

Partes y hechos denunciados.-

En las presentes actuaciones, compareció la Dra. F, en su calidad de Fiscal Letrada, denunciado a F P, por los delitos de Difamación e Injurias, a raíz de su intervención como representante del Ministerio Público, en los juicios seguidos contra AA y G L.

Señala que las mismas se plasmaron en publicaciones del diario “El Observador”, donde el denunciado mencionó que **“No ha actuado de acuerdo a derecho”**; también a través del Portal Montevideo, donde aseguró que **“lo de Leal es una mala anécdota de lo que no debe hacer un fiscal”**; y por último, refiere que en “La Diaria” expresó que **“se busca tapar con este tema un problema de corrupción al lado del presidente”**.

La accionante ofreció como prueba los recortes periodísticos antes dichos, así como sugirió un informe de la cátedra de Derecho Constitucional de la Udelar u otra, a los efectos de que informe de la existencia de un derecho humano por encima de los demás.

Recabada la declaración del denunciado P en sede de fiscalía, con su letrado de confianza, en apretada síntesis, el mismo acepta haber vertido dichas expresiones, aunque refiere que esa era su opinión, sin considerar que conllevará agravio alguno.

Agrega, que no atribuyó intencionalidad alguna a la denunciante, ni advierte en sus declaraciones palabras ofensivas, pero si lo que ha hecho es discrepar con los fallos de la fiscal denunciante, aunque con respeto, y que ese era su deber, poner los puntos de vistas del partido político que representa.

Añade que cuando se refirió a los problemas de corrupción, se refirió al gobierno y no a la actuación de la fiscalía.

Por otra parte, la accionante denuncia a los periodistas A G y C P, por los delitos de Difamación, Injurias y Violencia Privada.

Expone que además que las opiniones vertidas le afectan su honor, y sin más, que “se ejercido violencia moral para forzarla a tomar decisiones no ajustadas a derecho”.

Señala que el periodista G la ha calificado de **“Cobarde”**, de tratar de **“preservar a los poderosos”**, de **“falta de ética”**, y de que **“no quería ir a fondo”**.

Recabada la declaración del denunciado G, debidamente asistido por su letrado patrocinante, en breve síntesis afirma que, no tuvo intención de agraviar a alguien, siquiera de ejercer violencia privada contra la denunciante, aclarando que incluso sus dichos fueron posteriores a la sentencia del caso A.

Señala que cuando habla de cobardía, no lo hizo en forma de denostar, sino demostrar la falta de ánimo que la misma revelaba en sus audios (“yo no me voy a inmolar”), para enfrentar los dificultosos juicios. Agrega como prueba incluso, la publicación de un diario, donde la misma accionante afirma, que el Fiscal de Corte “la destrató cobardemente”.

En ese contexto, cuando menciona de preservar a los poderosos y falta de ética, los hace desde la óptica de la justicia, no referida a la persona de la denunciante.

Por su parte, el periodista P, entiende que el fue quien brindó el audio al medio, porque lo consideró de altísimo interés público, pero nunca consideró agraviar a la accionante, y que nunca pidió reserva, no interviniendo por amistad, sino en calidad de periodista.

Procedimiento seguido y derecho aplicable.-

Sin perjuicio, de que en determinados casos de difamación e injurias, se han cursado procesos conforme a los arts. 33 y ss. de la Ley 16.099, a criterio de esta representación, estos procesos se encuentran perimidos, por haber sido derogados por el nuevo CPP (art. 404), pues de haber querido el legislador, que los mismos se mantuvieran vigentes, debería legislarlo expresamente, por lo que el proceso a seguir es el común establecido en el nuevo CPP.

Delitos denunciados.

1) Violencia privada.-

Refiere el art. 288 del C. Penal, que comete Violencia privada “El que usare violencia o amenazas para obligar a alguno a hacer, tolerar o dejar de hacer alguna cosa, ...”.

Ahora bien, de acuerdo al relato de la accionante, y las explicaciones vertidas por los denunciados, no se advierte por esta fiscalía, que la conducta ofrecida por las dos personas denunciadas por este delito (G y P), encuadren dentro de dicha figura delictiva.

