefe de Estado extranjero (Camaño Rosa, “Tratado de los Delitos”, páginas 13 y 44). Obsérvese que las notas cursadas entre las cancillerías uruguaya y paraguaya demuestran la latencia del peligro a que expone conductas como las de autos. Según el autor antes citado, son indiferentes los fines o motivaciones que determinaron al agente, sean políticos o particulares; se consuma con los actos directos, siendo suficiente el dolo genérico o sea la voluntad de atentar contra las personas tuteladas conociendo su calidad internacional.

Respecto del concepto de honor, tan reiterado en la presente audiencia, la proveyente sólo referirá algunas definiciones de la doctrina, por existir, con diferencia de matices, consenso en el tema. Así Rodríguez Devesa lo define como “el derecho a ser respetado por los demás; a no ser escarnecido ni humillado ante uno mismo u otros”; “derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana” (Derecho Penal Español, parte especial, página 223). En consecuencia, “su tutela jurídica debe concederse a toda persona; independientemente de su condición moral” (Bayardo, Derecho Penal Uruguayo, Tomo VIII, página 262). En igual sentido, resulta muy gráfico cuando Rompani expresa: “la deshonra de la víctima de los delitos contra el honor no podrá facilitar patente de corso para incursionar a voluntad en la honorabilidad de aquélla” (Delitos de difamación e injurias, página 58). También es importante tener en cuenta la Sociedad y la época del hecho, pues el del honor es un concepto que evoluciona constantemente (Cairolí, Curso de Derecho Penal II, Tomo V, página 48).

En la situación de autos, entonces, los graves calificativos utilizados y las aseveraciones de hechos ilícitos atribuidos a la persona del Presidente Paraguayo —consentidos y de propia autoría en algunos casos por parte de los indagados— publicitados en varias ediciones del medio de prensa cuestionado conforman los elementos requeridos por la figura descripta por el Art. 138 del Código Penal.

DE LAS ALTERATORIAS. Se considerarán como circunstancias agravantes de las conductas comprobadas en autos, la modalidad de haberse ejecutado a través de la prensa y la continuidad; y como circunstancias atenuantes la primariedad absoluta (sin perjuicio de lo que emerja de la planilla de Antecedentes que oportunamente se agregará), la confesión y el haber obrado por un móvil de particular valor social o moral en la creencia de decir la verdad.

DE LA PENA. En el contexto precedente, los hechos de la causa, la personalidad de los partícipes y las alteratorias computadas, la pena requerida por el Ministerio Público se estima legal sin perjuicio de su abatimiento al mínimo previsto.

POR LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS y lo edictado por los artículos 7 y 29 de la Constitución de la República, 1, 3, 18, 20, 21, 46, 50, 53, 58, 60, 66 a 70, 80, 85, 86, 104 a 106, 138 del Código Penal y artículos 1 a 6, 19, 25, 26, 28, 33 a 36 de la ley 16.099, FALLO:

Condénase a los Señores Carlos y Federico Fasano Mertens como autores responsables del delito de Atentado contra el Honor de los Jefes de Estado extranjero en la modalidad prevista por el artículo 19 de la ley 16.099, a una pena de dos años de penitenciaría y cargo de gastos causídicos. Ejecutoriada, cúmplase, comuníquese y publíquese (Art. 31 ley 16.099). Respecto de las personas Ricardo Canese y Pedro Casademunt, solicítense averiguación de paradero y detención por Red Nacional de Jefaturas. Oportunamente consúltese, si correspondiere, y archívese.

Informaciones verosímiles no lesionan el honor de un mandatario ni ponen en peligro las relaciones internacionales del país

- *Caso: Schupp, Julio César (embajador del Paraguay) c/ La República. Ficha: 79/96.*
- *JLP 10º. Sent. nº 89/97, 20.8.1997. Vomero.*

A juicio del sentenciante los actos cumplidos por Carlos y Federico Fasano no fueron aptos para configurar el ilícito por el cual son acusados por el Sr. Fiscal.

La figura en examen es un delito de peligro. Por lo tanto se consuma en el momento y en el lugar en el cual se verifica, como efecto de la acción, el peligro. Y en autos, pese a la afirmación del Sr. Fiscal, ese peligro no se consumó.

Es cierto que el Sr. Embajador de la República del Paraguay presentó notas a la cancillería uruguaya. Notas que, agregadas a fs. 50-53, trasuntan el malestar del gobierno paraguayo por la publicación en nuestro país de artícu-

los periodísticos en los que se acusa de corrupción al Ing. Juan Carlos Wasmosy, Presidente de aquella nación. Pero ello no le permite al sentenciante deducir que las relaciones internacionales estuvieron en peligro por las publicaciones de La República. Carecían de virtualidad para ello. De lo contrario y siendo un delito perseguible de oficio, el Poder Ejecutivo habría presentado la denuncia ante la justicia competente sin esperar que le fuera solicitado por el Sr. Embajador de la República del Paraguay.

[Se trata de] actos del diario La República que no tuvieron idoneidad para poner en peligro las relaciones internacionales, aunque sí irritaron al gobierno paraguayo. A juicio del sentenciante el producir malestar en un gobierno extranjero no significa poner en peligro las relaciones internacionales. Hace pocos días un diario uruguayo daba cuenta de que, en un periódico argentino, se atacaba a nuestro prócer el Gral. Artigas. Indudablemente que ese hecho molestó e irritó a todos los uruguayos. Pero carecía de aptitud para poner en peligro las relaciones con el hermano país.

Pero además, no existe medio de prensa que no haya realizado comentarios o críticas similares o aún más duras a las efectuadas por el diario La República. Y no se consideró que estaban en peligro las relaciones internacionales. Simplemente porque carecieron de idoneidad para ponerlas en peligro.

La prueba incorporada en autos ha sido abundante. Al no haberse cumplido con la referencia típica de lugar y al carecer los actos de idoneidad de poner en peligro las relaciones internacionales, no se requiere proceder a un profundo estudio de la misma. Sí podemos decir que, sin pretender demostrar que los hechos denunciados fueran ciertos, ha permitido probar que La República brindó una información estudiada, meditada. Los numerosos testimonios recibidos han dejado probado que éste es un tema que todo el Paraguay hablaba. Tema del que se han escrito libros, que fueron incorporados en autos. Se publicaron fascículos semanales hablando del tema. Se hicieron investigaciones parlamentarias, habiéndose recibido el testimonio de legisladores de la hermana nación paraguaya. Investigaciones que precedieron a las denuncias efectuadas en nuestro país por el diario La República. [...]

C

Causa de justificación (artículo 28 del Código Penal)³

Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber

- *Caso: Rodino, Eduardo c/ Iramendi, Mario y Leal, Valentín. Ficha: 31/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 63/99, 22.4.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal Pino (r).*

En nuestro Derecho, el delito de difamación está organizado como un delito de peligro, en los que por expresa disposición legal (arts. 20 y 21 del C. Penal), basada en antiguas concepciones jurídicas, el elemento subjetivo se presume, salvo prueba en contrario. Esto se refiere lógicamente a que la conciencia y voluntad del agente debe estar dirigida a poner en peligro el bien jurídico tutelado (el honor) y no a la lesión de éste.

Sin embargo, siempre ha preocupado a la doctrina y jurisprudencia llegar más adelante que la ley, para superar esa odiosa presunción que no hace

³ El caso tuvo su origen en un programa radial, donde un ciudadano y un edil integrante de la Junta Departamental de Rivera describieron el trámite de adjudicación de la licitación para el suministro de combustible a la Intendencia Municipal. La empresa ganadora del mencionado proceso era administrada por el diputado Eduardo Rodino. Los hechos atribuidos a los protagonistas de esa adjudicación fueron probados: la estación de servicio administrada por este diputado contribuía con combustible gratis durante la campaña electoral del intendente, existieron observaciones múltiples del Tribunal de Cuentas durante el proceso licitatorio, etcétera. Los denunciados calificaron los hechos como “una estafa” y habían sido condenados en primera instancia a sendas penas de 7 meses de prisión. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º turno, en la sentencia que parcialmente se reproduce, absolvió a los encausados.

más que generar una brecha en el régimen general de la culpabilidad (Conforme Baigún, David. “Los delitos de peligro y la prueba del dolo”. Ed. Depalma, 1967, pág. 55).

En consecuencia, puede ubicarse el dolo en este delito contra el honor, en la conciencia de la idoneidad del medio (uno determinado o varios) para ofender, y la voluntad de utilizarlo.

Se estableció en sentencia N° 77 de 21 de mayo de 1990, dictada por el titular de la Sede de Primera Instancia en lo Penal de 13er. T: “Cuando ese interés o bien jurídicamente protegido no existe o aparece frente a él un bien o interés preponderante, la antijuridicidad es excluida como calificante de las conductas del agente”.

Concluye ROMPANI, siguiendo a L. CARNELLI, que hay “injurias legítimas” porque a veces, la misma injuria objetivamente considerada, puede ser necesaria y hasta útil; en ese caso no hay delito, su existencia jurídica reside en el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, conforme al artículo 28 del Código Penal (p. 210) (Conf. “Delitos de Difamación e Injuria y Legislación sobre Imprenta”, 1943).

En la República Argentina, referido a los asuntos políticos que trae conceptos útiles al caso, la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional Federal en lo Criminal y Correccional en el asunto “ALEMAN, Eduardo” sostuvo que la garantía se vincula fundamentalmente a la “libre discusión de los asuntos políticos”; que estos casos deben examinarse “contra el trasfondo del profundo compromiso nacional al principio de que el debate sobre los asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto y francamente abierto, así como que él debe incluir ataques vehementes, cáusticos y algunas veces desagradablemente punzantes al gobierno y sus funcionarios” (tomado de la sentencia de la Suprema Corte de EE.UU., caso “N. York Times vs. SULLIVAN”, 376 US 254, 1964). Además que el carácter injusto, agresivo, hiriente o áspero de las críticas, esto es, definitivamente, el exceso de lenguaje, aun cuando fuere estimado desde el punto de dogmática penal como constitutivo de injuria, no basta, de acuerdo al espíritu de la Constitución para fundar una condena penal si no media también un esencial propósito lesivo. Y también que el lugar eminente que ocupa en el régimen republicano la libertad de expresión obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades de su ejercicio pues, en una sociedad democrática, abierta y pluralista es necesario asegurar el marco más amplio para la discusión pública de las cuestiones de interés colectivo.

Este es el modo en que las tensiones sociales pueden resolverse a través de un debate racional de ideas, no por la fuerza o preeminencia de un grupo o sector de mayor poder; que las minorías pueden expresar su disconformismo o disenso; que el pueblo sea informado de la marcha de la administración, y que

se determine el mérito y la responsabilidad política de actos de los funcionarios de gobierno. Y concluye: tales principios se reflejan no sólo en la posibilidad de justificar expresiones que en abstracto podrían lesionar el honor, por vía del legítimo ejercicio del derecho constitucional a expresar las ideas por la prensa, sino que tienen también influencia sobre la apreciación del carácter típico de los ataques dirigidos a figuras públicas en relación a su aptitud para lesionar el bien jurídico tutelado, ya que, tanto desde el punto de vista del honor subjetivo el destinatario de la crítica ha de estar preparado para advertir que ella probablemente derive de su enfrentamiento con grupos de intereses o ideas opuestas a lo que determina su forma de actuar, cuando desde el ángulo del honor objetivo, los terceros que toman conocimiento de esas expresiones no pueden pasar por alto las circunstancias que vician su ecuanimidad.

Conflicto entre libertad de prensa y honor

Preeminencia del honor del presidente sobre la libertad de prensa

- *Caso: Fiscalía 7º t. c/ García Pintos, Antonio (Al Rojo Vivo). Ficha: 149/90.*
- *TAP 1º. Sent. nº 119/90, 23.8.1990. Alonso, Guillot, Hansen (r).*

Sin embargo, destacará especialmente en la debida ponderación que debe efectuarse entre el derecho al honor y la emisión del pensamiento, la preeminencia del segundo siempre que no se incurra en un abuso incontrastable del mismo. Así fue consagrado en las sentencias Nº 11/86 de la Sala similar de Tercer Turno, Nº 20/88 y otra similar de este Cuerpo de reciente data (Clavería c/ Fasano) en las que en términos más o menos similares se establece que: “La libertad de emisión de pensamiento por medio de la prensa sólo puede restringirse penalmente en los casos de claro abuso delictivo y previa calificación indubitable, apta para su retaceo”, hipótesis que cabe en la especie para erigir como de mayor alcurnia el derecho al honor, subsumido por el Desacato cuando la ofensa se dirige a un funcionario público en las condiciones del caso presente.

En la especie, pareciera que el autor de la nota publicada en “Al rojo vivo” se hubiera esmerado en configurar un caso típico del abuso de la libertad de escribir, restrictivo de un derecho primigenio.

Honor de funcionarios de gobierno prevalece sobre la libertad de prensa. Posición restrictiva de la Suprema Corte de Justicia (jurisprudencia superada; ver: sent. N° 253/99 de la SCJ)

- *Caso: Casaballe, Luis A. c/ Carreras Bidart, Hugo. Ficha: 48/91.*
 - *SCJ. Sent. n° 18/92, 18.3.1992. García Otero (r), Addiego Bruno, Tomassino, Marabotto, Torello.*
- *NOTA: En este caso la Suprema Corte confirmó el fallo de segunda instancia que absolvió al periodista Hugo Carreras de una imputación de difamación. La corporación entendió que el periodista publicó hechos correctos, por lo que no se había incurrido en un ilícito. Sin embargo, la sentencia llamó la atención del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° turno, que había abundado sobre la importancia de la libertad de prensa en la crítica de los asuntos de gobierno. Como se desprende de la cita que se reproduce a continuación, la Suprema Corte a comienzos de la década de 1990 mantenía una posición restrictiva o conservadora sobre la libertad de prensa que recién evolucionaría hacia criterios más amplios a fines de la década.*

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno hace afirmaciones doctrinarias en el sentido que el ejercicio por la prensa del derecho a informar tiene un contenido de crítica política y es de una utilidad social que excluye la antijuridicidad, por implicar un verdadero servicio público, salvo el propósito específico de agraviar. Y concluye al respecto que la intervención del Estado debe ser mínima, para tutelar el orden democrático.

La Suprema Corte de Justicia no comparte tal tesis, y afirma enfáticamente y por unanimidad, que el ordenamiento jurídico nacional tiene otro alcance. Con arreglo al art. 29 de la Constitución, la comunicación del pensamiento es enteramente libre, sin necesidad de previa censura, con responsabilidad por los abusos que se cometieren.

La libertad de prensa no es irresponsabilidad de la prensa. Lo así prohibido es la previa censura, pero la actividad del comunicador está necesariamente sometida a responsabilidad por abuso, sea de tipo civil o penal.

Un delito cometido por la prensa sigue siendo delito y por cierto ninguna opinión meramente doctrinaria puede anular esa conclusión. No se advierte

razón alguna por la cual los funcionarios públicos o los gobernantes, sean seres discapacitados para ejercer sus derechos al honor y al respeto de la comunidad. O que se les prive de la protección que el art. 7o. de la Constitución garantiza para todos los habitantes de la República, en cuanto al goce del honor. Ningún texto habilita al cercenamiento de esa protección y a la misma no puede arribarse por “revelaciones doctrinarias”.

Doctrina de la paridad de derechos. Derecho a informar y derecho al honor

- *Caso: González Saco, Hugo c/ La República. Ficha: 3065/92.*
 - *SCJ. Sent. nº 88/93, 8.12.1993. Alonso de Marco, Cairoli (r), Marabotto, Mariño, Torello.*
- *NOTA: La presente sentencia encuadra una tímida evolución en la jurisprudencia del máximo órgano jurisdiccional en materia de la posible prevalencia de la libertad de prensa sobre otros derechos fundamentales. En especial se la puede considerar como un avance respecto a la sentencia 18/92, reseñada en este mismo capítulo, que traslucía una posición conservadora de la SCJ respecto a este conflicto. Esta última sostenía una doctrina donde el honor de dirigentes políticos y funcionarios de gobierno prevalecía sobre la libertad de prensa y los demás derechos conexos a ésta. La sentencia que transcribimos a continuación, en cambio, habla de “paridad de derechos” y llama a los magistrados a resolver con cautela, y estudiando en profundidad cada caso, el conflicto que frecuentemente se produce entre la libertad de prensa y el honor. Esta jurisprudencia a su vez se verá superada posteriormente por la sentencia 253/99, que también se comenta y reproduce en este capítulo.*

La consideración doctrinaria acerca de la primacía de derechos fundamentales sobre otros, no es pacífica, ya que por un lado se ha perfilado la posición de que unos son prevalentes y que los demás deben comprimirse frente a ellos. Si el derecho a la información colide con los demás de esencia nuclear o principal, debe

ceder lugar a estos. (José María Desantes Duanter. “Las fronteras del derecho-deber de informar”. Conferencia dictada el 13 de setiembre de 1993 en el Teatro del Centro). Por otro lado encontramos a quienes entienden que no hay una verdadera preeminencia de uno sobre otros y en especial en materia de honor o de dignidad, realizan una muy interesante construcción.

Desde ese punto de partida entienden que hay dos aspectos dentro del honor: uno como expectativa de reconocimiento que surge de la dignidad de la persona humana y otro como expectativa que emana de la participación real del individuo en la comunidad. Este último sentido es el que realmente importa, no el que se deriva de la dignidad, que aunque histórico-socialmente entendida, es la misma en todos los integrantes de la comunidad independientemente de su actuación social. En ese conflicto y con esta óptica, puede aparecer implicado el derecho a la intimidad y se podrá determinar su prevalencia en atención a la propia actuación de su titular, que en último término litigará para establecer los términos efectivos de la tutela jurídica. (IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE. “Libertad de expresión y derechos de la personalidad” en Doctrina Penal, Buenos Aires, año 14, 1991-A. pág. 7 y 8)

En efecto, frente al ejercicio abusivo del derecho de información, no es preciso cuestionarse si existe un orden jerárquico, si son paritarios y por ende deben conciliarse, sino que este tema debe resolverse estudiando si en el caso concreto existió tal abuso. Si ese abuso realmente se configuró, en definitiva no será más que un hecho ilícito y debe entenderse como lo que es ilícito o contrario al orden público, la moral o las buenas costumbres.

**Prevalencia de la libertad de expresión y libertad de prensa sobre los restantes derechos civiles.
Función informativa en el sistema democrático. Jurisprudencia vigente de la Suprema Corte de Justicia sobre la libertad de prensa**

- *Caso: Embajada República del Paraguay c/ Fasano Federico y otro. Ficha: 297/97.*
- *SCJ. Sent. nº 253/99, 13.10.1999. Alonso de Marco, Cairoli (r), Marabotto, Mariño, Núñez.*
- *NOTA: Esta sentencia puede considerarse un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Suprema Corte relativa a la libertad de prensa. La corporación hasta este caso había mantenido una posición muy*

cautelosa respecto al frecuente conflicto entre la libertad de prensa y otros derechos de la personalidad, como el derecho al honor, vida privada, intimidad, imagen, etcétera. Muestra de ello es la sentencia 18/92 que advertía a texto expreso sobre la renuencia del cuerpo a introducir doctrinas desarrolladas en el derecho comparado, sobre todo en el derecho anglosajón, que ya por entonces otorgaban prevalencia a la libertad de prensa sobre otros derechos civiles. En 1996, más precisamente en su sentencia 930/96, la Suprema Corte dio un primer paso en la evolución de su jurisprudencia sobre el punto al establecer la paridad de estos derechos y marcar la importancia de la libertad de prensa en el sistema democrático. Pero recién en 1999, con la sentencia que parcialmente se transcribe a continuación, la SCJ se pronuncia abiertamente por la prevalencia de la libertad de prensa sobre otros derechos civiles, cuando mediar el interés general de los ciudadanos a estar informados. Como se verá, la sentencia redactada por el ministro Milton Cairoli abunda sobre el punto, lo que pone de manifiesto la intención de cambiar una tendencia restrictiva que el máximo órgano jurisdiccional había mantenido hasta entonces.

La Sala no ha decidido en razón de la verdad o falsedad de las imputaciones, el análisis (*del caso*) debe ser encarado desde el tema de la libertad de prensa.

Este derecho, más que individual es un derecho cívico que tiende a obtener la formación de la opinión pública, sin la que no sería posible convivir democráticamente.

Resulta fundamental destacar el papel de la prensa en la vida democrática de una comunidad social, precisamente a los efectos de una convivencia sobre tales parámetros, en tanto conforma una garantía institucional para la vida en democracia y el funcionamiento adecuado de todo el sistema que comporta el Estado, en la medida en que sin ella no es posible ejercer el control por parte de los individuos hacia aquél.

La libertad de prensa es en realidad un derecho fundamental que forma parte del general derecho de libertad de expresión de opinión y es también una garantía institucional del orden estatal libre y democrático...

A este derecho se le confieren tres facultades jurídicas: la de investigar, la de difundir y la de recibir información, las que se pueden ejercitar separada o conjuntamente, por lo que la información puede entenderse como un acto al que tienen derecho todas las personas y no como un patrimonio exclusivo de los medios de comunicación.

El derecho a la información, que es el género, se divide en derecho a informar y derecho a informarse y ser informado, lo que se traduce en expresión pública de ideas y transmisión pública de noticias, que Jean François Revel describe como “expresión de ideas” y “oficio de informar” respectivamente. (“El conocimiento inútil”. Barcelona 1989, pág. 202 y ss.; en similar sentido se pronuncia Miguel A. Ekmekdjian en “Derecho a la información”. Buenos Aires, 1992, pág. 2).

Se trata entonces de derechos tan trascendentes que pueden ser ubicados en un plano superior al de los otros derechos civiles, pues ello depende de la estructura de las relaciones entre el poder y la libertad.

En los Estados democráticos este derecho es uno de los pilares del sistema constitucional, Revel ha afirmado que “La función que hace a la prensa indispensable en el sistema democrático es la función de información... En los regímenes totalitarios, los dirigentes y la prensa del Estado engañan a la sociedad...” (ob. cit. pág. 206).

Esa ubicación como derecho preferente surge de la función que cumplen como contribuyentes de la formación y mantenimiento de una opinión pública libre, inherente a todo sistema democrático, no tendrán tal situación de preferencia cuando no contribuyan a ese objetivo.

Es decir, que la prevalencia deriva fundamentalmente del interés público que posea la manifestación realizada. (Cfr. José Muñoz Lorente. “Libertad de información y derecho al honor en el Código Penal de 1955”. Valencia 1999, pág. 150 y nota N° 52).

Prevalencia de la libertad de expresión sobre el honor. Jurisprudencia tribunales⁴

- *Caso: Elizondo, Elizabeth y otro c/ Ubiría, Rafael. Ficha: 85/03.*
- *TAP 3º. Sent. n° 101/03, 15.5.2003. Bonavota, E. Borges (r), Harriague.*

En España por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha seguido una notoria evolución en cuanto a la relación y preeminencia del derecho de libertad de

⁴ A continuación, un resumen de los hechos probados en la sentencia: “La causa da cuenta de los sucesos ocurridos en la ciudad de Dolores en el mes de noviembre del año 2003, en circunstancias en que se organizó un

prensa y el derecho al honor. Así de un primera fase en la que existió una prevalencia del derecho al honor, en una segunda fase sostuvo que deben ponderarse ambos bienes y establecer la preeminencia en función de las circunstancias concurrentes en el caso concreto (Sent. 107/1988) y finalmente en una tercer fase, en principio se da preferencia a la libertad de expresión e información. Dijo el Tribunal: “La libertad de expresión como derecho fundamental de la persona incide necesariamente en la problemática del derecho al honor, pues si el hecho se ha realizado en el ámbito del ejercicio del derecho fundamental de la libertad de expresión, puede encontrarse justificado por aplicación de la eximente 11 del art. 8 del C. Penal, al estimarse que se actuó en el ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber”. Claro está, que como se dijo, debe tratarse de asuntos públicos o de interés público.

Parece innecesario decir que estas disquisiciones previas tienen por objeto enmarcar los hechos de autos, dándoles o procurando asignarles el sentido real y fundamentalmente auscultar el entorno en que se produjeron, es decir, comprobar si se trataba, como efectivamente ocurrió de manifestaciones respecto de hechos o consideraciones que tenían un evidente contenido de interés para la sociedad de Dolores, la prueba más cabal de que sí lo tenían, radica en que, precisamente era la población, a través del medio radial y, en la forma muy corriente hoy en día de llamar por teléfono a la radio, propiciaron el debate y, justo es decirlo, el mismo siempre discurrió en tono de crítica, a cómo se había llevado a cabo la propaganda que daba cuenta que era a beneficio de la institución de solidaridad; debe quedar en claro entonces, que se trataba de un asunto de interés público, en tanto le interesaba a un grupo indeterminado de personas, diría a mucha gente en una localidad pequeña, respecto de un espectáculo que había concitado el interés de la población.

Es entonces allí que hay que valorar los dichos del Sr. Ubiría, que notoriamente tomó partido en el tema que había propuesto la audiencia y es allí que expresa la frase, que sin duda la sentencia recoge como agravio —y que fue el verdadero agravio, puesto que es después de pronunciada la misma que se produce el enfrentamiento entre Izaguirre y Ubiría, con los resultados señalados anteriormente al decir “Para mí fue una estafa total...”.

A juicio de la Sala, la palabra “estafa” no está pronunciada en el sentido de asignación de conducta delictiva, por dos razones básicas: en primer térmi-

festival denominado Gran Desfile Show, que presentaba una colección de peinados y cortes; era auspiciado por diferentes firmas comerciales y otras varias que invitaban al desfile en beneficio de la institución Dolores Solidario [...]. Posteriormente varios asistentes al evento denunciaron en la prensa que solo una parte de lo recaudado, que consideraban menor, se destinó a la organización de beneficencia. Esto motivó que el periodista Oscar Ubiría Páges opinara en su programa radial que el evento le había parecido ‘una estafa total’ a la gente, las expresiones provocaron la denuncia de los organizadores y el posterior proceso en aplicación de la ley 16.099”. El periodista fue absuelto en la segunda instancia.

no no se hace referencia a persona alguna en el momento, si bien es cierto que a posteriori podría saberse bien quiénes eran los organizadores, pero es muy claro que fue un aserto fuera de un contexto de hechos singularizados, como sostiene la Defensa, fue en términos corrientes, tomar partido en la polémica, con término fuerte es verdad, pero —y esto es lo segundo— sin otorgarle al mismo un sentido técnico, sino por el contrario, el corriente, común, ordinario de “engaño” porque de eso se trataba, de dejar al descubierto que en opinión suya y de muchos oyentes, se había engañado a la población, a quien se le había hecho creer que “todo” lo producido con el evento, era para la organización solidaria, y no el 10 % solamente, cifra que, en opinión de los oyentes y del comunicador, resultaba exigua y en forma alguna justificaba que se promocionara el acontecimiento social, como a beneficio de tal o cual institución benéfica, sin fines de lucro, cuya sola mención, en todas partes, pero más aún en un medio pequeño, concita la expectativa de todos y la consiguiente adhesión, resultando así un motivo “per sé” para concurrir o para comprar un boleto, aunque no se concurra: ese es el punto, a ese engaño, refiere indudablemente el aserto “es una estafa...” y en tal sentido, más allá de lo erróneo o no del hecho motivante no puede decirse que la motivación era propalar un hecho falso, y desde luego que sin recurrir a teorías como la de la “real malicia” o ánimos específicos, puede señalarse que no hubo actitud de menoscabo y, si el dolo consiste en el conocimiento del tipo objetivo y la voluntad de realización del mismo, podemos concluir en que no existió dolo en la especie.

Culpabilidad

Intención de injuriar debe manifestarse por hechos objetivos

- *Caso: Casaballe, Luis A. c/ Carreras Bidart, Hugo. Ficha: E249/90.*
- *TAP 2º. Sent. nº 188/90, 21.12.1990. Cairoli, Mata, Moglia.*

[...] Es como ocurre con todo delito, si no hay culpabilidad, por más que la conducta se ajuste al tipo penal, ello es irrelevante jurídicamente. No es que se necesite un ánimo injuriandi, pero sí la intención de difamar en la forma en que lo legisla el art. 333 del Código. Esa intención, debe exteriorizarse por excesos de lenguaje, o por el vehículo de una distorsión grave de la realidad de los hechos atribuidos, todo de tal modo que lleve a excluir toda posibilidad de que el comunicador haya querido solamente informar y no injuriar. En la especie, la distorsión no ha sido grave, hay muchas cosas dichas que fueron comprobadas, otras obedecieron a informaciones de fuentes confiables, la distorsión de la verdad pues, no fue manifiesta ni grave.

D

Delitos de comunicación⁵

Expresiones deben tomarse en su contexto

- *Caso: Embajada República del Paraguay c/ Fasano, Federico y otro. Ficha: 297/97.*
- *SCJ. Sent. nº 253/99, 13.10.1999. Alonso de Marco, Cairoli (r), Marabotto, Mariño, Núñez.*

[...] Tomar las expresiones agraviantes fuera de todo el contexto en que fueron pronunciadas o propaladas en los medios de comunicación, importaría una verdadera aplicación de la responsabilidad objetiva, verdadero resabio bárbaro hoy definitivamente superado por el moderno Derecho penal liberal y humanista. En este punto, la Sala se permite sentar su total discrepancia con la tesis consagrada en la acusación y en la primitiva sentencia de condena... en cuanto proclaman la configuración del delito... toda vez que las expresiones utilizadas por el autor de la publicación sean “per se” ofensivas y aptas para agraviar, con prescindencia de toda otra consideración.

⁵ “El delito de comunicación es una modalidad proteiforme, donde queda incluido cualquier hecho delictivo calificado como tal por el Código Penal o por leyes especiales, siempre y cuando se ejecute a través de un medio de comunicación (art. 19 inc. 1º, ley 16.099)” (Gonzalo Fernández, en consulta evacuada a la Asociación de la Prensa Uruguaya, 8/6/1986). En mérito a esta especial configuración del delito de comunicación, la nómina de tipos penales susceptibles de cometerse a través de los medios de comunicación es extensa y fundamentalmente abarca a los denominados *delitos de expresión*. Sin perjuicio de que cada tipo será estudiado en forma particular, pareció razonable incluir algunos fallos en los que se realizan consideraciones generales sobre estos tipos penales englobados bajo la denominación de *delito de comunicación* por la ley 16.099, tales como el régimen de la culpabilidad, la aplicación de la teoría del injusto o las causas de justificación que pueden enervar el delito.

No existe delito, por falta de antijuridicidad o de tipicidad, cuando al comunicar una noticia relevante para el público se ofende el honor.

**Teoría de los elementos negativos del tipo.
Rechaza doctrina del *animus injuriandi***

- *Caso: Embajada República del Paraguay c/ Fasano, Federico y otro. Ficha: 297/97.*
- *SCJ. Sent. nº 253/99, 13.10.1999. Alonso de Marco, Cairoli (r), Marabotto, Mariño, Núñez.*

La Corporación por mayoría, en este punto, debe señalar que considera que el delito en cuestión se castiga a título de dolo directo y no se requiere ningún ánimo especial que intencionalmente vaya más allá de la conciencia y voluntad de atribuir a una persona un hecho determinado en las condiciones y circunstancias previstas en el tipo penal. La doctrina del *animus injuriandi* solo sirve para confundir situaciones y no hay ninguna razón para introducir en la culpabilidad o en el tipo doloso a estar a la nueva estructuración de la teoría del delito, motivos que el legislador no quiso y que en otros tipos penales no son objeto de ninguna preocupación. La teoría de los “animi” es un resabio de la vieja y abandonada concepción que estimaba que en algunos delitos se requería un dolo “específico” además del dolo directo y que fue desde hace mucho criticada pues lo que denominaba “dolo específico” no eran más que referencias subjetivas del tipo penal, incluidas en la figura o tipo de delito, o aspectos subjetivos del injusto, pero que estaban fuera de la culpabilidad.

[...] Queda claro entonces que a juicio de la mayoría de la Corporación, el dolo consiste en conocer que con la conducta se hiere la reputación de una persona, aunque no se proceda con malignidad explícita. Lo importante es que haya existido la conciencia y voluntad (dolo) que determine la intención de lesionar el honor y nada más. Esa intención queda descartada cuando se demuestra que ella no estuvo dirigida a ofender el honor sino a comunicar una noticia, en cuyo caso no existirá el delito por falta de antijuridicidad o de tipicidad.

Derecho a la información

**El Estado está obligado a investigar el paradero de un ciudadano desaparecido y brindar la información a sus familiares⁶.
Derecho a recibir información en un Estado democrático y republicano.
Acción de amparo y derecho a la información**

- *Caso: Almeida, María del Carmen c/Estado-Poder Ejecutivo-Ministerio de Defensa.*
 - *JLCA 1º. Sent. nº 28/00, 10.5.2000. Jubette.*
-
- *NOTA: El presente caso constituye el primer precedente jurisprudencial que reconoce el derecho a la información de los ciudadanos frente al Estado. También es el primer asunto en el que se concedió la acción de amparo para tutelar este derecho fundamental. El caso es conocido; la acción fue interpuesta por la madre de la maestra Elena Quinteros, desaparecida luego de un operativo desarrollado por las fuerzas conjuntas durante el régimen de facto (1973-1985). La sentencia aborda varios temas sustanciales: el alcance de la ley 15.848 (“De caducidad de la pretensión punitiva del Estado”), la aplicación de la ley 16.724 (ratificatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas) y el reconocimiento del derecho a la información que asiste a todos los ciudadanos. Sobre este último aspecto, resulta trascendente la aplicación de una de las*

⁶ Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 6º turno (sentencia 98/2000).

facultades del mismo: la obligación que tiene el Estado de investigar e informar sobre las actuaciones de sus agencias, en este caso a un ciudadano afectado por el accionar de éstas.

Es claro que el derecho de información requerido (es sobre) la desaparición de una hija y la actitud del Estado en negar en forma clara y manifiesta la búsqueda de la información, significa negar el derecho humano esencial que le asiste a la actora de saber sobre el paradero de su hija y en cuanto significa negarse a cumplir una norma legal (el art. 4° de la ley 15.848), es además actuar en forma contraria a la forma republicana de gobierno. El derecho esencial, constitucional y humano (invocado por Almeida) obliga a que dentro de un sistema republicano de gobierno y en un Estado de Derecho, el Poder Ejecutivo debe dar cabal cumplimiento a su obligación de investigar respecto de los nuevos elementos que obran en esta causa.

**El Estado está obligado a investigar el paradero de un ciudadano desaparecido y brindar la información a sus familiares⁷.
Los actos de gobierno fundados en razones políticas no exoneran al Estado de su deber de investigar e informar.
Acción de amparo y derecho a la información**

- *Caso: Almeida, María del Carmen c/Estado-Poder Ejecutivo-Ministerio de Defensa.*
- *TAC 6°. Sent. n° 98/00, 31.05.2000. Bossio, Olagüe (r), Hounie.*

En opinión de esta Sala no le asiste razón a la parte recurrente, en tanto coincide con la mayoría del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en que “el hecho de que la ley N° 15.848 (De Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado) pueda reputarse un acto legislativo de gobierno, no determina por lo demás, que todos los actos que se dicten en ejecución de dicha ley, o las omi-

⁷ Esta sentencia confirmó en todos sus términos el fallo reseñado precedentemente, de primera instancia (n° 28/2000) dictado por la juez letrado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo.

siones que presuntamente pudieren producirse en el cumplimiento de los mandatos de la misma, queden connotados y calificados como actos de la misma naturaleza (T.C.A., en sentencia N° 84/99, considerando V; v. Acordonado F. 293/98, en especial, Fs. 6/6v.).

En consecuencia, como dice el T.C.A., “la denegatoria a una solicitud de indagatoria en el marco del art. 4 de la ley 15.848, no puede considerarse un acto de gobierno por más trascendencia e importancia política y social que pueda tener”. Ello está demostrando que la acción de amparo no es “manifiestamente” improcedente como exige la ley (art. 2 Ley 16.011).

La circunstancia de que el Poder Ejecutivo haya dispuesto una investigación del caso “Quinteros” en agosto de 1987 en la órbita del Ministerio de Relaciones Exteriores y no haya podido determinar las circunstancias de la desaparición y el paradero de la hija de la actora (hecho este admitido por la apelante a fs. 225), no lo exonera del deber de reinvestigar el caso a la luz de un hecho nuevo, como lo es la declaración del ex soldado Sergio Pintado, en el marco del art. 4 de la Ley N° 15.848.

Resulta un hecho admitido por la demandada que el Poder Ejecutivo, una vez que tomó conocimiento del testimonio de Sergio Pintado a través del mensaje N° 187 enviado por la Suprema Corte de Justicia, no realizó investigación alguna.

La negativa del Poder Ejecutivo a reabrir la investigación de este caso carece de base legal, en tanto desconoce lo preceptuado en el art. 4 de la Ley N° 15.848 y la Ley N° 16724, ratificatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que cita la juez “a quo” en apoyo de su posición.

Y lo que evidencia aún más la ilegitimidad manifiesta de tal proceder es la descalificación liminar que de la declaración de Sergio Pintado realizó la demandada, quien, sin realizar la más mínima averiguación, consideró que la misma no proporcionaba “nueva información, ni aun indicios válidos...” que justificaran reabrir la investigación del caso “Quinteros”.

[...] Se coincide con la juez “a quo” en que “es claro que el derecho de información requerido en autos está vinculado a la desaparición de una hija y la actitud del Estado en negar en forma clara y manifiesta la búsqueda de la información significa negar el derecho humano y esencial que le asiste a la actora de saber sobre el paradero de su hija...” (Considerando V, fs. 202); la estimación de la acción de amparo en examen es, entonces, el medio idóneo para evitar que se configure un cuadro de denegación de justicia.

Por tales fundamentos, los concordantes del pronunciamiento impugnado, lo dispuesto en el art. 72 de la Constitución, el Tribunal falla: Confírmase la sentencia apelada.

**El Estado está obligado a entregar a ciudadanos
y periodistas expedientes no calificados como reservados
o confidenciales.
Contralor del poder político.
Derecho a recibir información, libertad de información**

- *Caso: Alsina, Andrés c/Estado-Ministerio de Educación y Cultura. Ficha: 28/02.*
 - *TAC 7º. Sent. nº 20/02, 4.3.2002. Troise (r), Rodríguez Caorsi. Bello.*
- *NOTA: El caso en análisis constituye el primer precedente jurisprudencial en materia de acceso a documentos estatales de interés general por parte de un periodista. Este fallo se pronunció en una acción de amparo promovida por el periodista Andrés Alsina que había solicitado, sin éxito, a la Fiscalía de Corte y Procuraduría General de la Nación, los fundamentos de un dictamen del fiscal de Corte, donde aconsejó no acceder al requerimiento de un tribunal de la República Argentina que solicitó la comparecencia personal de cuatro ciudadanos uruguayos acusados de violaciones a los derechos humanos durante las contemporáneas dictaduras militares en Uruguay y Argentina. El presente fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º turno revocó la sentencia de primera instancia, del Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno, que había acogido una excepción de caducidad de la acción de amparo interpuesta por el Estado, y en cuyo mérito no había ingresado a entender sobre el asunto de fondo. El fallo es trascendente por ser el primero que estableció la procedencia del amparo para proteger el derecho de acceso a información estatal sin agotar, previamente, la vía administrativa. También determinó que debe permitirse el acceso de la documentación estatal a los ciudadanos en general cuando no se encuentre embargada por una resolución de confidencialidad o reserva, que además debe ser fundada y emitida en forma previa al pedido en cuestión.*

El objeto del juicio (acción de Amparo) surge determinado en el petitorio 2º (entregar los informes realizados por el Fiscal de Corte).

Y es ésta (la pretensión), como son sus fundamentos, la que debe admitirse en lo esencial, cuando el MEC y la Sala no disponen de elementos de calificación

anticipadamente relevantes sobre las circunstancias que obstarían de manera eventual a contener la reserva/confidencialidad, etcétera, de expedientes existentes y tramitados por el demandado (persona pública mayor), extremo no acreditado y no probado en autos por éste en su específico interés, lo que “a priori” e “in ordine” habilita las circunstancias de esta expedición. [...]

Pero ha existido un asesoramiento, puntualmente al Poder Ejecutivo, por y en cuanto éste vio del caso recabar su opinión en la materia jurídica de especie habilitante para que en forma posterior, la actora quisiera conocer su contenido.

Por lo que surge de autos, el Fiscal, sujeto a jerarquías, expidió los recaudos que, en autos, surgen de fs. 131 a 139, sin que resulte si procedió o no conforme a lo que estudia la Doctrina.

La demanda de amparo ingresa, así, a atributos que son de periodismo, Derechos Humanos y control del poder político, en cuyo orden, a la aproximación teórica sobre el tema los ensayos no abstraen la libertad de información y el derecho a la información como “dos caras de la misma moneda”. Ni el objeto del derecho a la información, ni el sujeto del derecho a la información misma, ni el contenido del derecho a ella dentro de un debate que favorece las limitaciones o que se opone a las limitaciones, sin que exista ningún árbitro social suficientemente legitimado para decidir qué es comunicable o no, hasta concluirse que, en general, las limitaciones a la información favorecen la utilización y la restricción de los medios de comunicación por grupos de poder político o económico (Ordóñez, J. Antología básica de Derechos Humanos, ed. IIDH/94, 411/424).

Si en tales áreas se distinguen el derecho pasivo y el activo, ésta como ejercicio de la libertad y a la vez como satisfacción de un derecho público de la sociedad, con los medios de comunicación como controladores del poder político, teniéndose presentes las raíces de la libertad de expresión y del derecho a la información incorporados al núcleo de los derechos humanos, recibida en la Resolución 59 de la Asamblea General de Naciones Unidas (14/12/946), en el art. 19 de la Declaración Universal de DD.HH de la ONU (10/12/48), en el art. 10 de la Convención Europea de DD.HH y en el art. 13 de la Convención Americana de DD.HH (22/11/69), frente a esta acción de amparo es entendible que, para el M.E.C., en términos de audiencia, no se niegue a ningún interesado el acceso a ningún expediente “y no sería en este caso que cambiaría tal tesitud”, ello en las condiciones expresadas a fs. 125, lo hubiera facilitado de inmediato y suscribiría (en tales condiciones) lo expresado por el actor sobre el derecho a la información y las normas jurídicas que lo tutelan. [...]

