

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de Segunda Instancia, estos autos caratulados: “**GARCIA, Horacio -Difamación e injurias**” **IUE: 411-484/2016**, venidos a conocimiento del Tribunal, en mérito al recurso de apelación interpuesto por los Sres. Letrados Patrocinantes del denunciante Horacio Raul García Daglio, Dres. Luis E. Barreto y Mateo Fabra, contra la Sentencia definitiva de primera instancia N° 217 de fecha 21 de noviembre de 2017, dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Treinta y Tres de 1º Turno, Dra. Viviana Galletto, con la intervención sucesiva de los Sres. Defensores Públicos de Angel Larrosa López, Dra. Margarita Percovich y Dres. Rosario Silveira y Juan Carlos Díaz.-

RESULTANDO:

I) Aceptando y dando por reproducida la relación de antecedentes procesales de la apelada, pues se ajusta a las resultancias del proceso.

Por la misma se absolvió al Sr. Angel Larrosa López respecto del delito por el que fue acusado por el denunciante.

II) Interpuesto el recurso de apelación por la parte denunciante, en la audiencia celebrada en la ciudad de Treinta y Tres el día 21 de noviembre de 2017, donde se dictó la sentencia de primera instancia (fs. 168 a 175 vto.), se elevó a la Sala, sin que mediare resolución de la Sra. Juez franqueando el mismo.

III) La audiencia pública de precepto se celebró el día 20 de febrero de 2018 (fs. 187 a 190 vto.), ya que la inicialmente convocada para el día 07 del mismo mes, no pudo llevarse a

cabo debido a la inasistencia del denunciado.

En la misma: A) el Letrado Patrocinante del Sr. Horacio Raul Garcia Daglio, en fundada intervención, expresó agravios (fs. 187 y vto.), destacando en primer lugar la falta de fundamentación de la impugnada. En tal sentido afirmó que se realizó una prolija transcripción de las normas pero nada más, ya que si se hubiera analizado adecuadamente lo previsto en el Art. 336 del Código Penal, a la luz de las pruebas reunidas, se debió advertir que la exención de responsabilidad no opera en el caso. Las manifestaciones del denunciado estuvieron dirigidas notoriamente a agraviar al denunciante, careciendo de fundamento, certeza y veracidad.

El segundo agravio refirió a la errónea interpretación de la norma. Afirmó que no está acreditado que el denunciado verificara que lo que le expresó era cierto o por lo menos probablemente cierto. Además el aludido desborde emocional, no puede ser tomado como causa de justificación, ya que no está previsto en el Código Penal.

El tercer agravio alude a la errónea valoración de un hecho concreto e irrefutable, en atención a que el denunciado refiere a un hecho que no conoce porque no presenció, sólo se lo contó su hermano.

B) La Defensa del denunciado Sr. Angel Larrosa Lopez evacuó el traslado conferido en forma fundada (fs. 188 y 189), expresando que la Juez de primera instancia hizo una correcta interpretación de los hechos conforme lo previsto por la normativa vigente, destacando que el denunciado se encuentra dentro de los parámetros previstos por el Art. 336 del

Código Penal en la redacción dada por el Art. 4º de la Ley 18515.

Afirmó que en el caso no ha quedado demostrada (ni la hubo) la real malicia de agraviar. No hubo intención de dañar públicamente el honor del denunciante, lo que quedó acreditado con la clara intención de Angel Larrosa López de pedir disculpas por sus expresiones. Ello agregado a que el mismo entendió que la forma de proceder del denunciante ameritaba que la opinión pública debiese saberlo, pues los hechos que dieron lugar a su reacción fueron desproporcionados, por lo que no puede imputársele una conducta irresponsable o temeraria.

Por otra parte, manifestó que el denunciante nunca antes tuvo problemas por sus dichos, lo que fue corroborado por la pericia psicológica de fs. 47 donde se concluye que “una instancia de desborde emocional padecido oportunamente cuyas consecuencias el periciado es capaz de comprender manifestando incluso haber buscado reparar su acto mediante la solicitud de disculpas a la familia del denunciante”.

En definitiva reclamó que se confirme la sentencia de primera instancia en todos sus términos.

C) Se citó a las partes para la audiencia pública de dictado de sentencia con sus fundamentos (Auto N° 41 de fs. 190 vto.).

CONSIDERANDO:

I) La Sala con la unánime voluntad de sus miembros naturales confirmará la Sentencia, ya que los agravios de la parte denunciante no logran conmover la decisión adoptada, desestimándose en consecuencia la apelación interpuesta contra la misma, en mérito a las consideraciones que

seguidamente se expondrán.-

II) En primer término y en uso de sus facultades el Tribunal ingresará al conocimiento de los aspectos formales y materiales del proceso.

En lo referente al primer aspecto señalado, el trámite fue caótico y moroso, dando lugar a la declaración de nulidad absoluta de la sentencia N° 174 del 27 de julio de 2017 (fs. 161 a 162). Luego de ello fue razonable, contando las partes con todas las garantías del debido proceso.

Sin embargo como se ha expresado, la a-quo no dictó resolución franqueando el recurso de apelación, por lo que la elevación se concretó por constancia de la Oficina Actuarial (fs. 136).

Corresponde destacar que la demanda acusatoria privada se interpuso en tiempo y forma, cumpliendo la misma con los extremos previstos en el Art. 239 del Código del Proceso Penal vigente a la fecha de los hechos, esto es relación de hechos, prueba, derecho y petitorio.

Sin embargo, se observa que al expresar agravios la parte denunciante refirió a “la sentencia N° 168/17 del 27 de junio de 2017” (fs. 187), lo que se entiende obedeció a un error material pues la impugnada es la sentencia N° 217 del 21 de noviembre de 2017.