En efecto, según señala la actora, la filtración de información a terceros (su conversación telefónica con P), le hace presumir que lo fue con la intención de amenazar a través de un medio de comunicación (Caras y Caretas), y lograr de esa forma, que la fiscal dirigiera su investigación hacia otro lugar.

Se estima por esta fiscalía, que el mensaje telefónico grabado, que fuere divulgado por P, por considerarlo de alto interés político, no conlleva ilicitud, por tratarse de una conversación que el mantuvo voluntariamente, sin que existiere reserva legal para su divulgación, como tampoco puede considerarse amenaza, la publicación de dicho contenido, con la finalidad de que variare el curso de la investigación, máxime cuando la sentencia del llamado caso A, ya había sido dictada en un proceso abreviado.

2) Difamación e Injuria.-

Nuestra carta magna, dispone que “Es enteramente libre de toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados de prensa o cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura, quedando responsable el autor y, en su caso el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren” (art. 29).

A su vez por Ley 18.515, establece los principios rectores para la protección de los derechos humanos como lo es el de libertad de expresión, y lo constituyen las disposiciones consagradas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tomando en cuenta muy especialmente los criterios de la Corte Americana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que no se disminuya el estándar de la legislación y jurisprudencia nacional.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que la libertad de expresión, particularmente de interés público “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Así, este derecho no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a las que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. De esta forma, cualquier condición, restricción o sanción en esta

materia deben ser proporcionales al fin que se persigue, pues, sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia, los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios (num. 88, Sentencia Baraona Bray vs. Chile, 24/11/2022).

Pero a su vez, misma Corte ha establecido sus límites, afirmando que “la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El art. 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar “el respeto a los derechos o la reputación de los demás. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, en pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. En este sentido la Corte, ha establecido que se pueden imponer tales responsabilidades ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación” (num. 103), por tanto la Corte ha establecido que las restricciones al ejercicio de la libertad de expresión deben estar previamente fijadas en la ley como medio para asegurar que las mismas no queden al arbitrio del poder público.

Así está previsto en nuestra legislación en el art. 333 del Cód. Penal, que comete el delito de Difamación “El que ante varias personas reunidas o separadas, pero de tal manera que pueda difundirse la versión, le atribuyere a una persona un hecho determinado, que si fuere cierto, pudiera dar lugar contra ella a un procedimiento penal o disciplinario, o exponerla al odio o al desprecio público...”.

Y comete delito de Injuria, del art. 334 del Cód. Penal, “El que fuera de los casos previstos en el artículo precedente, ofendiere de cualquier manera, con palabras, escritos o hechos, el honor, la rectitud o el decoro de una persona...”.

Pero a su vez, existe un elenco de causas de justificación que exoneran de responsabilidad, prevista en el art. 336 que dispone que: “Estará exento de responsabilidad el que:

A) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a **funcionarios públicos como a personas que, por su**

profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público;

B) reproducere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, cuando el autor de las mismas se encuentre identificado;

C) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación humorística o artística, siempre que refiera a alguna de las hipótesis precedentes.

La exención de responsabilidad no procederá cuando resulte probada la real malicia del autor de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada.

Los acusados de los delitos previstos en el artículo 333 y aún en el 334, cuando mediare imputación, tendrán derecho a probar la verdad de los hechos y la verosimilitud de las calidades atribuidas a la persona, excepto que el caso se refiera a la vida privada de la persona o cuando no sea de interés público la divulgación de los hechos. Si se probase la verdad o la verosimilitud, el autor de la imputación se verá exento de pena, **salvo que hubiese empleado real malicia**".

Al respecto, es fundamental conocer si los temas ventilados de la venta de pasaportes, el caso A y caso L, conllevan la naturaleza de asuntos de interés público, para considerar una causa de justificación.

La jurisprudencia internacional, ha sostenido que el "interés público" no depende de la calidad de las personas involucradas, sino de la propia naturaleza de ese asunto.

Señala la Corte Interamericana que "El control democrático por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre **cuestiones de interés público**. El Tribunal ha **establecido** que es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del art. 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público.

En nuestra jurisprudencia se ha entendido el “asunto de interés público como aquel referido a 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 (Sent. 253 /99 SCJ, Caso Wasmosy-Fasano).