Y es advertible en las expediciones del Jdo. Letrado de lo Contencioso Administrativo de 2º turno, como el derecho a la información, específicamente mencionado en los resultando de la sentencia N° 28 de

10/5/2000 (Dra. E. Jubette); y de la Suprema Corte de Justicia N° 253 de 13/10/99 (Red. M. Cairolí), ésta aplicada a la información como derecho de todo ser humano, al concepto de derecho a la información, a tres facultades jurídicas: investigar, difundir y recibir información, a la formación de un ámbito de libertad de información, al género/derecho a la información, dividido en derecho a informar, a informarse o ser informado, a la función de información, al interés público de la información, “independientemente de que en la información esté involucrada una persona pública o privada y a la denominada misión pública, que se traduce en la importancia pública que tiene la información suministrada a través de la Prensa para toda la comunidad social, en virtud del derecho a estar informado”, ya que “naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático”.

Cuando hay actividades que el Estado tiene que reservar, debe decirlo, comunicarlo en forma anticipada, pues hay principios administrativos, como existen principios procesales (concretamente el de publicidad), incluidos, por ejemplo, en el art. 7 del C.G.P.

Lo cierto e indudable es que la Sala, que debe estar a lo que surge de autos, lo que advierte es que el M.E.C., expresamente desconoce el “tema” de si es uno o varios dictámenes los que ha expedido el fiscal, asesor del Poder Ejecutivo, dice que no se ha especificado si se requieren todos o algunos de ellos, señala que “puede haber sido reservado de acuerdo al art. 80 del Dec. 500/91 o referirse a materia penal, en cuyo caso”, etc. Y agrega que “si el expediente no hubiera sido declarado confidencial o no hubiera razones procesales penales que le impidieran la exhibición”, etcétera.

Pese a asistir (y pese a excepcionarse), recurre a una inflexión condicional, dubitativa (“puede”, “si”) o invoca su desconocimiento, cuando es parte del Estado, Poder Ejecutivo, sin informarse en forma previa y sin brindarle al Tribunal, como asistente único, los extremos eficaces que aplacen los supuestos de la acción, que limiten su propia continencia de especie instrumental y procesal, y que prueben por qué la demandante no ha podido ejercer antes de ahora su derecho a informarse y a informar, dentro de lo admisible y prevenido.

Por cuya consecuencia, en este estado, falla: revocándose el fallo recaído dentro de la medida del agravio, deberá recibirse la demanda tal como fue propuesta y disponer que el Estado (Poder Ejecutivo) proceda a entregar al accionante los informes realizados por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, en un plazo no mayor a los 10 días desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

Derecho al honor

Delitos contra el honor. Dolo directo⁸

- *Caso: Peraza, Carlos c/ Fasano, Federico. Ficha: 154/99.*
- *TAP 3º. Sent. nº 138/99, 16.7.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

En consecuencia, puede ubicarse el dolo en este delito contra el honor, en la conciencia de la idoneidad del medio (uno determinado o varios) para ofender y la voluntad de utilizarlo. Los motivos, salvo los legalmente previstos, deben ser excluidos de este elemento subjetivo.

Valoración objetiva según el momento histórico y cultural

- *Caso: Rodino, Eduardo c/ Iramendi, Mario y Leal, Valentín. Ficha: 31/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 63/99, 22.4.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

[...] “... el honor, la rectitud y el decoro... que la ley tutela, no es el que subjetivamente valora el agraviado, sino aquél que la sociedad en su estima-

⁸ Confirmó la sentencia nº 65/99 del JLP 13º.

ción colectiva considera acorde con el momento histórico y cultural que se vive, permanentemente cambiante e incluso, a veces contradictorio.” [...]

Valoración subjetiva.
**La libertad de expresión excluye una protección
ilimitada del honor subjetivo**

- *Caso: Fernández Faingold, Hugo c/ Corso, Eduardo. Ficha: 3/986.*
- *TAP 3°. Sent. n° 3/86, 4.3.1986. J. C. Borges (r), Hansen, Panizza.*

En un plano puramente doctrinario, puede señalarse que al concepto objetivo del honor corresponde la figura de la difamación, así como al concepto subjetivo, corresponde la de injuria (Soler, Derecho Penal Argentino, T. III, pág. 196), advirtiendo el mismo autor que “una protección ilimitada del honor subjetivo, llevaría las cosas demasiado lejos” (Ob. cit. pág. 197), precisando además que para deshonar o desacreditar mediante imputación falsa de un hecho, éste debe revestir determinada gravedad (Ob. cit. pág. 221).

Derecho de respuesta

Afectado debe estar individualizado claramente en el artículo periodístico. Falta de legitimación causal activa

- *Caso: Olmedo Popelka, Ma. Cecilia c/ Búsqueda. Ficha: 107/01.*
- *TAP 1º. Sent. nº 84/01, 30.5.2001. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

Procede determinar si en la persona de la gestionante se reúnen los elementos requeridos para la existencia de la legitimación causal activa.

En una decisión de esta misma Sala, con otra integración, y citando a Eliel Ballester (Derecho de Respuesta, República Argentina) se afirmó: “Se trata de averiguar en qué circunstancias el interesado puede considerarse individualizado por una publicación y contestarla.” Ballester diferencia al “nombrado” del “designado”, comprendiendo ambas categorías como hábiles para accionar por derecho de respuesta. Respecto del “designado”, expresa: “Es una cuestión de hecho: el escrito debe permitir a cierto número de lectores, al tanto del asunto, descubrir al destinatario, a la persona clara y netamente aludida. Los seudónimos, las iniciales, los grabados, las referencias a servicios o mercancías... (ejusdem p. 42)” (Sent. Nº 135/91).

En otra decisión más reciente, la Sala indicó: “El titular de la acción de respuesta no varió en la legislación actual, respecto del régimen de la ley anterior Nº 15.672, por consecuencia es, toda persona física o jurídica de derecho público o privado, “aludida”, “mencionada”, “afectada”. La diferencia entre un régimen y otro radica en que, en el sistema anterior bastaba con la mera alusión o mención, en cambio, en el vigente se requiere además que la alusión

o mención de la persona implique una afectación por informaciones inexactas o agraviantes. (Sent. N° 252, de noviembre de 1999).

La misma posición se sustentó en la decisión N° 97 de 1996, de este Tribunal, que fue convocado parcialmente por el “a quo”, para apoyar su resolución relativa a otro punto. En estos términos, parece claro que el titular del derecho, es el “aludido” y afectado por la publicación que se pretende responder. El problema se presenta cuando ese “aludido” no es “nombrado” o “designado”, sino involucrado en un colectivo del que dice formar parte. Si entendemos por “aludido” a aquella persona a la que se hace referencia velada o directamente, debemos concluir que, tratándose de un derecho excepcional, que incide sobre un principio general y constitucional, su consideración debe ser restringida. La accionante, que no probó su pertenencia a la repartición pública “aludida”, ni el o los cargos que dijo ocupar, pero cuya posición no fue cuestionada y no fue “aludida” en la publicación del semanario. En la nota no existe el menor indicio que permita inferir, que los conceptos pretendidamente agraviantes que ella contiene, estaban dirigidos a la Sra. Olmedo. Tampoco hay referencias de cargos, funciones y/o situación que permitan identificar a la solicitante como destinataria de aquellos conceptos. Ni aún por un sector de la población o de los lectores.

El caso que se ventila en autos trata de una publicación relativa a la “caótica” situación de la D.G.I. con riesgo de “colapsar y entrar en una profunda crisis” si no se atacan inmediatamente. La publicación que se basa en informaciones de “fuentes políticas y gubernamentales”, como resultado de una consultoría dispuesta por la misma D.G.I., desnuda los graves vicios de la burocracia (el funcionario va a la oficina a tomar café, a leer el diario, a charlar...). Alude al conflicto de intereses de los funcionarios que asesoran empresas (se les autoriza asesorar 3 empresas a cada uno) situación en la que resultan ser juez y parte. Alude además a la [falta] capacidad técnica y a las injusticias que en base a ella se cometen, etc. A aquellos funcionarios “cazadores de empresas.” La alusión a los funcionarios del Organismo Recaudador es genérica, no se alude en ella a funcionarios determinados ni siquiera a los tan conocidos “Inspectores”, tampoco a los cotizados “Contadores” sino que genéricamente refiere a funcionarios y en algún caso a la capacidad.

La Sra. Olmedo que expresa ser funcionaria de la D.G.I. (fs. 34) de quien se desconoce la tarea que efectivamente desempeña en el organismo, no puede sentirse agraviada por la citada publicación, puesto que refiere a una situación general interna, que involucra a todo el sistema. Situación a la que ha referido no sólo el medio de prensa involucrado sino Legisladores Nacionales, y hasta el propio Presidente de la República. O sea que la publicación presuntamente ofensiva para la reclamante no es falsa. En ella se pinta la corrupción de uno de los organismos recaudadores del Estado, al igual que lo que sucede en la

Aduana, tema que ha llenado informativos, diarios, algunas actuaciones judiciales, etc. De manera que la trabajadora de la D.G.I., que no sabe lo que allí pasa no tiene por qué agravarse, desde que a ella no se la alude ni se la menciona en la citada publicación, tampoco cabe argumentar que el texto cuestionado contiene expresiones agraviantes para su persona o que le provoquen perjuicio.

[...] La Sala mantiene un profundo respeto por la sensibilidad de la actora, pero estima que su honor personal no está en juego, porque no se le ha atribuido directamente hecho o conducta que merezca reproche, legal o social. La generalidad de la denuncia que hace la nota periodística no permite identificar a los funcionarios presuntamente corruptos, a tal punto que la respuesta de la asociación gremial intimó al semanario y al periodista, a divulgar los nombres de los funcionarios cuyo proceder se califica. Y no es a la Justicia, a quien corresponde efectuar consideraciones acerca del (fuera del alcance de estos autos) tenor de la publicación, ni de la ética periodística, general o particular.

En estos términos, la Sala procederá a la revocatoria de la decisión atacada, rechazando, por inexistencia de legitimación causal activa, el derecho de respuesta planteado por María Cecilia Olmedo Popelka.

Por los fundamentos expuestos, por lo dispuesto en los arts. 7 y ss. de la Ley N° 16.099, el Tribunal:

FALLA:

Revócase la sentencia recurrida, y en su mérito desestímase la gestión de respuesta promovida. Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

**Artículo de opinión que analiza una sentencia
no habilita derecho de respuesta.
Libertad de opinión**

- *Caso: I.M.M. c/ La Mañana. Ficha: 483/93.*
- *JLP 1º. Sent. nº 223/93, 23.11.1993. Berro.*

Se trata el sub-exámine de la solicitud del derecho de respuesta ejercitado por la Intendencia Municipal de Montevideo de conformidad a lo preceptuado en el art. 7mo. de la Ley N° 16.099 contra el periódico “La Mañana”

na” a raíz de la publicación de un artículo en el ejemplar de dicho diario de fecha 22 de octubre de 1993 en su página 15.

En el mismo se efectúa el comentario de una sentencia dictada por el magistrado, Dr. Pedro Keuroglan a consecuencia de un planteamiento de una demanda contra la Intendencia Municipal de Montevideo como consecuencia del cerramiento de la calle San Quintín.

[...] Se desprende de lo dicho que a criterio de la sentenciante el artículo que amerita las presentes actuaciones no puede ser calificado de agravante en los términos referidos e interpretados de acuerdo a lo estipulado en la normativa legal vigente.

Y con relación al término “inexacto”, es decir si la publicación pecó de falta de fidelidad a la redacción de la Sentencia en cuestión, es necesario puntualizar al respecto, que es enteramente libre en toda materia, la expresión y comunicación de pensamiento y opiniones y la difusión de informaciones mediante la palabra, el escrito, o la imagen, por cualquier medio de comunicación, dentro de los límites consagrados por la Constitución y la Ley (art. 1º de la Ley Nº 16.099).

Y en mérito de lo expuesto “ut-supra” [la reproducción de] un fallo dictado por un Magistrado no da mérito para conceder el derecho de respuesta en cuanto existe una transcripción textual de la redacción del mismo.

Y justamente en ella radica la dificultad para dilucidar la existencia o no de inexactitudes, en cuanto se procedió por parte del autor a intercalar citas textuales con opiniones propias, contemplando básicamente el respeto de derechos constitucionales como la libertad de expresión, y el derecho al honor.

[...] Por ende, no se concederá el derecho de respuesta, que se peticiona, puesto que se entiende que en el sub-exámene, se vertieron conceptos tales como: “el Juez condenó por responsabilidad extracontractual”.

Debe de recordarse que la “opinión es un concepto o parecer que se forma de una cosa cuestionable es decir de un tema pasible de discusión acerca de asuntos determinados”. Y, en ese aspecto, no es posible coartar el principio constitucional de la libertad de emitir juicios de apreciación dentro de los márgenes legales que la normativa legal impone, máxime considerando que el artículo periodístico refiere a una expresión del opinar del redactor el que discurre sobre las razones, probabilidades y conjeturas referentes a la verdad o certeza de un fallo judicial.

Por los fundamentos expuestos, disposiciones legales citadas y atento además a lo establecido en los artículos, 1-3-7-11 numeral 4º y 16 de la Ley Nº 16.099,

FALLO:

Denegando el derecho de respuesta peticionado por la Intendencia Municipal de Montevideo ejercitado a raíz de la publicación editada en la página

15 y titulada “Justicia condenó a la I.M.M. por demora en la refacción vial”, en el periódico “La Mañana” fecha 22 de octubre de 1993.

**Derecho de respuesta no ampara el derecho a polemizar.
Notas de redacción.
Derecho de respuesta y derecho de propiedad**

- *Caso: De Los Campos, Hugo c/ Búsqueda. Ficha: 334/97.*
- *TAP 2º. Sent. nº 222/97, 24.10.1997. Bonavota, Mata, Preza (r).*
- *NOTA: Este caso reúne varias particularidades de interés. El procedimiento tuvo su origen en una crónica periodística que resumió las principales alternativas de un juicio de difamación que se siguió contra el presidente de la Asociación de Trabajadores de la Seguridad Social (ATSS), Adolfo Bertoni. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. turno en sentencia confirmatoria condenó al sindicalista a 4 meses de prisión con suspensión condicional de la pena, por encontrarlo autor de un delito de injuria. Bertoni había imputado a Jorge Acuña, que se desempeñaba como asesor del presidente del Banco de Previsión Social (BPS), Juan Berchesi, una “extorsión” que en resumen consistía en la amenaza de que el Directorio del BPS no firmaría el convenio colectivo en discusión con ATSS hasta que el sindicato abandonara una investigación que estaba llevando a cabo sobre actividades comerciales del entonces presidente del BPS. El Tribunal sostuvo que Bertoni no comprobó la existencia de tal extorsión e incluyó en el fallo la consideración de que investigar las actividades de particulares no es función de los sindicatos porque de ese modo estarían “asumiendo indebidamente un espacio institucional que no les pertenece”. La crónica publicada en el semanario Búsqueda incluyó todas las alternativas del juicio, pero fue titulada y enfocada a partir de esta última consideración del Tribunal de Apelaciones. El artículo fue respondido al número siguiente por el abogado del Sr. Bertoni, Dr. Hugo De Los Campos, en una carta publicada por el mismo semanario en la sección “Cartas al Director”, donde el letrado enjuició críticamente el enfoque del artículo periodístico sobre el juicio. Búsqueda publicó al pie de la carta una nota de redacción precisando que el periodista tiene plena libertad para*

elegir el enfoque de sus artículos y agregó que el corresponsal intentaba confundir a la opinión pública. De Los Campos pretendió publicar una segunda carta, esta vez en respuesta a la nota de redacción de Búsqueda, pero el medio se negó a ello. Finalmente De Los Campos recurrió al procedimiento de Derecho de Respuesta, siendo rechazado en segunda instancia.

El caso sentó jurisprudencia sobre el derecho de los periodistas a elegir el ángulo con el que escriben sus artículos y limitó el instituto del derecho de respuesta porque excluyó a la polémica de su ámbito de aplicación. La sentencia también reconoció por primera vez en la jurisprudencia uruguaya que el derecho de respuesta supone una limitación al derecho de propiedad, además de una limitación a la libertad de prensa, y por consiguiente debe interpretarse en forma restringida.

[...] Ahora bien, considera el Tribunal que el artículo periodístico reproduce, en términos generales, los conceptos vertidos en la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de primer turno y, tomando de dicho fallo lo que le pareció más destacable el periodista redactó el título con el cual se encabeza el artículo de referencia:

“Justicia inhabilitó a los sindicatos para indagar presuntos delitos”. Dicho título, alude a los conceptos de la sentencia, así expresados:

“Si bien no corresponde que ese tema sea materia de este pronunciamiento jurisdiccional, en cuanto a la existencia de dicha relación, la Sala se permite señalar que el sindicato presidido por Bertoni, se arrogó facultades que no le son propias pues, si ‘alguien’ les informó sobre un hecho que podría significar un proceso penal o un proceso político contra un miembro del Directorio del B.P.S., las instituciones naturalmente competentes para atender en el caso, serían el Poder Judicial o el Parlamento. Encarando la investigación por sí mismo, como lo hizo, el sindicato está asumiendo indebidamente un espacio institucional que no le pertenece”.

Por ende, lo que se consigna en el título de Búsqueda, alude básicamente a estos mismos conceptos que se acaban de transcribir y *que, obviamente, no pueden ser íntegramente recogidos, en un título.*

En consecuencia, podría ser agravante para el órgano periodístico demandado, la frase que el actor utiliza en su carta obrante a fs. 4:

“Lo que está en la nota es correcto, pero lo que falta, a mi modesto criterio, no sólo representa una información muy parcial de lo sucedido sino que puede confundir a un lector no prevenido”. No obstante, la nota respuesta

así redactada, resultó publicada íntegramente en la sección “Cartas al Director” (vide fs. 4 en estos autos).

Por lo consignado en el numeral precedente, entiende el Tribunal que el demandante ejerció ya el derecho de respuesta y el órgano periodístico demandado, accedió voluntariamente a su publicación.

Entonces, corresponde analizar si la nota de redacción, estampada al pie de dicha carta, afecta de algún modo el interés del actor o si el honor de este, ha sido de algún modo atacado.

Estima la Sala que, decir por parte del redactor periodístico que el corresponsal, en su afán de reivindicar una postura que le rechazó la sentencia del Tribunal, “parece apuntar con sus argumentos a confundir a la opinión pública”, posee una importancia similar a la frase que le dedica el corresponsal al órgano periodístico, en su nota de respuesta:

“Lo que está en la nota es correcto, pero lo que falta, a mi modesto criterio, no sólo representa una información muy parcial de lo sucedido sino que puede confundir al lector no prevenido”.

Por tanto, si el Juez puede exonerar de pena, a los autores de ofensas recíprocas (art. 40 del C.P.), con más razón ha de entenderse que la frase que se inserta en la nota de redacción, tuvo por finalidad dar respuesta (retorsión) a una frase de contenido potencialmente ofensivo que le dedicó el demandante en la carta que, voluntariamente, publicó el demandado.

[...] A poco que se lea detenidamente la nota de redacción que motiva la acción, ha de concluirse que la misma, no contiene informaciones inexactas o agraviantes. En otros términos, se entiende que el actor carece de legitimación sustancial para ejercer el derecho, porque, sencillamente, la nota que motiva la respuesta, carece de “informaciones inexactas o agraviantes”.

En consecuencia, cuando la nota periodística no contiene inexactitudes o expresiones agraviantes, la Ley ampara al órgano periodístico y resulta inmanente a su derecho de propiedad, decidir en qué momento pone fin a una pretendida polémica; o si resuelve no publicar determinada carta que, a su juicio, cuestiona un estilo periodístico determinado.

En esta misma línea de pensamiento, destaca en su voto, el Sr. Ministro Dr. José Bonavota:

“El instituto del ‘derecho de respuesta’ originado en las ideas liberales de la Revolución Francesa, está fundado en el derecho de igualdad. Pretende amparar a toda persona física o jurídica a dar su versión de los hechos que un medio de comunicación pone en conocimiento público y que fueren inexactos o agraviantes.

El derecho de respuesta, no ampara el derecho a polemizar sino el derecho a replicar —con las cortapisas que establece el texto normativo analiza-

do— y a hacer las precisiones pertinentes, para resguardar el propio decoro u honor o cualquier otro interés que pudiere resultar perjudicado.

En definitiva, considero que en autos faltan los requisitos o exigencias esenciales que justifiquen el amparo de la pretensión formulada por el demandante”.

FALLA:

Revócase la sentencia de primera instancia y en su mérito, desestímase la pretensión del actor, acogiéndose los agravios del apelante.

Devuélvanse a la Sede de primer grado, a sus efectos.

Derecho de respuesta no faculta a interpretar o a criticar la información

- *Caso: Dubra, Arturo c/ La Mañana. Ficha: 99/96.*
- *TAP 1º. Sent. nº 97/96, 16.5.1996. Alonso Penco, Gómez Tedeschi, Lombardi (r), Guillot (d).*

[...] Que el fallo en cuestión no hizo lugar a la pretensión del promotor de publicar la respuesta en virtud de no ajustarse el texto propuesto a la normativa legal (fs. 32 a 34).

Que el recurrente aduce, en sede de agravios, que la nota periodística cuya respuesta pretende, tiene un visible contenido político y por tanto no debe rechazarse el texto que propone en razón de tener, precisamente, un contenido político. Contrariamente a lo sostenido por el “a quo”, el párrafo cuestionado no tiene aptitud para difamar ni injuriar a nadie. Por tanto, pide se revoque la sentencia y se ampare su solicitud de respuesta, admitiendo en todo caso la modificación del título (fs. 35 y vto.).

El recurrente hace hincapié en las motivaciones políticas que habría tenido la publicación cuestionada lo que, a su juicio, justifica la inclusión del subtítulo “Para pensar”. Tal argumento no es admisible a juicio de la Sala en mayoría. Como acertadamente dice el Dr. Gómez Tedeschi en su voto: “Precisamente por eso el ‘Para pensar’ está de más en este caso, porque el respondiente no está diciendo cómo sucedieron los hechos, sino que está brindando su interpretación de por qué determinados hechos se informaron de

determinada manera. Es decir, no se está cuestionado la veracidad o la honradez de la información, sino que se está conjeturando acerca de la intencionalidad o propósito del medio periodístico. Esto en sí mismo no es ni bueno ni malo, pero sin duda está fuera del ámbito del derecho de respuesta”.

Durante la sustanciación del proceso y habida cuenta del reconocimiento del derecho a responder, se consideró la modificación del texto, pero tal cosa no fue aceptada por el respondiente, quien sólo se avino a cambiar el título de la respuesta (fs. 28). Esa postura impide al Oficio disponer la publicación excluyendo el subtítulo considerado, puesto que el promotor lo considera parte esencial de la respuesta propuesta. Y, como viene de exponerse, ese texto es inadmisibles.

Por estos fundamentos, el Tribunal integrado, en mayoría

FALLA

Confirmando la sentencia de primera instancia. Y devuélvase.

**El derecho de respuesta permite “neutralizar” información, aun cuando ésta sea exacta y legítima.⁹
Juez sostiene que el derecho de respuesta permite que todos los protagonistas “digan su verdad”**

- *Caso: Asociación de Kioscos, Salones y Sub Agentes de Quinielas del Uruguay c/ Saeta TV-Canal 10. Ficha: 86/03.*
- *JLP 15^o. Sent. n^o 91/03, 11.6.2003. G. Peduzzi.*

[...] El derecho de respuesta en cuanto a las disciplinas o ramas informativas es vastísimo pues comprende, no sólo a la prensa escrita, sino también a la cinematografía, radiofonía, televisión y otros medios de la ciencia de la comunicación.

⁹ HECHOS: A continuación se transcriben los hechos probados en la sentencia: “Con fecha 28.05.03 a la hora 22:30 se emitió por Saeta Televisora Canal 10 el programa: ‘ZONA URBANA’, en el cual se trataban diferentes temáticas que ocurren en la ciudad de Montevideo, entre otros ‘el costo de las tarjetas de teléfono’.
“La temática es abordada a través de tres entrevistas a propietarios de Kioscos de Montevideo, a los cuales se les consulta respecto al precio de las mismas manifestando aquellos, valores de venta de \$ 28, \$ 30 y \$ 500, sobre tarjetas con un valor de \$ 25.

Consiste en la facultad de contestar a ciertas alusiones periodísticas, de modo rápido y sin costo, en los mismos órganos de publicidad, que las hayan difundido.

Una vez que se transmite al público la información inexacta o agraviante, la respuesta debe llegar a ese mismo público con rapidez, a efectos de poner las cosas en igualdad de condiciones y para que sea posible neutralizar las fuerzas de la información y facilidad de propagación de la misma, con los medios técnicos que se cuenta actualmente.

[...] En la propia Francia (cuna del derecho de respuesta), la Casación ha declarado que la información más legítima y la más objetiva pueden justificar su ejercicio.

Entiende además el sentenciante que en el mundo moderno es la forma más ágil y efectiva que se tiene en el proceso formativo de la opinión (sin necesidad de recurrir a cortapisas indeseables en el desarrollo libre y democrático del proceso de formación de la opinión), apartando del camino todos los escollos que puedan entorpecer la noble y necesaria función del trabajo periodístico, para que cada uno de los protagonistas diga su verdad y el receptor de la información (ser pensante e inteligente) forme su opinión con todos los elementos de juicio obrantes en la esfera de la realidad y/o de la opinión.

[...] En el caso del denunciante Cardoso fue imprevistamente interrogado por el periodista en el kiosco de su propiedad (en una popular y conocida

“El Sr. Enrique Cardoso es propietario del Kiosco sito en Av. 18 de Julio esq. Tristán Narvaja ubicado entre la Facultad de Derecho y la Biblioteca Nacional.

“Según la denuncia de Cardoso ‘un mes atrás se presenta en mi comercio una persona que no se identifica, y que portando un micrófono exige saber por qué motivo los kioscos venden tarjetas de teléfono a mayor precio del que consta en la misma, y responde que desconoce la razón, por lo que no puede informar’.

“En forma insistente (en un clima de confusión y nerviosismo, atendiendo clientes) en la actitud propia de un enajenado, insiste e intenta saber el precio a que yo las vendía, la razón por la cual no las vendo más caras, como así también a qué precio se las podría llegar a vender’.

“Esta situación que dura aproximadamente 10 minutos culmina, cuando harto de las preguntas y a la insistencia de ‘por qué no las vendo más caras’ le expreso con el único fin de terminar con esa molesta situación; ‘a usted le voy a hacer precio, se la vendo a \$ 500’ (de más está decir que esa venta jamás se efectuó).

“Posteriormente toma conocimiento que la imagen de su persona y su comercio, venía siendo presentada por la empresa reclamada como destaque de un programa a emitirse el 28.05.03 con el título de ‘Zona Urbana’ representando el episodio aludido ‘a usted le voy a hacer precio, se la vendo a \$ 500’, con un título ‘a qué valores se pueden llegar a comprar tarjetas de teléfono’.

“La circunstancia predicha lo motiva a presentar una nota en la empresa demandada que no proyecte la imagen de su persona y de su comercio, accediéndose ya que la única diferencia es el ocultamiento de su rostro con un borrado digital.

“Fundando la pretensión en una información inexacta y agraviante, solicítase requiera la totalidad de la grabación correspondiente a la entrevista, se le otorgue el Derecho de Respuesta (adjuntando el texto propuesto) debiendo emitirse en el programa ‘Zona Urbana’, en el día y horario en que este se transmita y en todos los destaques correspondientes al mismo, en el cual se deberá dar lectura al texto de respuesta que se agrega bajo la imagen de su persona y comercio”.

zona de Montevideo) quien con un micrófono en la mano (mientras el indagado atendía público) exigía le respondiera en relación a la venta de las tarjetas de teléfono, si en más o en menos y para terminar con esa apremiante situación le contesta: “a usted le voy a hacer precio, se la vendo a \$ 500”.

Esa toma fue recogida como avances del programa que se pensaba emitir: “Zona Urbana” el 28.05.03, varias veces al día: durante 6 días: *viernes 23.05.03: 8 en total: (7 de 54 segundos y 1 de 1 minuto 01); sábado 24.05.03: 9 en total: (8 de 54 segundos y 1 de 1 minuto 01); domingo 25.05.03: 13 en total: (1 de 20 segundos, 2 de 40 segundos, 3 de 48 segundos, 4 de 54 segundos, 2 de 1 minuto 01, 1 de 1 minuto 02); lunes 26.05.03: 14 en total: (1 de 54 segundos, 13 de 1 minuto 01); martes 27.05.03: 14 en total: (14 de 1 minuto 01); miércoles 28.05.03: 9 veces en total: (9 veces de 1 minuto 01)*. Y cuando el afectado solicitó a la empresa reclamada, no usara su imagen y el comercio, la solución fue seguir proyectándolo, pero con un borrado digital su cara como se proyectan las imágenes de delincuentes o personas que efectúan una denuncia pública y no quieren verse comprometidas.

De más está decir que nunca se probó que efectivamente el denunciante hubiera vendido tarjetas a ese precio.

Desde luego que si bien el programa el cual se desarrollaba en un clima oscilante entre la broma, ironía etc. (como surge del enfoque de los protagonistas), características de oficialidad, (fue entrevistada una autoridad de Antel, del Área de Defensa del Consumidor respecto del tema) y la realidad (kiosqueros que afirmaban vender más caras las fichas, y la más cruda situación de los menores, la carestía de la vida etc.) entendemos que la conducta y hechos descriptos dan derecho al denunciante Cardoso, que se efectúen las aclaraciones del caso desde su punto de vista en cuanto se ha emitido una información agravante.

[...] En el caso de la Asociación de Kioscos, Salones y Sub Agentes de Quinielas del Uruguay, dada su finalidad de “defender los intereses materiales y morales de sus asociados” es evidente que se ve perjudicada con información aportada (y atribuida en forma genérica), valiendo las afirmaciones constatadas precedentemente, no habiéndose demostrado por otra parte concretamente que hubiera existido un procedimiento científico de relevamiento de datos, teniendo derecho igual que en el caso anterior a emitir una réplica frente a la información del programa denunciado.

[...] Corresponde acceder al derecho de respuesta en ambos casos, la cual se emitirá: para ambos denunciantes (en el mismo horario y programa, con igual destaque, sin intercalación alguna) mediante leyenda escrita, en la próxima emisión del programa “Zona Urbana” y además en el caso de Cardoso junto a su imagen, la misma cantidad de veces, en el mismo horario y por el lapso en que se emitieron los avances y aún superior si fuera necesario, de tal manera que pueda ser entendible para el receptor.

Es del caso reformar los textos haciendo aplicable los principios edictados por el art. 8° (Procedimiento), 9° (Disposiciones Generales), 17° de la ley 16.099, sobre todo teniendo en cuenta que se trata el medio de comunicación (objeto de la obligación impuesta) uno de los no previstos expresamente.

Para la Asociación de Kioscos, Salones y Sub Agentes de Quinielas del Uruguay el texto será el siguiente:

“En virtud del derecho de respuesta conferido por la justicia penal competente, a la Asociación de Kioscos, Salones y Sub Agentes de Quinielas del Uruguay en virtud de una versión periodística por parte del programa ZONA URBANA, emitido el día 28 de mayo de 2003, sobre el valor de las tarjetas de teléfono comercializadas en Kioscos, el mismo, en ejercicio del derecho que le fuera conferido manifiesta:

No es cierto que en todos los kioscos de Montevideo, se comercialicen tarjetas de teléfono público a un precio por encima del valor que se consigna en ellas.

En consecuencia, y en virtud de la información transmitida en este canal se ha ofendido la dignidad de todo un gremio de comerciantes al imputarse conductas comerciales jamás desarrolladas.”

Para el denunciante Cardoso el texto será el siguiente:

“En virtud del derecho de respuesta conferido por la justicia penal competente, a la persona que aparece en pantalla y el cual fue objeto de una versión periodística por parte del programa ZONA URBANA, emitido el día 28 de mayo de 2003, sobre el valor de las tarjetas de teléfono, el mismo, en ejercicio del derecho que le fuera conferido manifiesta:

No es cierto que en el kiosco de mi propiedad, se comercialicen tarjetas de teléfono público a \$ 500. Lo expresado por mí y que fue objeto de emisión televisiva en el programa referido, es tan solo parte de un diálogo mantenido con un periodista del Canal 10, que me indujo a expresar lo que se transmitió en el programa.

En consecuencia, y en virtud de la información transmitida en este canal se ha ofendido mi dignidad como comerciante y la estimación de mi persona por parte de clientes y amigos, imputándome conductas comerciales jamás desarrolladas durante toda mi labor comercial.”

Por lo expuesto, lo dispuesto en las normas invocadas: 7 a 9, 17 de la ley 16.099, 245 del C.P.P.;

FALLO:

Otórgase el derecho de respuesta a los denunciantes Asociación de Kioscos, Salones y Sub Agentes de Quinielas del Uruguay y Sr. Enrique Cardoso.

En consecuencia dispónese la publicación de las respuestas contenidas en los numerales iv.1) y iv.2) del considerando por parte de la empresa Saeta TV Canal 10 a su costo y en la forma establecida en el numeral iii) del considerando.

Facultades del tribunal. Modificación de la respuesta por parte del juez actuante

- *Caso: Morales, Víctor Hugo c/ El Observador. Ficha: 353/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 220/97, 27.10.1997. Bonavota, Guillot, Lombardi (r).*

[...] la Sala estima que el texto propuesto a fs. 90 y 91 como respuesta debida, contiene expresiones que exceden el mero propósito de réplica y pueden dar lugar a su vez, a aclaraciones o nuevas respuestas. Por lo que la Sala al habilitar dicha respuesta estima pertinente eliminar de dicho texto las palabras “afrentosas”, “irreparablemente”, “caprichosa”, “antojadizas”, así como las dos últimas frases del texto a partir de “Por lo demás...”. Si el respondente no aceptare la testadura de esas palabras, no se hará lugar a la respuesta.

Facultades del tribunal. Supresión de texto considerado improcedente

- *Caso: Díaz Ramón c/ La República. Ficha: 163/90.*
- *TAP 1º. Sent. nº 126/90, 4.9.1990. Alonso Penco, Hansen, Guillot (r).*

[...] En cuanto al texto de la respuesta que propone el gestionante, la Sala estima que excede los términos y el espíritu del instituto del “Derecho de Respuesta” tal como está concebido en la ley.

El Dr. Ramón Díaz no se limita a realizar las precisiones rigurosas sino que promueve una polémica con el órgano de prensa demandado a quien no puede imponérsele su publicación “sin comentarios ni apostillas” porque ello importaría una mordaza atentatoria de la libertad de prensa en el libre juego polémico de las ideas.

Por tanto, el texto a publicar será el siguiente, luego de la supresión por el Tribunal de los párrafos que consideró improcedentes:

[...] Por estos fundamentos, el Tribunal

FALLA:

Revócase la sentencia apelada y en su lugar ampárase parcialmente el derecho de respuesta, disponiendo la publicación del texto contenido en el considerando IV, conforme preceptúa el a. 9 de la ley de la materia.

**Facultades del tribunal.
Suprime pasajes de la respuesta que descalifican
el estilo periodístico del medio**

- *Caso: CAOFA c/ La República. Ficha 379/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 252/99, 24.11.1999. Lombardi, Núñez (r), Ruibal.*

Sin perjuicio de la facultad del Tribunal de acotar el texto de la publicación sugerida, en estricta aplicación de la norma (art. 8 inc. 2 in fine) que preceptúa: “...no podrá contener términos que directa o indirectamente puedan importar ofensas”. “Quien responde no puede, a su vez, enjuiciar críticamente, el estilo periodístico del autor de la nota ni cuestionar su autoridad profesional, porque ello importa un agravio que daría mérito a la consiguiente respuesta, que es precisamente lo que la ‘ratio legis’ quiere evitar...” (Sent. Nº 18/92 de la Sala).

Haciendo uso de dicha facultad la Sala finalmente habrá de suprimir del texto sugerido, el numeral que refiere: “La República faltó a la verdad en su publicación del día 6/10/99” Nral. 7 (fs. 8), por ser término ofensivo, y por estar (este extremo) sometido a la decisión judicial. El Tribunal entiende que dicha frase importa un calificativo a la conducta periodística del órgano de

prensa que implica un juicio valorativo no siendo éste el ámbito adecuado para ello, estimándose que tales expresiones exceden la respuesta misma.

Falta de legitimación causal activa

- *Caso: P. H. M. A. c/ Semanario Lavalleja. Ficha: 18/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 22/99, 18.3.1999. Ruibal, Núñez, Bonavota, Borges (d).*

El derecho de respuesta fue movilizadado por el título y comentarios inferiores, del Semanario “Lavalleja” del 4 de diciembre de 1998 (fs. 1). El actor, como integrante de una sociedad de hecho “M. y H.”, que habría contratado con la Institución “Parque de vacaciones de U.T.E.”, se sintió agraviado por la noticia señalada. Y ello porque, a pesar de no nombrarse la empresa, la suya era –dijo– la única que contrataba con el citado Parque de Vacaciones.

Presentó certificado de Dirección Gral. Impositiva y del banco de Previsión Social (fs. 2, 3 y 4 a 5).

En la audiencia de ley, convocada al efecto (fs. 8 a 9), la parte denunciada, cuestionó la legitimación causal activa, con referencia a que la publicación no tiene denominación, ni individualización de empresa alguna.

Por sentencia N° 4, dictada el 2 de febrero de 1999 (fs. 10 a 14), se desestimó la demanda, por carecer, el actor, de legitimación causal activa, imponiendo las costas y costos del grado, por el orden causado.

Para llegar a la conclusión apuntada, el “a quo” se basó en:

- que P.M. compareció por sí, sin invocar ni probar representación de sociedad o empresa alguna;
- que no probó la existencia de la sociedad, ni que él la integraba y;
- que no acreditó que tal sociedad estuviera vinculada contractualmente a la institución “Parque de Vacaciones de U.T.E.” (fs. 13 y vto.).

[...] De la legitimación causal. “La legitimación causal, tanto activa como pasiva, es la esencial condición de uno o varios sujetos de derecho, que los habilita para pretender o para rechazar una pretensión, obteniendo en la vía jurisdiccional, una decisión de mérito que sea eficaz y ejecutable. Es según Sánchez Fontans “... una investidura resultante de su posición como titular de

una situación jurídica preexistente”. “Consiste en la identificación del sujeto del proceso, con el sujeto de la relación sustancial que se debate en él, lo habilita para obtener, en su propio nombre, una providencia de mérito”. No es otra cosa al decir de Rosemberg “... que el aspecto subjetivo de la relación jurídica controvertida, la competencia para el derecho”. Y luego: “Para examinar, entonces, la existencia de legitimación de los actores del proceso (actor y demandado) corresponde primero conocer cuál es la relación jurídica que los vincula, materia de la pretensión y contestación”. Más adelante: “La legitimación es un elemento cuya demostración corresponde al actor, esté o no cuestionado por el demandado, para que progrese su acción”. (Sent. N° 193/94, del Tribunal de Apelaciones Civil 3° Turno, integrado por este redactor).

Normalmente, la apreciación de la existencia de legitimación ad causam, se produce en el momento de la sentencia definitiva, un momento antes de ingresar al mérito del asunto, pero hay un caso en que es admisible relevar antes, su inexistente. Y este momento es el de la audiencia preliminar (art. 133 num. 9° C.G.P.). De modo que es posible, aun cuando no fuera expresamente controvertido por el demandado, que el Juez rechace la demanda, cuando de ella surge claramente, que no está demostrada la legitimación causal activa, la competencia para el derecho.

Y este extremo está individualizado en la inexistencia de prueba que permita demostrar la condición de “titular del derecho”, que incumbe a la actora y que debe acompañar la demanda (Cfme. Alsina: Tratado, T. 1 p. 388).

Es decir, la “perjudicada o agraviada” por la publicación es sólo y únicamente, la sociedad que contrató (por esa fecha) con la institución Parque de Vacaciones de U.T.E. Esa empresa es la integrante de la relación sustancial subyacente y es la que debe movilizar (por estar causalmente legitimada) la acción de repuesta.

Esta es la falla, legitimación causal que surge de la propia demanda y que permite el rechazo de la acción, sin ingresar al mérito de la pretensión, tal y como lo hizo el “a quo”.

Y en estos términos y por sólo este extremo, se confirmará la decisión recurrida.

Por los fundamentos expuestos, por lo dispuesto en los arts. 7° y ss. de la ley N° 16.099, arts. citados del C. Gral. del Proceso, el Tribunal, integrado y en mayoría,

FALLA:

Confírmase, por el fundamento expuesto, la decisión recurrida. Y oportunamente devuélvase.

Herederos tienen derecho de respuesta por información falsa sobre familiar fallecido

- *Caso: Cepellini, Cristina c/ Diario Acción de Mercedes. Ficha: 199/91.*
- *TAP 1º. Sent. nº 135/91, 23.7.1991. Alonso Penco, Guillot (r), Hansen.*

[...] Como complemento de la fundamentación anterior, la sentencia en recurso señala que la publicación de la noticia se hizo en términos condicionales “se trataría de una persona ... que *habría...*”

En opinión de la Sala, no obstante ser exacto que en la publicación no se indicó con nombre y apellido a la persona fallecida, su individualización resulta indubitable.

Y así lo admite la sentenciante “a quo”; “la identificación de la persona por su oficio y edad, sólo puede hacerla el lector que pertenece a su círculo social”. Muy precisamente, lo que más importa a la persona agraviada por la publicación (o sus herederos) es la repercusión de la noticia falsa en su círculo social, donde era conocido, respetado, apreciado; en suma, donde él y su familia tenían su “status” en el estamento social a que pertenecían y en el que desarrollaban sus actividades.

En ese ámbito, donde todos conocían al carpintero mercedario de 36 años de edad, que había viajado al Brasil, que enfermó gravemente en Mercedes y fue derivado a Montevideo donde falleció, a nadie podía quedar ninguna duda que se trataba del Sr. Julio César ROSSO.

Es lo que explica BALLESTER en su ya citada obra, tratando el punto de la legitimación activa para actuar, dice: “Se trata de averiguar en qué circunstancias el interesado puede considerarse individualizado por una publicación y contestarla”.

Y diferencia al “nombrado” del “designado” comprendiendo ambas categorías como hábiles para accionar por derecho de respuesta. Respecto del “designado”, expresa: “Es una cuestión de hecho: el escrito debe permitir *a cierto número de lectores*, al tanto del asunto, descubrir al destinatario, a la persona clara y netamente aludida”.

“Los seudónimos, las iniciales, los grabados, *las referencias a servicios o mercancías...*” (ejusdem p. 42).

En los subrayados (que pertenecen al redactor) se destaca la incuestionable aplicación de esos conceptos al caso de autos.

En tales condiciones, afirmar que ROSSO murió de SIDA contraído en un viaje a Brasil –país donde el virus se desarrolla en pandemia galopante según es notorio por informaciones provenientes de allí– lo que se complementa con el suelto publicado el día 12-3-91 que destaca un “cuadro generalizado de infección y prácticamente nada de defensas” –característico del SIDA– importa incuestionablemente –y cual bien destaca la “a quo”– la atribución de su contagio por contactos sexuales atípicos catalogados en un consenso de opinión generalizada como inmorales, aunque existen otras vías de transmisión.

Entonces, individualizado perfectamente el Sr. ROSSO como la persona que refiere la noticia, resulta harto legítimo el insoslayable deber de sus deudos de dejar radicalmente en limpio el nombre y la memoria de un hombre que murió piadosamente de una enfermedad que nada tenía que ver con el SIDA.

Y no se advierta en las precedentes expresiones, un pacato prejuicio en el ánimo de los integrantes del Cuerpo; pero es valor entendido, aun infundadamente, en los parámetros ético-culturales actualmente imperantes en nuestro medio y conforme a la información que se brinda por los medios de difusión, que el SIDA, hoy por hoy, es una enfermedad infamante que vincula a su portador con relaciones sexuales sodomitas, o heterosexuales pero espurias, o con drogadicción.

[...] En suma, se han configurado los supuestos que hacen procedente el derecho de respuesta a una publicación que afectó a una persona por información inexacta: el Sr. ROSSO no falleció de SIDA según resulta fehacientemente demostrado por el resultado del análisis glosado a fs. 8.

[...] Por estos fundamentos, el Tribunal FALLA:

Revócase la sentencia apelada, y en su lugar, ampárase el derecho de respuesta disponiendo la publicación del texto respectivo conforme preceptúa el a. 9 de la Ley 16.099.

Y devuélvanse para su cumplimiento.

**Inexactitud y agravio, definiciones.
Opiniones divergentes no dan lugar a derecho de respuesta.
Legitimación sustancial**

- *Berro, Bernardo c/ Búsqueda. Ficha: 94/2002.*
- *JLP 6º. Sent. nº 56/02, 28.5.2002. F. Canessa.*

A fs. 80, en la audiencia celebrada, sintetiza (el solicitante del derecho de respuesta), Dr. Bernardo Berro: La primera inexactitud está vinculada, al de que tal como lo destaca “Búsqueda”, la resolución que prohibiría a abogados externos del B.S.E. pleitear contra esa institución y o sus asegurados es de noviembre y el juicio se habría iniciado en julio del mismo año, siendo que existen también instancias administrativas de fecha muy anterior. La segunda inexactitud, está dada cuando el semanario afirma que el cliente del suscrito conducía su automóvil con una intoxicación alcohólica por encima del límite legal, siendo que de acuerdo a la documentación agregada por Búsqueda, la supuesta intoxicación alcohólica no podría superar (extrapolación mediante), los 7.4 dgrs. de alcohol por litro de sangre. Ergo, está por debajo de 8 dgrs, límite legal.

Y bien. De la profusa documentación agregada por la demandada en la audiencia, surge que toda la información brindada tanto en la “nota de redacción” como en la crónica de fecha 18 de abril de 2002, se encuentra respaldada por el expediente administrativo del Banco de Seguros del Estado, donde se tramitó la cobertura, así como en manifestaciones públicas del sindicato bancario.

[...] Todos los informes técnicos (médicos, jurídicos, etc.) que recayeron en el expediente administrativo del caso que nos ocupa y a que hizo referencia la nota de redacción, fueron adjuntados por el semanario en la audiencia de precepto (letras: A a V).

De la lectura de la “nota de redacción” y del cotejo de la documentación agregada, no se advierte ninguna de las inexactitudes que precisa el Dr. Berro en la audiencia.

[...] Quedaría por analizarse si los términos utilizados por “Búsqueda”, fueron agraviantes para el actor.

Información agraviante es aquella que de cualquier manera, ofende el honor, el decoro, la rectitud de una persona de manera grave, puesto que ataca valores esenciales del ser humano y no aquellas que dicen relación a meras cuestiones superficiales ni tampoco con respecto a opiniones disidentes.

De la mera lectura del sub examine, no se observa ningún agravio a la esencia de la persona, por lo que en este aspecto también será desestimada la pretensión.

Por lo tanto, se entiende que el actor carece de legitimación sustancial para ejercer el derecho, porque la nota que motiva la respuesta, carece de informaciones inexactas o agraviantes.

[...] Como lo ha expresado el TAP de 2º Turno en la sentencia N° 222 de fecha 24.10.1997, "... el derecho de respuesta no ampara el derecho a polemizar, sino el derecho a replicar y a hacer las precisiones pertinentes, para resguardar el propio decoro u honor o cualquier otro interés que pudiere resultar perjudicado.

En consecuencia, cuando la nota periodística no contiene inexactitudes o expresiones agraviantes, la Ley ampara al órgano periodístico y resulta inmanente a su derecho de propiedad, decidir en qué momento pone fin a una pretendida polémica; o si resuelve no publicar determinada carta que, a su juicio, cuestiona un estilo periodístico determinado.

Por lo expuesto y lo dispuesto en la ley 16.099,

FALLO:

No haciendo lugar al derecho de respuesta impetrado.

Y oportunamente, archívese.

Información exacta pero agraviante habilita respuesta

- *Caso: CAOFA c/ La República. Ficha: 379/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 252/99, 24.11.1999. Lombardi, Núñez (r), Ruibal.*

Como fuera dicho anteriormente, la publicación incorporada en autos a fs. 5 y 6 (carátula y página 4 del diario La República del día 6 de octubre de 1999), contiene expresiones que exactas o no, se consideran agraviantes y determinan al Tribunal, arribar a una solución opuesta respecto de la sentencia de primer grado, amparando el derecho de respuesta, en mérito a ello habrá de ordenarse al Diario La República, publique la respuesta propuesta por CAOFA en el plazo y condiciones que marca la ley. [...].

Por estos fundamentos, el Tribunal

FALLA:

Revocando la sentencia apelada y en su mérito ordenando la publicación de la respuesta en el diario La República en la forma y condiciones que establece la ley, eliminando el numeral 7° de la misma.

Información parcialmente exacta habilita respuesta¹⁰

- *Caso: Díaz Ramón c/ La República. Ficha: 163/90.*
- *TAP 1°. Sent. n° 126/90, 4.9.1990. Alonso Penco, Hansen, Guillot (r).*

Es de toda evidencia que la única conclusión posible de la lectura de la información periodística, es que el Dr. Ramón Díaz dirigió, condujo, gobernó, tuvo las riendas y el poder de decisión de “Crédito Comercial S.A.” en todo el período que involucra directa y primordialmente a dicha sociedad con el Banco Comercial y por tanto en las eventuales maniobras dolosas que lo llevaron a su quiebra.

Ello se confirma con el contexto de todo la temática referida al Banco Comercial, su insolvencia, su absorción por el Banco Central, y finalmente las gestiones para su venta a capitales privados, de amplísima difusión en la opinión pública a través de todos los medios de comunicación, donde expusieron

¹⁰ HECHOS: A continuación se reseñan los hechos probados en la sentencia: “En efecto, en el ejemplar cuestionado —en primera plana y a toda página— se titula “IBRAHIM EMBARGARÍA EL BANCO COMERCIAL” y a renglón seguido: “Ramón Díaz dirigió su más poderosa colateral ‘Crédito Comercial S.A.’”. “De ello se infiere de manera irrefragable que el Dr. Ramón Díaz dirigió ‘Crédito Comercial S.A.’ en el claro sentido de *encaminar, conducir, gobernar* ‘dirigir una barca, dirigir una empresa’ —como define el diccionario el término— que es el sentido natural y obvio de la expresión, esto es que tuvo el poder de decisión y así condujo a la referida sociedad en su actividad como ‘la colateral más poderosa del Banco Comercial’ según reitera el titular a toda página en pág. 5. “En la misma página 5 se agrega, luego de expresar que Ramón Díaz fue fundador y director de la colateral del Banco Comercial ‘Crédito Comercial S.A.’, ‘que, según ya informara La República en anteriores ediciones, fue el centro del grupo económico que giraba dentro del Comercial’. “Y termina la nota: ‘Crédito Comercial S.A.’ fue —como se sabe— la principal subsidiaria del Banco Comercial y llegó a convertirse en propietaria del mismo en un proceso de ‘pasajes’ de las acciones”. (Los hechos fueron extraídos de los considerandos de la sentencia).

encontradas opiniones prominentes economistas y políticos de todos los sectores luego de la polémica sobre el punto ventilada en el Parlamento.

Y bien, así entendida, la información publicada por LA REPÚBLICA resulta ser incompleta o sólo parcialmente exacta, porque si bien está probado que el Dr. Ramón Díaz fundó, emitió acciones y dirigió “Crédito Comercial S.A.” ello ocurrió en 1957-58, *treinta años antes* de los hechos en que se imputa a “Crédito Comercial S.A.” su participación en el entuerto del Banco Comercial, sucedidos en la segunda mitad de la década del ochenta, según es de público conocimiento.

Por tanto, cobran relevancia los descargos que formula el Dr. Ramón Díaz en el sentido de que no tuvo ninguna vinculación con el manejo de los negocios de esa empresa, sino que se limitó a una labor puramente profesional relacionada con la formación de la sociedad y su debida constitución desde el punto de vista jurídico. (fs. 27).

[...] Por eso el Dr. Ramón Díaz afirma “Nunca estuve en un local de ‘Crédito Comercial S.A.’, no sé dónde funcionó, nunca tuve ninguna relación con ella...” (fs. 36).

[...] Resulta pertinente que se publique un derecho de respuesta que avenge las dudas que indudablemente quedaron pendientes en la información periodística.

Naturaleza.

Derecho de defensa del hombre singular contra el “acoso” de los medios de comunicación

- *Caso: Mañes, Guzmán y otros c/ La República. Ficha: 187/01.*
- *TAP 3º. Sent. Nº 140/01, 27.7.2001. Bonavota, E. Borges, Harriague (r).*

[...] El instituto que nos ocupa, *el derecho de respuesta o réplica*, vino a conocer su formal recibimiento en la Francia revolucionaria de fines del siglo XVIII, de consuno fundamentalmente con el principio de igualdad. Pasados los años, es posible convenir que la complejidad convivencial que caracteriza a las sociedades contemporáneas ha venido a reafirmar la necesidad y un correcto funcionamiento del derecho de respuesta —legislable a título de institu-

ción de derecho privado en la órbita de la tutela de los derechos personalísimos o de la intimidad—, como razonable instrumento para preservar la reputación y el buen nombre de la persona, cual trascendente derecho de defensa del hombre singular envuelto y acosado por el bombardeo de los medios de comunicación; porque en definitiva no puede ignorarse que la libertad de información no resulta ser patrimonio exclusivo de la industria ni de la profesión periodística, así como el derecho de defensa no lo es de la abogacía (Cf. Eliel BALLESTER: “Derecho de Respuesta”, pág. 11).

Precisamente, la doctrina más moderna sitúa al derecho de réplica en torno de los derechos de la personalidad, expresando a este respecto DE CUPIS que: el hombre se autovalora no tanto como persona sino como determinada persona, aquella persona que realmente es. Y, el derecho de respuesta es un medio de defensa del honor, de la verdad y la identidad del individuo, incluso de la personalidad social, del status, modo de ser de la propia persona, bien personal suyo (Cf. Adriano DE CUPIS: “I diritti della personalità” T. II pág. 3/6).

Incluso, no es posible soslayar, absolutamente, que en este *derecho de respuesta* se halla en juego no sólo el derecho del común de los hombres a su dignidad, honra, sentimientos e intimidad, sino también la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa; todo lo cual obliga a que cualquier decisión jurisdiccional garantista deba reposar en un ponderado juicio que, sopesando debidamente ambas suertes de valores, se incline alternativamente hacia soluciones que eviten, atenúen y reparen los abusos o excesos en que eventualmente puedan incurrir los medios de comunicación y, aun los individuos en el ejercicio de su derecho de réplica.

[...] Puesta la Sala a examinar las razones que se invocan de parte de los requirentes en punto a la cristalización del derecho de respuesta movilizado en su libelo de fs. 8/9 vto., habida cuenta de lo publicado a su respecto por el diario requerido el día 24 de mayo y contraste con la realidad que dimana de las resoluciones administrativas dictadas por el Director Nacional de Aduanas, el 17 de abril de 2001 (O/D N° 20/2001) y 19 de abril de 2001 (O/D N° 24/2001) disponiendo sus respectivos traslados en el ámbito de dicha repartición estatal; incuestionablemente, la conclusión a la que arriba es la de que los titulares de la portada del 24 de mayo no reflejan a cabalidad la verdadera situación funcional de Rivero, Mañes y Borgiani.

Primero, porque ellos no fueron objeto de *purga* alguna, si como lo señala el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española en su vigésima primera edición (pág. 1699), por aquel vocablo se entiende (en la acepción que corresponde a los hechos informados): “Expulsión o eliminación de funcionarios, empleados, miembros de una organización, etc., que se decreta por motivos políticos, y que puede ir seguida de sanciones más graves”. Ello, porque en puridad estos funcionarios de indudable jerarquía en el organigrama de la Dirección Na-

cional de Aduanas, en el caso de la Ingeniero Química Rivero, por razones de mejor servicio e invocándose nuevas exigencias en los ámbitos nacional e internacional, de modernización y reestructuración de los servicios aduaneros, se la designa como Directora de la División de Análisis de la Dirección General del Despacho y la Tributación Aduanera, se le encomienda la presentación de un proyecto de reestructuración de la División Análisis, y se le agradecen los invalorable servicios prestados; mientras que a los Contadores Mañes y Borgiani, también por razones de mejor servicio, se les traslada a prestar servicios en la Dirección General Contable y de Contralor y División de Infraestructura.

Luego, tampoco sus traslados habrían respondido a cuestionamientos de tipo ético, como parecen dar a entender los títulos de la portada de la citada edición, en la medida que en ellos se afirma que la decisión “*de la drástica purga*” se la inscribe o vincula (entre otras) con “*la necesidad de instaurar un código de ética entre los funcionarios*”.

Naturaleza. Efectiva protección de la honra

- *Caso: CAOFA c/ La República. Ficha: 379/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 252/99, 24.11.1999. Lombardi, Núñez (r), Ruibal.*

[...] Debe convenirse con el Dr. Cairoli que este derecho es uno de los medios para garantizar la efectiva protección de la honra y la reputación de las personas, según lo expresa el art. 14.3 del Pacto de San José de Costa Rica, que como lo señala el aludido penalista, avanzó respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y a la propia Convención Europea de Derechos Humanos, al establecer: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio o a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”. Convención que no sólo fue aprobada por Ley Nº 15.737 (art. 15) transformándose en derecho interno sino que ha sido la norma inspiradora de la citada Ley Nº 16.099.

Otorga respuesta a presidente extranjero por calificación agravante

- *Caso: Wasmosy, Juan c/ La República. Ficha: 37/96.*
- *TAP 2º. Sent. nº 35/96, 11.3.1996. Gómez (r), Mata, Lombardi.*

En el subexámine, de la mera lectura de los titulares de la publicación del 12 de febrero se advierte, sin esfuerzo, que la pretensión del actor se adecua a las exigencias legales.

En efecto, al respecto puede leerse: “... robo ... del presidente Wasmosy ...”; “... Wasmosy robó 30 mil toneladas de cemento ...”; “... el hurto por 29 millones de dólares del presidente de Paraguay ...”, etc., así como, por ejemplo, el titular de página 3 y el texto del artículo que le sigue.

Similar estilo literario se utiliza en algunos otros ejemplares acompañados (verbigracia: 13 febrero, pág. 1, 14 de febrero, 18 de febrero, pág. 8, etc.) todo lo que lleva a este Tribunal, sin esfuerzo, a estimar colmadas las exigencias previstas en el artículo 7º de la ley 16.099 y por consecuencia a amparar la gestión promovida.

Aún compartiendo el temperamento de la parte demandada en el sentido del papel fundamental que los medios de comunicación deben desempeñar en torno al tema de la corrupción de los gobernantes, ello no implica ni exige un tratamiento estigmatizador, de gruesa e innecesaria calificación, porque como preceptúa el artículo 16 del Código Moral del Periodista Europeo: “El periodista debe atenerse siempre a la máxima dictada por Walter Williams: ‘nadie debería escribir como periodista aquello que no podría decir como gentil hombre’ ...”.

Por tanto, y en este contexto, es de toda evidencia que le asiste al actor el derecho de hacer llegar su voz al público en la forma legalmente prevista, puesto que no es legítimo que al amparo de un derecho se avance sobre otras libertades o derechos, como lo es, sin dudas, la dignidad personal.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal, FALLA:

Confirmando la sentencia de primera instancia. Y devuélvase.

Principio de equivalencia: “teoría de las dos campanas”

- *Caso: Morales, Víctor Hugo c/ El Observador. Ficha: 353/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 220/97, 27.10.1997. Bonavota, Guillot, Lombardi (r).*

[...] Y en específica referencia a la normativa legal, en fallo más reciente se dijo: “El derecho a responder que confiere el art.7º de la ley 16.099 no tiene otro contenido que el de brindar a la persona que es aludida con información inexacta o agravante, la posibilidad de hacer conocer su versión de los hechos publicados, a fin de que el consumidor natural de la comunicación (lector, oyente, televidente, etc.) se forme su propio juicio sobre la cuestión. Se trata, en suma, meramente de un derecho de réplica que no incluye ámbito para la polémica o el debate. El instituto consagrado en la norma examinada se rige por el principio de equivalencia, dado que su finalidad no excede la de otorgar al sujeto aludido el exclusivo derecho a que se oigan las dos campanas sobre un tema determinado. No debe perderse de vista que este procedimiento especial regulado por la llamada Ley de Prensa no habilita a un juicio de valor sobre la razón o sinrazón de los hechos informados; ni siquiera se juzga la licitud o ilicitud de lo publicado dado que no se trata de un proceso penal (Sent. Nº 97 de 16/5/96).

Proceso para tramitar derecho de respuesta no admite casación

- *Caso: Morales, Víctor Hugo c/ El Observador*
- *SCJ. Sent. nº 43/98, 16.3.1998. Ficha: 5/98. Cairoli, Marabotto, Mariño.*

La Corporación declarará inadmisibile el presente recurso de casación, toda vez que el procedimiento relativo a la tramitación del derecho de respuesta, está consagrado en el art. 8 de la Ley No. 16.099, que en la parte final del quinto inciso, dispone que el Tribunal de Apelaciones en lo Penal “... fallará por expediente dentro de los diez días hábiles de recibidos los autos en esa

sede, so pena de nulidad absoluta (art. 7 de la Ley No. 9.594, de 12 de setiembre de 1936) y la sentencia no admitirá ulterior recurso”.

Por lo expuesto la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE: Declarar inadmisibile el recurso de casación, en vista, oportunamente, devuélvase.

Publicación de la respuesta debe ser exacta: en el mismo lugar y caracteres, aun cuando sea la portada del diario

- *Caso: Mañes, Guzmán y otros c/ La República. Ficha: 104/01.*
- *JLP 17º. Sent. nº 30/01, 14.06.2001. Lima.*

Es necesario señalar que el diario La República mostró respeto al derecho de los solicitantes y al de la opinión pública, incluyendo en su edición del día 9 de junio, íntegramente, en su página 3, la solicitud presentada ante la Sede por algunos de los jefes aduaneros incluidos en la primera nota; pero la mención en la tapa de diario no se ajusta a las características de la noticia cuya respuesta se procura, en su tamaño o caracteres y al omitirse la pertinencia al organismo de la Aduana de los contadores Mañes y Borgiani y la Ing. Química Rivero, la respuesta pierde el impacto que en la discutida publicación le daba el título, por lo que se dispondrá repetir la respuesta.

Publicación del periódico donde admite error no excluye el derecho de respuesta

- *Caso: Morales, Víctor Hugo c/ El Observador. Ficha: 353/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 220/97, 27.10.1997. Bonavota, Guillot, Lombardi (r).*

La información cuestionada consistió en un artículo aparecido en la página 36 de la edición de “El Observador” de fecha 3 de febrero de 1996, don-

de, bajo una fotografía del denunciante, que es un notorio relator de fútbol, se emiten conceptos claramente lesivos de su honorabilidad. Ya el mismo título de la nota “¿Yorugua?” tiene un contenido irónico y burlón pues utiliza una palabra ligeramente peyorativa del lunfardo argentino que se utiliza para designar a los nativos de Uruguay, y que al ponerla entre signos de interrogación está cuestionando la propia certeza de esa nacionalidad respecto al aludido. Incluso, la referencia a la letra de una canción: “La distancia es el olvido”, contiene una velada acusación de que Morales olvidó sus raíces renegando de su patria. El resto de la publicación abona esos conceptos al referir a la actitud del denunciante durante el relato de un partido de fútbol disputado entre selecciones juveniles de Argentina y Uruguay.

Esa información fue incuestionablemente falsa pues, como lo ha reconocido la propia parte denunciada y surge del recaudo de fs. 29, el Sr. Morales no hizo el relato del mencionado encuentro. La similitud de voz con quien efectivamente relató el partido, no justifica la falsedad de la información como pretende el órgano periodístico requerido, máxime cuando a partir de ese hecho se publican conceptos que no son meramente informativos sino que tienen un contenido agravante.

Siendo entonces el artículo publicado falso y agravante, a juicio de la Sala corresponde conceder el derecho de respuesta. Contrariamente a lo sostenido por la “a quo”, no constituye cumplimiento de los fines de la ley la publicación efectuada por el periódico el día 30 de marzo siguiente a la nota cuestionada. El ambiguo contenido de esa pretendida aclaración no subsana las incorrecciones y agravios del primer artículo. No alcanza con pedir las disculpas del caso por un “error involuntario”, error que como ya se dijo, no excusa el contenido agravante.

Publicación voluntaria de respuesta no comporta cumplimiento del derecho de respuesta, a menos que sea en el mismo lugar de la nota replicada

- *Caso: Mañes, Guzmán y otros c/ La República. Ficha: 187/01.*
- *TAP 3º. Sent. nº 140/01, 27.7.2001. Bonavota, E. Borges, R. Harriague (r).*

Sin perjuicio de que siempre deben ser objeto de adecuada valoración comportamientos como el observado por el diario La República, en procura de

satisfacer el pleno ejercicio del derecho de respuesta de cualquier ciudadano afectado por una información propagada a través de ese medio, debe consignarse que las publicaciones de portada y tercera página de su edición del día 9 de junio ppdo. no cumplen con las exigencias en la materia; y ello, por dos órdenes de razones.

En primer lugar, porque de la simple apreciación comparativa de las publicaciones de portada relacionadas con los solicitantes de las ediciones de los días 24 de mayo y 9 de junio, es posible constatar que los requisitos legales en la materia (arts. 8 y 9 de la Ley 16.099), no fueron observados. Les asiste razón a quienes consideran que no se respetaron las exigencias de extensión y caracteres (jerarquía, contraste, etc.) de que informan las normas citadas, y lo que es sin duda por demás trascendente, se omitió individualizar adecuadamente a quiénes se otorgaba el derecho de respuesta, a partir de lo que debió ser su necesaria conexión con su calidad de funcionarios de la Dirección Nacional de Aduanas aludidos en la información que le daba origen. Ciertamente, las correcciones que se postulan habrán de contribuir significativamente a que la *respuesta* que se inserte posea el mismo valor publicístico de la publicación que se contesta.

No debe perderse de vista, que los titulares de primera plana asumen vida propia desde el momento en que el diario es exhibido en los puestos de venta, y de allí la importancia de que, uno que se publique en "*respuesta*" de otro que le precedió en el tiempo más o menos lejano, deba permitir su inmediata asociación; porque no puede olvidarse que el remedio opera con eficiencia mientras el conjunto de la sociedad está expectante.

Evidentemente, el titular de la portada del 9 de junio no cumple con esos requisitos.

En segundo lugar, en tanto la *respuesta* debe publicarse sin comentarios ni apostillas, la publicada en la página tres del ejemplar de referencia, no se ajusta a la prescripción legal atento al comentario del órgano de prensa que la antecede.

Por todo lo expuesto precedentemente, se impone una nueva publicación de la *respuesta* donde se salven todas las objeciones anotadas, al socaire de lo dispuesto por el art. 12 de la Ley N° 16.099.

Publicación voluntaria de respuesta cumple finalidad de la ley

- *Berro, Bernardo c/ Búsqueda. Ficha: 94/2002.*
- *JLP 6º. Sent. nº 56/02, 28.5.2002. F. Canessa.*

Pero a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el actor ya ejerció su respuesta, al haber el semanario publicado voluntariamente su carta de fs. 2 (pese a que la misma contenía términos de contenido potencialmente ofensivo), respondiendo la nota de fs. 1.

Remitidos o solicitadas de prensa no generan derecho de respuesta contra el medio en el que se contrató el espacio

- *Caso: Nintendo Of América Inc. c/ Uruguay S.A. Ficha: 16/94.*
- *TAP 2º. Sent. nº 30/94, 28.2.1994. Lombardi, Mata, Preza (r).*

[...] Atendiendo a la “ratio” del instituto, considera el Tribunal que, la vía procesal escogida por el demandante, no resulta ser la más adecuada, en esta “guerra de firmas comerciales”, en la cual, hubiera bastado que la empresa internacional potencialmente afectada, divulgare a su vez, su propio remitido o aviso comercial, en vez de utilizar un instituto que, por su “ratio” y por la legitimación pasiva que corresponde a los responsables de los medios de comunicación, no configura la vía adecuada, para ventilar ese tipo de contiendas. En este sentido, el Tribunal hace suyas, las consideraciones que vierte en su voto, el Sr. Ministro, Dr. Carlos Mata: “[...] Nintendo bien pudo hacer otro remitido, desmintiendo el de URUGUA; pero no, pretender que, a costa de URUGUA, se diga que el presumario continúa; para esto no se estableció el derecho de respuesta”.

[...] Menos aún, resulta compatible, imponer a cargo de la empresa demandada, la carga económica que importa la publicación, pues ello no encuentra apoyo normativo en la ley específica y porque además, como se señaló

supra, si hay un destinatario de la acción, lo es el responsable del medio de comunicación y no la empresa involucrada en la “guerra comercial”.

Por estos fundamentos y atento a lo preceptuado en los arts. 7, 8, 10, 29, 72 y 332 de la Constitución de la República y arts. 7, 8, 9, y siguientes y concordantes de la ley N° 16.099, juzgando en definitiva, el Tribunal,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada sin especial condenación.

Devuélvase a la sede “a quo” a sus efectos.

El derecho de respuesta se justifica porque la libertad de expresión debe cumplir una función social

- *Caso: Wasmosy, Juan c/ La República. Ficha: 37/96.*
- *TAP 2º. Sent. nº 35/96, 11.3.1996. Gómez (r), Mata, Lombardi.*

[...] Estamos ante la noción de un ejercicio funcional; y funcional en cuanto debe ajustarse a la función social de cada derecho personal... hablamos del “deber” de ejercer cada derecho dentro de lo que son sus límites objetivos.

Hay bastante analogía con lo que Sergio Cotta llama “la paridad ontológica entre los sujetos de derecho”, en virtud de la cual ninguna persona puede pretender gozar solamente de sus derechos, desligándose de obligaciones y relegando a los otros su cumplimiento; así como hay asimismo paralelo con Laski cuando dice que la posesión de los derechos no significa la de pretensiones que estén exentas de deberes.

Nos interesa destacar sobre todo el deber de respeto al derecho ajeno, en torno al cual Morelli anota que en el ordenamiento jurídico los derechos se conceden no a una persona singular o individual, sino a todas, por lo que en el derecho además, reconocido con base en la misma disposición, debe verse un límite al derecho individual. Y sobre todo es proficua su idea de que tal límite está dado no solamente por un igual derecho del otro respecto del mío, sino además por cualquier otro derecho ajeno que eventualmente pueda tener interferencia o conflicto con el mío. “En otros términos —añade— todo derecho encuentra un límite gé-

rico en la esfera jurídica que en el ordenamiento jurídico es reconocida a los otros...” (Teoría general de los derechos humanos; pág. 219-220).

Y agrega en la página siguiente que: “... nos agrada destacar que desde hace tiempo venimos considerando que la teoría del abuso del derecho —en cualquiera de sus versiones a pesar de ser oriunda del derecho civil, encuentra sitio preferente en el derecho constitucional, porque en él y desde él se proyecta su aplicación en íntimo nexo con el carácter limitado y relativo de los derechos fundamentales. Precisamente a raíz de dicho carácter es posible sostener que la teoría del abuso del derecho pertenece al área iuspublicística, y que desde ésta debe hacerse valer en el Estado democrático y social de derecho para funcionalizar el ejercicio de los derechos humanos. Por haber límites objetivos y subjetivos en la propia esencia de ellos, hay abuso del derecho cuando esos límites se rebasan...”.

Zannoni-Biscaro, a su vez consideran que “... la doctrina moderna no hace prevalecer las garantías fundamentales, unas sobre otras, como principio a priori. Pero la libertad de información no es una libertad puramente formal desprovista de fines. Pues bien, si el ejercicio de esa libertad excede los fines en virtud de los cuales ha sido reconocida, se abusa de ella y, en tanto causa perjuicio, genera responsabilidad ante el damnificado. Aquí, el abuso no se predica de la veracidad o falsedad de la noticia o información, sino de haber traspasado el límite externo de la libertad atendiendo a los fines que, en una sociedad democrática, han conducido a reconocerla y garantizarla. En punto a tales fines, no debe olvidarse que la libertad de expresión no toma como punto de partida al individuo sino a la sociedad organizada en un Estado democrático. De tal modo la opinión pública entendida como la suma de puntos de vista que existen y se exteriorizan en una sociedad sobre cualquier tema, juega un papel fundamental, constituye la garantía material de su carácter democrático y posibilita la evolución y desarrollo plural del sistema social”.

Términos condicionales, como “presunta” o “supuesta”, no impiden que el medio quede expuesto al derecho de respuesta

- *Caso: Kelbler, María Inés c/ El Observador. Ficha: 80/00.*
- *JLP 20º. Sent. nº 85/00, 21.7.2000. A. Vera Barreto.*

[...] El instituto tiene por finalidad brindar a la persona que es aludida con información inexacta o agravante, la posibilidad de hacer conocer su ver-

sión de los hechos publicados, a fin de que el consumidor habitual de la comunicación (lector, oyente, televidente, etc.), se forme su propio juicio sobre la cuestión. Se trata en suma de un derecho de réplica que no incluye ámbito para la polémica o el debate, no habilita un juicio de valor sobre la razón o sinrazón de los hechos informados, ni siquiera se juzga la licitud o ilicitud de lo publicado, dado que no se trata de un proceso penal.

[...] Los representantes del diario “El Observador” al inicio de la audiencia controvierten el carácter agravante del contenido de la noticia publicada el día 7 de junio, en virtud de haberse empleado términos como “supuestas” o “presunta”. Esta decisora no tiene el honor de compartir dicha tesis, desde que, supuesto, es aquello hipotético, conjetural, y presunto, indica probabilidad, sospecha, es decir, que existe, aunque con algún grado de incertidumbre.

Al decirse, “supuestas maniobras económicas”, o “supuesta participación”, equivale a decir, que existe la hipótesis, la creencia, o se conjetura con ello; y al expresarse: “presunta vinculación” sin utilizarse los términos: sospecha o probabilidad de vinculación, se recurre a un sinónimo, que con cierto grado de verosimilitud afirma el contenido de la frase. Por ende, incuestionablemente se emplearon términos agravantes para el decoro u honor de la persona designada.

Sobre el punto y la calidad agravantes de los términos ambiguos, resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Primer Turno de fecha 23 de julio de 1991, publicada en La Justicia Uruguaya con el N° 11.842, tomo 103, pág. 285 y ss. en la que se expresa: “Los autores que tratan el tema de la difamación rechazan las alegaciones exculpatorias del periodista incriminado que invoca en su descargo, el empleo de términos ambiguos, que “dicen sin decir”. Las frases “se dice”, “se asegura”, “se sabe”, se consideran como afirmación de los hechos a que se refieren”.

En suma, los giros gramaticales empleados en las notas publicadas, aunque con incertidumbre, están atribuyendo un comportamiento irregular en el desempeño de una función pública por parte de la solicitante, que da mérito a una investigación judicial, y las mismas deben ser catalogadas como agravantes; pero además, inexactas, por cuanto si bien debía concurrir a declarar al Juzgado no se especifica que depondría como testigo; muy por el contrario en “Crónicas” se dice en el título “será indagada”, término éste que en la jerga jurídica implica probabilidad de participación, y en el léxico común, indica que la persona es investigada. Similares consideraciones merece la nota de “El Observador”, al expresar que “existen puntos oscuros en cuanto a la supuesta participación de la empresaria...”, o sea, que la interrogación versaría sobre la supuesta participación de la promotora.

[...] Por los fundamentos expuestos, y normas citadas se FALLA:

Amparar el derecho de respuesta deducido contra Crónicas y El Observador en consonancia con los extremos aceptados y/o convenidos por las partes, debiendo efectuarse las publicaciones del texto respectivo en base a los lineamientos señalados en el considerando VI y lo preceptuado en el art. 9 de la ley 16.099.

Desacato por ofensas

Críticas al gobierno no tienen relevancia penal

- *Caso: Givogre, Luis c/ Dicancro, Miguel. Ficha: 181/88.*
- *TAP 1º. Sent. nº 1/89, 3.2.1989. Alonso Penco, Guillot, Panizza, J. C. Borges.*

En la especie, no se advierte en las declaraciones del Dr. Dicancro un abuso de la libertad de expresión tendiente a descalificar a la persona del Cdor. Givogre sino a la conducción de una política de la salud pública que éste cumple como titular de un órgano del Estado; y todo el énfasis del reportaje está puesto en un objetivo específico, expresado en una fórmula muy en boga en esa época de plena euforia política por la apertura democrática y el inminente fin de la dictadura: ¡Parar a Givogre ya!!! Expresión que sintetiza —como bien señala el “a quo”— una inescindible unidad conceptual en cuanto a la finalidad que inspira la publicación.

¿Cuál era la “acción final” (empleando la terminología de WELZEL) que animó la conducta del Dr. DICANCRO de denunciar públicamente al Cdor. GIVOGRE? Parece muy claro que no era ofender la imagen moral de una persona con quien ni siquiera mantenía trato personal, sino la de emprenderla contra un ministro de estado cuya conducción política de la cartera a su cargo resultaba —en opinión del denunciante— realmente nefasta para el país y, acaso lo más grave, comprometía la orientación económico-financiera y el orden de prioridades en materia de inversiones para la salud pública que habría de aplicar el nuevo gobierno de inmediata próxima asunción.

[...] En lo sustancial, se ha demostrado que los motivos de alarma que impulsaron al Dr. Dicancro a denunciar públicamente al Ministro resultaron fundados. En efecto, merced al estado público que conmocionó a la opinión del país con amplia difusión en los medios de comunicación, los proyectos del Cdr. Givogre fueron dejados de lado, y su plan de inversiones y adquisiciones fueron radicalmente modificados por las nuevas autoridades.

Realmente cuesta comprender la urgencia del Cdr. Givogre por emprender ambiciosos planes de actividad para un ministerio cuya titularidad ejercería apenas por un mes, pues resulta obvio que integrando el elenco de gobernantes de facto, su sustitución sería inmediata con la asunción del gobierno constitucional.

Por manera que si el Cdr. Givogre sintió lesionado su honor porque su honorabilidad fue puesta en tela de juicio públicamente, ello le es imputable por el cúmulo de irregularidades constatadas en su gestión, aunque las haya cometido de buena fe, tratando de servir al país, como lo sostiene.

La sola lectura del informe de la sumariante agregado en la carpeta de prueba N° 2 (fs. 135-138) es concluyente para demostrar la flagrante ilegalidad y arbitrariedad con que el Ministro GIVOGRE dispuso de bienes de alto valor pertenecientes al ministerio; y en el plano financiero y contable de esa repartición, por decisión del titular se creó una situación caótica, ajena a todo control racional —según los informantes— que dio como resultado un faltante de significación considerable.

Crítica y acusación al presidente de la República (condenado)¹¹

- *Caso: Fiscalía 3º T. c/ Paulós, Iván. Ficha: 297/93.*
- *JLP 13º. Sent. nº 189/93, 12.11.1993. Lobelcho.*

Concretando, en la “Carta abierta de un soldado al Presidente de la República”, en la audiencia celebrada, se solicitaron los significados de las expresiones en general y en particular, expresando el denunciado que quiso hacer un llamado de advertencia o un llamado de atención; que lo desjerarquizado

¹¹ Esta sentencia condenatoria fue confirmada por la sentencia 245/93 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º turno (véase caso en pág. 103).

de la personalidad del Presidente de la República atendía al bajo porcentaje de adeptos o votantes que le adjudican las encuestas conocidas; que la familia militar viene siendo perseguida y ello a pesar de la misión cumplida por la misma en décadas anteriores; que los hijos de los soldados son preguntados en la escuela si son hijos de torturadores; que tienen el problema de los médicos militares; que sustracción es resta y nada más.

[El denunciado] en el proceso señaló que volvería a hacer una carta igual; que la carta abierta tenía por fin ser publicada antes de una reunión en el Centro Militar donde se trataría el tema de la Ordenanza 15 del Ministerio de Defensa Nacional y por último el texto de la denunciada carta abierta revela en sus términos armonía y congruencia con lo que se quiso decir, y dijo.

Más allá de la advertencia o el alerta que pretende el denunciado existe en su carta abierta, extralimita esa intención cuando se refiere reiteradamente a la sustracción que se le hace a la familia militar; a que no es el dinero que se sustrae lo que lo mueve, sino el manoseo que esa sustracción supone; las agresiones (en la última década) que ha sido objeto la familia militar; que la sustracción ocurre con los contratos o convenios particulares con los que se benefician hombres públicos. Que se aparta del espíritu de justicia, de que tanto hace alarde. Y acusa al Presidente de la República y al Ministro de Defensa Nacional que lo que hacen con la familia militar no lo harían con otros gremios, calculando la respuesta previsible. Que por eso da espaldas al actual caos social que no gobierna y aplica arbitrariamente un pretendido golpe de autoridad lo que no condice con su desjerarquizada personalidad.

De lo expuesto surge como imposible que quien haga esa carta, con el motivo de servir como introducción a la reunión del Centro Militar donde se debatiría entre militares el problema de sus pasividades, no tuviera conciencia y voluntad de lo que estaba haciendo. Y más aún cuando la preparó y solicitó ser publicada en determinada fecha.

En conclusión, Iván Segundo Paulós incurrió en el delito de desacato, cometido por ofensas “propter officium”, según se señaló, y se consumó con la publicación en un diario, por lo que se le responsabilizará por la comisión de un delito de comunicación.

[...] su responsabilidad específicamente se agrava por “la elevación jerárquica del funcionario ofendido”, en el caso dos funcionarios ofendidos; se agrava también porque “la circunstancia de ejecutarse a través de medios de comunicación se considerará como agravante de acuerdo a lo que dispone el art. 50 del Código Penal” (artículos 174 182 del Código Penal y 28 de la Ley 16.099).

**Crítica política.
Ciudadano que critica en medio escrito
al intendente de su departamento¹²**

- *Caso: Hackembruch, Tabaré c/ Morena, Carlos. Ficha: P.234/97.*
- *Juzgado Letrado de Canelones. Sent. nº 71/97, 22.9.1997. Manging.*

Entiende el sentenciante que el autor de la nota analizada, y a través de lo que se sugiere y veladamente se afirma en la misma acusando al titular del gobierno municipal, no solo de no cumplir sus promesas electorales, lo cual es lógico y razonable que cualquier ciudadano pueda reclamar; ingresa el articulista en un terreno mucho más delicado pretendiendo un posible encubrimiento de conductas ilícitas o de corrupción que por alguna razón que el articulista no conoce o dice no conocer, el Sr. Intendente estaría tolerando dichas situaciones o no denunciándolas como debiera.

Luego entra en otro tópico ya directamente vinculado a la actuación funcional al decir que aparentemente no se sabe cuál ha sido el destino de determinados fondos públicos y lo conmina a que diga qué hizo con los aportes de sus funcionarios al BPS. En la pregunta siguiente refiere concretamente a la posibilidad de que se estuviera cometiendo por el denunciante el delito penal de usura en perjuicio de los contribuyentes al aumentarles la contribución inmobiliaria.

Y en una frase posterior como corolario de lo ya dicho despliega una pregunta que a juicio del sentenciante es una afirmación encubierta y dice “¿verdad que la plata no alcanza Sr. Intendente y hay que meterle la mano a lo que no es de uno?”. Y en la frase siguiente reivindica la postura de los desocupados, sub-ocupados o asalariados que aparentemente tendrían una aptitud distinta a la del Sr. Intendente ya que según dice pese a que tener que vivir con miserables sueldos, se muerden pero no meten “la mano en la lata”.

Todo este despliegue conceptual a juicio del sentenciante no tiene otra finalidad que atacar la figura del denunciante sobre todo y fundamentalmente en lo que se refiere a su quehacer funcional. Por lo cual el suscrito entiende que la figura penal en que encuadra la conducta del autor del libelo es la del Art. 173 inc. 1º del C. Penal, o sea el llamado desacato por ofensa. Entendiendo que en este caso en particular los delitos de difamación e injuria han quedado absorbidos o subsumidos

¹² La sentencia de condena que se transcribe parcialmente fue revocada por la sentencia 223/97, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º turno (véase caso en pág. 108)

en la referida hipótesis del desacato, en tanto queda claro que las ofensas proferidas a través de la publicación se dirigieron indubitablemente a menoscabar la autoridad del funcionario blanco de dichas ofensas.

Refiriéndonos concretamente al delito de desacato puede decirse siguiendo a Soler que los orígenes históricos de esta figura se encuentran en la calificación que recibían las injurias por el hecho de estar dirigidas contra una categoría especial de personas y en una ocasión determinada. El principio del Derecho Romano era simplemente de que la injuria es más grave cuando es inferida al Magistrado (CF. D. Penal Argentino tomo II pág. 118).