A su vez la misma norma que establece las causales de justificación, prevé que las mismas no se aplican cuando resulte probada la “**real malicia**” que no es más que la intención clara del autor de agraviar a la persona o su vida privada. Así en el caso New York Times vs. Sullivan se afirma que no cabrá reproche penal respecto de manifestaciones referidas a asuntos de interés público protagonizados por funcionarios públicos, personas con exposición pública o involucradas voluntariamente en asuntos de interés público, salvo que se comprobare la existencia de **real malicia**, o sea, el conocimiento por parte del agente que la manifestación difamatoria es falsa o fue efectuada con temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

Aclaración. Atendiendo a lo que viene de verse, si bien al inicio se sugirió un pedido de informe a la Cátedra de Derecho Constitucional, estima esta representación, considerando su independencia técnica, que el mismo no resultaba de utilidad para estas actuaciones, por todo lo mencionado, no existiendo dudas del elenco de derechos humanos existentes y la posición que posee el derecho de libre expresión frente a ellos, como quedó expuesto en las consideraciones que anteceden.

Conclusión. Por todo lo mencionado se puede concluir que el llamado caso A, el caso L, o el caso de la venta de los pasaportes, representaron y representan aún en la actualidad, un elevado interés público, que se ha extendido con el pasar del tiempo, que al decir de uno de los denunciados, no se conoce a la fecha, por lo menos en los últimos años, un tema tan importante que haya acaparado tanta atención pública, lo que ameritó la alta exposición mediática de dichos temas en forma reiterativa y permanente y en todos los medios de comunicación, lo que plasma el requisito de interés público requerido en el art. 336 C. Penal, como causal de justificación.

Los denunciados, ya sea en sus calidades de Presidente de una agrupación política, o en calidad de periodistas, inmersos en una sociedad que se había politizado frente a tales hechos, procuraron informar, opinar, recabar información, criticar, elogiar en su momento, etc., respecto a estos hechos de alto interés social, ejerciendo su derecho humano de libre expresión, por lo que se estima que más allá de que sus posiciones fueren más o menos vehementes, según el sector o grupo que los escuchare o leyere, actuaron dentro de la licitud.

Ya lo ha dicho el autor Perdomo Rodas, que “Cuando las personas están implicadas en asuntos de interés público, están obligadas a soportar el riesgo de la afectación de los derechos de la personalidad, porque cuando la libertad de expresión tiene como objeto la crítica de los órganos públicos, estamos ante el ejercicio de un derecho individual con repercusiones sociales”, estimando que la tendencia en tribunales norteamericanos “...parece ser la de absoluta inmunidad para la crítica de los asuntos relacionados con los funcionarios públicos”.

Por tanto, la confrontación sobre la prevalencia entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, ha pasado por un largo período de vacilaciones, aunque últimamente existe una clara preeminencia a preferir el derecho a la información, especialmente con la participación de un funcionario público o que presta funciones públicas, o refieran a temas que conciten el interés o la expectativa pública.

Evidentemente dicha prevalencia se pierde, cuando se ha expresado una falsedad a sabiendas o temerariamente.

Dicho concepto de real malicia que aparece en la década del '60, en el ya citado caso Sullivan, donde se refiere que en materia de libertad de expresión sobre asuntos de interés público está todo permitido, incluyendo publicar información errónea o falsa, excepto que se obre con real malicia, en otras palabras que se propale información falsa a sabiendas o con absoluto desprecio por la verdad.

Como puede verse en estas actuaciones, las expresiones vertidas y consideradas injuriantes por la denunciada, que puede uno compartirlas o no, tuvieron un viso de veracidad, respaldados por los elementos que tuvieron los denunciados al momento de formular sus expresiones. Por ejemplo, uno de los denunciados

estima, que al no querer inmolarse en sus funciones, la accionante estaba demostrando una especie de cobardía en su función, dichos que encuentran su respaldo en el audio enviado, y como tal expresó su parecer u opinión, no suponiendo ello ser veraz, pero tampoco un hecho delictivo.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, esta fiscalía dispondrá el **archivo** de estas actuaciones, conforme al art. 98 del CPP, sin perjuicio.