[...] Como lo expresa Cairoli “la ofensa es una agresión al honor del funcionario como persona y a la dignidad de que está investido como representante del estado en la función pública. Las ofensas pueden ser reales, escritas o verbales”...”las ofensas escritas pueden consistir en diseños, manuscritos, telegramas, dibujos, cartas, etc., dirigidos lógicamente con el ánimo de injuriar el prestigio del funcionario público [...]”.

El delito en cuestión se castiga a título de dolo directo o sea como dice Cairoli en la obra ya citada página 247 “es absolutamente imprescindible que el sujeto activo tenga conciencia de la condición de funcionario público de la persona contra la que se dirigen los actos de ofensa o desobediencia, porque si no fuera así, no habría intención menoscabante.

[...] FALLO: Condenando a Carlos María Morena Borra como autor responsable de un delito de desacato, cometido a través de un medio de comunicación, a la pena de 4 (cuatro) meses de prisión, sin descuento de la preventiva que no sufrió; [...].

Figura que protege la función pública es constitucional, según jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia

- *Caso: Suárez Suñol, Mario c/ Praderi, José y Aliano, María.*
- *SCJ. Sent. nº 313/00. Fecha. 24/7/2000. Alonso De Marco, Cairoli, Guillot (r), Mariño, Monserrat.*

En cuanto al fondo, el recurrente funda su cuestionamiento a la constitucionalidad de la norma que incrimina el menoscabo de la autori-

dad de los funcionarios públicos por medio de ofensas (reales, escritas o verbales), tipificando el delito de desacato (art. 173 nal. 1 C. Penal), en tanto ella colide con principios filosóficos liberales, humanistas y democráticos a que se afilia nuestra Carta Magna, consagrados en la igualdad de las personas ante la ley —art. 8— y en los derechos inherentes a la personalidad humana y la forma republicana de gobierno, art. 72. Sostiene la parte excepcionante que la figura del desacato por ofensa es de típico cuño autoritario y propia del código fascista de Rocco y del código del franquismo español, donde fue utilizada para acallar todas las críticas al régimen imperante en aquellos tiempos. Invoca la solución seguida por las Repúblicas de Paraguay y Argentina donde esa “odiosa y antidemocrática figura” fue derogada en recientes reformas legislativas.

[...] Podrá discutirse la conveniencia o inconveniencia de *lege ferenda* de tipificar la figura del desacato por ofensa, y la solución que se adopte dependerá del equilibrio con que el legislador armonice los eventuales conflictos entre el derecho a la libertad de expresión, el derecho al honor, el prestigio moral de la Administración Pública. Pero no puede sostenerse que la tutela penal del “interés general en el regular desenvolvimiento de la actividad del Estado” (como dice Bayardo siguiendo a Maggiore, D.P.U. t. IV, págs. 159 y ss.) sea violatoria del principio de igualdad ante la ley o incompatible con la forma republicana de gobierno.

Invariablemente ha sostenido la Corporación que el principio de igualdad ante la ley sólo se ve afectado si la norma prevé un tratamiento especial o discriminatorio para un caso determinado, pero no cuando se refiere a todo un grupo de personas. Como enseñaba Jiménez de Aréchaga comentando la jurisprudencia norteamericana —en cita ineludible cuando se trata este tema— “ningún acto legislativo es válido si afecta claramente el principio de la igualdad de derechos garantizados por la Declaración de Derechos, pero el mismo no se opone a que se legisle para grupos o clases de personas, a condición de que todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma y que la determinación de la clase sea razonable, no injusta o caprichosa, o arbitraria, sino fundada en una real distinción” [...].

En cuanto a la forma republicana de gobierno, es claro que no resulta incompatible con la protección penal de la Administración Pública. Lo que seguramente vulneraría principios republicanos sería una norma que privilegiara especialmente el honor de una persona no por su condición de funcionario público sino por su origen familiar, de casta social, económico, etc.

Porque el bien jurídico protegido por el art. 173 nal. 1 C. Penal no es la persona del funcionario, sino la Función Pública misma, como institución al margen de las personas que la representen.

Por estos fundamentos, y atento a que la condena en costas es de precepto para el caso de rechazo del planteamiento de inconstitucionalidad conforme al art. 523 C.G.P., la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Desestímase la excepción de inconstitucionalidad, con costas y devuélvese.

**Insultos de dirigente sindical
al presidente de la República (absuelto).
No alcanza con valorar el sentido gramatical
de las palabras**

- *Caso: Fiscalía 13er. T. c/ López, Gustavo. Ficha: P/181/2002.*
- *JLP 12º. Sent. nº 149/02, 26.8.2002. Ferreira.*

En efecto, para poder determinar con la mayor precisión si los dichos de una persona con relación a otra dan lugar al delito de Desacato por ofensa, es de extrema importancia atender, no únicamente al sentido gramatical y acepción de ellos, sino que es necesario, asimismo, tomar en cuenta los antecedentes que los motivaron, el lugar, la ocasión y aun las circunstancias que concurrieron en el hecho, porque así solamente se podrá llegar a conocer la intención del que los profiere.

[...] Las expresiones del encausado en ocasión de la entrevista con el periodista no tenían la intención requerida penalmente y fue efectuada analizando el comportamiento social, explicando que era originada por el descontento de la gente por la grave crisis que vive el país y opinando respecto al Presidente de la República, como que actuaba contra los intereses colectivos.

Los delitos de comunicación, en tanto que restricciones excepcionales a la libertad de expresión amparada constitucionalmente, deben ser de interpretación restringidísima y sólo deben ser objeto de condena en caso de una configuración irrefragable, lo que a juicio del sentenciante no se ha configurado en autos.

No hay daño a la Administración cuando el ataque al funcionario no tiene poder ofensivo

- *Caso: Fernández Faingold, Hugo c/ Corso, Eduardo. Ficha: 3/86.*
- *TAP 3°. Sent. n° 11/86, 4.3.1986. J. C. Borges (r), Hansen, Panizza.*

No habiendo ofensa contra el funcionario público denunciante ni su menoscabo, por la carencia de la idoneidad del medio para quitarle la estimación, la Administración Pública no puede ser afectada, ni existe mérito para su protección en sede judicial mediante la imputación consecuente.

La decisión —como es fácil de inferir de lo expuesto—, será revocatoria de la sentencia impugnada y de absolución a la vez, dictada con el voto conforme de todos los miembros del Cuerpo, no obstante la integración, aun cuando se mantienen algunas diferencias, procesal y sustancialmente irrelevantes.

No hay delito en el caso de un ciudadano que critica a un gobernante.¹³ Derecho a crítica está garantizado por el régimen democrático

- *Caso: Hackembruch, Tabaré c/ Morena, Carlos. Ficha: 343/97.*
- *TAP 3°. Sent. n° 223/97, 14.11.1997. Bonavota (r), Borges, Pereyra Manell.*

Analizada la nota en su contexto, en su totalidad, el Tribunal no percibe la relevancia jurídico-penal que se le atribuye, ni idoneidad o relevancia ofensiva de los hechos que el articulista menciona.

La nota periodística es redactada por un ciudadano que observa la gestión del Señor Intendente y la censura desde una perspectiva política diversa y opuesta a la del gobernante.

¹³ Revocó sentencia condenatoria del Juzgado Letrado de Canelones n° 71/97 (véase caso en pág. 104)

En referencia a otro aspecto de la nota, el referido a los aportes al B.P.S. (parágrafos 6, 9, 10) la misma es confusa e imprecisa en su contenido y pensada desde una óptica política. De la misma se infiere que la Intendencia no efectuó aportes al B.P.S. y que al dinero le dio otro destino. Aquí se está criticando una política, no se está acusando a la Intendencia, y menos a la persona del Señor Intendente, de una “apropiación indebida”, ilícito penal legislado en el art. 351 del C. P. y perseguible, en el caso de apropiación de tributos retenidos (aportes al B.P.S. o I.V.A. en referencia a la D.G.I.) a denuncia de los organismos respectivos.

Por último y en lo referido al párrafo 8 donde en la nota se expresa “... que salvajemente aumentó la contribución inmobiliaria en porcentaje de usura” que permite al Señor juez “a-quo” inferir que Morena “... refiere concretamente a la posibilidad de que se estuviera cometiendo por el denunciante el delito penal de usura en perjuicio de los contribuyentes al aumentar la contribución inmobiliaria”, la Sala entiende que se extrae una inferencia sin base para ello. La usura tiene una legislación específica, la ley 14.887. La inferencia, a la luz de la ley de usura, no admite el menor análisis y es innecesario extenderse al respecto.

En definitiva, la nota periodística no tiene la potencialidad ofensiva denunciada pues en forma confusa, inconcreta, imprecisa y de alcance indefinido y por momentos poco seria y pueril, relata los hechos sin ninguna idoneidad para menoscabar la personalidad del Sr. Intendente, persona conocida, pues ya había desempeñado ese cargo, y de larga trayectoria pública. Relata hechos no viables para crear sentimientos hostiles contra el Señor Intendente.

Opiniones agraviantes hacia el presidente de la República (condena)¹⁴

- *Caso: Fiscalía 3º T. c/ Fernández Huidobro, Eleuterio y Zabalza, Jorge. Ficha: 179/93.*
- *JLP 12º. Sent. nº 51/93, 8.6.1993. Ferreira.*

En efecto, se acepta con la demanda, que las conductas desarrolladas por los encausados en la especie, se adecuan típicamente en la figura delictiva del Desacato por ofensa, al haberse expresado en términos agraviantes respec-

¹⁴ A continuación se transcriben los hechos probados en la sentencia: Eleuterio Fernández Huidobro escribe sobre el significado del homicidio de Ronald Scarsella ocurrido el 23 de abril de 1993 en el departamento de

to al funcionario público (Presidente de la República) refiriéndose a ciertos actos que aquél habría cumplido en el desempeño de su función, a través de un artículo periodístico, configurándose así el delito de Comunicación previsto en el artículo 19 de la Ley No. 16.099.

La ofensa es una agresión al honor del funcionario como persona y a la dignidad de que está investido como representante del Estado en la función pública.

El bien jurídico tutelado, es el interés que tiene la Administración en proteger la dignidad y prestigio del funcionario, criterios que son inseparables de una correcta Administración pública (Cfe. CAIROLI, Curso de Derecho Penal Uruguayo, Tomo IV, pág 244 y siguientes).

[...] Que de ninguna manera puede admitirse que para llamar la atención de lo que se quiere denunciar, como se alega, se empleen términos menoscabantes de la autoridad del funcionario por actos concretos de su función, máxime cuando se trata del Presidente de la República, que fue electo directamente por una amplia mayoría de ciudadanos en elecciones libres. Y nos guste o no, es quien nos representa ejerciendo el gobierno de la República.

Refiriéndose a los límites de la libertad de prensa expresa MAGGIORE: “... Cuando el periodista y el crítico pasan de la pura información y del juicio sereno a la injuria, la contumelia y la denigración, no pueden justificarse de ninguna manera, y mucho menos serán justificables cuando hayan creado directamente el hecho, revistiéndolo de apreciaciones o alusiones vituperiosas” (C. Maggiore, D. Penal, tomo IV, pág. 414).

FALLO: Condenando a Eleuterio Fernández Huidobro y a Jorge Zabalza como autores responsables de un delito de Comunicación (Descato por medio de ofensas) a sufrir una pena de seis (6) meses de prisión, declarando de oficio los gastos ocasionados. Agréguese la planilla de antecedentes del I.T.F.

Rocha, agregando, para alertar sobre dicho hecho, después de hacer un largo relato de homicidios y desapariciones cuya autoría atribuye a “Escuadrones de la Muerte” “... que esta película ya la vimos. La vimos, la sufrimos y la erramos en carne propia. Como nadie o mejor, peor que nadie...”

[...] Todo el mundo conoce los problemas que hemos tenido con los militares, pero debemos declarar formal y públicamente que es mejor tener que bancarlos a ellos que tener, como ahora que bancar a Lacalle disfrazado de milico y encima y por lo general en curda. En los cuarteles aprendí una frase que es muy común allí: ‘Hay que no servir para milico’, pues bien, a nuestro presidente le pasa eso...”

Por atribuir discriminación racial a un juez en el curso de una defensa

- *Caso: N. c/ L.: 404/00.*
- *TAP 3º. Sent. nº 137/01, 25.7.2001. Bonavota, Borges, Harriague (r).*

En primer término, cabe referir que los hechos que dieran mérito a la causa que nos ocupa no son otros que los que se desprenden de la nota periodística aparecida en el diario bajo el título de: “La raza en el banquillo”, realizada a partir de una entrevista solicitada por L. al periodista R., y en la cual dos familiares de M., enjuiciado bajo la imputación de Homicidio culposo en el Juzgado Letrado de Primera Instancia de la ciudad, S. y N., y el abogado defensor de aquél, Dr. L., cuestionaron gravemente el desarrollo de dicho proceso, imputando al titular de la sede judicial y al representante del Ministerio Público actuaciones que, fincados en el solo hecho de pertenecer el enjuiciado a la raza negra, le provocaron un grave detrimento en el efectivo ejercicio del derecho de defensa que le asistía.

El periodista R. (fs. 68 vto./70) manifestó que la citada entrevista le fue solicitada únicamente por el Dr. L., habiendo asistido a la misma en compañía de los familiares (tías) ya señalados, y manteniendo dicho profesional a lo largo de la misma la “voz cantante”. Así, fue L., quien le sugirió el enfoque de la nota, quien realizó la introducción de la temática que le condujera a pedir la entrevista, a la vez que le hizo entrega de una copia de la denuncia administrativa presentada con tal motivo ante la Suprema Corte de Justicia. También afirmó que tenía pruebas del destrato racial padecido por su defendido, expresando que incluso él era objeto de un trato discriminatorio, calificándosele de “abogado de los negros”. Agregó, que la negativa a la concesión de salidas transitorias a su cliente, tenía que ver con la actitud del Fiscal, quien había exigido de parte de C. el pedido de perdón por escrito, previo a la autorización del beneficio. Consignó además, que la familia C. estaba evaluando la posibilidad de iniciar una demanda por violación de la ley antidiscriminatoria, pasando a individualizar en ese acto la normativa penal que sanciona este tipo de ilícitos, comentando que la misma fue aplicada en el caso de integrantes de organizaciones de corte neonazi.

De las declaraciones vertidas en autos por S. (fs. 76/78) y N. (fs. 82/83) es posible extraer la conclusión de que ninguna de las dos presencié los hechos discriminatorios que dieron mérito a la denuncia escrita ante la Suprema Corte de Justicia y, luego, a la entrevista con el periodista del diario; atribuyendo sus versiones a comentarios de terceros; y al mismo tiempo (y lo que es

más grave), que aun a costa de tergiversar hechos y/o situaciones (algunas aclaradas en el curso de sus respectivos testimonios, y otras desmentidas por los dichos de un testigo insospechado como lo es R.), pretenden despojar de cualquier responsabilidad a L. Fue así que terminó por esclarecerse en esta causa que, tanto el escrito de denuncia presentado ante la Suprema Corte de Justicia por C., como el obrante a fs. 60/61 y presentado a su nombre ante la sede “a quo” con el único fin de apartar al encausado de cualquier responsabilidad penal por los hechos precedentemente reseñados, fueron exclusivamente pensados, elaborados y redactados por L. Este, que en un inicio negó rotundamente la autoría del segundo; atribuyendo liminarmente el mismo a otro profesional abogado, terminó por aceptarla y disculparse por su comportamiento en la propia audiencia (fs. 78 vto./81 vto.), sabiéndose por boca de C. que ella firmó ese escrito en la terminal de ómnibus de Tres Cruces a instancia de L. y que éste no le explicó, en absoluto, el alcance y/o consecuencias del mismo.

No resultan menos esclarecedoras las declaraciones del imputado, cuando admite que nunca tuvo pruebas respecto de que el proceso seguido a su cliente hubiera padecido distorsiones producto de una discriminación racial; y obviamente, lícito resulta inferir que tampoco era cierto que él las hubiera padecido personalmente, como le manifestara al periodista R., y sostiene que solamente era un “loro repetidor” de circunstancias referidas por terceros (pese a lo cual, no hizo uso en autos de las facultades que en materia de prueba le proporcionaba el art. 35 de la Ley N° 16.099).

En consecuencia, considera el Tribunal que el cúmulo de pautas indiciarias anotadas, examinadas y valoradas en su conjunto; de acuerdo a las reglas de la sana crítica, permite concluir la autoría intelectual por parte de L. de los hechos ilícitos que vienen de consignarse, al socaire de una imprescindible formación y experiencia jurídica que le permitió planear una deplorable estrategia (a espaldas del proceso) para alcanzar un mejor posicionamiento de su defendido en el juicio criminal que se le estaba siguiendo por homicidio culposo. Al respecto resulta por demás sintomático, que se haya afirmado que L. “detectó” inmediatamente a hacerse cargo de la Defensa la existencia de conductas racialmente discriminatorias contra C. de parte del Juzgado y Fiscal intervinientes en la misma, y que fuera L. quien le anunciara a R. que iba a presentar el pedido de libertad provisional de su defendido concomitantemente a la realización de la nota periodística.

Incuestionablemente, los hechos menoscabantes u ofensivos (ya sea por la agresión que involucraron al honor de los magistrados en tanto personas, como por el ataque a sus dignidades como funcionarios públicos) imputados al encausado devienen atrapados ab initio por el comportamiento típico descrito por el art. 173 del Código Penal en su modalidad de Desacato por ofensa “propter officium” (satisfecha la exigencia del nexo de causalidad entre la

función y la ofensa); delito que se vio cometido en la especie, a través de un medio de comunicación (art. 19 de la Ley N° 16.099).

[...] el abogado al momento de verter las expresiones objeto de consideración en el ocurrente, conoció efectivamente la naturaleza ofensiva de las mismas para el honor y/o prestigio de quienes se hallaban en el desempeño de una función pública, y quiso además perpetrar dicho comportamiento anti-jurídico haciendo realidad un propósito consciente, reflexivo y deliberado de deshonorar, desacreditar y menospreciar a aquellos contra los cuales iban dirigidas sus acusaciones.

Luego, como bien expresa MAGGIORE, los fines o motivos de los actos ultrajantes, la Defensa alude en su escueta expresión de agravios a la creencia por parte de su cliente en la injusticia de la situación que padecía C., merced a la inducción en error a la que fue sometido, pueden influir para conmensurar la pena, pero no para excluir el dolo, a menos que se determine si el comportamiento ilegítimo del funcionario constituye, por su injusticia objetiva, alguna causa de exclusión de la antijuridicidad; extremo este último que definitivamente no fue probado en el juicio que nos ocupa (MAGGIORE, G.: “Derecho Penal, Parte especial, Vol. III”, pág. 262).

Por críticas injuriosas al presidente de la República y al ministro de Defensa

- *Caso: Fiscalía de Tercer Turno c/ Paulós, Iván. Ficha: 303/93.*
- *TAP 3°. Sent. n° 245/93, 14.12.1993. Panizza (r), P. Manelli, J. C. Borges.*

Que en el aspecto que se analiza, los agravios expuestos por la parte recurrente carecen de eficacia enervante para obtener la revocatoria pretendida, por lo que corresponde en lo sustancial, mantener el fallo de primer grado. [...] al estar constatado el menoscabo del funcionario; que afecta el prestigio de la Administración Pública, cumplido mediante ofensa o agresión al honor de aquel, como persona y a la dignidad de que está investido como representante del Estado en la función pública: Cf: Milton Cairoli, “Curso de Derecho Penal 2°”, Tomo I; pág. 214.

Los conceptos que se transcriben: “... Lo que Usted y el Ministro de Defensa Nacional están haciendo con las retribuciones de los retirados militares, no lo hubieran hecho con las correspondientes a ningún gremio del país, calculando la

respuesta previsible. Por eso da espaldas, al actual caos social que no gobierna y aplica arbitrariamente un pretendido golpe de autoridad, sobre integrantes de las Fuerzas Armadas, en retiro, lo que no condice con su desjerarquizada personalidad y menos aún con la de los destinatarios ...”; configuran claramente el tipo previsto en el artículo 173, inciso 1º, del Código Penal; (agravado por la publicidad, al ejecutarse a través de medios de comunicación, y por la alta investidura de los funcionarios gobernantes) por mérito a la ofensa grave, que forma el elemento material del desacato, cuyo sujeto pasivo es un funcionario público cuya autoridad se pretende menoscabar mediante una injuriosa imputación; porque, en la emergencia la injuria fue proferida con motivo o a causa de la función y tal extremo es indispensable para distinguir los delitos contra el honor de aquellas infracciones que, afectándolo o no, sustancialmente lo que vulneran es el interés del correcto y normal desarrollo de la función pública.

“En otras palabras: se requiere (es el caso juzgado) un nexo causal entre la función actualmente ejercitada y la ofensa que con ese motivo o a causa de él recibe el funcionario para que la figura de la injuria quede sustituida por la del desacato (Crivellari: *Il Codice Penale per il Regno D’Italia*, A. Vi, nos. 381 al 388; Florian: *Ingiuria e diffamazione*: págs. 139, 140 y 560; Levi: *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, págs. y 7, 418 y nota 2 y 428; Altavilla: *Delitti contro la persona*: pág. 235; Manzini: *Delitti contro la persona*, nos. 3001, II y 3002, II)”.

[...] Y, dentro de tal encuadre, el Sr. General (R) Iván S. Paulós, con la conducta que ilustra la carta de fs. 1 de este proceso perturbó, con fluidez, el estado de juridicidad penal, incurriendo en la situación delictiva (desacato moral, por ofensas o injurias), prevista por el artículo 173 N° 1 del Código Penal; al menoscabar, por medio idóneo de ofensa, la autoridad del Señor Presidente de la República Oriental del Uruguay, y del Sr. Ministro de Defensa Nacional.

Por dichos difamatorios contra el presidente, aun por hechos anteriores a su mandato

- *Caso: Fiscalía 7º T. c/ García Pintos, Antonio (Al Rojo Vivo). Ficha: 149/90.*
- *TAP 1º. Sent. nº 119/90, 23.8.1990. Alonso, Guillot, Hansen (r).*

Sostiene la Defensa que la publicación de los hechos que admite fueron difamatorios, referidos a la vida privada del Dr. Lacalle, fue hecha en ejercicio

de la libertad de información inherente a la libertad de prensa y cuyo interés periodístico radica en la condición de hombre público del mismo que tenía con mucha anterioridad a ser electo Presidente.

Resulta inconcusa que toda alusión a Lacalle —hombre público— está dirigida indefectiblemente a Lacalle —Presidente de la República—, así se refiera a hechos ocurridos con anterioridad a su asunción a la primera magistratura.

Además, en el caso de autos, la ofensa difamatoria —si bien alude a hechos que aquél habría cumplido en su vida privada— tienen repercusión directa en su actuación pública de Presidente de la República y su divulgación detonante no habría tenido lugar de no haber accedido el mismo al cargo que inviste con la intención presumible de entorpecer el lanzamiento de una campaña pública y notoria contra la evasión fiscal, la defraudación a los organismos de previsión social y otras medidas conducentes a idénticos fines, en el acierto o en el error.

Endilgarle su participación en “fabuloso fraude” del hampa financiera involucrada en el vaciamiento de una casa bancaria, configura una torpe ofensa que va mucho más allá de la persona privada del Dr. Lacalle y realmente lo descalifica como Presidente de la República y naturalmente menoscaba su autoridad de funcionario en la difícil conducción de una línea política que desarrolla como primer mandatario ungido por amplia mayoría popular dentro de estrictas normas democráticas, basamento de la normativa jurídica que rige en el país.

La ofensa cae, pues, sin vacilación en la hipótesis “con motivo o a causa de la función”, lo que encuadra el tipo legal del art. 173 N° 1 del C.P.

Según SCJ, el desacato no vulnera los principios de igualdad y libertad de prensa

- *Caso: Suárez Suñol, Mario c/ Praderi, José y Aliano, María. Ficha 427/99.*
- *SCJ. Sent. n° 313/00, 24.07.00. Alonso De Marco, Cairoli, Guillot (r), Mariño, Monserrat.*

En cuanto al fondo, el recurrente funda su cuestionamiento a la constitucionalidad de la norma que incrimina el menoscabo de la autori-

dad de los funcionarios públicos por medio de ofensas (reales, escritas o verbales), tipificando el delito de desacato (art. 173 nal. 1 C. Penal), en tanto ella colide con principios filosóficos liberales, humanistas y democráticos a que se afilia nuestra Carta Magna, consagrados en la igualdad de las personas ante la ley —art. 8— y en los derechos inherentes a la personalidad humana y la forma republicana de gobierno, art. 72. Sostiene la parte excepcionante que la figura del desacato por ofensa es de típico cuño autoritario y propia del código fascista de Rocco y del código del franquismo español, donde fue utilizada para acallar todas las críticas al régimen imperante en aquellos tiempos. Invoca la solución seguida por las Repúblicas de Paraguay y Argentina donde esa “odiosa y antidemocrática figura” fue derogada en recientes reformas legislativas.

[...] Podrá discutirse la conveniencia o inconveniencia de lege ferenda de tipificar la figura del desacato por ofensa, y la solución que se adopte dependerá del equilibrio con que el legislador armonice los eventuales conflictos entre el derecho a la libertad de expresión, el derecho al honor, el prestigio moral de la Administración Pública. Pero no puede sostenerse que la tutela penal del “interés general en el regular desenvolvimiento de la actividad del Estado” (como dice Bayardo siguiendo a Maggiore, D.P.U. t. IV, págs. 159 y ss.) sea violatoria del principio de igualdad ante la ley o incompatible con la forma republicana de gobierno.

Invariablemente ha sostenido la Corporación que el principio de igualdad ante la ley sólo se ve afectado si la norma prevé un tratamiento especial o discriminatorio para un caso determinado, pero no cuando se refiere a todo un grupo de personas. Como enseñaba Jiménez de Aréchaga comentando la jurisprudencia norteamericana —en cita ineludible cuando se trata este tema— “ningún acto legislativo es válido si afecta claramente el principio de la igualdad de derechos garantizados por la Declaración de Derechos, pero el mismo no se opone a que se legisle para grupos o clases de personas, a condición de que todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma y que la determinación de la clase sea razonable, no injusta o caprichosa, o arbitraria, sino fundada en una real distinción”.

En cuanto a la forma republicana de gobierno, es claro que no resulta incompatible con la protección penal de la Administración Pública. Lo que seguramente vulneraría principios republicanos sería una norma que privilegiara especialmente el honor de una persona no por su condición de funcionario público sino por su origen familiar, de casta social, económico, etc.

Porque el bien jurídico protegido por el art. 173 nal. 1 C. Penal no es la persona del funcionario, sino la Función Pública misma, como institución al margen de las personas que la representen.

Por estos fundamentos, y atento a que la condena en costas es de precepto para el caso de rechazo del planteamiento de inconstitucionalidad conforme al art. 523 C.G.P., la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Desestímase la excepción de inconstitucionalidad, con costas y devuélvase.

Difamación

Ataque genérico al honor no es delito¹⁵

- *Caso: Bertoni, Adolfo c/ Acuña, Jorge. Ficha: 142/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 168/97. 6.8.1997. Alonso Penco, Gómez Tedeschi, Lombardi (r). Guillot (d).*

Corresponde abocarse a la imputación concreta sobre el hecho atribuido a Bertoni consistente en las expresiones que éste vertiera en conferencia de prensa y en reportajes radiales calificando de “chantaje” y “extorsión” a la propuesta que le habría hecho Acuña en medio de aquella cuestionada conversación telefónica y que, a juicio del sentenciante de primer grado, configuran delito de difamación.

El hecho en sí, esto es las manifestaciones efectuadas por Bertoni y las circunstancias de publicidad en que las mismas tuvieron lugar, está fuera de discusión pues resultan claramente de la documentación agregada (transcripciones de conferencia de prensa y audición radial) y no sólo no fueron desmentidas por Bertoni sino que en todo momento éste se ratificó de las mismas y mantuvo su concepto de que Acuña trató de chantajearlo.

La Sala considera, por unanimidad de todos los integrantes convocados para decidir el caso, que no corresponde calificar como difamación la conducta observada por el encausado. Es indudable que uno de los elementos del tipo

¹⁵ Revocó sentencia nº 29/97 (12/5/97) del Juzgado Letrado en lo Penal de 6º turno.

que describe el art. 333 del Código Penal lo constituye la potencialidad perjudicante del hecho que se atribuye al sujeto pasivo. Es decir, que ese hecho tiene que ser de tal naturaleza que *efectivamente* pueda exponerlo a una sanción penal o disciplinaria como consecuencia de su verificación, o que por su carácter degradante pueda someterlo al odio o desprecio públicos (Cfr. CAMAÑO ROSA “Tratado de los Delitos” pág. 598). Como acertadamente dice MAGGIORE “lo importante es que haya sido representado como verdadero y cierto, de modo que se pueda creer en su autenticidad” [...] no basta que se utilice la palabra “estafador”, para referirse a quien realizó un hecho lícito, o “coimero” a quien recibió lo debido, o “mafioso” a quien notoriamente no pertenece a un grupo de esa naturaleza. Si la conducta difamatoria imputada incluye una expresión atentatoria contra el honor, como las mencionadas anteriormente, debe necesariamente estar referida a la descripción de un hecho o una conducta que se compadezca con tal expresión y que, ese sí, tenga potencialidad perjudicante para la persona a quien se le atribuye.

Por esto es que la Sala no comparte la posición del sentenciante de primer grado cuando afirma que el hecho determinado que Bertoni atribuyó a Acuña fue una extorsión en el sentido técnico-jurídico de la palabra, delito tipificado en el art. 345 del C. Penal. Como acertadamente expresa el Dr. Guillot en su voto: “De lo que antecede, resulta muy claro que la propuesta de Acuña en el sentido de que la ATSS desistiera de la investigación de la denuncia para facilitar la firma del convenio colectivo, no guarda relación alguna con la descripción típica de la extorsión, pues no ataca el patrimonio económico de la ATSS y obviamente no fue planteada con fines de lucro. Por manera entonces, que no es posible sostener que Bertoni atribuyó a Acuña haber cometido una extorsión, en el preciso sentido de ilícito penal, que es lo que “daría lugar a un proceso penal”, requisito indispensable en el tipo de la difamación”.

Lo que ocurrió en el caso de autos es que Bertoni calificó como “chantaje” y “extorsión” conductas que no admiten esa tipificación; el hecho que le atribuyó a Acuña no podía generar ninguna de aquellas consecuencias porque en sí mismo no tenía potencialidad perjudicante.

**Comprobación mínima de una noticia de interés público
excluye el dolo.¹⁶
Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber**

- *Caso: Peraza, Carlos c/ Fasano Mertens, Federico.*
- *SCJ. Sent. nº 13/01, 28/02/01. Alonso De Marco, Cairoli, Guillot (r), Mariño, Parga.*

En el caso de autos se tiene por demostrada —en el supuesto de que el director del órgano de prensa fuere responsable— la ausencia de dolo, esto es de conciencia y voluntad de divulgar un hecho falso y difamatorio. Así lo consigna la sentencia de primer grado “Los periodistas denunciados cumplieron con el mínimo deber de comprobación en forma previa a la publicación de las notas [...], se comprobó que Rodríguez Soca tenía la condición de “informante policial” y que había presentado denuncia en un Juzgado Penal y en sede administrativa. Además de dichas notas resulta la identidad del autor, su fotografía y sus expresiones en forma textual” (f. 442). El Tribunal, por su parte, declara: “(Que) tiene por reproducidas e incorporadas a la sentencia las resultancias procesales y fácticas que, en general, comparte” (f. 467) y luego deja sentado que “en el caso la Sala estima, con el Ministerio Público y el decisor de primer grado, que resultó probado que los querellados realizaron comprobaciones mínimas que respaldaran la apariencia de verdad de la denuncia. Especialmente cuando se hizo suscribir a Rodríguez Soca el relato de los hechos confeccionado en su presencia (f. 472).

[...] Sobre el punto ha expresado la Corporación en medular pronunciamiento, verdadero leading case sobre el tema: “En lo que respecta al interés público de la información, lo decisivo para apreciar si realmente existe en la información publicada, será el hecho mismo objeto de la información y no la persona a quien se refiere”.

“En definitiva, la noción de interés público debe estar basada en un criterio objetivo útil para la sociedad, por lo que quedan excluidos de ella todos los temas que no se ajusten a ese criterio objetivo, como la curiosidad malsana o morbosa que pueda tener el conocimiento de determinados hechos”.

¹⁶ Esta sentencia de la Suprema Corte de Justicia confirmó la de segunda instancia nº 138/99, también recopilada en este texto.

“Esto no es más que el reconocimiento de una misión pública a cumplir por parte de la prensa (según la denomina el catedrático de la Universidad de Bayreuth, Rudolf Streinz; Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Ed. 1998, Bs. As. pág. 497). Esa misión pública se traduce en la importancia que tiene la información suministrada a través de la prensa para toda la comunidad social, en virtud del derecho a estar informado”. (Sent. N° 253 de 13/10/99).

Por estos fundamentos la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Desestímase el recurso de casación con costas y costos y devuélvase, cometiendo las notificaciones.

Denuncia sindical no constituye delito.¹⁷

Ligereza al declarar a la prensa.

Dolo y ánimo de informar.

Doctrina del *animus injuriandi*

- *Caso: González Olivera, Nelly María c/ Ribeiro, Susana. Ficha: 225/99.*
- *TAP 1º. Sent. n° 215/99, 29.9.1999. Mata, Núñez, Ruibal (r).*

En el delito de Difamación el elemento subjetivo se caracteriza por la intención de injuriar —por el *animus injuriandi*— y más concretamente que éste consistiría en el propósito inequívoco de ofender, en la intención definida de afectar el honor (Irureta Goyena, Apuntes p. 340 —Rev. D. J. y Ad. T. XIII, pág. 369— citado por Bayardo).

¹⁷ A continuación, un resumen de los hechos probados en la sentencia: Fue suficientemente acreditado que existió un conflicto en el prostíbulo La Casa de Naná, en la ciudad de Maldonado; que se trataba del incremento del alquiler de la pieza de \$ 600,00 a \$ 1.000,00 por día y por trabajadora sexual; que por la obligación del pago diario, las meretrices no podían faltar ni siquiera por su período de menstruación (reclamaban sólo el primer día), ni por enfermedad de familiares muy cercanos; por un —a su juicio— abusivo recargo sobre la operativa de las tarjetas de crédito y por el “destrato” de la dueña del local respecto a algunas trabajadoras “les bajaba la autoestima”. (Esta sentencia además fue confirmada por el fallo n° 274/01 de la Suprema Corte de Justicia, que es reseñado en este trabajo a continuación del presente caso.)

En definitiva como dice Cairoli el ánimo injuriandi o difamandi es simplemente el dolo como voluntad de realizar una conducta injuriosa o difamatoria con la conciencia y aptitud ofensiva del medio empleado para ello.

[...] En el mismo sentido, destácase en doctrina nacional la posición del Dr. S. Rompani, que ha expresado: “No hay razón para insertar en el elemento anímico de los delitos contra el honor motivaciones que el legislador calla y que nadie se preocupa de incluir en otros delitos en iguales circunstancias (Cfm. “Delitos de Difamación e Injurias”, pág. 176).

Soler tampoco es favorable a la consideración del ánimo injuriandi, siguiendo a los italianos Manzini y Alimena. Posición diferente a esta es la sustentada por el codificador, quien sostiene que en el delito de Difamación el elemento subjetivo se caracteriza por la intención de injuriar —por el ánimo injuriandi— y más concretamente que éste consistiría en el propósito inequívoco de ofender, en la intención definida de afectar el honor (Irureta Goyena, Apuntes p. 340 —Rev. D. J. y Ad. T. XIII pág. 369— citado por Bayardo).

De autos surge suficientemente acreditado que Susana Ribeiro, en su condición de presidenta del sindicato de las trabajadoras sexuales, dio a conocer (no acudió a la prensa, sino que todo ocurrió en una conversación telefónica de rutina) la noticia acerca de las medidas gremiales que al día siguiente adoptarían las meretrices de “La Casa de Naná” y las causas por las cuales se tomaban. Tales medidas referían, hasta (se consideraba la última) la ocupación del prostíbulo más famoso de la ciudad esteña y tal vez del país.

La denunciada no pretendió, ni buscaba difamar, ni siquiera injuriar a la propietaria del prostíbulo, sino poner en conocimiento la situación laboral de algunas meretrices. La publicidad de los hechos contenidos en las denuncias, pretendía informar sobre tal situación, sin duda se buscaba el respaldo de todo el gremio y especialmente la incidencia de la publicidad como medio de solucionar el conflicto.

Las integrantes del sindicato, contaban con seis denuncias de estas trabajadoras sexuales y la adhesión de otras tantas.

La motivación claramente “defensista” avienta toda otra relativa a la persona de la denunciante, ocasionalmente implicada. Ni siquiera se trata de la acción del sindicato contra una “empresaria local”, sino contra sus “denunciados” métodos.

Finalmente, con respecto al maltrato físico que se desprendería del giro antes indicado, tampoco aparece motivado por el afán de injuriar.

Esta frase o giro, que puede haber sido una “magnificación” de las denuncias “nos maltrata” o quizás un agregado de la cronista, a estar a sus declaraciones (fs. 122 y ss.), no está sustentada en “conciencia y voluntad” de lesionar el honor. O al menos así lo entiende la Sala integrada.

De modo que también este giro utilizado por la denunciada ante la cronista, estuvo movilizadado por un propósito “defensista” y extraído como una conclusión “ligera”, de las denuncias formuladas por las meretrices. No puede, a juicio del Tribunal, fundamentar una decisión de condena.

**Denuncia sindical e intención de difamar.¹⁸
No hay delito cuando en la denuncia
no hay calificativos gratuitamente injuriosos**

- *Caso: González Olivera, Nelly María c/ Ribeiro, Susana. Ficha: 225/99.*
- *SCJ. Sent. n° 274/01, 09.01.2001. Cairolí, Alonso De Marco (r), Mariño, Guillot, Parga*

[...] el Tribunal de Apelaciones en ningún momento dice que la denunciada no pueda ser condenada por el delito de difamación por el hecho de ser presidenta de la Asociación de Meretrices Profesionales del Uruguay (AMEPU).

La Sala afirma que existió un conflicto entre algunas meretrices y la dueña del prostíbulo (la accionante, conocida como Naná), que a raíz del mismo varias pupilas concurren a Montevideo a plantear su situación y buscar asesoramiento, y que en ese marco la denunciada Ribeiro, en su condición de presidenta de AMEPU —y luego de haber recabado denuncia firmada de las interesadas— dio a conocer los hechos a una periodista del diario La República, por lo que —en realidad— no tuvo intención de difamar a la propietaria del prostíbulo sino de poner en conocimiento de la opinión pública la situación laboral de las meretrices. O sea que el Tribunal evalúa las declaraciones en el contexto en que se emitieron y concluye por negar la existencia de dolo en mérito al propósito gremial de la actora; por ese motivo sustancial (y no debido a su condición de dirigente gremial —como erróneamente entiende la recurrente—) la Sra. Ribero resulta absuelta.

[...] Resulta claro para la Corporación que no concurre en el caso el dolo legalmente requerido para la configuración de un delito contra el honor, según indica la Sala “ad quem”.

¹⁸ Esta sentencia confirmó la de segunda instancia n° 215/99, también reseñada en este trabajo (véase caso en pág. 122).

La Sra. Rivero puso en conocimiento de una periodista, ante consulta de ésta, la denuncia que por su condición de dirigente gremial le habían hecho varias meretrices que trabajaban en el prostíbulo de la actora, cumpliendo así con la finalidad estatutaria de defender los intereses de las integrantes de la Asociación que presidía. La referencia que se hace en la nota periodística a las reivindicaciones de AMEPU y en especial a la competencia desleal de las “casas de masajes” corrobora el objetivo gremial de sus declaraciones.

Los hechos denunciados deben tenerse además por probados, según se indicara precedentemente, apoyando tal dato la motivación “defensista” relevada por la Sala penal.

Cabe observar todavía, en el mismo sentido, que no dedicaron en las declaraciones cuestionadas frases o calificativos gratuitamente injuriosos como se empeña en demostrar la recurrente, habiéndose limitado la denunciada a referir hechos que consideraba violatorios de los derechos de las agremiadas, sin hacer calificaciones.

Todo lo cual descarta la imputación de los delitos invocados por la recurrente (arts. 333 y 334 del C.P.) y con ello también la alegada infracción del art. 336 del C.P.

Si se determinó la inexistencia de delito, mal puede imponerse, en efecto, una responsabilidad o medida de pena agravada, por faltar base sobre la que se debe asentar todo cambio de penalidad.

Por los fundamentos expuestos, y lo dispuesto por los arts. 269 y sgtes. del Código del Proceso Penal y normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, FALLA: Desestímese el recurso de casación, con costas y costos.

**El agravio no se valora únicamente por la “sensibilidad” del ofendido.
No hay expresiones ofensivas *in re ipsa***

- *Caso: Layes Figueredo, Gustavo c/ Garandan García, Alberto y Rodríguez, José. Ficha: 481/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 10/00, 15.2.2000. Lombardi (r), Núñez, Ruibal Pino.*

Los hechos en que se apoya la denuncia inicial del Sr. Layes, así como su acusación en función de actor en la querrela privada, son los términos de la nota

que la Comisión Directiva del Club Atlético Barrio Olímpico difundió a través de la prensa minuana, luego de un partido de fútbol que esa institución perdiera por sucesivas expulsiones de jugadores, pese a llevar ventaja en el tanteador de goles, expulsiones que fueran decretadas por la terna arbitral la cual, en carácter de primer línea, integraba el Sr. Layes. La mencionada nota califica el resultado del partido como “despojo”, trata al arbitraje como “tendencioso”, y de manera especial destaca la actuación del Sr. Layes como intencionalmente dirigida a perjudicar a la institución, cuestionando severamente algunas de sus decisiones durante el partido. Asimismo, la nota refiere a eventuales diálogos que el Sr. Layes habría mantenido con algunos jugadores, a los que amenazó con llevar presos, dada su condición de Comisario de Policía.

Cabe agregar que, inmediatamente después de finalizado el partido, hubo desórdenes públicos en los que participaron “hinchas” de los equipos competidores tanto como funcionarios policiales a fin de reprimirlos. Todo ello fue ampliamente cubierto por la prensa local, de lo que dan cuenta los ejemplares agregados en autos.

En lo que refiere al caso de autos, la Sala cree necesario destacar dos circunstancias que parecen dar un tinte subjetivo a la acción intentada. En primer lugar es que en todo momento la denuncia fue dirigida a los Sres. Garandan y Rodríguez, Presidente y Secretario del Club Atlético Barrio Olímpico, soslayándose que la Directiva estaba integrada por más personas que también concurrieron a la decisión de emitir el comunicado de prensa. Y en segundo lugar que el árbitro que dirigió el partido, Sr. José Techera, asimismo incluido en los términos de la nota difundida en la conferencia de prensa, no movilizó acción alguna con relación a estos hechos. Estos elementos conducirían a pensar en la existencia de un conflicto personalizado entre las partes, derivado de sus respectivas posiciones en el medio futbolístico de Minas.

No obstante ello y a juicio de la Sala, desde que no surge palmariamente de la causa que los denunciados quisieron dirigir sus descompuestas expresiones exclusivamente al Sr. Layes, las circunstancias señaladas abonan la idea de que éste valoró con extrema sensibilidad lo que no pasó de ser uno de esos vulgares exabruptos que suele propiciar la pasión deportiva.

[...] Como ha sostenido anteriormente el Tribunal, conforme a la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia modernas, “no existen expresiones ofensivas *in re ipsa*, esto es, aquellas que por el solo hecho de expresarlas configuran un delito contra el honor” (Sent. 168/97). Por ello es que debe desentrañarse si existió un específico propósito de ofender a la persona contra quien se dirige. En ese plano, debe el intérprete valorar la idoneidad de las expresiones en cuanto pudieran efectivamente menoscabar el honor del sujeto pasivo, pero apuntando a criterios objetivos. Por su claridad, la Sala se permitirá transcribir

los conceptos que sobre tema tan delicado expresara el Codificador Irureta Goyena: “Es el magistrado el que según la cultura moral e intelectual de las personas ofendidas, según la idiosincrasia de la clase social a que pertenecen, y según también las ideas y hasta prejuicios de la misma sociedad, determinará en cada situación si realmente ha habido difamación o no. Lo esencial es tener presente que debiendo la difamación consistir en la imputación de hechos que dejan mal a la persona respecto a la sociedad, el carácter de los hechos no puede apreciarse según el grado de susceptibilidad de la persona ofendida, sino de acuerdo con la manera de ser y de sentir de la misma sociedad” (“Delitos contra el Honor y la Tranquilidad Privada” en Rev. de Ciencias Penales N° 1 pág. 271).

Funcionarios deben soportar la crítica a través de la prensa¹⁹

- *Caso: Casaballe Luis A. c/ Carreras Bidart. Ficha: E249/90.*
- *TAP 2º. Sent. nº 188/90, 21.12.1990. Cairoli, Mata, Moglia Menoni.*

Si se observan detenidamente las publicaciones que dieron motivo a la denuncia en este expediente, se advierte claramente que todas ellas están dirigidas a una crítica a la labor funcional de Casaballe, todas ellas se basan en hechos cumplidos, en ejercicio de la actividad funcional. No hay ninguna que se refiera a su esfera privada, por lo que la crítica a su gestión pública tiene un injusto menor que la ofensa personal.

En efecto, para condenar no solo no deberá probarse la verdad de las acusaciones formuladas, sino además la intención con la que fueron hechas.

Evidentemente, Casaballe ha demostrado que no eran ciertas todas las imputaciones que se le hicieron a través de las publicaciones de “La Hora”, no hay nada que decir respecto de su desempeño funcional, lo que puede ameritar a juicio de la Sala, el ejercicio de un derecho de rectificación o respuesta por parte del mismo órgano comunicador, pero para lo cual deberá iniciar la acción correspondiente según la ley 16.099. Esto también es un triunfo de la Justicia, pues el juicio por difamación ha logrado demostrar su honestidad funcional.

¹⁹ Confirmada por sentencia 18/92 (véase caso en pág. 144) de la Suprema Corte de Justicia.

Pero ello, como contrapartida no puede llevar lógicamente a admitir que quien lo acusó cometió una difamación por medio de la prensa, pues solo lo hizo por el deber de informar, en ejercicio del derecho de expresión y de comunicación al público y de crítica o enjuiciamiento público a la gestión de funcionarios públicos, políticos, que en cierto sentido deben soportar, como muchas veces ocurre con los Magistrados.

Interés general y veracidad excluyen el delito.²⁰
Actitud del informador hacia la verdad

- *Caso: Peraza, Carlos c/ Fasano, Federico. Ficha: 123/96.*
- *JLP 13º. Sent. nº 65/99, 10.5.1999. Charles.*

[...] Como ha señalado, Zanoni en la obra citada “ut supra” (pág. 66 y 67), se ha suscitado un arduo debate, sobre si los medios de comunicación, están expuestos, al inexorable deber de confirmar, la veracidad de las noticias que obtienen por medio de las “fuentes”, lo que en la práctica, puede devenir imposible. Se ha dicho en tal sentido, que semejante exigencia podría eventualmente, derivar en una verdadera “autocensura”, atentatoria contra la difusión de información.

Pero aunque la verdad es un valor supremo en la información; el hallazgo de la verdad absoluta o exacta, es muchas veces imposible. Pretender que la verdad coincida, con la necesidad de verificar y en su caso, probar que se trata de una verdad absoluta, condicionaría la difusión de la información y podría implicar, la exclusión del derecho de informar, cuando no exista la posibilidad de probar la verdad de los hechos. De ahí que, aun cuando la verdad, es un límite interno del derecho de informar, de carácter objetivo, tal límite se conjuga con la referencia subjetiva, esto es, la actitud del informador hacia la verdad, de manera que le sea dado probar, que ha tratado de encontrar la verdad de los hechos, de manera diligente y razonable, agotando las fuentes disponibles, con insistencia suficiente.

²⁰ Confirmada en segunda instancia por sentencia nº 154/99 del TAP 3º.

A criterio del proveyente, los periodistas denunciados, cumplieron con el mínimo deber de comprobación, en forma previa a la publicación de las notas de marras, lo que debe apreciarse, de acuerdo con las particularidades que un supuesto caso de corrupción reviste.

Se comprobó que RODRÍGUEZ SOCA, tenía la condición de “informante policial”, que había presentado denuncia ante un juzgado penal y en sede administrativa. Además de dichas notas resulta, la identidad de su autor, su fotografía y sus expresiones en forma textual.

No existió en los periodistas denunciados, un accionar a sabiendas de la falsedad de la noticia, un consciente prescindir de la verdad, sino que por el contrario, todas las circunstancias que enmarcaron el caso, permitieron a los mismos, actuando con la diligencia de un “buen padre de familia”, asignarle credibilidad.

En consecuencia, habrá de rechazarse la acción deducida por el denunciante, por entenderse que no se configuró la voluntad de difamar.

En efecto, el difícil equilibrio, que implican conceptos tales como recibir información, dilucidar los pasos a seguir, investigar, definir tiempos, difundir, se considera que los denunciados no han incurrido en ilícito alguno.

Se entiende que las mismas, no encuentran su origen, en la intención específica de agredir el honor de una persona, sino exclusivamente, en dar a conocer una denuncia formulada, por un sujeto responsable, plenamente identificado, sobre un tema socialmente muy sensible.

Es precisamente, la aplicación de este criterio lo que llevará a rechazar la acusación formulada.

Interpretación de palabras presuntamente agraviantes. El intérprete debe buscar el sentido real y no el estrictamente gramatical²¹

- *Caso: Ferrari, Hugo c/ Fasano, Federico. Ficha: 192/90.*
- *TAP 1º. Sent. nº 174/90, 18.10.1990. J. C. Borges, Guillot (r), Pereyra Maneli. Discordes: Alonso, Hansen.²²*

La nota está dirigida directamente contra EL SOLDADO y su director, Iván Paulós, y genéricamente contra las FF.AA. que dieron el golpe de estado en 1973 disolviendo el Parlamento y gobernaron de facto el país hasta la asunción de la democracia.

Sustancialmente, el artículo es un enjuiciamiento ético de la dictadura que publicó el libro “Testimonio de una Nación agredida”, “al amparo del terror que aplicaron utilizando sevicias inenarrables contra un país inerme”.

Y agrega “Es el mismo libelo que uno de sus cómplices civiles reprodujo en el semanario DISCULPE”.

El calificativo “CÓMPLICE CIVIL” no está referido a la *persona* de FERRARI ni ofende su honor o reputación personal, sino que importa un calificativo a su *ideología* de adhesión al régimen de facto, tanto, que reprodujo en el semanario que dirige los textos de “Testimonio..., voz oficial de la dictadura militar”.

²¹ Esta sentencia revocó una condena de primera instancia por delito de injuria dictada por el JLP de 10º turno.

²² DISCORDIA. Irma Alonso: “[...] Que un periodista de experiencia en su oficio deba explicar ‘lo que se quiso decir’ traduce ligereza en el ejercicio de su profesión y al calificar debe estarse a lo que se dijo efectivamente pues el delito se consuma con la publicación.

“Existió injuria y por tanto debe confirmarse el fallo de primer grado, sin entrar al examen del perdón judicial ante la renuncia a la apelación realizada por el demandante”.

DISCORDIA. Carlos Hansen: “[...] El término no es inocente y al mismo se le dio una colocación de trascendencia dentro del artículo motivo de la denuncia, teniendo su autor pleno conocimiento de la relevancia penal del término, en mérito a su formación jurídico profesional y del efecto detonante que esa palabra produciría con seguridad en todo lector del periódico.

“El propio denunciado en la audiencia del 17 de agosto expresa textualmente ‘yo no hice un cargo inocente al Sr. Ferrari, ni busco limitar mi responsabilidad [...] hice una acusación muy grave [...]’.

“La expresa finalidad de agraviar al denunciante, entra en la figura contemplada por el art. 334 C.P.”.

De lo expuesto se concluye que el “impulso colérico” con que el Dr. FASANO replica a EL SOLDADO, y que tanto la Sra. Fiscal como el Sr. Magistrado “a quo” erigen en la circunstancia atenuante de la provocación configurativa de una causal de impunidad por perdón judicial, en realidad constituye —en opinión de la Sala en mayoría— un evidente “animus retorquendi” que excluye el “animus injuriandi” como enseña IRURETA GOYENA en Revista Penal y Penitenciaria, Año I, N° 3.

En el segundo aspecto —contexto propiamente literal dentro del opúsculo— interpretar la expresión “CÓMPLICE CIVIL” en el sentido de “cooperar moral o materialmente al delito por hechos anteriores o simultáneos a la ejecución, pero extraños y previos a la consumación” conforme a la definición del a. 62 C.P. importa una distorsión del sentido natural y obvio de las palabras vertidas en una polémica ideológica y no en un análisis técnico-jurídico-penal de una conducta referida a un hecho concreto.

[...] Pero es el caso que el Dr. FASANO no actuó, en la redacción del artículo, como un abogado o jurista, sino como *periodista*, profesión ésta que desarrolla con absoluta prioridad respecto de la de abogado, al menos según el conocimiento de las Salas Penales que jamás han visto actuación alguna del Dr. FASANO como letrado patrocinante en una causa criminal.

Entonces, la expresión CÓMPLICE CIVIL no puede descontextualizarse —como bien expresa el Dr. Pereyra Maneli en su voto— del contenido sustancialmente periodístico del artículo, que nada tiene que ver con un escrito forense.

[...] En opinión de la Sala en mayoría, del contexto del artículo no resulta en absoluto una “serie de referencias directas a distintos tipos de delitos”, muy por el contrario no surge la menor referencia *directa* a ningún delito concreto en el que el Sr. FERRARI haya cooperado como cómplice, ni siquiera un delito específico cometido por militares, o imputado a los militares, de los que fueron extinguidos por la polémica ley de amnistía denominada de caducidad de la pretensión punitiva del Estado.

Lo que sí resulta con toda claridad del contexto es un enjuiciamiento ético-político dirigido genérica e impersonalmente al régimen de facto como institución, que gobernó bajo el terror y con crueldad al amparo de la fuerza, que no otra cosa significa “utilizando sevicias inenarrables contra un país inermé”.

[...] Como certeramente expresa el Dr. BORGES en su voto, “Al intérprete le incumbe encontrar la significación de una o más expresiones consideradas agraviantes “CÓMPLICE” o “CÓMPLICE CIVIL” en el contexto de la publicación, y naturalmente que la función no puede consistir en una investigación puramente gramatical, sino que debe procurarse descubrir su sentido real, histórico, presente en ella y conocida, conforme se expresa en sentencia de la Sala de 3er. Turno N° 11/986 dictada en denuncia promovida por Fernández Faingold”.

La expresión de un dislate contra un funcionario público no es delito.²³ Crítica y régimen democrático

- *Caso: Fernández Faingold, Hugo c/ Corso, Eduardo. Ficha: 3/86.*
- *TAP 3°. Sent. n° 11/86, 4.3.1986. J. C. Borges (r), Hansen, Panizza.*

Lo que el articulista sugiere es que se desgremializaba a estudiantes por ser demócratas, de donde se infiere que o bien hubo muchísimos a los que con el mismo criterio se omitió desgremializar, puesto que la convicción democrática es entre los uruguayos casi universal; o bien el gremio era NO demócrata, con lo cual ser expulsado de él, constituía antes que una sanción, un elogio.

La desgremialización carece de toda consecuencia práctica [...] existiendo miles de obreros, estudiantes, profesionales, etc., que permanecen ajenos a su gremio.

Carece de todo fundamento afirmar que se trata de un acto “reprobable por sí”, en tesis general, cuando por el contrario puede ser impuesto por elementales normas morales, tomado por los mecanismos de la más pura democracia gremial y exento de todo autoritarismo.

Y esto es así, sin referencia a ningún caso concreto, tal y como la afirmación contraria se hace sin referencia a torcidas intenciones, procedimientos tortuosos o votaciones fraguadas.

Por otra parte, resultó claramente probado en autos —por la declaración de Sayagués, Carbonell y Botinelli, testigos idóneos y con buena razón de sus dichos— que el Sr. Lic. Fernández Faingold fue ajeno, totalmente, a las presuntas desgremializaciones, incluso —obviamente— a la del testigo Díaz.

Pero aun puestos en la tesitura de que la imputación fuera cierta, los hechos son lo suficientemente alejados en el tiempo —veinte años por lo menos— confusos, inconcretos, poco serios en definitiva, hasta el extremo de

²³ A continuación se transcribe un resumen de los hechos probados en la sentencia: “[...] nos referimos *exclusivamente* al texto subrayado en el punto dos, en el que se dice textualmente... ‘no están muy lejanos en el tiempo los días en el que el entonces Fernández Faingold estudiante actuaba junto a los comunistas, desgremializando a estudiantes y profesores demócratas’, agregando más adelante: ‘Siento el agravio como agravio de carácter personal; sin embargo, por estar inserto en una nota *en la que se confunden intenciones atribuidas y opiniones sobre una gestión ministerial*, no puedo desvincularlo de la función pública que ejerzo. Concretamente el tema de mi participación en las desgremializaciones, por ser absolutamente falsas, me ofende a mí y por el contexto al cargo que desempeño” (fs. 74 y vta.).

imputarle desgremializaciones fuera de su gremio, como si algún estudiante pudiera expulsar a un profesor, lo que diluye la imputación, que queda sólo como un significativo exceso periodístico.

[...] Se dirá sin embargo, que luego del dislate a que acude el denunciado, perdona paternalmente lo que llama “pecado de juventud”, pero sin indulgencia alguna lo introduce sutilmente en una campaña de desprestigio que reconoce.

Pero, de todos modos, pese a la intención maliciosa de su autor, el régimen democrático permite abiertamente las disidencias con los gobernantes, siempre que no se agreda penalmente en su honor al hombre público, como paciente material de una conducta, que según el medio utilizado, puede devenir en un ataque a la Administración Pública.

No hay responsabilidad para el medio en el caso de entrevistado que atribuye hechos falsos a un tercero²⁴

- *Caso: Peraza, Carlos c/ Fasano, Federico. Ficha: 154/99.*
- *TAP 3º. Sent. nº 138/99, 16.7.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

Pues bien, esa prueba se produjo y de ella surge, que los hechos atribuidos al funcionario policial Peraza por Rodríguez Soca, de los que se hizo eco La República, eran falsos. Tan falsos que quedó claramente acreditado que Rodríguez ni siquiera conocía al verdadero Peraza, a quien confundió con otro funcionario policial, el Sr. Loureiro (quien en realidad debió ser el que se sintiera ofendido). Este extremo está aceptado por las partes, el Ministerio Público y el juzgador de primer grado, luego de la decisión judicial en ese sentido.

Pero para que la conducta de los responsables del diario se torne penalmente reprochable: ¿No es necesario algo más? Para determinar solución a esta interrogante, corresponde analizar en profundidad, la conducta de los querellados y la figura penal pertinente.

Parece claro, al menos para esta Sala, que lo que motivó la denuncia del funcionario policial Carlos Peraza, no fue el contenido de la imputación for-

²⁴ Confirmó sentencia nº 65/99 del JLP 13º.

mulada por Eduardo Rodríguez Soca, sino la “divulgación” por parte del diario La República, en las ediciones citadas en su introductoria. Esto es lo que surge del propio escrito (fs. 110 y ss.) y de la audiencia pertinente, donde se limitó e individualizó a las personas integrantes de la parte denunciada (ver fs. 152 y 153). Ello surge además, del material incorporado al proceso, destacándose que La República difundió la noticia indicando la fuente e identificando al portador de la misma. No se trató, en el caso, de una opinión publicada a través de un medio de comunicación (como el antecedente citado “ut supra”), sino de una información de la que el órgano de prensa se hizo eco. Ahora bien, en este proceso, el identificado autor de la información quedó fuera del debate, con la aceptación de las partes y del juzgador de primer grado.

Y como los extremos de hecho que constituían el contenido de la “imputación”, efectuada por Eduardo Rodríguez Soca, fueron puestos en conocimiento de las autoridades pertinentes (Justicia penal, Ministerio Público y Ministerio del Interior), antes de ser difundidas por la prensa denunciada, nos encontraríamos en el estadio de la divulgación de una denuncia calumniosa y ajena. La calumnia en el derecho comparado y en el nuestro, debe traer ínsita, la nota de la falsedad, o más adecuadamente, de la conciencia de la falsedad. Esta, ya sea por inexistencia del hecho denunciado o por inocencia de sujeto al que se le imputa, estuvo siempre considerada dentro del elemento psicológico del delito, integrando el dolo o hasta como un presupuesto de éste (Ver “Il delitto di calunnia”, Luigi Gull, Milán, 1946, en el que el autor cita opinión de Puglia, p. 91 y nota (6)).

[...] Sobre este extremo, señaló el Dr. Gonzalo Fernández, que no se puede predefinir cuál es la diligencia exigible, hasta dónde llega el deber de verificación o contrastación empírica del periodista, sino que ello queda librado a la “lex artis”, a las reglas ordinarias sobre las cuales se desenvuelve el ejercicio de la profesión. Citando a Zaffore, dice que no es exigible al periodista que lleva adelante una investigación exhaustiva y total del hecho que pretende informar pues ello terminaría trabando definitivamente la actividad misma. (“Sobre la libertad de informar y Derecho al honor”, Anales del Foro, T. I, 1991-1992, pp. 36 y ss.).

En el caso, la Sala estima, con la representante del Ministerio Público y el decisor de primer grado, que resultó probado que los querellados realizaron comprobaciones mínimas que respaldaran la apariencia de verdad de la denuncia. Esencialmente, cuando se le hizo suscribir a Rodríguez Soca el relato de los hechos, confeccionado en su presencia y se le acompañó a entregar copias a las autoridades ya indicadas. La complementaria conversación con inquilinos de la misma pensión y con el encargado, pudieron completar el panorama de certeza hasta el umbral deseado.

Finalmente, la afirmación tangencial de la condición de Rodríguez Soca, como “informante policial”, no es relevante para modificar las consideracio-

nes anteriores, ni puede causar agravio alguno. La prueba relevada, si bien no determinó con certeza tal condición, conformó indicios relevantes que permiten abrigar una certeza razonable que ello es así.

**Opiniones expresadas en términos fuertes, sobre hechos de interés general, no configuran delito.
Doctrina de la real malicia**

- *Caso: Elizondo, Elizabeth y otro c/ Ubiría, Oscar. Ficha: 85/03.*
- *TAP 3º. Sent. nº 101/03, 15.5.2003. Bonavota, E. Borges (r), Harriague.*

El periodista Sr. Ubiría notoriamente tomó partido en el tema que había propuesto la audiencia y es allí que expresa la frase, que sin duda la sentencia recoge como agravio —y que fue el verdadero agravio, puesto que es después de pronunciada la misma que se produce el enfrentamiento entre Izaguirre y Ubiría, con los resultados señalados anteriormente— al decir: “Para mí fue una estafa total...”.

A juicio de la Sala, la palabra “estafa” no está pronunciada en el sentido de asignación de conducta delictiva, por dos razones básicas: en primer término no se hace referencia a persona alguna en el momento, si bien es cierto que a posteriori podría saberse bien quiénes eran los organizadores, pero es muy claro que fue un aserto fuera de un contexto de hechos singularizados, como sostiene la Defensa, fue en términos corrientes, tomar partido en la polémica, con término fuerte es verdad, pero —y esto es lo segundo— sin otorgarle al mismo un sentido técnico, sino por el contrario, el corriente, común, ordinario de “engaño” porque de eso se trataba, de dejar al descubierto que en opinión suya y de muchos oyentes, se había engañado a la población, a quien se le había hecho creer que “todo” lo producido con el evento, era para la organización solidaria, y no el 10 % solamente, cifra que, en opinión de los oyentes y del comunicador, resultaba exigua y en forma alguna justificaba que se promocionara el acontecimiento social, como a beneficio de tal o cual institución benéfica, sin fines de lucro, cuya sola mención, en todas partes, pero más aún en un medio pequeño, concita la expectativa de todos y la consiguiente adhesión, resultando así un motivo “per se” para concurrir o para comprar un boleto, aun-

que no se concurra: ese es el punto, a ese engaño, refiere indudablemente el aserto “es una estafa...”.

[...] y en tal sentido, más allá de lo erróneo o no del hecho motivante no puede decirse que la motivación era propalar un hecho falso, y desde luego que sin recurrir a teorías como la de la “real malicia” o ánimos específicos, puede señalarse que no hubo actitud de menoscabo y, si el dolo consiste en el conocimiento del tipo objetivo y la voluntad de realización del mismo, podemos concluir en que no existió dolo en la especie.

**Particular que atribuye con precisión hechos falsos (condena).
Odio y desprecio público**

- *Caso: Lima Porto, Ma. Rosa c/ Benavidez, Cristina. Ficha: 255/99.*
- *TAP 3º. Sent. nº 5/98, 3.2.1998. J. C. Borges (r), Bonavota, Pereyra Maneli.*

Es muy grave y provoca estremecimiento lo que propala la Señora Benavidez, estando acompañada de circunstancias históricas, de lugar o de persona, que vuelve “más sugestiva y verosímil la imputación”, como lo señalaba IRURETA GOYENA, pues quien atribuye los hechos —de modo preferentemente narrativo—, es una Edil, maestra, profesora de francés, música y danza, y con una Licenciatura en Derechos Humanos, ¿Quién podía dudar de la veracidad de sus imputaciones?; el estrépito por las imputaciones, evidentemente fue muy importante, según lo que revela la denunciante (fs. 98 y vta.) y como era de esperarse.

Los hechos y hasta intenciones precisas y determinadas que se le atribuyen a una persona que se procura dejar bien individualizada, son, indudablemente, de aquellos que por su potencialidad, ofenden en grado superlativo, constituyendo un nítido abuso de la libertad de comunicación de los pensamientos, como lo establece la parte final del artículo 29 de la Constitución.

[...] Y para revertir el cúmulo probatorio —documental, testimonial e indiciario— que confluyen inequívocamente a la afirmación de la existencia de un propósito definido de ofender, de afectar la honra de una persona determinada,

¿qué ha dicho la denunciada, qué argumentos ha esgrimido?; pues de valor y trascendencia, ninguno, ya que se ha limitado a repetir una y otra vez en el curso de extensas audiencias, que los familiares de las supuestas víctimas de los procedimientos irregulares manejados por la Sra. Lima Porto y que hasta llegaron a temer por la vida del esposo de ésta —ahora ex-esposo—, la llamaban y visitaban en forma continua, la asediaban (“Gutiérrez me acosaba...” fs. 104), pidiéndole que diera a publicidad cuanto le referían (fs. 104/108 y 116/120).

Lo que declara, en modo alguno es aceptable, y aparece como carente de toda verosimilitud, porque conocía a la denunciada, sabía a qué se dedicaba y es inadmisibles que le atribuya públicamente intenciones y actos tan malignos, sin ánimo de ofender.

[...] Evidentemente, que la Señora Benavides oculta los motivos por los cuales expuso a la denunciante “al odio o al desprecio público”, postura que de ninguna manera la libera de responsabilidad.

Es responsable por atribuirle a Lima Porto hechos determinados como los ya examinados, pero también por atribuirle propósitos delictivos [...].

Y como la señora Benavidez se escuda, siempre, en que se limitó a transmitir o relatar lo que otros le dijeron y pidieron que hiciera, con el ilustrado IRURETA GOYENA se le responde que por adoptar esa actitud procesal no es menos responsable: “El que como única justificación de contribuir a infamar a una persona, no puede alegar otra circunstancia que la de haber oído los hechos que él a su vez a referido posteriormente, no está en rigor justificado” (Ob. cit. pág. 276).

La invocación liberatoria por ausencia de dolo tampoco puede prosperar, por lo ya expuesto y porque, dado lo grosero del ataque al honor, la intención difamatoria surge de un modo diáfano.

[...] “la mera alegación de no haber querido ofender no basta para justificar la conducta, cuando de las expresiones utilizadas y de su contexto, resulta por el contrario, la clara conciencia y voluntad de hacerlo” (Miguel LANGÓN, Vista N° 437/1994, trasladable al caso en estudio).

En mérito a los precedentes desarrollos y como se anunció, el Tribunal por mayoría, va a confirmar la sentencia apelada, aunque en lo atinente a la calificación jurídica de la conducta de la enjuiciada hará algunas modificaciones.

Ha quedado acreditado que, a través de tres medios diversos de comunicación y en momentos diferentes, la titular de autos atentó contra el honor de la persona que promovió la instancia, atribuyéndole en distintas oportunidades un hecho determinado capaz de exponerla al odio o al desprecio público, en razón de lo cual incurrió en tres delitos de difamación en reiteración real (art. 54 del Código Penal).

Personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de delitos contra el honor

- *Caso: S. M. A. Delito de difamación a través de un medio masivo de comunicación. Ficha: 118/00.*
- *TAP 2º. Sent. nº 194/00, 21.6.2000. Borges, Mata, Preza, Gómez (d).*

El artículo 338 del Código Penal, en nuestra opinión, no tiene otro alcance que el procesal; por cuanto, en caso contrario, es menester sostener que: a) una norma de neto corte adjetivo modifica lo sustantivo, como lo es el bien jurídico protegido en el Título en que ella se encuentra, y, b) contraviene lo preceptuado por los artículos 7 y 72 de la Constitución de la República.

En nuestra opinión, la ley 16.099, en el Capítulo IV, destinado a la materia específicamente penal, no establece una solución distinta; desde que se consagran derechos y obligaciones de los titulares de los medios de comunicación por detrás de la persona jurídica (la empresa periodística), tal como sucede, verbigracia, en los artículos 21, 22, 25, etc.

En suma, las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos de delitos, porque, en el caso que nos ocupa, no pueden ser ofendidas por una imputación delictual atribuida a sus representantes o integrantes.

Los delitos de difamación e injurias concretan su objetividad jurídica en el honor de la persona humana y no en el de una ficción de la ley, como es la persona jurídica.

En autos, se dedujo instancia por IMCOS, pero no se individualizó como ofendidos a alguno o a todos los integrantes de su Consejo de Administración, o a otros integrantes de dicha Fundación.

Con el planteo expuesto, por lógica consecuencia, en nuestra opinión la acción no puede prosperar, y por lo tanto, no corresponde ingresar al examen de la cuestión de fondo debatida.

Por imputar hechos falsos a un funcionario (periodista condenado)²⁵

- *Caso: Casaballe, Luis A. c/ Carreras Bidart, Hugo. Ficha: E. 455/90.*
- *JLP 3º. Sent. nº 125/90, 9.11.1990. Tashdjian.*

[...] Que dicho artículo del 14 de agosto de 1990, concretando su información más detalladamente refiere que el denunciante habiendo accedido durante la etapa dictatorial al “Consejo de Primaria”, “por primera vez”, siendo objeto de graves acusaciones por delitos contra la actividad estatal, las mismas obligaron a procesar su relevo.

Explicita el artículo, que esas acusaciones constarían en un detalle completo, presentadas en 1976 ante la Inteligencia Militar, recalándose que iban contra “quien era uno de sus hombres en la educación y su esposa”, también funcionaria del ente, en un documento obrante en poder del diario, siendo los diversos dolos los siguientes: compra de instrumentos musicales y telas para uso del matrimonio y de sus hijos, todo abonado con dinero del ente, y el hurto, al Instituto Normal, de un cajón de canillas de bronce.

A ello se agrega, que en el casamiento del hijo de Casaballe se consumió un lechón, que por comentarios de un Consejero, tendría “gusto a escuela”.

Y finalmente refiere el sonado “affaire” de los concursos en que tomaron parte los hijos del matrimonio Casaballe Ríos, “que una vez fallados los mismos, misteriosamente se aumentaron los cupos vacantes permitiendo el ascenso funcional de dos de los hijos del consejero”.

El asunto del lechón, y el de los concursos, se hallan entre comillas, y sería lo señalado a “La Hora Popular”, sin saberse por parte de quién.

Que en el artículo publicado el 14 de agosto de 1990 se reitera la “utilización de su jerarquía funcional para obtener ventajas materiales de diversa índole para sí y su familia”, y “haber facilitado irregularmente la carrera funcional en el ente de sus hijos a través de la implementación de normas que notoriamente favorecían su ascenso funcional”.

[...] Que como lo han reconocido tanto el Ministerio Público como la Defensa, algunos de los hechos atribuidos a Casaballe, lejos de comprobarse

²⁵ Esta sentencia fue revocada en segunda instancia por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º turno (véase en este trabajo caso en pág. 127, sentencia 188/90). Finalmente el fallo de segunda instancia fue confirmado en casación (véase caso en pág. 145, sentencia 18/92).

su veracidad, (carga del denunciado, si va a ser beneficiado, así como de la Sede) se demostró su falsedad por el denunciante: a) el lechón pretendidamente sustraído a una dependencia del ente; b) la extensión del número de vacantes para dar cargos a la concursante Selva Casaballe y a su hermano; c) el hurto de un cajón de canillas, que en realidad solo fue insto en otra dependencia del ente sin que nadie pueda afirmar que su desaparición se debe a sustracción de Casaballe; y d) la acusación de encubrimiento, complicidad o coautoría de Casaballe en las sustracciones de la esposa, por haber firmado un manojito de recibos, (algunos como surgen de las propias fotos publicadas). Es de destacar, que luego de meses de investigación, el periodista debió contar con sólidas pruebas, y si bien no es perito en derecho, debió asesorarse antes de atribuir a una persona una responsabilidad penal.

FALLO: Condenando a Hugo Martín Carreras Bidart, a la pena de seis meses de prisión, como autor responsable del Delito de Comunicación, Difamación.

Por ataque persistente al honor de una persona²⁶

- *Caso: Bertoni, Adolfo c/ Acuña, Jorge. Ficha: 52/97.*
- *JLP 6°. Sent. n° 29/97, 12.5.1997. Moller.*

En efecto, desarrolla la actividad material de la figura que se le imputa ya que ante un sinnúmero de personas (lectores y oyentes) de masivos medios de comunicación difundió una versión atribuyendo a Acuña un hecho determinado (extorsión), que si hubiere sido cierto, pudo dar lugar contra éste un procedimiento penal o disciplinario, o exponerlo al odio o desprecio público.

En la especie surge indubitable y por ende inconcuso que Bertoni lesionó el honor de Acuña a través de un ataque persistente y sin pruebas que lo avalaren como tempranamente reconoce ya en un programa radial (véase fs. 17) atribuyéndole hechos que no precisa agudizar mucho el ingenio para darse cuenta que tenían potencialidad para exponerlo al odio o desprecio público y eventualmente iniciación de procesos administrativos y/o penales contra su

²⁶ Revocada parcialmente por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal 1° (véase caso en pág. 119, sentencia 168/97) que cambió la tipificación de *difamación* por la de *injuria*.

persona, máxime en épocas particularmente agitadas en materia de corrupción, que se transitan.

No es de recibo en consecuencia la pretensión de la Defensa de absolución del reo. El embate dialéctico practicado no logra conmover la sólida acusación de la distinguida Fiscal actuante.

Por difundir hechos de la vida privada (particular condenado)

- *Caso: L. D. c/ H. V. P. Ficha: 431/98.*
- *TAP 2º. Sent. nº 44/99, 12.3.1999. Gómez, Mata, Núñez, Preza (d).*

En la especie, se ha justificado el comportamiento del agente alegando que ha hecho uso de su derecho de referir o relatar su peripecia de pareja, no “... con el deliberado fin de lesionar el honor de la accionante, sino el de narrar o explicar una situación que, a juicio del exponente, merecía ser divulgada como forma de que el lector pudiera captar fielmente la verdad de lo acontecido...” (fs. 101).

Este supuesto del “animus narrandi”, en realidad, se enmarca en la general causal de justificación que la moderna Ciencia del Derecho Penal denomina de colisión de deberes, y específicamente, en la hipótesis del ejercicio legítimo de determinada profesión, oficio o cargo, con sus consiguientes deberes y derechos (artículo 28 del Código Penal).

El ejercicio profesional sólo constituye causa de justificación, cuando los actos practicados, con apariencia delictiva (es decir, con formal adecuación al tipo legal), se cumplen en el estricto cumplimiento de derechos y deberes que la profesión faculta e impone.

En efecto, en la divulgación ofensiva incriminada, media sólo el exclusivo interés personal, privado del Sr. V., guiado por el propósito de recomponer su imagen personal y profesional, tal como el mismo interesado manifiesta.

En lo que interesa a este proceso, sólo se ventilan cuestiones que hacen a la vida de la pareja en sus distintos aspectos: afectivos, económicos, de relacionamiento, etc. que, en opinión de la Sala, no guardan relación alguna con los valores supra mencionados. [...]

**Por lectura de cartas de los oyentes.
Cuando se corrobora identidad del autor y se actúa sin malicia
no hay delito²⁷**

- *Caso: Ardaix, Carlos. Denuncia de difamación. Ficha: 207/98.*
- *TAP 3º. Sent. nº 339/98, 10.8.1998. Bonavota (r), J. C. Borges, Pereyra Maneli.*

En el aspecto sustantivo, aunque es obvio, corresponde precisar que no se discute una eventual mala praxis u omisiones en el Hospital Regional de Salto y tampoco está en juego la libertad de prensa. El centro de esta Sentencia, la cuestión a dilucidar en esta instancia es si Carlos Ardaix al leer la carta remitida por José Alvez de 21 de febrero de 1996, en su programa “Nuestra Gente” que irradia por la emisora Radio Tabaré, cometió el delito de difamación o no. Y, asumido esto, al tribunal incumbe decidir si revoca la sentencia de primera instancia, y en consecuencia absuelve o en caso contrario, si confirma la condena dictada en primera instancia.

La carta, cuya fotocopia está agregada a fs. 4 tiene un potencial ofensivo claro y directo. La Sala, al respecto, no entrará en mayores consideraciones pues la mera lectura de la misma permite apreciarlo.

No obstante lo expuesto ¿Incurrió Ardaix en el delito de difamación, art. 333 del Código Penal al leer la carta? ¿Es posible responsabilizar penalmente a Ardaix por leer en su programa esta carta?

[...] Es por ello, que en referencia concreta al delito imputado a Ardaix en primera instancia, debe profundizarse en su estudio para determinar si el comportamiento del periodista se adecua a la norma (art. 333 del C.P.). Y, desde ya la Sala adelanta que no puede imputarse a Ardaix el delito de difamación.

²⁷ A continuación un resumen de los hechos probados en la sentencia: A raíz de un lamentable acontecimiento en el hospital de Salto —nacimiento de una criatura prematura en grado extremo, entre 5 y 6 meses, con peso de algo más de 600 gramos y su fallecimiento—, el hermano de la parturienta, José Alvez, a la sazón menor de 17 años, escribe una carta en la que expone su versión de este hecho e incluye apreciaciones y denuncias de extrema gravedad, individualizando a la partera interviniente (denunciante de autos) con su nombre, apellido y profesión y la remite al Sr. Carlos Ardaix, programa *Nuestra Gente*, firmándolo con su nombre, José, y número de cédula de identidad.

Carlos Ardaix constata la coincidencia del nombre de pila (José) con el número de cédula de identidad y en dos ocasiones lee dicha carta en su programa del día 21 de febrero de 1996, no sin advertir la gravedad de los hechos que se pondrían a consideración pública en esa carta.

Determinar la existencia del dolo exige introducirse en la vida interior del sujeto, lo cual es obviamente imposible. Es de la exteriorización de ese mundo interior que se obtiene el elemento subjetivo. Y, en tal tesitura la Sala observa, que Ardaix no es el autor de la carta emitida y no conoce a la persona que se menciona en la multicitada carta. Entonces, no es posible atribuirle intenciones de querer afectar el honor y buen nombre de la denunciante, a quien no conoce.

A juicio de la Sala, recibida la carta, Ardaix actuó con negligencia primero, al no corroborar correctamente todos los datos identificatorios del remitente, lo que le hubiera apercibido de la minoría de edad del mismo; y luego con desconsideración y ligereza propaló (publicidad) la información y opiniones del oyente. La Sala no encuentra en el informativo de autos indicios de que Ardaix difundió la carta con malicia. Más, se puede concluir que no tuvo conciencia de la falsedad de la noticia.

Negligencia y ligereza son formas de la culpa y no del dolo. De la lectura de la carta del oyente, hecho en sí mismo penalmente indiferente, si se reflexiona un instante sobre el contenido es perfectamente previsible la aptitud difamante de la misma, no obstante en forma imprudente —puesto que no trató siquiera de verificar mínimamente la verosimilitud de la noticia que contenía—, la publicitó.

En definitiva, a juicio de la Sala, la ofensa verbal por el medio de comunicación con la lectura de la carta no puede atribuirse a Ardaix a título de dolo directo atribuyéndole intención de ofender, deshonar, desacreditar, o menospreciar a la persona de la denunciante a la que ni siquiera conocía, elemento psicológico éste requerido por la figura del art. 333 del Código Penal. En consecuencia contra él no pueden hacerse efectivas responsabilidades penales.

Utilización de giros humorísticos no es penalmente relevante

- *Caso: Fernández, Miguel c/ Almandoz, Darwin. Ficha: 89/92.*
- *TAP 1º. Sent. nº 22/93, 2.3.1993. Alonso Penco, Guillot (r), Mariño.*

En el caso de autos, se entiende que las expresiones utilizadas por el periodista ALMANDOZ en su crónica, si bien transitan por un humor cáustico, están dentro de las reglas de juego del comentario periodístico y no configuran abuso punible de la libertad de escribir.

[...] En esta instancia, resulta infundada la querrela promovida contra el corresponsal ALMANDOZ que en legítimo derecho de cumplir su función pública, recogió la noticia y la publicó con el comentario que estimó del caso, sin el ánimo deliberado de difamar a injuriar a la persona misma del querellante.

Reproducción de un comunicado de prensa no es delito²⁸
Causa de justificación: desempeño profesional

- *Caso: Fernández, Miguel c/ Almandoz, Darwin. Ficha: 89/92.*
- *TAP 1º. Sent. nº 22/93, 2.3.1993. Alonso Penco, Guillot (r), Mariño.*

En el irrestricto ejercicio de la libertad de informar, el corresponsal del diario El País en Sarandí del Yi, Sr. ALMANDOZ recoge la noticia y la divulga; el hecho en sí mismo es absolutamente cierto, la existencia del comunicado de prensa emitido por el Club A. Bohemios está fuera de toda discusión.

Naturalmente es propio, de la esencia misma de la función periodística, formular comentarios, análisis críticos, emitir opiniones sobre los hechos que son noticia y que se divulgan.

En la especie, más allá de la veracidad o no de la imputación que el Club A. Bohemios formula a FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, la noticia es realmente insólita y de alto voltaje periodístico que naturalmente se presta al comentario en tono jocoso: Un Club hípico descalifica y declara persona no grata a uno de sus afiliados, por haber cambiado fraudulentamente un equino inscripto para disputar una competencia.

Es cierto, cual sostiene el querellante, que la nota de ALMANDOZ está redactada con cierto tono de mofa, con expresiones como “viveza criolla”, o “gato por liebre”. Pero eso forma parte del estilo peculiar del autor, más interesado en la factura literario-costumbrista de su “opus” periodístico que en descalificar a la persona del Sr. FERNÁNDEZ, a quien discretamente menciona sólo con sus iniciales. Es que el hecho relevante de interés a la opinión pública

²⁸ A continuación un resumen de los hechos probados en la sentencia: “En la especie, el ‘hecho determinado’ que se atribuye al querellante consiste en haber cambiado el equino que inscribió para disputar un raid hípico, induciendo en error a la institución organizadora de la competencia, a los otros participantes y a los apostadores”.

que amerita la publicación es el entuerto del “cambiazó” —como lo designan los testigos del exp. agregado— con entera prescindencia de si el Sr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ fue el autor del mismo.

En esta instancia, resulta infundada la querrela promovida contra el corresponsal ALMANDOZ que en legítimo derecho de cumplir su función pública, recogió la noticia y la publicó con el comentario que estimó del caso, sin el ánimo deliberado de difamar o injuriar a la persona misma del querellante.

Reproducción de un debate público no configura abuso del derecho a informar. Absolución del periodista

- *Caso: Casaballe Luis A. c/ Carreras Bidart. Ficha: E48/91.*
- *SCJ. Sent. nº 18/92, 18.3.1992. García Otero (r), Addiego Bruno, Tomassino, Marabotto, Torello.*

[...] La información respecto a la gestión que realizaban ciertas personas para evitar la designación de Casaballe como Consejero de Enseñanza Primaria es correcta, y no puede generar responsabilidad, art. 336 Código Penal.

El punto requiere todavía otra precisión. Cuando la prensa atribuye determinadas manifestaciones a terceros debidamente individualizados, no incurrir necesariamente en “abuso” que genere responsabilidad, si ellas realmente ocurrieron. Pero si se recurre a tal mecanismo informativo para, más allá de lo formal, injuriar o difamar, la simple mención de que terceros hayan afirmado algunos hechos reprobables, no alcanza para dirimir el propósito ilícito de la publicidad y la ulterior responsabilidad pertinente. Porque es útil que se informe a la opinión pública de hechos ocurridos, pero no se oculta el ánimo difamatorio por la sola circunstancia de referir difusamente a otros, el aserto de que el agente público incurrió en acciones susceptibles de someterlo a un proceso penal o disciplinario, o que afecten su honor. En cada hipótesis concreta corresponderá determinar si existió únicamente ánimo informativo o realmente se ejecutó en forma encubierta un propósito difamatorio. En el caso de autos, la Corte concluye en la inexistencia de la conciencia y voluntad de difa-

mar (dolo), ya que los hechos de terceros, relacionados en las publicaciones, y que dieron mérito a las mismas, ocurrieron realmente.

En conclusión, es por la inexistencia del hecho incriminado que la Corte mantendrá la decisión de segunda instancia, que absolviera al procesado, no por los fundamentos esgrimidos en la misma.

Rumores.

Propalar rumores en audición radial, sin la debida comprobación, configura delito

- *Caso: Fasano, Federico c/ Baudean, José. Ficha: 99/03.*
- *TAP 1º. Sent. nº 133/03, 8.5.2003. Lombardi, Núñez (r), Ruibal.*

En efecto, las expresiones vertidas por el Sr. José Baudean el día 2 de marzo de 2002 en la audición emitida por CX 10 Radio Continente en el programa “De Oriental a Oriental”, conducido por el Sr. Leandro Olivera, en las que se atribuyó al denunciante la conducta de haberse apropiado ilícitamente de dinero perteneciente a exiliados uruguayos en México, encarta típicamente en la figura penal por la que se le denuncia. En la oportunidad expresó: “*tengo amigos de la infancia que dicen que este hombre los estafó en México. El gobierno mexicano les daba un dinero para subsistir y éste se robaba la plata, y que había entrado además como agente de un gobierno extranjero*”.

La Sala considera que la conducta del causante encarta típicamente en la descripción de la figura penal difamación edictada en el art. 333 del C.P., que en el subespecie se materializó a través de un medio de comunicación (art. 19 y 26 Ley 16.099), lo que configura una agravatoria específica.

Y como enseña CAMAÑO ROSA (L.J.U. T. 51 Doc. pág. 5) no importa que el hecho sea imaginario, con tal que aparezca como verosímil. [...].

Sin perjuicio de ello, de la instrucción de esta causa no surgen probados los hechos que le fueran atribuidos al denunciante. Incluso hay referencias de que tales exiliados no recibían dinero del gobierno mexicano. Y también surge claramente acreditado que el Sr. Baudean se hizo eco de rumores y de comentarios efectuados por amigos suyos en el sentido de que Fasano había estafado

a estos últimos. Sin embargo el denunciado no acreditó esos hechos y a pesar de ello efectuó tales comentarios en una emisión radial.

De modo que, como señalamos anteriormente la conducta desarrollada por José Agustín Baudean al verter las referidas expresiones en un medio de comunicación, queda atrapada en el delito de Difamación (art. 333 C.P.).

El bien jurídico tutelado en esta figura es el honor, considerado en su aspecto objetivo. Esto es, como valoración social, colectiva respecto de la honorabilidad de determinada persona; “*el honor, la rectitud y el decoro que la ley tutela no es el que subjetivamente valora el agraviado, sino aquél que la sociedad en su estimación colectiva considera acorde con el momento histórico y cultural que se vive, permanentemente cambiante e incluso, a veces contradictorio*”. Ese sentimiento de honor, dice BAYARDO, no puede adecuarse a una expresión media universal por cuanto se alimenta de todos los influjos particulares del grupo, esfera en la que vive el individuo titular del honor (Cfm. “Derecho Penal Uruguayo”. T. VIII pág. 251-260).

Rumores.

Versión sobre el soborno de un juez de fútbol en clásico Peñarol-Nacional

- *Caso: Dluzniewski Eduardo c/ Forné Pedro.*
- *JLP 12º. Sent. del 22.8.97. Damasco.*

Si, en efecto, se difundió una versión atribuyéndole cierta conducta al árbitro y que pudo dar mérito a una acción penal (pacto antideportivo art. 6 del Decreto Ley 14.996), o a un procedimiento disciplinario o exponerlo al odio o desprecio público (art. 333 del Código Penal), el que lo hizo, no fue Pedro Forné.

Para que se configure la difamación es necesario que varias personas, juntas o separadas, aprehendan la ofensa inferida por el difamador. Pero no fue lo que hizo el denunciado, el recibió una denuncia en su calidad de Vicepresidente de la AUF, de un alto dirigente de Peñarol y pretendió asesorarse del camino a seguir. La difusión de la pretensa ofensa no fue realizada por él, cuando arribó al Estadio Centenario ya existían varios corrillos y rumores.

Si circuló una versión de los hechos atribuyéndole cierta conducta irregular al árbitro, no fue con el querer directo de Forné, éste se dirigió a las

personas que podrían tener al igual que él deberes en atención de los cargos que ostentaban en la eventualidad [...] de un soborno al Juez del clásico. Las personas que tomaron conocimiento de los hechos por el denunciado, Aguerrebere, Lazaroff y Bello no oyeron al agente expresar voluntariamente un juicio difamatorio sino una comunicación en el entendido de cumplir con su obligación en su calidad de vicepresidente de la AUF.

El denunciado no atribuyó a Dluzniewski un hecho determinado, concreto y específico; si la versión circuló fue por la ligereza e imprudencia con que otros sujetos, distintos del indagado, manejaron la información proporcionándole ribetes de credibilidad.

Excepción de la verdad

Prueba liberatoria

- *Caso: Safi, Julián c/ Serrés, Juan José y otro. Ficha: 180/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 20/88, 15.3.1988. Alonso Penco, Guillot, Hansen (r).*

Por último interesa destacar que las excepciones taxativamente consagradas a la interdicción de la prueba liberatoria (art. 336 C.P.) se encuentran todas inspiradas en que el interés del Estado predomina sobre el interés de la tutela del bien jurídico del honor, cuya protección resulta así limitada por la existencia de la verdad objetiva.

Prueba liberatoria e interés general²⁹

- *Caso: Peraza, Carlos c/ Fasano, Federico. Ficha: 154/99.*
- *TAP 3º. Sent. nº 138/99, 16.7.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

Si bien, como se dijo, la ley penal defiende el honor de las personas, que no puede quedar expuesto a la caprichosa voluntad de cualquier persona que

²⁹ Confirmó sentencia nº 65/99 del JLP 13º.

se le ocurra enlodarlo, aun con la convicción moral de estar relatando una verdad. Este precepto resigna en razón de una serie de circunstancias que la propia ley contempla (art. 336 del C. Penal). Son situaciones en las que, por encima del derecho al honor individual, se concede espacio al interés general de la sociedad en conocer hechos que pueden afectarla. Es lo que se ha denominado “exceptio veritatis”, que implica habilitar la prueba sobre la veracidad de los hechos cuya difusión resulta singularmente ofensiva, a fin de quitarle ese carácter, tornándola en fundada denuncia pública.

En estos términos, para el caso concreto, parece obvio y así lo aceptó el propio denunciante en la formulación de sus agravios que la vía de la prueba de la “veracidad” resultaba incuestionable. En ella estaba comprometida la denominada “causa pública” y resultaban de aplicación todos o casi todos (a la fecha de la publicación) los requisitos legales habilitantes (art. 336 C. Penal).

Exhibición pornográfica

El delito debe valorarse de acuerdo a las costumbres de cada época

- *Caso: Fiscalía Nacional Penal 6º turno c/ Fasano, Federico. Ficha: 61/93.*
- *JLP 13º. Sent. del 29.3.1993. Lobelcho.*

“*Moralidad pública*”, es la conciencia ética de un pueblo en determinado momento histórico, y con más precisión, su modo de comprender y distinguir el bien y el mal, lo honesto y lo deshonesto. El concepto de moralidad pública —en cuanto está condicionado cronológica y localmente— tiene en sí mismo algo de relativo, que no coincide con la ley ética de valor universal y absoluto. La moralidad colectiva experimenta, según los tiempos, relajamientos y desviaciones, puede pervertirse y decaer; al contrario, la ley moral permanece, en su valor eterno, inmutable e intacta, como medida absoluta de todo cambio.

“*Buenas costumbres*” son aquella parte de la moralidad pública que se refiere —como criterio de apreciación— a las relaciones sexuales. La costumbre se distingue de la moralidad en cuanto se refiere más a la actividad externa que a la intimidad del querer y del sentir. Puede decirse, pues, que las buenas costumbres son el uso recto de las relaciones carnales, opuesto a toda práctica viciosa (mala costumbre, desvergüenza).

Por consiguiente, la moralidad y las buenas costumbres son dos bienes ético-jurídicos que el derecho protege, mediante un sistema de sanciones penales establecidas para las distintas violaciones. (Cf., Giuseppe MAGGIORE, Derecho Penal, T. IV, 1989, p. 50, 51).

En cuanto al “*pudor público*”, es el sentimiento de verecundia que gobierna todo lo atinente a las relaciones sexuales; mejor aún “la vergüenza y reserva que la generalidad de los miembros de una sociedad, guardan en determinado momento histórico, frente a los asuntos de índole sexual” (tomado de URE). Y se concluye: el pudor tutelado, es el del público, es decir de aquellos que pueden llegar a conocer las manifestaciones impúdicas.

Y BAYARDO concluye: que los delitos de Exhibición Pornográfica agreden el bien jurídico del pudor público. (Cf. autor citado, obra citada, T. VII, p. 9 a 12).

[...] Corresponde ahora, determinar —no el bien jurídico— sino un elemento del delito: el requisito de obscenidad.

A fin de no alargar un concepto que puede obtenerse concluyentemente, se seguirá a BAYARDO BENGÓA: etimológicamente viene del latín, de “obs” que significa causa; y de “coenum” que quiere decir fango; cuya palabra es a su vez traducción de voz griega koinon, esto es, inmundo.

Y siguiendo la doctrina italiana —MAGGIORE— se ha entendido por obsceno, en lo fundamental, lo que ofende torpemente al pudor, de suerte que causa repugnancia y aversión; es, etimológicamente, más que lascivo, más que libidinoso, más que deshonesto.

[...] Lo que está a resolución es si el denunciado Fasano Mertens incurrió o no en conducta delictiva, por el que deberá ser condenado en caso positivo.

Así, comparando la sociedad uruguaya de 1934 (fecha en que se pusieron en vigencia el Código Penal y el Código del Niño) con la época actual se harán los razonamientos.

Para 1934 se daba una marginalización mayor de varios grupos, que hoy han obtenido reconocimientos de sus derechos o lo están logrando.

Así, recuérdense los prostíbulos encerrados en sus límites de la Ciudad Vieja y cercano a ellos, el cine Hindú donde se exhibían películas pornográficas (para su época).

Compárense esas dos situaciones al día de hoy. Ya la prostitución no muestra la separación de antes, las prostitutas están sindicalizadas y buscan cada vez más reconocimientos. En cualquier cine se pueden ver películas comerciales con una o dos escenas de sexo, sin que nadie se ruborice. En la televisión de hoy día, es posible ver programas que desde lo verbal o lo filmado lo sexual está mostrado con mayor realismo o naturalismo que antes.

Podrían seguirse las diferencias que se ven simplemente, pero ello es suficiente. Se deben agregar a los marginados que ahora buscan legitimación por ejemplo a las feministas, o los grupos raciales.

[...] Ahora se debe analizar la época actual. Ya de lo que se dijo antes, surgen que en la sociedad actual existen diversos grupos sociales. Por lo tanto, su comprensión es inmediata. Hoy no existe una cultura oficial y luego la marginada. Los derechos se garantizan a todos.

Además, del expediente se han incorporado diversos indicios que se estiman de fundamental importancia para la dilucidación de la cuestión. Se agregaron revistas que son mucho más audaces que BERP en cuanto a su contenido sexual. Y esas mismas revistas, se comprobó en la inspección efectuada por el Juzgado, que están a la vista del público, ofrecidas a la vista de todos, en los quioscos que existen en el centro de Montevideo.

La reglamentación vigente, tiene por un lado como objeto de protección municipal la exhibición de objetos, figuras o libros obscenos (art. 35, nal. 30 de la ley 9.515, vigente al año siguiente del Código Penal).

[...] Por resolución 3201/1989 del INAME, además, se prohíbe la publicación de revistas que presenten en sus tapas o en su interior órganos genitales al descubierto, actos antinaturales o aberrantes, sexo explícito y escenas lujuriosas o contrarias a la moral y/o las buenas costumbres.

Por último, siempre referido al INAME, produjo el informe que se le solicitó y donde expresa, en síntesis: a) respecto de la revista dominguera de La República, "SUSURROS", ante su conocimiento y la denuncia de una cantidad de personas, realizó una observación al diario, el que la cumplió. b) Respecto de la revista sabatina, "BERP", no tiene conocimiento que agreda el fin de la resolución dictada y el Código del Niño y nadie se ha quejado por esa publicación.

No merecen las explicaciones expresadas, nuevos desarrollos porque se estiman claras y definitivas. Se puede agregar para concluir, que basta una mirada en la sociedad para entender las modificaciones sufridas en el tema sexual para comprender la decisión a recaer.

Por eso se puede concluir que no hay conducta en la especie que ofenda el bien jurídico protegido, ni la conducta del denunciado ha efectuado publicaciones obscenas que es el requisito típico necesario para responsabilizar por el delito.

Por lo expuesto, FALLO: Absolviendo a Federico Fasano Mertens.

Funcionarios públicos

Están sujetos al derecho irrestricto a la crítica³⁰

- *Caso: Lacalle, Luis A. c/ Peláez, Carlos.*
- *JLP 15º. Sent. del 11.10.1996. Peduzzi.*

Los funcionarios públicos son los hombres de la sociedad que la gobiernan o administran en interés de todos como apoderados, y precisamente, de esa posición que han ocupado, surge el derecho de análisis y juzgamiento de su conducta y sus actos. Esa autoridad pública, no por ello habrá de debilitarse, sino que por el contrario adquiere mayor fuerza por la circunspección de sus integrantes interesados en ponerse al abrigo de todo reproche.

Incluso cuando se trata de juzgar la relevancia penal de las expresiones vertidas en la prensa por quien examina, censura o fustiga a los gobernantes —en tanto que tales— el intérprete debe extremar la cautela pues transita en una zona amparada por la libertad de expresión del pensamiento expresamente consagrada en la Carta (a. 29), y como lo tiene dicho la Sala de 1er. turno, “Los delitos de comunicación —en tanto que restricciones excepcionales a la libertad de expresión— deben ser de interpretación restringidísima, y sólo pueden ser objeto de condena en caso de una configuración irrefragable” (Inudep, N° 9, 134), concepto que en la misma línea de pensamiento expuso la Sala de 3er. turno, en sonado caso que involucraba a un periodista y a un

³⁰ Esta sentencia, aunque doctrinariamente resultó muy importante por la referencia a la crítica que deben soportar los servidores públicos, fue revocada por razones formales al haber sido dictada en forma extemporánea.

Ministro de Estado, “La libertad de emisión del pensamiento por medio de la prensa, sólo puede restringirse penalmente en los casos de claro abuso delictivo y previa calificación indubitable, apta para su retaceo” (Sent. N° 11/86).

No se advierte en las declaraciones cuestionadas un abuso de la libertad de expresión tendiente a descalificar al denunciante sino el hecho de plantearse una interrogante, cuya respuesta no debe ser la amenaza penal, sino el diálogo, y la apertura que sólo se puede desarrollar y es necesario que así sea en los regímenes en que se profesa la democracia.

“La voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin” (Manual de Zaffaroni, pág. 320). Si la voluntad no puede ser escindida de la finalidad, parece muy claro que en la configuración de un delito contra el honor no puede estar ausente la intención de ofender. No se advierte así, el elemento subjetivo para que se incrimine la ofensa, porque la misma requiere intención dolosa, verdadero ánimo reflexivo y deliberado de deshonar, desacreditar y menospreciar a la persona contra la cual se dirigieron aquellos. [...] La libertad de prensa, es pilar esencial y condición insoslayable del sistema democrático. La opinión pública, la Nación misma —donde radica la soberanía conforme lo proclama la Constitución— tiene el derecho irrestricto de criticar y enjuiciar a todas las instituciones aun menoscabando su autoridad, como a la policía, al Gobierno, a la Justicia, al Parlamento, porque no hace otra cosa que ejercer el derecho irrenunciable de controlar la manera de cómo las personas por ella designadas, tanto en forma directa como el Presidente de la República, senadores, diputados e intendentes, o indirecta como Jueces, policías y demás funcionarios, cumplen la función pública en tanto que mandatarios del verdadero mandante, que es el pueblo mismo. Y ese derecho de control y fiscalización para pedir cuentas en caso de mal cumplimiento del mandato, se ejerce naturalmente a través de los medios de comunicación.

No existiendo delito no corresponde ingresar obviamente a la *exceptio veritatis* ya que esta supone la configuración de aquél.

Información que contiene errores

Difundidos en la creencia de que eran veraces

- *Caso: Areán, Mario c/ Israel, Sergio. Ficha: 173/03*
- *TAP 3º. Sent. nº 140, 13.6.2003. Bonavota, E. Borges (r), Harriague.*

Del tenor de las notas y de lo que resulta en forma explícita de alguna de ellas, los cuestionamientos en relación a la labor de Arean eran ya conocidos y comentados desde hacía tiempo atrás, incluyendo conversaciones con el Intendente Arana, para la remoción de Arean o bien para imponerlo de la situación, que según el periodista era algo que había trascendido de una esfera muy reservada constituyéndose en secreto a voces. También surge, que las publicaciones fueron la culminación de todo un trabajo de investigación, que en principio no estaba encaminado al tema en cuestión, sino a más amplios relacionados con el conflicto de los municipales, en tal sentido dio cuenta de los testimonios recogidos, siempre —salvo en un caso— resguardando la fuente de la información.

Asimismo surge que otro matutino, el diario La República, también publicó, algunos días después la noticia, de similar conceptualización y que según éste también recabó información propia, no sólo la mera transcripción de Brecha, como también lo hicieron otros periódicos.

Si bien es muy evidente que este proceso no tiene por finalidad, ni investigar los hechos denunciados, ni mucho menos pronunciarse sobre conductas que, en estricto están sometidas a otra jurisdicción, ha ciertamente queda-

do demostrada no la veracidad de las aseveraciones, que se reitera no es el objeto de este proceso, pero sí, que el periodista actuó en el marco de una labor de investigación, con el afán de proporcionar información, en una labor hoy denominada periodismo de información y que, en cierta medida, porque así lo han señalado algunos de los deponentes en autos, que la pretendida noticia, en buena medida ya era o mejor dicho ya concitaba la preocupación y era conocida por los sectores políticos al que pertenece el denunciante, aun a nivel de su cúpula.

De lo dicho se desprende con meridiana claridad que: aunque pueda tildarse a la noticia como errónea en el sentido asignado (que contiene errores, pero que es propalada en la creencia de su veracidad), el autor actuó con el ánimo de difundir una noticia, en sentido y como emanación del derecho a la libre expresión de las ideas, con intención de divulgar hechos en la real creencia de su veracidad y por tanto, para coadyuvar a la formación de opinión de los que a su vez, tienen el derecho a ser informados, sobre todo, tratándose del desempeño de un funcionario público de innegable jerarquía y sobre tópicos tan sensibles al conglomerado, como lo son las relativas a la corrupción en las esferas del poder público.

[...] En estos casos, lo veraz es desde el punto de vista del emisor: es el concepto contrapuesto a lo mendaz, y éste se integra con un elemento objetivo: decir algo que no condice con la realidad y, con un criterio subjetivo: saber que lo que se dice no condice con la realidad. Es precisamente en este último que finca la cuestión y donde debe apreciarse la veracidad, siempre y cuando como se dijo se haya actuado en el marco de las reglas de la profesionalidad informativa, lo que incluye la investigación, la consulta con las fuentes, la comprobación de lo dicho por las fuentes, entre otras cosas, porque como dijo el Supremo Tribunal Constitucional de España, “por su propia naturaleza, las opiniones y en general, los juicios de valor, no son veraces o inveraces, sino fundados o infundados”.

Injurias

Discursos gremiales, aun en términos ofensivos, se encuentran amparados por la libertad de expresión

- *Caso: Corozas, Juan c/ Cortizas, Juan. Ficha: 106/95.*
- *TAP 1º. Sent. nº 163/95, 10.8.1995. Alonso Penco (r), Guillot, Lombardi (d).*

Durante el entierro de un taximetrista, el denunciado —dirigente sindical— imputa a los denunciados y aun a la Patronal C.P.A.T.U. como responsables de la muerte de su compañero de trabajo, asesinado en una rapiña.

Esa responsabilidad, expresó, podía haberse evitado si los propietarios de taxímetros hubieran cumplido con la obligación de colocar una mampara en los coches.

Expresa, según se transcribe a fs. 21: “Y no somos los trabajadores del taxímetro los responsables de este hecho. Con todas las palabras, C.P.A.T.U., Castellá, Julio Pérez, Gervaz, Mario Delgado, son los responsables de esto, y no el gremio patronal, no hay homicidio por estos señores...”.

Alcance injurioso de las expresiones. Determinar la responsabilidad depende del alcance que se den a esas expresiones. Si se juzga como ilegal la conducta de los nombrados o es, como invoca la Defensa, una crítica a la política desplegada por los mismos, en la llamada guerra de las mamparas.

Es una línea divisoria entre ambas esferas que determinan aun en esta Sala, diferentes criterios.

No se trata de penalizar, como afirma la Defensa, actos civiles, discordias civiles o políticas, sino establecer los límites precisos entre la libertad de

expresión del pensamiento que, comparte con el honor, el carácter de derecho fundamental de los hombres.

Pero esos derechos tienen sus propios límites en cuanto no pueden obstruir ni lesionar los derechos de otras personas.

La libertad de expresión del pensamiento no es un derecho que elimine la antijuridicidad de quien abusa del mismo sino el derecho a expresarse sin censura previa pero con responsabilidad; si sus palabras o escritos exceden los límites de su propio derecho, lesionando el derecho de otras personas.

Cortizas realiza expresiones duras, similares a las que emplearon los denunciantes en publicaciones de su gremio, y menos duras que otras vertidas en medios de prensa por aquél no imputando la autoría material de un delito —homicidio— sino invocando la responsabilidad en hechos iguales a quienes no quieren establecer medidas de seguridad —o que dice Cortizas lo son— para salvaguardar vidas.

Es verdad que en el caso concreto la presencia o ausencia de mampara no incidía en el hecho, pero cada una de las partes invoca sus razones para una u otra solución.

Y tan es así que los propios denunciantes en sus argumentaciones quieren justificar la ausencia de toda responsabilidad en el hecho concreto por haber sido baleada la víctima fuera del coche, y por cuanto la mampara no ha evitado hechos iguales.

Fue una crítica a la política de los propietarios que se oponían al establecimiento de la mampara en los taxis y acentuaban —afirmaban los empleados— el riesgo de vida de éstos.

Aun cuando se reconoce la dureza de términos que pueden llevar a mayores conflictos gremiales, el descontrol emocional del momento —aunque luego repetido— se equipara al descontrol de otras expresiones de los denunciantes que tampoco pueden interpretarse como indicadoras de conductas ilegales.

Las expresiones deben ser examinadas contextuadamente con las demás donde se encuentran insertas y en esas expresiones —fs. 21— se hace referencia a la posibilidad de haber evitado esa muerte y al juramento de hacer cumplir el decreto que imponía la mampara.

No hay en esas expresiones un giro literario que establezca un disvalor ético atribuido a las personas de los denunciantes, sino una responsabilidad genérica de toda la organización patronal que se oponía a esas medidas.

No se imputa la materialidad de un delito determinado a cada uno de los nombrados en esa oración fúnebre, sino la indirecta responsabilidad de no buscar asegurar la vida de los trabajadores, de no hacer lo posible por impedir esos riesgos.

Y de ese contexto inflamado de invocaciones gremiales, nadie puede concluir que se imputa el homicidio a las personas nombradas. Sino que la política seguida es errónea y conlleva a esos resultados graves.

Por estos fundamentos, el Tribunal Resuelve:

No ha lugar a la nulidad impetrada. Revócase el auto de procesamiento impugnado, declarando definitiva la libertad de que goza Juan José Cortizas y cancelada la caución prestada. Y devuélvase para su oportuno archivo.

Inmunidad

Ediles no tienen inmunidad por dichos y opiniones

- *Caso: Navarrine c/ Monroy, Pedro. Ficha: 240/93.*
- *TAP 1º. Sent. nº 203/93, 8.11.1993. Alonso Penco, Guillot (r), Preza.*

[...] en síntesis, careciendo los ediles de un status de inmunidad parlamentaria, equiparable al de los legisladores nacionales, cuando se les indaga en torno a hechos presuntamente delictivos que, “prima facie” no encuadran en la hipótesis del art. 93 del C.P., es posible someterlos directamente al conocimiento jurisdiccional a cargo del juez competente.

Ediles no tienen inmunidad por dichos y opiniones

- *Autos: Lima Porto, Ma. Rosa c/ Benavidez, Cristina. Ficha: 255/99.*
- *TAP 3º. Sent. nº 5/98, 3.2.1998. J. C. Borges (r), Bonavota, Pereyra Maneli.*

Como Edil suplente de la Junta Departamental de Rivera, ejerce las funciones establecidas en el artículo 273 de la Constitución, sin que aparezca

entre ellas, la de efectuar declaraciones públicas; y, si integrantes de esos Cuerpos Legislativos Comunes se integran a Comisiones de Derechos Humanos, ya oficiales o fuera de la órbita del Estado, no cuentan con ninguna prerrogativa por las opiniones que emitan.

Ningún texto legal consagra una inmunidad por los juicios y opiniones que se emitan, como la que se les reconoce a los Senadores y Representantes (art. 112 de la Constitución).

Por consiguiente, corresponde desestimar la causal de justificación —cumplimiento de la ley— invocada por la defensa.

Interés privado

Ciudadanos privados están sujetos a crítica cuando desarrollan actividades de interés público³¹

- *Caso: Elizondo, Elizabeth y otro c/ Ubiría, Oscar. Ficha: 85/03.*
- *TAP 3º. Sent. nº 101/03, 15.5.2003. Bonavota, E. Borges (r), Harriague.*

[...] un ejemplo muy cabal de lo dicho es sin duda la evolución que tuvo la teoría denominada de la “real malicia”, enunciada por primera vez en 1964 en EE.UU. a raíz del caso New York Times versus Sullivan, donde el periódico fue condenado en las primeras instancias, en virtud de que sus publicaciones que daban cuenta de actos de discriminación en Alabama, no habían sido probados y por cuanto se conocía a quién iban dirigidos los agravios y ya en la Corte Suprema el Juez Brennan, afirmó y precisó el contenido de la doctrina de la real malicia, en los siguientes términos: “Las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público ser indemnizado por razón de una manifes-

³¹ A continuación un resumen, de los hechos probados en la sentencia: “La causa da cuenta de los sucesos ocurridos en la ciudad de Dolores en el mes de noviembre del año 2003, en circunstancias en que se organizó un festival denominado Gran Desfile Show, que presentaba una colección de peinados y cortes; era auspiciado por diferentes firmas comerciales y otras varias que invitaban al desfile en beneficio de la institución Dolores Solidario [...]. Posteriormente varios asistentes al evento denunciaron en la prensa que solo una parte de lo recaudado, que consideraban menor, se destinó a la organización de beneficencia. Esto motivó que el periodista Oscar Ubiría Páges opinara en su programa radial que el evento le había parecido ‘una estafa total’ a la gente, las expresiones provocaron la denuncia de los organizadores y el posterior proceso en aplicación de la ley 16.099”. El periodista fue absuelto en la segunda instancia.

tación inexacta y difamatoria referente a su conducta como tal a menos que pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad”. Pues bien esta teoría —más allá de las críticas que puedan formularse en función de lo gravoso de la prueba, de la inversión de su carga, de aceptar la teoría de un dolo valorado, de su acercamiento a la teoría de los ánimos, etc.—, que en principio recibía aplicación en casos de funcionarios públicos hoy día, ha recibido aceptación en varios países, como Argentina por ejemplo que en recientes fallos de la década pasada, la ha aceptado incluso para casos en que el interés en juego es privado, con tal que exista una motivación pública y un interés público en su raíz, son como decíamos los casos que sin ser públicos, conllevan un interés de un sector indeterminado en su especulación y conocimiento, lo cual es también fundamentado, como prioritario en un estado democrático, el derecho a formarse una opinión y el de transmitirla.

Parece innecesario decir que estas disquisiciones previas tienen por objeto enmarcar los hechos de autos, dándoles o procurando asignarles el sentido real y fundamentalmente auscultar el entorno en que se produjeron, es decir, comprobar si se trataba, como efectivamente ocurrió de manifestaciones respecto de hechos o consideraciones que tenían un evidente contenido de interés para la sociedad de Dolores, la prueba más cabal de que sí lo tenían, radica en que, precisamente era la población, a través del medio radial y, en la forma muy corriente hoy en día de llamar por teléfono a la radio, propiciaron el debate y, justo es decirlo, el mismo siempre discurrió en tono de crítica, a como se había llevado a cabo la propaganda que daba cuenta que era a beneficio de la institución de solidaridad; debe quedar en claro entonces, que se trataba de un asunto de interés público, en tanto le interesaba a un grupo indeterminado de personas, diría a mucha gente en una localidad pequeña, respecto de un espectáculo que había concitado el interés de la población.

Es entonces allí que hay que valorar los dichos del Sr. Ubiría, que notoriamente tomó partido en el tema que había propuesto la audiencia y es allí que expresa la frase, que sin duda la sentencia recoge como agravio —y que fue el verdadero agravio, puesto que es después de pronunciada la misma que se produce el enfrentamiento entre Izaguirre y Ubiría, con los resultados señalados anteriormente— al decir “Para mí fue una estafa total...”.

Interés público

Definición, concepto. Incompatibilidad con la vida doméstica

- *Caso: L. D. c/ H. V. P. Ficha: 431/98.*
- *TAP 2º. Sent. nº 44/99, 12.3.1999. Gómez, Mata, Núñez, Preza (d).*

Por consecuencia, en esta perspectiva, la injerencia en el ámbito del honor ajeno encuentra su justificación en la causa del interés público, en el del interés general; precisamente porque, en tales casos, el derecho lesionado (honor ajeno) aparece como un valor menor frente al derecho de la sociedad a formarse opinión sobre asuntos sociales, económicos, políticos, etc. que, en definitiva, posibilita la participación consciente y responsable del ciudadano en la vida pública.

Ya el Juez Kent, en el año 1804, en el caso *People v. Croswell*, estableció el principio que recogiera la ley del 6 de abril de 1805 y luego el texto constitucional del Estado de New York: “la publicación de un libelo no es un delito, si el contenido difamatorio es verdadero y si quien lo publicó puede demostrar que esas cosas debían ser publicadas para beneficio público”.

El ordinal 5º del artículo 336 exige que el difusor obre con el ánimo de difundir: a) un hecho éticamente reprochable, o b) que resulte notorio el interés de su conocimiento por la opinión pública.

No se ha expuesto con nitidez cuál es el hecho éticamente reprochable en la conducta de la Sra. D., que se procuraba hacer conocer, aparte de las intimidades domésticas que se propalaron y que pueden ser objeto de fruición de los consumidores de chismografía.

A su vez, este hecho reprobable denunciado tiene que revestir el carácter común requerido a todo supuesto que informa el instituto de la *exceptio veritatis*, que es el interés público (Cf. Bayardo Bengoa, Tratado..., tomo VIII pág. 287 y ss.).

Libertad de opinión

Derecho de los ciudadanos a criticar abiertamente a los gobernantes

- *Caso: Hackembruch, Tabaré c/ Morena, Carlos. Ficha: 343/97.*
- *TAP 3º. Sent. nº 223/97, 14.11.1997. Bonavota (r), Borges, Pereyra Manelli.*

Por la nota, se efectúa una severa crítica a la política del Señor Intendente y a su partido político. No se ataca a la persona del Señor Intendente, ni por supuesto al principio de autoridad o a la dignidad de la función pública que cumple. Y, manifestar su opinión, en el acierto o en el error, a Morena se lo garantiza el régimen democrático vigente en nuestro país, que como tal permite las disidencias con los gobernantes, siempre que no se los agreda penalmente en su honor. Dice Zafrone (Prefacio del libro “La comunicación Masiva” Ed. Depalma año 1989 citado en sentencia N° 245 de 1993 y 147/93 de esta Sala) “... la democracia no es una abstracción ideológica, sino un modo de vida cotidiano y concreto, basado en la certeza vivencial de que sin el pleno respeto de la opinión ajena —sin tolerancia— nuestras propias opiniones y creencias pueden ser suprimidas o acalladas”.

Libertad de prensa

Críticas a funcionarios de gobierno se encuentran amparadas por la libertad de prensa

- *Caso: Givogre, Luis c/ Dicancro, Miguel. Ficha: 181/88.*
- *TAP 1º. Sent. nº 1/89, 3.2.1989. Alonso Penco, Guillot (r), Panizza, J. C Borges (d).*

Cuando se trata de juzgar la relevancia penal de las expresiones vertidas en la prensa por quien censura y fustiga a los gobernantes —en tanto que tales— el intérprete debe extremar la cautela pues transita en una zona amparada por la libertad de expresión del pensamiento expresamente consagrada en la Carta (a. 29).

Crítica política.

La libertad de prensa incluye el derecho a criticar libremente a los funcionarios de gobierno

- *Caso: Casaballe, Luis A. c/ Carreras Bidart. Ficha: E249/90.*
- *TAP 2º. Sent. nº 188/90, 21.12.1990. Cairoli, Mata, Moglia*

Todo país democrático y las instituciones que lo integran deben soportar la crítica política, al extremo que puede decirse que ella de alguna manera lo sustenta, sobre todo cuando se trata de un país republicano y democrático. Es esencial para el ejercicio del derecho a la libertad de prensa, la libre crítica a funcionarios, por razón de actos de gobierno (CATUCCI, Silvina, “Calumnias e injurias” Buenos Aires, 1986, página 193).

La sociedad actual está formada por verdaderas masas y la crítica generalmente se realiza a través de los grandes medios de comunicación masiva, como son sin duda, los diarios. La crítica política por parte de estos comunicadores, se torna así en algo muy delicado e intrincado [...].

El derecho a informar tiene como necesario corolario el de todo ciudadano a informarse, pues ello es necesario para el desarrollo de su vida individual y social. La difusión de la información asume el rol de un verdadero servicio público sujeto a razones y exigencias de interés general. (NOVOA MONREAL, Eduardo. “Derecho a la vida privada y libertad de información”. Ed. S. XXI, 1979, pág. 132).

No puede ser antijurídico lo que es útil para la sociedad y la crítica política es como el avance tecnológico, pues del mismo modo que estos aparatos modernos causan un daño, la sociedad y en especial los funcionarios, no tienen otro remedio que soportarlo si logran asumir que su función es de servicio y ellos son garantes del principio democrático más elemental.

La justicia argentina, en un reciente fallo ha dicho que el debate de los asuntos públicos debe ser desinhibido y abierto, y puede incluir ataques vehementes, cáusticos y punzantes al gobierno y sus funcionarios. Agregando que aun cuando el carácter injusto, hiriente, agresivo o áspero de la crítica a los funcionarios pudiera ser dogmáticamente estimado como constitutivo de una injuria, el sistema republicano exige que medie también un esencial propósito lesivo.

Debate público.³²**La libertad de prensa ampara todos los discursos, aun los ataques vehementes**

- *Caso: Rodino, Eduardo c/Iramendi, Mario y Leal, Valentín. Ficha: 31/99.*
- *TAP 1º. Sent. n° 63/99, 22.4.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

Comentando dicha sentencia (se refiere al conocido fallo de la Suprema Corte de Estados Unidos, *New York Times vs Sullivan*), A. M. BINDER expresa que el ámbito de libertad debe garantizarse a los discursos de modo tal que no permita “aplastar toda disidencia, de acallar las voces que, equivocadas o no, son disonantes respecto del discurso oficial” y entre ellas construir la ilicitud, conforme “al principio de mínima intervención que le otorga a las prohibiciones el sentido republicano y democrático que funda nuestra sociedad política” y agrega que hay dos casos posibles y verificables: uno, cuando existe una práctica social extendida y otro, cuando una acción que normalmente debería estar incluida dentro del ámbito de lo prohibido, produce mayores beneficios al conjunto social que el daño que genera y ese daño es condición ineludible de los beneficios que produce.

[...] debe examinarse, el principio de que el debate sobre los asuntos públicos debe ser desinhibido, robusto, francamente abierto, así como que él debe incluir ataques vehementes, cáusticos y algunas veces desagradablemente punzantes al gobierno y sus funcionarios.

En múltiples oportunidades la sociedad uruguaya ha asistido a este tipo de críticas, de las que pocos políticos se han salvado. El apoyo desinteresado a una comunidad política, a un partido o a una fracción, sólo es y en ocasiones, el del voto en las elecciones nacionales.

³² El caso tuvo su origen en un programa radial, donde un ciudadano y un edil integrante de la Junta Departamental de Rivera describieron el trámite de adjudicación de la licitación para el suministro de combustible a la Intendencia Municipal. La empresa ganadora del mencionado proceso era administrada por el diputado Eduardo Rodino. Los hechos atribuidos a los protagonistas de esa adjudicación fueron probados: la estación de servicio administrada por este diputado contribuía con combustible gratis durante la campaña electoral del intendente, existieron observaciones múltiples del Tribunal de Cuentas durante el proceso licitatorio, etcétera. Los denunciados calificaron los hechos como “una estafa” y habían sido condenados en primera instancia a sendas penas de 7 meses de prisión. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º turno, en la sentencia que parcialmente se reproduce, absolvió a los encausados.

No será por este extremo, entonces, que se podrá disponer, en sede judicial, una condena para los denunciados.

Delitos de comunicación de interpretación restringidísima

- *Caso: Fernández, Miguel c/ Almandoz, Darwin. Ficha: 89/92*
- *TAP 1º. Sent. nº 22/93, 2.3.1993. Alonso Penco, Guillot (r), Mariño.*

Cuando se trata de juzgar la relevancia penal de las expresiones vertidas en la prensa, el intérprete debe extremar la cautela pues transita en una zona amparada por la libertad de expresión del pensamiento. Los delitos de comunicación —en tanto que restricciones excepcionales a la libertad de prensa— deben ser de interpretación restringidísima, y sólo pueden ser objeto de condena penal en caso de una configuración irrefragable.

Fundamento e interpretación en nuestro sistema constitucional

- *Caso: Safi, Julián c/ Serrés, Juan José y otro. Ficha: 180/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 20/88, 15.3.1988. Alonso Penco, Guillot Martínez, Hansen (r).*

[...] La libertad de expresar las ideas es la complementación necesaria de la libertad de pensamiento, pues poco o nada valdría la libertad de conciencia si a los hombres les estuviera vedado o restringido el derecho para expresar lo que piensan. Las libertades particulares no constituyen institutos separados, independientes entre sí, sino facetas diversas de la libertad en general, de

lo que emerge una vinculación íntima e indestructible entre ellas, que les otorga su máxima fortaleza.

La libertad de expresión, tuteladora de la libertad de pensamiento, se encuentra arraigada en el sentimiento de los fundadores de la República y expresamente consagrada en la Constitución (art. 29), desde que para ella la libertad de expresión es condición especial de la forma representativa y republicana de gobierno (art. 72) deriva de la soberanía de la Nación (art. 4º), está asentada la autoridad de los magistrados (en tanto no ofenda el orden o la moral pública ni perjudique a terceros) y puede ser ejercida a través de la prensa sin censura previa (art. 29). La prensa adquiere así un papel de fundamental importancia como pieza trascendente de la opinión pública nacional y por eso es la institución privada a la que se le brinda la más alta y efectiva protección constitucional.

De ahí que los artículos referidos de nuestra Carta y la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos han jerarquizado la libertad de prensa ubicándola en un nivel excepcional que, además de derecho individual ampliamente protegido, le confieren el empinado rango inherente a una “libertad institucional” que hace a la esencia del sistema representativo y republicano. La libertad de palabra y los medios para expresarla, con la palabra o con la escritura, son derechos esenciales e indisolubles que constituyen la garantía y defensa de todas las otras libertades en que se basa una democracia; [...].

[...] La Constitución de 1830 establecía que era “enteramente libre la comunicación de los pensamientos por palabras, escritos privados o publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura, quedando responsable el autor, y en su caso el impresor, por los abusos que cometieren, con arreglo a la ley.” El “enteramente libre” parece una redacción viciosa. Se es libre o no. El adverbio “enteramente”, sobra.

(Pero) el pleonasma acá no es un defecto de construcción, *sino una rotunda expresión para subrayar el vigor de la palabra “libre”*.

“[...] si hay uso lícito del derecho que reconoce la Constitución, se le afrenta gravemente cuando se crea una sistemática que, ínsita, lleva la siniestra simiente de la destrucción de la libertad de prensa”.

“Siniestra simiente” —al decir del Dr. Beltrán— que también puede alojarse y germinar en fallos judiciales no suficientemente compenetrados de la proyección negativa que para la preservación de ese derecho capital puede emanar de la falta de profundidad interpretativa para consagrar sus limitaciones, en ausencia de la legítima expectativa adversa consecuente, como acaece en el asunto bajo estudio.

Historia de la libertad de prensa en Uruguay

- *Caso: Wasmosy c/ Fasano Mertens, Federico y Carlos. Ficha: 375/96.*
- *SCJ. Sent. n° 930/96, 23.10.1996. Alonso de Marco, Cairoli, Marabotto (r), Mariño, Torello.*

Libertad de expresión del pensamiento que el país consagrara desde antes de su conformación formal como Estado, con dos elementos fundamentales: sin censura previa, aunque con eventual responsabilidad posterior. Ya la ley de 12 de junio de 1826, luego de tipificar algunas figuras delictivas, señalaba que “Cualquiera otra opinión manifestada de viva voz, por escrito o por la prensa, será libre...” (art. 5) y en otra de fecha 4 de junio de 1829, se estableció que “Todo ciudadano puede por medio de la prensa publicar libremente sus ideas sobre cualquier materia sin previa censura” (art. 1°).

Por lo que, no puede sorprender que en la Constitución de 1830, se dijera que “Es enteramente libre la comunicación de los pensamientos por palabras, escritos privados, o publicados por la prensa en toda materia, sin necesidad de previa censura...” (art. 141). Adviértase que el texto actual (art. 29), solamente ha agregado —y desde 1934— más allá de correcciones ortográficas, luego de la palabra prensa, “o por cualquier otra forma de divulgación”, con la finalidad de ampliar los medios a través de los cuales, es posible transmitir el pensamiento. Si bien, como es lógico y razonable, “...quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren”.

Es que, como bien se advierte, en los propios orígenes de la orientalidad, postulados plasmados en las célebres Instrucciones del Año XIII, se afirmaba que se debía promover “... la libertad civil ... en toda su extensión imaginable” (art. 3). Pensamiento de avanzada para lo que era la práctica y aun la teoría constitucional de la época (Cf. José M. Traibel, Breviario artiguista, pág. 47).

Jurisdicción.

**La corrección periodística está fuera de la competencia
de los magistrados**

- *Caso: Clavería, Saúl c/ Fasano Mertens, Federico y Alonso Fernández, Enrique. Ficha: 88/90.*
- *TAP 1º. Sent. nº 99/90, 28.6.1990. Guillot (r), Hansen, Cairolí, Alonso Penco (d).*

[...] Como ya se dijo, la corrección periodística es tema a discutir fuera del ámbito del proceso penal.

Justicia y libertad de prensa.

Autoridad de los magistrados

- *Caso: Rodino, Eduardo c/Iramendi, Mario y Leal, Valentín. Ficha: 31/99.*
- *TAP 1º. Sent. nº 63/99, 22.4.1999. Lombardi, Núñez, Ruibal (r).*

La libertad de expresión, tuteladora de la libertad de pensamiento, se encuentra arraigada en el sentimiento de los fundadores de la República y expresamente consagrada en la Constitución (art. 29), desde que para ella la libertad de expresión es condición especial de la forma representativa y republicana de gobierno (art. 72) deriva de la soberanía de la Nación (art. 4º), está exenta de la autoridad de los Magistrados (en tanto no ofenda el orden o la moral pública, ni perjudique a terceros) y puede ser ejercida a través de la prensa sin censura previa (art. 29). La prensa adquiere así un papel de fundamental importancia como pieza trascendente de la opinión pública nacional y por eso es la institución privada a la que se le brinda la más alta y efectiva protección constitucional.

Límites internos de la libertad de prensa: interés público y verdad

- *Caso: Embajada República del Paraguay c/ Fasano Federico y otro. Ficha: 297/97.*
- *SCJ. Sent. n° 253/99, 13.10.1999. Alonso de Marco, Cairoli (r), Marabotto, Mariño, Núñez.*

Lo importante es establecer si esos derechos se han ejercido dentro de los límites internos que le otorgan esa preferente posición, lo que de ser así les confiere un estatuto de imposición sobre cualquier otro derecho que entre en conflicto o colisión con ellos.

Esos límites internos no son otros que la verdad y el interés público, lo que significa que la libertad de expresión no es ilimitada, por lo que en caso de perder la preferencia de posición, el conflicto deberá de resolverse evaluando el otro bien constitucional en juego.

La Corporación considerará cada uno de esos límites por separado.

En lo que respecta al interés público de la información, lo decisivo para apreciar si realmente existe él en la información suministrada, será el hecho mismo objeto de la información y no tanto la persona a quien se refiere.

Dicho de otro modo, lo importante es que la información pueda afectar a intereses ajenos, a intereses sociales, que pueda incidir en la formación de la opinión pública y que esté en unión con ella, todo esto es lo que justifica su conocimiento, independientemente de que en la información esté involucrada una persona pública o privada. (V. Muñoz Lorente, ob. cit. pág. 168 y 169; Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. “Honor y libertad de expresión”. Madrid 1987, pág. 123).

En definitiva, la noción de interés público debe estar basada en un criterio objetivo útil para la sociedad, por lo que quedan excluidos de ella todos los temas que no se ajusten a ese criterio objetivo, como son por ejemplo la curiosidad malsana o morbosa, que pueda tener el conocimiento de determinados hechos.

[...] Es que naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático y es la vía para que los individuos intervengan en la vida de la sociedad fundamentalmente a través del ejercicio de otros derechos fundamentales, como son los de participación. En este sentido, se incluyen dentro del concepto de “interés público” todos los

temas que son necesarios para el desarrollo de una sociedad civilizada y que de alguna forma contribuyen a que se haga efectivo el pluralismo, no entendido solamente como político sino ideológico en sentido amplio.

No es posible restringir ese concepto de “interés público” solamente a la esfera nacional, sino que deberá ampliarse a todo lo que sea necesario para comprender las situaciones individuales o colectivas, nacionales e internacionales. (En igual sentido se ha pronunciado el Informe Mac Bride de la Comisión Internacional sobre Problemas de Comunicación. Fondo de Cultura Económica. México. UNESCO, 1ra. Reimpresión en España 1988).

En lo atinente a la verdad como límite interno al ejercicio de la libertad de información, que es el otro requisito para que se le pueda otorgar a ésta la posición preferente, es preciso recurrir a su concepto como exigencia dentro de la propia Constitución de la República, para luego descender a la legislación penal y a su aplicación para demostrar las consecuencias derivadas de la interpretación constitucional.

Y ello en el entendido de que todas las leyes deben ser analizadas a la luz de la normativa de la Carta, porque las distintas legislaciones sin perjuicio de su autonomía dogmática, están insertas en un régimen normativo que depende fundamentalmente de las prescripciones constitucionales. En la nuestra, no podemos perder de vista la importancia dada a la libertad de prensa incluida en el artículo 29 y complementada por el artículo 72, que rigen como principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno.

Pero además, porque la verdad, no tanto porque así lo diga expresamente el texto constitucional, sino porque deriva del fin último para el cual este derecho fundamental es reconocido, es un objetivo en tanto como libertad de información no permite en principio la difusión de hechos falsos. (V. Muñoz Lorente, ob. cit. pág. 182). En igual sentido se ha pronunciado Giorgio Gregori en “Exceptio veritatis”. Padova 1974, pág. 48: “La verdad es un dato constitutivo esencial de toda información... es impensable que el derecho —libertad de información— se extienda hasta incluir la mentira”).

[...] Una información es verdadera cuando después de una adecuada comparación se pueda deducir que los hechos transmitidos a través de ella están sucediendo en la realidad o han sucedido. Es un concepto de verdad objetiva o sea una fiel adecuación de la información a la realidad.

Ese criterio de veracidad objetiva debe complementarse con un requisito subjetivo, que está dado por la creencia o convicción en la veracidad de lo informado, criterio subjetivo que no basta por sí solo para considerar legítima la conducta del informador, por lo que requiere siempre un apoyo objetivo que es la comprobación de la información suministrada (V. Muñoz Lorente, ob. cit. pág. 200 y 201).

En algunas situaciones, la comprobación surge de la deducción de que la noticia es verdadera o de que existen indicios racionales que demuestran que lo es, o sea que existan bases objetivas que induzcan al informador ex ante que la información es verdadera, aunque ex post se demuestre el hecho como objetivamente falso.

En el sistema anglosajón se entiende que existe actual malicia o malicia real si el informador es consciente de la falsedad, o si cuando sin saber realmente si un hecho es falso, actúa con desprecio de su verdad o falsedad porque transmite los hechos sin realizar ningún tipo de comprobación, ni siquiera la indiciaria. En ese sentido puede afirmarse que a pesar de que los hechos sean verdaderos desde el punto de vista objetivo, no podrá considerarse legítima la información por la carencia de ese requisito subjetivo complementario.

Si el informador conoce que lo que difunde es falso, actuaría con dolo directo respecto a la falsedad y si actúa con desprecio de la verdad porque no comprueba los hechos a transmitir, actuaría con dolo eventual porque acepta y no le importa que la noticia pueda ser falsa puesto que no realiza ninguna comprobación de ella.

En definitiva, para que se considere que se ha cumplido la exigencia de la verdad subjetiva, es preciso que concurra tanto el elemento subjetivo como el objetivo.

En la especie, los señores Fasano Mertens a través de su diario “La República”, difundieron noticias que tenían que ver con algo comprobado, sabido, notorio, por lo que la información así divulgada respeta los límites ya destacados en párrafos anteriores y no representa un abuso de los referidos por el artículo 29 de la Constitución de la República.

Odio o desprecio público

Concepto

- *Caso: Fasano, Federico c/ Baudean, José. Ficha: 99/03.*
- *TAP 1º. Sent. nº 133/03, 8.5.2003. Lombardi, Núñez (r), Ruibal Pino.*

En la subespecie el encausado atribuyó al denunciante la conducta de haberse apropiado de dinero perteneciente a exiliados uruguayos en México, dineros que provenían del gobierno de aquel país. Expresó que los estafó..., que “algunos de ellos —amigos de la infancia (de Fasano)— dicen que este hombre los estafó en México, que el gobierno mexicano les daba dinero para subsistir y éste se robaba la mitad de la plata”.

Y si bien tales expresiones, por razones obvias, en la actualidad no podrían exponer al ofendido a un procedimiento penal o disciplinario, podrían en cambio configurar la otra hipótesis prevista en la norma, esto es, “exponerlo al odio o al desprecio público”.

Como dice ROMPANI, es imposible en una definición conceptualizar el o los hechos que pueden ocasionar el odio o el desprecio público de una persona. “El odio público puede, por ejemplo, estallar contra el que es acusado de haber traicionado a la patria, de ser un espía del extranjero en daño de su país, etc. El desprecio público puede alcanzar a quien se hace reo de un delito de aquellos que antaño tenían carácter infamante: prevaricación, peculado, hurto, estafa, fraude, extorsión, secuestro y aquellos otros que vale más callar”. (Cfm. ob. cit. pág. 95).

Ofensas recíprocas

Perdón judicial. Condiciones para su aplicación

- *Caso: Fasano, Federico c/ Baudean, José. Ficha: 99/03.*
- *TAP 1º. Sent. nº 133/03, 8.5.2003. Lombardi, Núñez (r), Ruibal.*

Como explica IRURETA GOYENA en sus Notas (art. 127) el perdón judicial fue incluido en el C.P. como una suerte de “experiencia de laboratorio”, ya que el propio Codificador reconoce el carácter polémico del instituto. Acotado a los casos que legisla, entre los cuales se encuentra el art. 40, es una facultad que el Juez ejerce a su arbitrio, si cree que con ello contribuye a reestablecer la paz social quebrada por el hecho delictivo.

En la legislación comparada, esta forma de perdón es mucho más restringida. En Argentina por ejemplo, sólo puede ser otorgado en los delitos de acción privada y el que lo concede no es el juez sino el ofendido. (SOLER, T. II, págs. 463 y 464). En Italia, sólo se aplica a los menores de edad (MAGGIORE, T. III págs. 381-382), y su regulación lo aproxima más a una suspensión condicional de la pena que a una verdadera causa de extinción. Por su parte el Código Penal brasileño regula el perdón judicial como forma de extinción de la punibilidad “*en las causas previstas en la ley*” (art. 107 lit. IX) y sólo se aclara que la sentencia que lo conceda no será considerada a los efectos de la reincidencia (art. 120), con lo cual afirma su condición de instituto que extingue la pena pero no el delito. El Código Penal español admite que, en los casos que la ley así lo establezca, una vez pronunciada la sentencia de condena, el ofendido por el delito (no se limita a la acción privada como en la Argentina) puede otorgar el perdón, y el Tribunal así deberá reconocerlo (art. 130 N° 4).

Con estos antecedentes se impone concluir que la exoneración de pena por esta vía constituye una circunstancia excepcional y por ello mismo debe aplicarse estrictamente a los casos regulados por la norma.

En autos se convoca el art. 40 inc. 1 que refiere a lo que podríamos llamar ofensas reactivas a otra ofensa. En el caso que se juzga, objetivamente no puede dudarse, como el propio encausado lo dice, que si Fasano no hubiera publicado su fotografía en el diario La República tildándolo de “torturador”, Baudean no habría dicho lo que dijo en el programa radial. Esto significa que sus ofensas —que realmente lo son— responden a una ofensa anterior —que también lo fue— proveniente del mencionado diario. Y es del caso señalar acá que no es compartible la tesis del denunciante en cuanto pretende dividir la responsabilidad entre Redactor responsable y Director, etc. No puede caber duda que la figura principal y cabeza visible de “La República” es Federico Fasano, así como es quien decide los titulares de primera plana. De manera que el primer ofensor es Fasano y el ofensor respondiente es Baudean, existiendo correspondencia entre ambas acciones ofensivas.

En su origen el “jus retorquendi” suponía que la segunda ofensa fuera casi inmediata a la primera, por cuanto la situación de hecho que visualizaba el legislador era la de los dos sujetos que peleaban o discutían de manera presencial (BAYARDO T. II pág. 224). Por ello, en aras de la paz social y tratándose de bienes jurídicos más privados que públicos, el juez podía manejar el perdón como forma de restablecer el equilibrio.

Para los casos en que no existiera la simultánea presencia de los mutuos ofensores, IRURETA estableció que se aplicara el art. 46 nral. 11 (provocación). Por tanto, debe establecerse si la conducta de Baudean respondió a un impulso colérico bajo estado de intensa emoción o actuó provocado por una gran desventura.

A criterio del Tribunal no se da el primer caso porque transcurrió demasiado tiempo entre la ofensa de Fasano y la audición radial en que participó Baudean, lo que impide referir a un acto impulsivo. Máxime porque el denunciado dijo haber hablado con amigos de ese tema, lo que pone de manifiesto que hubo una etapa de reflexión, que no se compadece con el impulso colérico.

Prisión preventiva

Prohibición de decretar prisión preventiva para denunciados por delitos de comunicación no constituye un privilegio

- *Caso: Wasmosy c/ Fasano Mertens, Federico y Carlos.*
- *SCJ. Sent. n° 930/96, 23.10.1996. Ficha: 375/96. Alonso de Marco, Cairolí, Marabotto (r), Mariño, Torello.*

La libertad de Prensa más que un derecho individual [de defensa] del ciudadano frente al Estado [es] una institución indispensable del Estado democrático [...].

Así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho que tiene “Toda persona ... a la libertad de expresión ...” (art. 19); lo mismo hace el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, el que, en una de sus disposiciones, señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión” (art. 10).

Para preservar este derecho, es que se ha dispuesto que “En las causas por delito de imprenta no se decretará nunca la prisión preventiva del inculpa-do, salvo el caso de existir motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país y aun así, sólo se procederá a su detención en la dependencia policial que corresponda ...” (Ley No. 16.099, art. 35, inc. 2°). O sea, el principio es la prosecución de la causa, sin que se disponga la prisión preventiva de la persona sometida a proceso.

Más aún, en informe elaborado por la Comisión de Juristas designada por la Facultad de Derecho, en ocasión del estudio de lo que hoy es la

ley vigente, si bien aludiendo a que no corresponde decretar el “procesamiento”, se menciona tangencialmente el tema. Y se defiende el criterio postulado, porque “... tiende a preservar el *status* del periodista; el cual, sin configurar un tipo de inmunidad tiende a facilitar el desempeño de la función, con amplia libertad, lo que es coherente con la no imposición de la prisión preventiva ...” (Cámara de Representantes, miércoles 5 de abril de 1989, pág. 209).

Posición coincidente con la postulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el “caso Schmidt”, en que se analizó la incompatibilidad entre este derecho a la libre expresión del pensamiento y la colegiación obligatoria de los periodistas, en que se afirmó en cuanto interesa: “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está informada no es plenamente libre” (tomado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Manual de enseñanza, editado por Cecilia Medina Q., pág. 192).

La norma que dispone que no corresponde la prisión preventiva, tiende por ende, a preservar la libre expresión del pensamiento. Se trata de una garantía —una garantía más— para que el periodista, pero en general, todos los que emiten su opinión por la prensa, puedan hacerlo con la más amplia libertad, sin perjuicio de su eventual responsabilidad *ex-post facto* (art. 29 de la Constitución).

No se trata, entonces, de un privilegio indebido o excesivo, más allá de lo que razonablemente se pudiera admitir, sino que, precisamente, tiende a preservar ese otro derecho esencial. Básico y fundamental para el hombre como ser social, pero, además, básico y fundamental, para “resguardar” y “ejercitar” la democracia como sistema de convivencia.

[...] Y, naturalmente, que el principio de igualdad no impide que se legisle para clases o grupos de personas, siempre que éstos se constituyan justa y racionalmente.

Ningún acto legislativo es válido si afecta claramente el principio de la igualdad de derechos garantizados por la Declaración de derechos, pero que el mismo no se opone a que se legisle para grupos o clases de personas, a condición de que “... todos los comprendidos en el grupo sean igualmente alcanzados por la norma” y que la “determinación de la clase sea razonable, no injusta, o caprichosa, o arbitraria, sino fundada en una real distinción” (op. cit. pág. 367).

Procesamiento sin prisión³³

- *Caso: Fiscalía 3º T. c/ Fernández Huidobro, Eleuterio y Zabalza, Jorge. Ficha: 179/93.*
- *JLP 12º. Sent. nº 51/93, 8.6.1993. Ferreira.*

[...] Que previamente a ingresar a la cuestión de fondo, se entiende necesario precisar que la solución adoptada, decretándose el procesamiento sin prisión de los denunciados, ante el pedido del Señor Fiscal, que ejercitó la acción penal (art. 10 C.P.P.), luego de haberse reunido en autos, los elementos de convicción suficientes de la existencia de un hecho con apariencia delictiva y de su autoría por parte de aquellos (art. 125 C.P.P.) que, en principio, hiciera vacilar al Oficio, ante la ausencia de una regulación expresa en la Ley de Prensa, la que en sus disposiciones consagra un procedimiento totalmente extraño en nuestro ordenamiento jurídico, es, sin embargo, la solución legalmente adecuada al procedimiento en trámite y encuentra su fundamentación en el artículo 5to. del Código del Proceso Penal, que establece que: “si una cuestión procesal no puede resolverse por las palabras ni por el espíritu de estas normas, claramente manifestado en ellas mismas o en la historia fidedigna de su sanción, se acudirá a la analogía, a los principios generales del derecho y a las doctrinas más recibidas”.

³³ A continuación se transcriben los hechos probados en la sentencia: Eleuterio Fernández Huidobro, escribe sobre el significado del homicidio de Ronald Scarsella ocurrido el 23 de abril de 1993 en el departamento de Rocha, agregando, para alertar sobre dicho hecho, después de hacer un largo relato de homicidios y desapariciones cuya autoría atribuye a “Escuadrones de la Muerte” a afirmar: “... que esta película ya la vimos. La vimos, la sufrimos y la erramos en carne propia. Como nadie o mejor, peor que nadie...”
“[...] Todo el mundo conoce los problemas que hemos tenido con los militares, pero debemos declarar formal y públicamente que es mejor tener que bancarlos a ellos que tener, como ahora que bancar a Lacalle disfrazado de milico y encima y por lo general en curda. En los cuarteles aprendí una frase que es muy común allí: “Hay que no servir para milico”, pues bien, a nuestro presidente le pasa eso...”.

Proceso ley de prensa

Admisibilidad de la denuncia (art. 35 inc. 1º, ley 16.099)

- *Caso: Olivera, Raúl c/ Cordero, Manuel. Ficha: 95/02.*
- *TAP 3º. Sent. nº 291/02, 17.7.2002. Bonavota, E. Borges (r), Harriague.*

Tres aspectos bien nítidos son los esgrimidos en forma de agravios por los apelantes: la evidente falta de fundamento de la denuncia presentada; la desviación de los fines del proceso y, la facultad de controlar la denuncia planteada, por parte del M. Público al ser, en forma exclusiva, titular de la acción penal.

En cuanto a lo primero, el art. 35 de la ley 16.099, establece que “Recibida la denuncia, el Juzgado podrá rechazarla de plano, en razón de la evidente falta de fundamento ...”, de manera que la ley no considera suficiente para rechazar “inaudita altera pars” o in limine litis, la falta de fundamentos, porque obviamente la falta o no de fundamentos, va a ser precisamente, objeto de estudio del juicio mismo [...], la ley exige que la falta de fundamentos sea “evidente”: la “evidencia” refiere a lo que se ve y se constata directamente, sin posibilidad de dos apreciaciones sobre el singular, es definida como “certeza tan clara y manifiesta de una cosa que nadie puede dudar racionalmente de ella” y lo “evidente” como “cierto, claro, sin la menor duda” (Diccionario de la Real Academia Española).

[...] la mera lectura del reportaje que se cuestiona a la luz de los extremos que conforman el concepto de “evidente” pautan sin lugar a duda alguna —a criterio de la Sala— que no estamos ante una denuncia que en sí misma

evidencia una cabal carencia de fundamentos, sin corresponder, precisamente por las razones aludidas, inmiscuirse, como lo hacen con total propiedad, quienes son parte en el proceso o futuro proceso, en aspectos referidos al bien jurídico protegido, objeto material de la conducta y demás consideraciones que, excederían en mucho este pronunciamiento, que de suyo, no puede abocarse a esos tópicos.

[...] Como fue dicho no corresponde a esta etapa una enunciación específica o un examen de los hechos denunciados, pero véase que si la “evidencia” es algo de lo cual nadie puede dudar racionalmente o no se pueden tener opiniones racionales opuestas, es notorio que en la especie dos magistrados de alto rango y vasta experiencia opinan en forma diferente, lo cual nos indica que ciertamente los dichos señalados no tienen el carácter de “claro, sin la menor duda, de cosa que nadie puede dudar racionalmente” en cuanto a la falta de fundamento de la denuncia.

En cuanto a la desviación de los fines del proceso, es claro que los dichos de los denunciantes en este aspecto formulado como agravio dicen relación con otros aspectos, que ciertamente no conforman la denuncia en sí por conductas conminadas con pena por el art. 14 del Código Penal.

Por los expresados fundamentos, el Tribunal RESUELVE: Confírmase la resolución apelada de primera instancia [...].

**Acción penal privada.
Excepción de inconstitucionalidad:
inadmisible hasta tanto no haya formulado
acusación el denunciante**

- *Caso: Rossi, Miriam. Denuncia por Ley de Prensa. Ficha: 256/97.*
- *SCJ. Sent. nº 353/97, 12.11.1997. Cairoli, Marabotto, Mariño.*

Se declarará inadmisibile la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que la norma impugnada no es de inmediata aplicación al caso de autos, dado que no se ha configurado la hipótesis prevista en la misma: solicitud de sobreseimiento por el Ministerio Público y formulación de la instancia por el denunciante. Como reiteradamente ha sostenido la Corporación: “...la Supre-

ma Corte de Justicia no está facultada para efectuar declaraciones genéricas e inútiles, sino que su competencia sobre el punto nace siempre que la ley deba aplicarse necesariamente a un caso concreto —Cf. Sentencia No. 164/95—.

Por lo expuesto la Suprema Corte de Justicia,

RESUELVE:

Declarar inadmisibile la excepción de inconstitucionalidad en vista, con costas. Oportunamente, devuélvase.

Acción penal privada.
Inconstitucionalidad del art. 33 inc. 2 de la ley 16.099.³⁴
Principio *non bis in idem*

- *Caso: Pinazo, Duilio c/ Luján, William. Ficha: 1552/92.*
- *SCJ. Sent. nº 73/93, 29.11.1993. Alonso de Marco, Cairolí, Marabotto, Mariño, Torello (r).*

Que se declarará la inconstitucionalidad planteada ex-oficio por el Juez de la causa, aun cuando, en la especie no se dictó sentencia que acogiera el pedido de sobreseimiento del Ministerio Público. Ello es así porque aun cuando no se dictó el auto que preceptivamente (art. 235 C.P.C.) pondría fin al proceso, es obvio que no mediando razones formales que lo hicieran inadmisibile, el sobreseimiento solicitado tendría que haber sido inexorablemente dictado con sus legales efectos, similares a los de la sentencia absolutoria.

[...] Cuando éste solicita regularmente el sobreseimiento, la única solución que cabe —se reitera—, es la de que el órgano jurisdiccional dicte providencia disponiéndolo, con lo que se clausura el proceso, con efecto similar a la absolución.

³⁴ Posición revisada a partir de la sentencia nº 201/98 de la Suprema Corte de Justicia (incluida en este mismo capítulo), que consideró que el artículo 33.2 de la ley 16.099 no violenta el principio del *non bis in idem*.

La reinstalación de la persecución por obra de acusación particular que prevé el artículo 33 in fine de la Ley No. 16.099, supone por ello un doble enjuiciamiento y, por tanto una violación de la regla del “non bis in idem”, que recoge expresamente el artículo 3 del C.P.P., y tácitamente los arts. 7 y 72 de la Constitución; según lo ha manifestado reiteradamente la Corporación.

En cuanto a que el inc. 2 del art. 33 de la Ley No. 16.099, se encuentra en colisión con normas superiores, y es, por esta razón, inaplicable al caso concreto. Para lo que la Corporación, se remite a los fundamentos expuestos en Sentencias No. 254/88 del 10/8/1988 en la que declaró la inconstitucionalidad del Decreto-Ley No. 15.672; donde dijo en términos que se revalidan: “...El texto aludido se opone a principios recogidos por el Código del Proceso Penal que en su artículo 3 consagra la “prohibición del doble enjuiciamiento”.

“Esta disposición reglamenta preceptos constitucionales que constituyen garantía eficaz de la seguridad del imputado y atributo connatural de su personalidad. (Constitución, arts. 7 y 72)”.

“El Prof. MARABOTTO escribe a su respecto: “No tendría forma legal aquel proceso que persiguiera dos veces a una misma persona, disponiendo la sujeción jurídica y aun física de quien ya fue sujeto pasivo de un proceso”.

“Y agrega; “O sea que el proceso no deberá ser iniciado si ya, con anterioridad, el indagado ha sido sometido a juicio por el mismo hecho con apariencia delictiva”. (Curso, “Disposiciones Generales” Dr. J. MARABOTTO, pág. 46)”.

“Respecto a la misma norma, en su Código del Proceso Penal Anotado”, el Prof. GREIF afirma: “Consagra el principio del non bis in idem, tradicionalmente recogido por el derecho procesal penal” (Ob. cit., pág. 41)”.

[...] “De tal modo se ha afirmado la bondad ‘de la regla según la cual nadie puede ser llamado a responder más de una vez por un mismo y único hecho’, configurando en algunos casos al ‘non bis in idem’ como un principio general de derecho de raíz constitucional en virtud del acogimiento por nuestras Cartas políticas de la estimativa jusnaturalista, y encarándolo en otros como una confirmación de la regla de la seguridad jurídica, suprema garantía de todo sistema jurídico”. (DELPIAZZO “La potestad Bancocentralista de Sancionar y el Principio ‘non bis in idem’” en LJU t. 90, págs. 66, 67).

[...] “Constituye una garantía clásica contra la inseguridad que podría afectar a las personas si la Ley autorizara a rever una y otra vez una determina-

da responsabilidad penal” (TOMASSINO: Principios, Derechos y Garantías en el Proceso págs. 31 y 63, respectivamente).

“Que la transgresión del artículo 7 de la Carta por la Disposición legal impugnada, surge con suficiente claridad de cuanto viene de exponerse”.

“Una norma represiva que permite que a una persona se la juzgue una y otra vez, por el mismo hecho, sobre los mismos presupuestos, luego de tramitar por entero un juicio formalmente regular, afecta esencialmente el derecho a la propia seguridad”.

[...] “Lo expuesto tiene validez para todo delito, sea cual sea su autor. De modo tal que igualmente deben respetarse estas conclusiones, tratándose de quienes, como agentes y titulares del derecho a la información, cumplen una misión de altísima trascendencia institucional, ya que no se concibe un sistema republicano democrático como el que consagra nuestra Carta en su artículo 82, sin que lo sustente como uno de sus pilares básicos una prensa libre digna. Quienes la representan y ejercen afrontando las dificultades y los riesgos que le son inherentes, no pueden verse amenazados con una responsabilidad penal más severa a aquella que corresponde a los demás integrantes de la comunidad, porque la Constitución lo prohíbe. Y esto ocurriría de recibir aplicación una Ley que permite enjuiciarlos repetidamente, o condenarlos a pesar de que anteriormente un pronunciamiento judicial definitivo clausuró el proceso, otorgándoles un sobreseimiento que se identifica con una real absolucón”.

“Porque como se ha dicho con acierto, caracterizando el sobreseimiento: “Es un modo anormal de terminación de un proceso; impuesto por la necesidad de la seguridad jurídica”. (JIMÉNEZ ASENJO, Derecho Procesal Penal, vol. 2, pág. 40 ed. Rev. de D. Privado- Madrid)”.

“Finalmente procede aclarar que las consideraciones precedentes no son en modo alguno opuestas a la previsión del artículo 22 de la Carta, puesto que si bien el mismo habilita a deducir la pretensión penal mediante “acusación de parte o del acusador público” —es decir, uno u otro, no ambos— no permite, por ello mismo, que el particular prosiga o inicie una nueva acción, cuando la formulada por el representante de la causa pública finalizó con una decisión absolutoria o un sobreseimiento, pronunciados en un fallo definitivo y ejecutoriado”.

FALLA:

Declárase inconstitucional el art. 33 inc. 2 de la Ley No. 16.099 e inaplicable al presente proceso.

Acción penal privada.
Constitucionalidad del art. 33 inc. 2 de la ley 16.099³⁵

- *Caso: Moll Eladio c/La República. Ficha: 110/98.*
- *SCJ. Sent. 201/98, 30/9/98. Alonso de Marco, Guillot (r), Cairolí, Marabotto (d), Mariño (d).*

En su actual integración, la Corte ha cambiado de opinión respecto de la posición que con diversas discordias venía sosteniendo hasta el presente, y acuerda esta sentencia, como se dijo por mayoría legal.

[...] Por los muy peculiares caracteres propios de los delitos contra el honor, su valoración pertenece al fuero subjetivo, exquisitamente personal, irreductible e intransferible del espíritu de cada individuo.

Por eso la ley reconoce al agraviado la excepcional potestad de ejercer por sí mismo la defensa de su honor mediante la acción penal privada, toda vez que el representante natural de la sociedad, el Ministerio Público, considere que no ha mediado un agravio que reparar. Así resulta del sistema establecido por el derogado Dcto-Ley 15.672 a. 32 y por la vigente Ley 16.099 a. 33.

Por manera entonces que en los delitos de difamación e injuria coexiste un doble régimen de accionamiento posible que responde a dos órdenes de tutelamiento jurídico claramente diferenciables; por un lado el interés genérico de la sociedad que reacciona ante la comisión de un delito y lo hace a través de su representante natural, el ministerio público, y por otro lado el honor individual, personal e intransferible de la persona agraviada cuya defensa ejerce por sí mismo mediante el correspondiente accionamiento inherente a todo derecho.

[...] Si el Juez decretó el sobreseimiento, proveyó contra lo que manda la ley y tal sentencia es pasible de nulidad por violación de las normas de procedimiento. El Juez está obligado a decretar el sobreseimiento que pide el fiscal, únicamente si transcurrido el plazo, el querellante no promueve la ac-

³⁵ Esta sentencia de la Suprema Corte de Justicia, acordada por mayoría, cambió la jurisprudencia constante durante una década que estableció la inconstitucionalidad de la acción penal privada. Con una nueva integración, la corporación entendió que la facultad que la ley de Prensa otorga al denunciante de solicitar la condena del denunciado, siempre que el fiscal se pronuncie previamente por el sobreseimiento, es constitucional y no violenta el principio *non bis in idem*.

ción pertinente. Si lo hace, no se ha violado ningún “non bis in idem” ni cosa juzgada por la muy simple razón de que no se ha dictado sentencia.

Por estas razones, la Corte en su actual integración y por mayoría, considera que el instituto del ejercicio de la acción penal privada incoada por el particular ofendido en caso que el fiscal no la ejercite mediante un pedido de sobreseimiento, no contradice los preceptos de la Carta Magna.

En su mérito, la Suprema Corte de Justicia Falla:

Desestímase la excepción de inconstitucionalidad, sin especial condenación. Y devuélvase.

**Apelación de providencias decretadas fuera de la audiencia.
Apelación de la sentencia que da inicio al proceso.
Recurso de queja por denegación de apelación**

- *Caso: Fiscalía en lo penal 7º c/Mujica José y otros. Ficha:280/95.*
- *TAP 3º. Sent. nº 33/96, 7/03/96. J. C. Borges, Lombardi, Panizza (r).*

Si bien el texto del inciso 13 del artículo 35 de la Ley N° 16.099 [...] “es claro y no ofrece dudas, cabe plantearse la interrogante respecto de incidentes que pudieran tener lugar antes del inicio de las audiencias. Por ej.: el que suscitaría si la decisión del magistrado de rechazar la denuncia presentada no fuera compartida por su autor; por ej.: si no se accediera al diligenciamiento de alguna probanza solicitada por no estimarla pertinente, etc. Resulta razonable pensar que en éstas u otras circunstancias, es posible la instauración de incidentes cuya solución, ante el silencio de la norma, obligará a recurrir necesariamente a los principios generales contenidos en el Código del Proceso Penal”. (Cf. Dr. Ricardo HARRIAGUE, Aspectos del Proceso Oral en el Dec.-ley N° 15.672 Ley de Prensa-Judicatura, oct. 1986, pág. 16).

Que, además, resulta coadyuvante para la apertura del doble grado de jurisdicción, el reconocimiento, en doctrina y jurisprudencia, de la existencia de las llamadas interlocutorias atípicas, (que resuelven una cuestión incidental y que comprometen derechos esenciales de los litigantes); y, a cuyo respecto, la tesis prevaleciente, proclama su apelabilidad; por tratarse de un pronunciamiento que va más allá del trámite y decide una cuestión incidental que afecta

los derechos de las partes; (Cf. sentencia N° 56, de fecha 5 de agosto de 1986; dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno); por lo cual es de concluir que el bloqueo de la Segunda instancia hecho por el Señor Juez “a quo” no es conforme a derecho; sentando así el Tribunal su posición adversa a la que se sostiene en el fallo de primer grado.

Las restricciones, al principio de la apelabilidad de las sentencias no rigen para las providencias que, fuera del esquema normal o típico del juicio previsto por la Ley No. 16.099, se hace necesario dictar en razón de derivaciones atípicas o anómalas del procedimiento, y que, por imprevisibles y aun extrañas al juicio, no pueden razonablemente considerarse comprendidas en la declaración genérica de la inapelabilidad; justificándose, por tanto, la garantía del doble grado de jurisdicción; dentro del trámite de autos; ceñido o circunscripto a examinar la pertinencia de la queja (y, consecuentemente, a determinar la apelabilidad del decreto recurrido).

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 266 del Código del Proceso Penal, el Tribunal FALLA:

Ampárase la queja por denegación de apelación y devuélvase al juzgado “a-quo”, ordenándole franquear el recurso de alzada; previos los trámites que correspondan, atinentes a la sustanciación.

**Caducidad de la acción penal (90 días), art. 14 ley 16.099,
refiere a las acciones penales y civiles,
no alcanza al derecho de respuesta**

- *Caso: Fasano, Federico c/ El País. Ficha: 225/90.*
- *TAP 2°. Sent. n° 168/90, 26.11.1990. Moglia, Mata, Cairolí (r).*

El denunciado publicó el artículo el día 15 de mayo de 1990. Fasano denunció el hecho el 13 de agosto siguiente, es decir: exactamente noventa y un días después de la publicación. En el caso, el plazo se cuenta desde el día mismo pues así lo manda el artículo 14 de la ley, que dice: “desde la publicación” lo que significa desde ese mismo día y no al siguiente. De ese modo, el plazo había vencido el 12 de agosto y no el 13, día en que se presentó la denuncia.

No es de recibo la opinión del apelante a fs. 6, que entiende que cuando el artículo 14 se refiere a la caducidad de las acciones mencionadas, abarca sólo al derecho de respuesta y no a las demás acciones. Precisamente es lo contrario, esa disposición tiene que ver con las acciones civiles y penales a que se refiere el artículo anterior, el 13. Ha dicho la doctrina nacional sobre el tema: “Debe interpretarse que este plazo de caducidad está referido a las acciones penales y civiles a las que alude el artículo 13 y no involucra el derecho de respuesta”.

**Caducidad de la acción penal (90 días), art. 14 ley 16.099
Refiere a las acciones penales y civiles,
no alcanza al derecho de respuesta**

- *Caso: Corporación Médica de Paysandú c/ Balvis Vivien, Héctor. Ficha: 323/93.*
- *TAP 3º. Sent. nº 7/94, 21.2.1994. Borges, Pereyra Manelli (r), Panizza.*

[...] La secuencia de los hechos procesados en autos lleva a la conclusión de que operó la caducidad de la acción penal, ya que los actos por los que ésta se puso en movimiento (fs. 23) tuvieron lugar cuando ya habían transcurrido más de 90 días de efectuada la publicación cuestionada. En efecto, la “Solicitada” se publicó a pedido del encausado en el ejemplar de “El Telégrafo” del 29/12/92 (fs. 11), en tanto los promotores de la acción respecto de la cual recayó sentencia de primera instancia, se presentaron el 10/9/93 (fs. 23).

De acuerdo al art. 14 de la ley 16.099, “Se operará la caducidad de las acciones mencionadas transcurridos que sean 90 días desde la publicación o emisión de que se trate”. Y el art. anterior refiere a que “El ejercicio de derecho de respuesta no excluye las acciones *penales* y civiles emergentes de los delitos de comunicación...”. Quiere decir que, en una recta interpretación de la norma, el art. 14 se está refiriendo a las acciones penales y civiles, y *no* al derecho de respuesta. Esta disposición implica un régimen específico de la ley que deroga el principio del art. 117 del C. P. Si bien caducidad y prescripción no son términos sinónimos (Ver Vocabulario Jurídico de Couture págs. 129 y 469), para el caso debe entenderse que el art. 14 de la ley deroga el sistema de prescripción de los delitos por cuanto la caducidad extingue el derecho de ejercer la acción y, si bien técnicamente el delito queda subsistente hasta su prescripción, no podrá ser perseguido. En los hechos, el resultado es el mismo.

[...] Los acordantes no desconocen la enjundiosa sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno (“L.J.U.” N° 12.266, Tomo CVI, 1993, págs. 314 y ss.; Dres. Alonso de Marco, Echeverría y Dra. Perera) y la sólida nota subsiguiente de los ex-magistrados Dres. Ruben P. Etchart y Héctor Clavijo Canale (fs. 315 *ibid.*), ambas sustentadas en una prolija interpretación semántica de la ley N° 16.099 y sus antecedentes, donde concluyen que: “... en nuestro derecho las acciones penales y civiles provenientes de delitos, *prescriben* y no se concibe su caducidad ya que va contra el propio espíritu de la represión delictiva y la indemnización por daño y chocaría contra los principios generales sobre la materia, lo cual no puede atribuirse al legislador, sin una explicación racional que no existe...” (énfasis en el original).

No obstante lo cual toda interpretación literal de una norma, sustantiva o adjetiva, esto es: la explicación piedeletrista del sentido de la misma, configura desde el punto de vista dogmático, lo que ha dado en denominarse “garantía política de la legalidad”.

**Caducidad de la acción penal (90 días), art. 14 ley 16.099,
establecida sólo para el derecho de respuesta,
no alcanza a las acciones civiles y penales.
Cambio de posición en el mismo tribunal**

- *Caso: Dos Santos Posada. Denuncia.*
- *TAP 3°. Sent. n° 53/94, 26.4.1994. Borges (r), Pereyra, Manelli, Panizza.*

La aparente claridad de un texto legal no puede conducir a aceptar una interpretación piedeletrista del mismo, si ella colide con el resto de sus disposiciones, la voluntad del legislador o el sentido de la ley [...]. Como en forma irrefutable demuestra el recurrente en su muy fundado escrito, los arts. 13 y 14 de la ley 16.099 tienen su origen en los arts. 11 y 13 de la ley 9.480.

Y aunque la ley 9.480 utilice la expresión “prescriptas”, es indudable que para los derechos de rectificación y respuesta se establece un régimen de caducidad y no de prescripción ya que es oponible de oficio.

La modificación que trae la ley 16.099 es la eliminación del derecho de rectificación, dejando subsistente solo el de respuesta.

Por inadvertencia se mantiene el plural —“las acciones”— cuando debió decir “la acción”, pero ello no puede llevar a admitir una generalización que se contradice con una interpretación armónica de la ley.

[...] En consecuencia, es claro que son distintas y autónomas la caducidad de la acción del derecho de respuesta y la prescripción de las acciones civiles y penales emergentes de los delitos de comunicación (L.J.U., tomo CVI, caso 12.226).

Conforme a las correctas y lúcidas conclusiones a que arriba el Tribunal Civil citado sobre un tema que ahora se reexamina, resulta incontrovertible que la acción penal fue iniciada en término, pues el art. 14 de la ley 16.099 no le es aplicable; la caducidad sólo ha sido prevista para el ejercicio del derecho de respuesta, porque en razón de su naturaleza y esencia, “no se compadece con plazos largos”.

Denunciante no es parte

- *Caso: Fasano, Federico c/ El País. Ficha: 225/90.*
- *TAP 2°. Sent. n° 168/90, 26.11.1990. Moglia, Mata, Cairolí (r).*

La función del acusador es eminentemente pública, inherente al parquet competencial del Ministerio Público. Si se aceptara que el particular puede subrogarse al Fiscal más allá de la formulación de la denuncia, se estaría aceptando la existencia de una verdadera etapa de plenario que carecería de demanda acusatoria.

En la especie, lo que ha ocurrido no tiene que ver con esa situación, pero sí con los principios generales del proceso penal. En efecto, una vez que el particular realiza la denuncia, se desprende del ejercicio de la acción penal, que entrega, como no puede ser de otra manera, al representante del Ministerio Público, que la ejercerá de allí en adelante. La única excepción es la que permite el segundo inciso del art. 33, para una situación muy especial y después que el Ministerio Público se haya desprendido del asunto, por considerar que no hay prueba y en consecuencia pedir el sobreseimiento.

**Denunciante es parte en el proceso por ley de prensa.
Artículo 37 inc. 4 ley 16.099 es constitucional
(permite al denunciante apelar junto con el fiscal)**

- *Caso: Lacalle, Luis A. c/ Peláez, Carlos. Ficha: 124/97.*
- *SCJ. Sent. n° 334/97, 20.10.1997. Alonso de Marco, Cairolí, Marabotto (r), Mariño, Torello.*

Desde luego, no se quebranta la igualdad, por el mero hecho de que una parte esté constituida por más de un sujeto. Esto es, la circunstancia de que una parte sea pluripersonal, no determina que la otra —singular— esté en inferioridad de condiciones y se vea perjudicada en la defensa de sus derechos.

La diferencia numérica, no es esencial.

No se trata —porque ello no está planteado— de otro tipo de diversidades, como podría ser la referida a la calidad de la defensa, en cuyo caso sí, podría hablarse de violación de ese principio básico. Así, en ese sentido, se señala: “Más aún: hoy día se dice sin tapujos que media desigualdad procesal cuando se enfrentan letrados de disímiles condiciones técnicas” (Jorge W. Peirano, *El proceso civil*, pág. 149). Pero, se insiste, aquí se habla de una desigualdad que deriva, única y exclusivamente por diferencias de cantidad.

Sería una lucha de dos contra uno.

Por cierto, ello no es como lo plantea el denunciado.

La pluralidad de partes o el litisconsorcio —el que puede ser, incluso, voluntario (Código General del Proceso, arts. 45 y 46)— no determina que la contraria esté violentada en sus derechos. Simplemente, hay una parte conformada por más de una persona o por más de un sujeto y otra constituida por una sola; circunstancia común en la práctica judicial y que nunca ha determinado que alguien se alzara contra dicha solución, argumentando estar en inferioridad de condiciones.

En el caso, simplemente, el denunciado se ve enfrentado a las posiciones —que pueden no ser coincidentes— del Ministerio Público, a quien corresponde “...el ejercicio de la acción, de manera exclusiva” (art. 33) y del denunciante, el que, a su vez, tiene determinadas facultades y derechos a ejercitar en el proceso.

[...] El denunciado tiene que defenderse de la argumentación que expongan, por un lado, el titular de la acción penal o Ministerio Público y, por el

otro, del denunciante, quien ha incitado la iniciación del proceso y que puede, en ciertas circunstancias, realizar algunos actos propios de las partes.

[...] La norma impugnada no es inconstitucional. Está conforme con la normativa superior que exige tratar a todas las personas de manera igualitaria, enfoque que no pierde de vista el legislador al establecer que de los agravios del apelante, "... se oirá a la contraparte y al Ministerio Público por su orden".

Denunciante es parte en el proceso por Ley de Prensa

- *Caso: Fasano, Federico c/ Baudean, José. Ficha: 99/03.*
- *TAP 1º. Sent. nº 133/03, 8.5.2003. Lombardi, Núñez (r), Ruibal.*

[...] Por una razón de orden la Sala se abocará ahora a analizar el tema formal planteado por la Defensa del denunciado, relativo a la falta de legitimación causal activa del denunciante para interponer el recurso de apelación. El letrado indicó que el ocurrente no es parte en el juicio, hasta tanto no sobrevenga la solicitud del Ministerio Público de sobreseimiento, y dispuesto que sea por el decisor, pueda sustituirlo de acuerdo a la norma del art. 33 inc. 2 de la ley.

La Sra. Fiscal por su parte, consideró improcedente el planteo y por consecuencia se expidió en el sentido de que el recurso de apelación es legítimo y ha sido correctamente planteado.

La Sala habrá de desestimar la posición sustentada por la Defensa del denunciado, afirmando una vez más la que ha sido jurisprudencia constante de la misma de considerar al denunciante parte en los delitos regidos por la ley de Prensa. Así, con otra integración en sentencia Nº 45/90 dijo: "... Si se comparte la conclusión de que en los delitos de difamación e injuria el denunciante es titular de una acción penal privada, se impone concluir en rigor lógico que ello solamente es posible porque el denunciante reviste la calidad de parte en el juicio de prensa".

"Solución que se confirma en el propio texto legal: el art. 34 inc. 10 D.L. Nº 15.672 y el art. 35 inc. 10 Ley Nº 16.099 disponen que: "... el juez interrogará a las partes, diligenciará la prueba ofrecida... etc." "Es muy claro que el término 'partes' alude a denunciado y denunciante porque carecería de todo sentido que la ley previera un interrogatorio al fiscal".

**Desistimiento en la Ley de Prensa.
El denunciante que desiste debe pagar todos los gastos del proceso,
incluidos los honorarios del abogado del denunciado**

- *Caso: Fagúndez, Juan y otros c/ Lacalle Herrera, Luis Alberto. Ficha: 222/00.*
- *TAP 3º. Sent. nº 123 bis/01, 27.6.2001. Harriague, Núñez, E. Borges (r). Bonavota (d).*

Que la sala —integrada al efecto— revocará parcialmente la sentencia de primer grado, estableciendo, ahora con la mayor claridad, que, en el término “gastos causados” (art. 21 del C.P.P.), se comprenden los costos u honorarios de abogados de la parte denunciada en los principales, así como en cuanto al monto de los mismos, que se fijarán, como había sido solicitado, en la suma de U\$S 36.000, con lo cual, se acogen en su totalidad los agravios de los apelantes.

Como resulta de lo anterior, dos son los temas sobre los que discurrirá la presente sentencia: en primer término, el ya planteado —y claramente resulte— en los considerandos de la sentencia interlocutoria N° 212 de 20 de mayo de 1999 (fs 289 y sgtes. de los principales) respecto a si, en el término “gastos causados” a que alude el artículo 21 del C.P.P se encuentran comprendidos o no los honorarios de los abogados de la parte denunciada en el juicio principal, es decir si tales honorarios deben ser satisfechos o no por el desistente en los principales.

[...] El art. 21 del C.P.P. establece que “la sentencia que declare el desistimiento condenará al desistente a pagar los gastos causados, salvo que el imputado haya asumido la obligación de pagarlos ante la autoridad judicial”. Por su parte el C.G.P. en su art. 231.1 establece sobre las “costas y costos” del desistimiento “que: en los casos de desistimiento del proceso, quien desistiere pagará todos los gastos, salvo que otra cosa se conviniera por las partes”.

Decía entonces el Dr. Pereira Manelli, redactor del fallo, que “esta es la solución prioritaria en nuestro derecho que, como se ve, es prácticamente uniforme salvo las obvias diferencias por razones de especificidad de cada materia”. También en derecho comparado se advierte como se contempla la situación del denunciado, demandado, argüido o imputado que es convocado contra su voluntad a un procedimiento que le genera gastos y que luego el accionante “vuelve sobre sus pasos” con absoluta independencia de las razones y fundamentos que lo impulsaron.

Era muy clara la solución que daba el tribunal a la cuestión planteada y, era también de estricta legalidad y justicia por el art. 21 del C.P.P., que regula los efectos de desistimiento, pone de cargo de desistente “pagar los gastos causados”. Ahora bien, como sostiene Arlas, en las expresiones que utiliza el C.P.P., y de la que no fija su acepción deben utilizarse otras normas, deben interpretarse siguiendo las normas procesales civiles y, justamente el art. 231.1 del C.G.P., establece que quien desiste pagará todos los gastos.

[...] siguiendo a Tarigo —“Lecciones de Derecho Procesal Civil”, T. 2, pág. 314”—, “el principio en el desistimiento del proceso es que quien desiste, pagará las costas y los costos, salvo que otra cosa se hubiera convenido expresamente entre las partes. La norma del artículo 231.1 que tal solución establece determina que, en nuestra opinión, la expresión legal todos los gastos o todos los gastos del proceso, equivale al pago de las costas y los costos. Así surge de este artículo 231 que se refiere, tanto en su numeral 1 como en el 2, a todos los gastos que en su epígrafe, menciona a texto expreso las costas y costos”.

Esta posición es la más lógica y también decíamos la más justa porque consulta los intereses patrimoniales de quien se ha visto involucrado en un juicio, con las erogaciones que eso conlleva.

[...] El otro punto controvertido es el relacionado específicamente con el monto de los honorarios, es decir su regulación.

De acuerdo a la normativa vigente, art. 144 de la Ley 15.750 [...], la regulación de los honorarios no pactados debe pedirse al juez de la causa, quien los fijará teniendo en cuenta el trabajo realizado, la importancia de la causa y la eficacia de los servicios, amén que de 1960 la ley uruguaya agrega que debe tomarse en cuenta el Arancel del Colegio de Abogados, el cual, a su vez, para fijar los valores se basa en los mismos elementos, aun cuando dicho marco no es obligatorio para el Tribunal.

[...] De manera que, a tenor de la normativa impuesta para la elucidación del cuántum, resulta de capital importancia sopesar el trabajo realizado, la importancia del mismo, y lo que resulta a todas luces prioritario, la eficacia del mismo.

Por los expresados fundamentos y disposiciones legales citadas el Tribunal FALLA: Acogiendo los agravios y, en su mérito, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, y fijando los honorarios de los gestionantes —en conjunto— en la causa promovida (Lacalle Herrera, Luis Alberto —su denuncia— Fichas 242/98 y 100/96, ambas JLP 15) en la suma de U\$S 36.000, los que serán de cargo del desistente de los autos principales mencionados. Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.

**Excepción de inconstitucionalidad debe presentarse por escrito,
aun cuando el procedimiento sea oral.
Procedimiento ley de prensa es constitucional**

- *Caso: Maciel, Emilio y otros c/ El Telégrafo. Ficha: 120/95.*
- *SCJ. Sent. nº 989/96, 4.12.1996. Alonso De Marco, Cairoli, Marabotto (r), Mariño, Torello.*

El excepcionamiento no cumple con lo dispuesto por el art. 512 del Código General del Proceso, disposición según la cual, “La solicitud de declaración de inconstitucionalidad deberá formularse por escrito ...”. Precisamente, en el caso, la defensa fue introducida en la audiencia respectiva, naturalmente, de manera verbal (fs. 39 vto. y 40).

Claro, se podría plantear la duda, en cuanto al punto, dado que, estando en desarrollo la audiencia convocada legalmente (Ley No. 16.099, art. 35), sería posible entender que toda defensa —incluida la de inconstitucionalidad— puede ser deducida conforme al método oral. Especialmente en función de que, quien la interpuso, no sabía —ni podía saber— si en la misma se acogería o no la excepción de incompetencia.

Si bien, en otro sentido, se puede destacar que si todo cuanto se resuelva en la audiencia, lo será “... sin recurso alguno” (art. cit., inc. 14), era razonable pensar que la procedencia de los mismos, no tendría andamio y, pudo prever, entonces, la eventualidad de tener que interponer la defensa de inconstitucionalidad, para el supuesto de considerar que tal disposición, viola alguna norma superior.

De todos modos, el texto en cuestión, es por demás claro. La solicitud debe ser formulada “... por escrito ...” y a esa formalidad debe estarse, por cuanto no puede dejar de recordarse que el “... orden y las formalidades de los juicios”, los fija la ley (Constitución, art. 18). Y el nuevo cuerpo normativo, reiterando disposición anterior (Ley No. 13.747, art. 8), así lo estableció.

Por cierto, desde otro ángulo, tampoco la petición reúne los demás requisitos que exige el artículo citado en tanto debe indicarse, en el respectivo libelo “... con toda precisión y claridad, los preceptos que se reputen inconstitucionales y el principio o norma constitucional que se vulnera ...” (art. 512). Lo que no hizo. Circunstancia que, igualmente, aparece muy diáfana.

Tampoco es aceptable el agravio relacionado con la eventual o posible vulneración de las garantías del debido proceso en tanto esta Corporación ha sosteni-

do, en reiteradas ocasiones que “... la Carta no ampara una forma concreta de proceso o de procedimiento, sino básicamente que el justiciable tenga “su día ante el Tribunal”, es decir, el poder contar con la oportunidad y los medios procesales de ser oído, rendir prueba y formular sus defensas (Conf. entre otras sentencias Nos. 450/86, 133/88, 54/90, 57/92, 30/93) ...” (Cf. sentencia No. 66/95).

De ahí, entonces, la facultad legislativa de regular las etapas procesales o la ritualidad de los juicios prevista en el art. 18 de la Carta Fundamental, “... lleva implícita, la de adaptar el proceso a la naturaleza peculiar del derecho comprometido en cada relación procesal” (Cf. Sentencias Nos. 70/68, 8/86 y 56/86). Y la Corporación, ha establecido que “ni el número de etapas o formalidades, ni la supresión de recursos o instancias, dan mérito a la pretensión de inconstitucionalidad (Cf. sentencias Nos. 450/86, 153/88, etc.) (Sentencias Nos. 54/90 y 30/93).

Por lo tanto, en conclusión, el procedimiento especial previsto para la tramitación de los incidentes, no impidió que el denunciado tuviera “su día ante el Tribunal”, ya que surge de todo lo expuesto que el mismo tuvo la posibilidad de articular sus defensas. Hizo todos los planteamientos que estimó adecuados e, incluso, el de plantear —aunque con evidente error— la excepción de inconstitucionalidad. No advirtiéndose, consecuentemente, se hayan violentado las garantías del debido proceso.

Incomparecencia del denunciante implica desistimiento

- *Caso: F. V. Denuncia difamación e injurias. Ficha: 389/99.*
- *SCJ. Sent. nº 45/01, 18.4.2001. Alonso de Marco, Cairoli, Guillot, Mariño, Parga.*

Asisten a la audiencia convocada (para el 28/5/98), presidida por el Sr. Juez con la presencia de la Sra. Fiscal interviniente todas las personas denunciadas —periodistas, abogados, directores de órganos de prensa, seis en total— y no comparece el denunciante, Dr. F.V.

La hija de éste presenta con fecha 29/5/1998 un escrito en el que manifiesta que aquél se encuentra en un congreso de Filosofía que se desarrolla en Salta, República Argentina.

El Sr. Juez interviniente da lectura al escrito y todos los presentes piden se le tenga por desistido de la denuncia promovida, a lo que el Sr. Juez provee de conformidad, disponiendo el archivo de las actuaciones (fs. 114/116).

Con fecha 1º/6/1998 comparece el Dr. F.V. adjuntando comprobantes con los que pretende demostrar que tanto el día en que fue notificado de la audiencia (del 25/5/1998) como el día de la audiencia misma (29/5/1998) estaba en la República Argentina asistiendo a un congreso universitario —12ª Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social— celebradas durante los días 27 al 29 de mayo de 1998.

Invoca razones de fuerza mayor que el impidieron asistir a la audiencia. Pide que se tenga por justificada su inasistencia y se practique nuevo señalamiento para la audiencia de precepto. (fs. 121/121 vto.).

Sustanciado el pedido con una vista al Ministerio Público, éste dictamina que no se configura el presupuesto de fuerza mayor y que corresponde mantener el archivo dispuesto, lo que es compartido por el Tribunal (fs. 123/124 y fs. 351).

A fs. 353/356 el denunciante interpone recursos de reposición y apelación. Sustanciados los mismos, se mantiene la decisión, franqueándose la alzada para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno.

Por Resolución N° 314 de 27/IX/1999, el Tribunal dispone la elevación de los autos a la Corporación.

Recibidos los mismos, por Interlocutoria N° 1034 de 16/VIII/2000, se resolvió dar ingreso y conferir traslado del mismo.

El Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 6º Turno, solicitó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 387/390).

Por Decreto N° 1240 de 13/X/2000 se confiere vista al Sr. Fiscal de Corte, quien dictamina a fs. 393/400, aconsejando el rechazo del recurso en vista.

La Suprema Corte de Justicia desestimaré el recurso de casación interpuesto.

En efecto. Surge de autos que el día 25/V/1998, cuando el denunciante fue notificado todavía se encontraba en Uruguay, dado que viajó a la Argentina al día siguiente, el 26/V/1998, como resulta del pasaje y la tasa de embarque (fs. 117 y 118).

El Dr. F.V., al recibir la notificación, debió gestionar con la debida antelación la prórroga de la audiencia. Si optó por la asistencia al evento académico, no puede luego alegar fuerza mayor como circunstancia justificante de su inasistencia, pues obviamente un viaje cultural y de esparcimiento no reúne las notas de imprevisibilidad e irresistibilidad que esa reserva exculpatoria requiere (cfm. Sentencia N° 87 de 8/XII/1993).

Resulta acertada, finalmente, tal como anota el Sr. Fiscal de Corte, y conforme a lo dispuesto por el art. 5 del Código del Proceso Penal, la aplicación analógica de la solución contenida en el art. 8 de la Ley N° 16.099 que hiciera el Tribunal.

Reserva de fuentes

Confidencialidad de las fuentes. Periodistas tienen derecho a mantener en reserva el origen o fuente de sus noticias aun frente a un requerimiento judicial

- *Caso: C.A.O.F.A. c/ La República.*
- *Dictamen pronunciado por el Fiscal Nacional en lo Penal de 7º T. Fernández Dovat. Recogido en Sent. de 03.2000 por el JLP 14º. Damasco.*

El comunicador social (periodista, editor, fotógrafo, reportero, etc.), tiene derecho a mantener en reserva, el origen, la persona, la fuente en suma, que le ha suministrado cada noticia. Ese derecho no es un privilegio caprichoso. Al contrario, tiene un fundamento de gran peso como veremos en seguida. En estos casos los conflictos se plantean en situaciones en las cuales, al acceder a la información, el periodista ha tomado conocimiento de un hecho ilícito penal cometido por la persona que le brindó esa información, o del cual esa persona ha sido testigo presencial. En tales circunstancias, cuando la noticia se hace pública, suele suceder que un juez exija al periodista en cuestión que revele la identidad del informante, a fin de someter a éste a un proceso penal, o bien para citarlo como testigo.

Nos adherimos sin reserva a la doctrina que entiende que el derecho a la confidencialidad a las fuentes informativas tiene jerarquía constitucional y, por ende, la investigación judicial de delitos no puede allanarla, debiendo quedar a criterio del periodista ampararse o no en ella.

Consideramos preferible que ciertos delitos puedan quedar impunes a que se oculten las noticias a la sociedad, a causa de una prensa falta de infor-

mación por miedo de los informantes. Creemos que son de aplicación analógica los fundamentos del secreto profesional” (tomado de Ekmekdjian, Miguel Angel. “Derecho a la información”, 2ª edición Depalma, Buenos Aires 1996).

En el orden jurídico uruguayo se ha consagrado ampliamente el derecho a la confidencialidad de las fuentes.

La ley impone al redactor responsable del medio de comunicación recabar y revelar el nombre y demás detalles identificatorios del autor del suelto periodístico, crónica informativa o comentario objeto de la denuncia penal, pero esto no implica ninguna incongruencia.

La confidencialidad se refiere a la fuente de información, mientras que la obligación legal se refiere a proporcionar el nombre del autor del artículo.

Secreto bancario no alcanza a los periodistas

Periodista que obtiene y publica información secreta no es responsable penalmente

- *Caso: BROU c/ Blixen, Samuel.*
- *JLP 13º. Sent. del 23.5.2003. H. da Costa.*

Los artículos revelan informaciones que fueron obtenidas en el libre ejercicio de la función periodística de investigación, y si bien los datos que allí se proporcionan eran de manejo de los Bancos, al periodista no le alcanzan las disposiciones del secreto bancario por no ser funcionario bancario ni estar obligado por ninguna norma a mantener en secreto la información.

Más aún: es su obligación la de poner en conocimiento de la población, a través de los medios de prensa en que desempeñan sus funciones, toda aquella información que posean que sea de interés público, pues son el garante principal del estado democrático.

Habiéndose obtenido la información por medios lícitos, siendo la misma verdadera o probable, y no habiendo abuso en el ejercicio de su libertad, no existen razones para someter a periodista alguno a las peripecias de un proceso penal. Denuncias de esta naturaleza se acercan más a la pretensión de amordazar y atemorizar que a la protección de derechos ofendidos.

Por ello, entonces, no verificándose abuso en el ejercicio de la libertad de expresión, habiéndose acreditado que la información fue obtenida

por carriles legales, y que la misma tenía la nota de la veracidad, corresponde proceder al archivo de las actuaciones respecto al Señor Samuel Blixen, notificándosele en forma personal.

Responsabilidad en cascada

Responsabilidad subsidiaria. Redactor responsable

- *Caso: Fiscalía 7º T. c/ García Pintos, Antonio (Al Rojo Vivo). Ficha: 149/90.*
- *TAP 1º. Sent. nº 119/90, 23.8.1990. Alonso, Guillot, Hansen (r).*

El art. 25 de la ley citada (16.099) responsabiliza al autor de la comunicación y, eventualmente, al redactor o gerente responsable del medio de comunicación.

A criterio de la Sala, la ley establece la responsabilidad directa del autor de la publicación incriminada y una subsidiaria del redactor responsable si no puede perseguirse criminalmente al autor.

La doble imputación importaría atribuir multiplicada una sola conducta, ajena a la hipótesis del art. 57 C.P., lo que no corresponde penalmente. La referencia al art. 197 C.P. en caso de quien responda por el delito de comunicación no sea el autor de la nota sino el responsable del órgano de prensa, se refiere a la *pena*, que será la del delito de encubrimiento, pero no se refiere al elemento material del delito mismo de comunicación.

Redactor responsable queda excluido del juicio cuando denuncia al autor de las expresiones presuntamente agraviantes

- *Caso: Peraza, Carlos c/ Fasano Mertens, Federico.*
- *SCJ. Sent. nº 13/01, 28/02/01. Alonso De Marco, Cairoli, Guillot (r), Mariño, Parga.*

[...] Es decir que, como bien ha dicho MANHEIM, comentando el sistema belga muy parecido al nuestro, no se castiga al redactor por su participación en el delito de imprenta, sino porque él facilita al autor el eximirse de su responsabilidad penal al no denunciarlo”. Y concluye el Prof. Cairoli que con la incriminación por encubrimiento se evitan las críticas que se hacen a los sistemas “que endosan al redactor una responsabilidad penal por una conducta que es ajena castigando así a quien en realidad no conjugó el verbo típico de la figura delictiva”.

Toda duda posible que pudiera suscitarse sobre el tema de la legitimación pasiva de la acción penal por difamación cometida por medio de la prensa, se disipa de manera terminante en el art. 35 de la Ley No. 16.099 que regula el procedimiento en este juicio y que dispone —en el inc. 9— que la parte denunciada concurrirá asistida de abogado. Y agrega la disposición “Si el citado es el responsable del medio y comparece con el autor de la publicación, aclarado esto por ambos al comienzo de la audiencia, el primero quedará fuera del proceso”.

Y bien, en la especie tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia son contestes en sostener que el autor de la posible difamación, el que conjugó el verbo nuclear típico de atribuir a una persona —en el caso el Crio. Carlos Peraza— un hecho determinado —en el caso liderar una banda de policías corruptos y cometer extorsión y otros delitos— fue una persona perfectamente denunciada e individualizada por el órgano de prensa, el Sr. Eduardo Rodríguez Soca, quien compareció en el proceso, admitió de manera clara y terminante ser el autor de la información que propaló el órgano de prensa, y que incluso denunció formalmente los mismos hechos ante las sedes penales competentes.

En tales condiciones no se advierte el fundamento de la resolución recaída en la audiencia del día 3/10/96 a fs. 153 por la cual “se establece como parte denunciada en estos autos a las personas ...” (designa al director y varios periodistas del órgano de prensa) y más adelante agrega “... se citará en carác-

ter de testigo a Eduardo Rodríguez Soca el cual cesa en su calidad de parte denunciada”. Aunque posteriormente —acaso advertida de su error— la Sede lo subsana —sólo parcialmente— y tiene también como denunciado al mencionado Rodríguez Soca.

Responsabilidad penal de las empresas periodísticas

La empresa no puede ser perseguida penalmente ante fallecimiento del autor del artículo periodístico

*Autos: Espinosa, Walter C/La República.
Ficha: 148/94.*

*TAP 1º. Sent. nº 153/94, 7.10.94. Alonso,
Guillot, Lombardi (r).*

[...] Esto significa, entonces, que en la normativa vigente el proceso penal sólo podrá ser dirigido contra personas físicas individuales. En cuanto a la legislación especial que nos ocupa, no existe ninguna diferencia con los principios señalados. En efecto, el art. 25 de la ley 16.099 describe como sujeto de los delitos de comunicación a “... el autor de la comunicación y eventualmente el responsable del medio de comunicación”.

Quiere decir que, en forma clara y concluyente, no puede considerarse como sujetos de esos delitos y por tanto pasible de ser perseguido penalmente, la empresa periodística editora del medio en el cual se habrían cometido los hechos cuestionados. La propia ley contempla la responsabilidad de las empresas en la órbita civil (art. 22 y 30), lo que, implícitamente, significa reconocer que a ellas no les alcanza el reproche penal.

En autos, ha quedado demostrado el fallecimiento del sindicado como autor de las notas periodísticas, así como el de quien revistaba como redactor responsable del órgano en la época de las publicaciones. “... En consecuencia se ha verificado la causal de extinción del delito prevista en el art. 107 del C. Penal, lo que torna improcedente la instalación de un proceso penal dirigido a

sancionar hechos cometidos por personas actualmente fallecidas. Por tanto, tal como lo solicitó la Sra. Fiscal, y como lo dispuso el “a quo”, corresponde archivar las actuaciones, sin perjuicio de las acciones civiles que al denunciante pudieren corresponder.

Retractación en la ley 16.099

Debe mediar aceptación expresa del ofendido³⁶

- *Caso: L. D. c/ H. V. P. Ficha: 431/98.*
- *TAP 2º. Sent. nº 44/99, 12.3.1999. Gómez, Mata, Núñez, Preza (d).*

[...] Esto se relaciona con el tercer aspecto oportunamente señalado, es decir, la propuesta de retractación formulada y muy especialmente su publicación en el diario El País.

En el parecer de la Sala, tal actitud pone de manifiesto que el encausado admite que ofendió y que se arrepiente de ello. La publicación del texto glosado a fs. 63, pone en evidencia una actitud activa, reparatoria de las ofensas inferidas.

Ello es así, porque en verdad el ofensor agotó sus esfuerzos para que la mencionada disculpa fuera recibida; pero en el derecho patrio, a diferencia de otras soluciones del derecho comparado, es preciso para que la retractación opere como mecanismo exonerador de pena, la aceptación del ofendido, que como se ha visto, en el sub-examine no ocurrió.

³⁶ Este punto fue objeto de recurso de casación. La Suprema Corte, en sentencia 75/01, incluida en esta recopilación de jurisprudencia, confirmó el criterio del Tribunal.

Efectos de la aceptación cuando es realizada en términos ambiguos

- *Caso: L. D. c/H. V. P. Ficha: 109/99.*
- *SCJ. Sent. nº 75/01, 28.5.2001. Alonso De Marco (r), Cairolí, Guillot, Mariño, Parga.*

[...] El Tribunal dice que la denunciante no aceptó la retractación, que solamente aceptó que se agregara la respectiva publicación al expediente. Pero cabe preguntarse si acaso la denunciante podía oponerse a la agregación de la publicación, que ya había sido dispuesta, o impugnar la decisión del “a quo”, y las respuestas a tales interrogantes son negativas.

La parte denunciante a fs. 66 expresa que “acepta la retractación, pero sin que ello implique desistir de la instancia”. Si alguna interpretación hay que hacer de esta categórica afirmación, es a favor del reo.

La denunciante dijo que aceptaba la retractación. Lo que no quiso fue desistir de la instancia, y esto porque no quería que se pusieran de su cargo los efectos propios de dicha actitud procesal (art. 21 del C.P.P.), entre ellos la obligación por parte del desistente de “pagar los gastos causados”.

No cabe duda que la retractación —que se hizo “antes de la acusación fiscal”, como lo exige el artículo 27 de la Ley No. 16.099— fue expresamente aceptada por la denunciante y puesto que ello fue así, no se debió imponer a su defendido pena alguna (fs. 129-131).

Que la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 14o. Turno —al evacuar el respectivo traslado— solicita que se desestime el recurso interpuesto (fs. 139-142 vto.); oído el Sr. Fiscal de Corte, estima que corresponde rechazar el recurso de casación (fs. 148-150).

CONSIDERANDO:

I) Que la Corporación —coincidiendo con el Sr. Fiscal de Corte— entiende unánimemente que corresponde desestimar el agravio interpuesto.

El art. 27 de la Ley No. 16.099 de 3/11/89 establece: “El autor de un delito contra el honor quedará exento de pena si se retractare antes de la acusación fiscal.”

Esta disposición no es aplicable cuando la ofensa ha sido dirigida contra un funcionario público a causa o con motivo de la función que desempeña o

cuando el denunciante no aceptara la retractación, lo que deberá expresar ante el Magistrado dentro de las veinticuatro horas de conocida la comunicación judicial de aquélla.

La retractación será publicada o difundida a cargo del autor del delito, en el medio empleado y en diarios de amplia circulación en el lugar de residencia del ofendido a criterio del Juez competente”.

En el presente caso, el Sr. H.V. se retractó de las afirmaciones vertidas en la nota periodística que diera mérito a esta causa antes de que se dedujera la acusación fiscal (v. publicación del diario EL PAÍS de fs. 65 y acta de la audiencia celebrada el mismo día de la publicación a fs. 66), pero —como entendieran los órganos de mérito— la Sra. L.D. no aceptó la retractación inmediatamente después de haber tenido comunicación judicial de la misma.

Es cierto que consultada la denunciante en la audiencia referida acerca de la retractación manifestó ambiguamente “... que acepta la retractación pero sin que ello implique desistir de la instancia” (v. fs. 66). Mas corresponde tener especialmente presente que en la misma audiencia —luego de que el Ministerio Público dedujo la acusación y la Defensa contestó la misma— la Sra. L.D. —a solicitud de la Fiscalía no objetada por la Defensa— aclaró que la expresión contenida en el acta significaba aceptación del hecho de la publicación y de su agregación al expediente, pero no una retractación que legalmente pudiera tomarse como desistimiento de la instancia (f. 71).

Como dice la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal (fs. 140 vto. 141), no corresponde hacer una dicotomía de la frase antes transcrita, valorando solamente la primera parte de la respuesta e ignorando el resto; en la búsqueda de la voluntad de la denunciante debe atenderse, por el contrario, a la totalidad del texto y, en opinión de la Corte, surge globalmente del mismo el propósito de continuar la instancia. La antes mencionada aclaración efectuada por la Sra. L.D. luego de oída la referencia hecha por la Defensa a la retractación (aunque sin invocar entonces la aceptación ahora alegada) así lo ratifica y en el mismo sentido coinciden sus actitudes en segunda instancia (f. 96) y en casación (f. 144).

Por otra parte la explicación propuesta por la impugnante sobre la razón de la negativa de la denunciante a que se la tuviera por desistida no resulta convincente. Si el problema radicaba en los efectos previstos para quien desiste por el art. 21 C.P.P. nada obstaba a que el imputado —ante el riesgo de la pena legalmente señalada para el delito— realizara una propuesta dirigida a lograr un acuerdo sobre los gastos causados y una eventual acción reparatoria civil de la denunciante.

[...] En mérito a las consideraciones precedentes, y a lo dispuesto por los arts. 269 y concordantes del Código del Proceso Penal y demás normas citadas, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Desestímase el recurso de casación, declarándose de oficio las costas causadas. Y, oportunamente, devuélvase.

Revelación de secreto de comunicación telefónica³⁷

El periodista que revela el contenido de una comunicación interceptada ilegalmente por un tercero, no comete el delito

- *Caso: c/ Rondán Fleitas, Miguel Ángel. Ficha: 471/99.*
- *TAP 3°. Sent. n° 263/99, 15.12.1999. Bonavota, Borges, Harriague.*

En lo referido al aspecto sustantivo de los agravios, la Sala por unanimidad de sus integrantes, entiende que asiste razón a la ilustrada defensa de que en autos no se configuró delito alguno.

[...] El art. 298 está contenido dentro del Capítulo tercero del Título undécimo del Código Penal. El capítulo recibe la denominación legal de “delitos contra la inviolabilidad del secreto”, aunque, en algunos casos, como en la figura en estudio, el secreto no es siquiera objeto esencial de la protección penal. No obstante, sí puede anotarse como característica común a todas las figuras del capítulo, el interés de toda persona de desenvolver su vida de relación sin interferencia extraña, ello como manifestación de la libertad individual.

Dicho art. 298 del C.P., cuyo “nomen juris” es “Revelación del secreto de la correspondencia y de la comunicación epistolar, telegráfica o telefónica”

³⁷ A continuación un resumen de los hechos probados en la sentencia: En la edición vespertina del informativo *Día a Día*, del 26 de agosto de 1999, emitido por Melo TV Cable (Canal 2), se difundió el contenido de una cinta magnetofónica enviada anónimamente al canal, consistente en una conversación telefónica privada entre dos personas, presuntamente interceptada en forma ilícita y ante la eventualidad de que ello constituya un ilícito tipificado en el artículo 19 de la ley 16.099, presenta denuncia y solicita se adopten las medidas de que informa el escrito de fs. 4.

contempla en cada uno de los dos numerales una hipótesis penal diversa. Descartado de nuestro análisis el numeral segundo, por ser claramente inaplicable al caso de autos, el análisis de la hipótesis delictual contenida en el numeral primero plantea alguna perplejidad.

[...] En conclusión, el inciso primero del art. 298 del C.P. únicamente comprende “un caso de comunicación del contenido de la correspondencia”, debiéndose descartar cualquier referencia necesaria a las telecomunicaciones y también al secreto, pues en la norma incriminadora no se le menciona.

En otro aspecto cabe destacar, como lo hace Bayardo en la obra mencionada p. 252, que es condición del precepto, la causación de perjuicio. Adopta, así, nuestro Código Penal un “precepto condicionado”, lo que implica que la causación del perjuicio hace a la existencia del delito y no a la sanción como acontece con las condiciones objetivas de punibilidad.

El hecho de la comunicación debe causar un perjuicio para que la misma tenga relevancia penal. Y este perjuicio puede consistir tanto en un daño material (económico, patrimonial) como un daño moral siempre que se trate de intereses jurídicamente relevantes.

También corresponde destacar que el sujeto activo de este ilícito, si bien puede ser cualquiera, es obvio que no puede ser el revelador destinatario de la correspondencia, sujeto activo del numeral 2 de este art. 298, y tampoco el revelador que obtuvo el conocimiento por habérselo comunicado aquél que obtuvo el conocimiento por alguno de los medios “de los artículos anteriores”. Es decir, que para ser sujeto activo de esta modalidad del ilícito del art. 298 se debe ser revelador de la correspondencia cuyo conocimiento se adquirió por alguno de los medios de los arts. 296 o 297.

Por último, corresponde tener presente la existencia de una referencia normativa, cual lo es que el comportamiento no debe estar amparado en “una justa causa”.

Aplicando al caso de autos, los conceptos del numeral anterior, corresponde concluir que el comportamiento de Rondán Fleitas no se adecua típicamente a la figura legislada en el art. 298 numeral 1 del Código Penal, desde que la norma no incluye en su contenido la revelación de las conversaciones telefónicas, por lo que el comportamiento del encausado carece de la tipicidad necesaria para responsabilizarlo penalmente.

No obstante, aunque se entendiere que el reenvío a “algunos de los medios de los artículos anteriores” permitiría ingresar entre los bienes tutelados por la norma a las “comunicaciones telefónicas” tampoco sería típica la conducta de Rondán Fleitas ya que no existe prueba alguna de que la revelación haya provocado a las personas cuya comunicación telefónica fue revelada, perjuicio cierto alguno y siendo el perjuicio condición del precepto, es claro

que el delito no puede consumarse si éste no está fehacientemente acreditado. En realidad ni se les preguntó al interrogarlos, sobre ese extremo y ellos nada manifestaron al respecto (fs. 6 y 9 respectivamente).

Tampoco podría Rondán Fleitas ser sujeto activo del delito ya que éste puede ser exclusivamente aquél que tomó conocimiento por alguno de los medios de los artículos anteriores. Dice Bayardo Bengoa en obra citada p. 249 "... si una persona obtuvo conocimiento del contenido de la correspondencia por habérselo comunicado espontáneamente el revelador y luego lo comunicara a su vez, no incurriría en el delito en estudio, pues su conducta no encajaría en la hipótesis del comunicador del inciso primero del art. 298, quien tiene que haber conocido la correspondencia, exclusivamente por los medios a que se hace alusión en el mismo.

El comportamiento del encausado, en la emergencia, puede aparecer como moralmente reprobable, pero del punto de vista penal no merece reproche alguno pues carece de tipicidad.

Secreto profesional del periodista

Secreto bancario no alcanza a los periodistas

- *Caso: BROU c/ Blixen, Samuel.*
- *JLP 13º. Sent. del 23.5.2003. H. de Costa.*

Tal cual se anunció líneas arriba ningún reproche penal cabe atribuírsele al premencionado periodista.

No se ha probado en la especie que el Señor Blixen haya inducido a persona alguna a revelar información comprendida dentro de la reserva del secreto bancario. Pero, además, el decisor entiende que la hipótesis delictual del artículo 25 del Decreto ley N° 15.322, solamente puede ser realizada por los funcionarios custodios del secreto bancario, y no por los particulares. ¿Cómo puede atribuírsele a un periodista la comisión de dicho delito —en cualquiera de sus hipótesis concursales— si el mismo no es funcionario bancario o no ocupa cargo alguno en áreas de decisión económica?

Por supuesto que tras la publicitada denuncia del BROU contra el periodista del semanario Brecha lo que está en juego es algo de muchísimo mayor calibre que la simple pretensión de imputarle a Blixen su participación en el delito de violación de secreto bancario, por el hecho de haber publicado lo que en definitiva publicó, o lo que es lo mismo, por haber ejercitado su derecho constitucional a expresar libremente su pensamiento a través de la prensa, todo ello debidamente fundado y acreditado con abundante material probatorio de sus expresiones.

Lo que se encuentra en juego, es la libertad de prensa y el inalienable derecho del periodista de ejercerla libremente, sin mordazas ni amenazas y, por supuesto, dentro del marco legal de las leyes del país.

Tanpreciado derecho, que es una rama de la libertad de expresión es, nada menos, quien tutela, en última instancia la libertad de pensamiento.

¿Qué valor tendría la libertad de pensamiento si no fuera acompañada de la libertad de expresión? Sería algo hueco, carente de contenido, tan solo una mera formalidad.

Si —como sostiene Duverger— el hombre “es su libertad”, ello lo convierte en titular de necesidades y prioridades, requeridas de protección. De tal suerte, los Derechos Humanos terminan por traducirse, indefectiblemente, en exigencias planteadas por el individuo particular e invocadas contra el Estado como destinatario.”³⁸

Al Estado puede exigírsele, entonces, que guardando una actitud pasiva, se abstenga de interferir; es decir, que respete y no impida el libre goce de los derechos fundamentales. Más, también es requerible al Estado, que aplique una intervención activa, dirigida a neutralizar otros factores de interferencia, derivados de las variadas formas de poder social, o bien de la conducta de otros individuos que coloca en situación de riesgo (efectivo o eventual), el ámbito de libertad del agredido.” (ob. cit. ps. 57 y 58).

[...] ¿Puede decirse que las notas periodísticas publicadas por el Semanario Brecha incurrieron en abuso de la libertad de expresión? ¿Acaso los hechos que publicó son mendaces, falsos o carentes de sustento probatorio?

La respuesta es rotundamente negativa.

Los artículos revelan informaciones que fueron obtenidas en el libre ejercicio de la función periodística de investigación, y si bien los datos que allí se proporcionan eran de manejo de los Bancos, al periodista no le alcanzan las disposiciones del secreto bancario por no ser funcionario bancario ni estar obligado por ninguna norma a mantener en secreto la información.

Más aún: es su obligación la de poner en conocimiento de la población, a través de los medios de prensa en que desempeñan sus funciones, toda aquella información que posean que sea de interés público, pues son el garante principal del estado democrático.

Habiéndose obtenido la información por medios lícitos, siendo la misma verdadera o probable, y no habiendo abuso en el ejercicio de su libertad, no existen razones para someter a periodista alguno a las peripecias de un proceso penal. Denuncias de esta naturaleza se acercan más a la pretensión de amordazar y atemorizar que a la protección de derechos ofendidos.

³⁸ El magistrado cita un trabajo del profesor Gonzalo Fernández publicado en la revista *Cuadernos* de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Véase este trabajo en *Cuadernos. El concepto de Derechos Humanos. Un estudio interdisciplinario*, Montevideo, 1968, titulado “Derechos Humanos y legislación Penal”.

Por ello, entonces, no verificándose abuso en el ejercicio de la libertad de expresión, habiéndose acreditado que la información fue obtenida por canales legales, y que la misma tenía la nota de la veracidad, corresponde proceder al archivo de las actuaciones respecto al Señor Samuel Blixen, notificándose en forma personal.

Verdad en la información

No se requiere comprobación matemática de los hechos

- *Caso: Safi, Julián c/ Serrés, Juan José y otro. Ficha: 180/97.*
- *TAP 1º. Sent. nº 20/88, 15.3.1988. Alonso Penco, Guillot Martínez, Hansen (r).*

La prueba liberatoria no radica en la comprobación matemática de los hechos denunciados —lo que implicaría la derogación de su pertinencia legal— porque las intenciones se nutren de un subjetivismo marcado que cabe descifrar a través de los datos objetivos, que aporta la experiencia común. Y si la prédica del orientador de la Secta Moon se acompaña con la invasión de capitales cuantiosos provenientes de regiones exóticas (Islas del Gran Caimán) es válida la certidumbre de un proceso en desarrollo que debe ser conjujado, en respaldo de la soberanía nacional.

De acuerdo a las resultancias obrantes y en el debido marco exigible para la comprobación que nos ocupa, ya analizado, puede afirmarse que se arriba a un alto criterio de probabilidad vecino de la certeza, apto para aceptar como reales los hechos denunciados a cargo de la organización religiosa, política y financiera encabezada por Moon.

Vida privada

Límite entre la vida privada y el derecho a informar

- *Caso: L. D. c/ H. V. P. Ficha: 431/98.*
 - *TAP 2º. Sent. nº 44/99, 12.3.1999. Gómez, Mata, Núñez, Preza (d).*
-
- *: Este caso involucró a los integrantes de una pareja del mundo del espectáculo. El señor H. V. P. resultó condenado como autor de un delito de difamación por revelar intimidades de la pareja, durante una entrevista concedida a una revista especializada en la “farándula”. El caso es uno de los pocos que llegaron a los tribunales y que refieren al conflicto entre la libertad de expresión y la vida privada de las personas. Conviene precisar que en la litis no estuvo involucrada la responsabilidad del periodista que realizó la entrevista.*

No se ha expuesto con nitidez cuál es el hecho éticamente reprochable en la conducta de la Sra. D., que se procuraba hacer conocer, aparte de las intimidades domésticas que se propalaron y que pueden ser objeto de fruición de los consumidores de chismografía. [...]