III) Sustancialmente la Sala comparte la relación de hechos relacionados en la misma, ya que se ajustan a los referidos en la demanda acusatoria con los medios de prueba colectados en el proceso.

En efecto, el día 16 de mayo de 2016, en horas de la

noche, sobre la Ruta N° 18, a la altura del local de feria conocido como “El Parao” (a 15 km. de distancia aproximadamente de la localidad Rincón, en el Departamento de Treinta y Tres) se produjo un incidente que está siendo investigado judicialmente y que no forma parte del objeto de la alzada.

Conforme la investigación desarrollada hasta el momento, especialmente las declaraciones vertidas en el presumario acordonado (IUE: 415-07/2016), Horacio Raúl García Daglio quien se desempeña como Administrador de Aduana en Rio Branco, se encontraría solo en una camioneta blanca, sin logo identificatorio (salvo la chapa matrícula oficial) y sin ningún tipo de señalización relativa a que en el lugar se estaría llevando a cabo un operativo de control.

En tales circunstancias habría pasado por el lugar el Sr. Eduardo Larrosa López (hermano del denunciado en esta causa) conduciendo un camión vacío, ya que su carga de arroz la habría descargado en un establecimiento de la zona. Tras advertir supuestamente la presencia de la camioneta estacionada sin luces y apagada continuó su marcha.

Sin embargo, antes de llegar a la localidad de Rincón, García Daglio desde la camioneta blanca le habría realizado cambio de luces para que se detuviera, pero Eduardo Larrosa López ante la posibilidad de que se tratara de un intento de asalto, habría optado por dirigirse al local policial más cercano, esto es la Seccional 3º, de Rincón, donde estaciona y baja, siendo la hora 23.00 aproximadamente.

Ante ello, el funcionario aduanero tras haber estacionado su camioneta frente al camión, cuando Eduardo Larrosa López

descendía del mismo, le habría apuntado con un arma de fuego e incluso lo habría obligado a colocarse boca abajo sobre el capó de su camioneta, siempre apuntándolo y procediendo a su registro personal.

El suceso determinó que los agentes policiales Hugo Richar Marta De Los Santos y Jonathan Rodrigo Duche Araújo, quienes cumplían funciones en el momento en la dependencia, le solicitaran al denunciante la entrega del arma de fuego lo que así hizo. Por su parte el camionero retiró la lona de su vehículo para mostrar que no tenía carga alguna.

Se dieron inicio a las actuaciones administrativas y judiciales correspondientes, sin que hasta el momento conste que se haya dictado decisión al respecto.

En el referido marco, el día 17 de mayo de 2017 el denunciado en esta causa, Angel Larrosa López (hermano del conductor del camión que habría protagonizado el incidente) en un programa de la radio Mega FM, de la ciudad de Vergara fue entrevistado telefónicamente, emitiendo las declaraciones que constituyen el objeto de este proceso.

IV) La elucidación del caso de autos, exige ingresar previamente al análisis de aspectos que dicen relación con la libertad de expresión, libertad de información y sus tensiones con el derecho al honor.

Como se señala en Revista CIMA (Center for International Media Assistance) “Estándares internacionales de la libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina” : “El derecho a la libertad de expresión es crucial para el ejercicio de otros derechos, pero también para el pleno

desarrollo de las personas. Es la piedra angular de toda sociedad libre, democrática y participativa. ¿Que es el derecho a la libertad de expresión?. El derecho a expresar ideas, opiniones y emitir información de toda índole. El derecho a acceder, buscar y recibir información. El derecho a difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de expresión. Como todo derecho humano, el derecho a la libertad de expresión es universal e inalienable. Es además, indivisible e interdependiente de todos los demás derechos humanos.

Universal: inherente a todos los seres humanos, sin excepción.

Inalienable: no se puede suprimir, salvo en situaciones excepcionales bajo las debidas garantías procesales.

Indivisible e interdependiente: el avance de un derecho facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

¿Por qué es fundamental?.

-Es esencial para la realización del ser humano. Sin el derecho a la libertad de expresión se negaría la más básica de nuestras libertades: el derecho a pensar y compartir con otras personas nuestras opiniones.

-Es condición fundamental para la democracia. Un sistema democrático no podría consolidarse sin la plena y efectiva participación de la ciudadanía en el marco de una sociedad libre y democrática. Para participar, es imprescindible tener acceso a medios de expresión, así como acceso a información que permita a las personas tomar decisiones sobre la sociedad en la que quieren vivir.

-Es imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos. Sin la garantía del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, no es posible ejercer otros derechos, como por ejemplo la libertad de asociación, de asamblea, de pensamiento, de conciencia y de participación de los asuntos públicos. Sin el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, además, difícilmente se pueden ejercer otros derechos como a la educación o a la salud.

Tres características básicas de la libertad de expresión:

-es un derecho de toda persona y no cabe restringirlo a un grado de personas o una determinada profesión. Como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Tristán Donoso vs. Panamá, la Convención Americana garantiza el derecho a la libertad de expresión a -toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionada a la segunda-.

-tiene una doble dimensión, individual y colectiva. Una de las consecuencias de esta doble dimensión es que no se puede menoscabar una de ellas invocando la justificación de la preservación de la otra. La Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte IDH sobre la Colegiación obligatoria de periodistas, señala que -no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones

que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista-

-El derecho a la libertad de expresión comporta deberes y responsabilidades, pero cualquier limitación es legítima sólo bajo criterios muy específicos. La jurisprudencia interamericana ha explicado que la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión debe juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas, dado que la libertad de expresión es esencial para toda la forma de gobierno democrática.

V) Los textos fundamentales a considerar son los siguientes:

Art. 19- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Art. 19- Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

1-Nadie podrá ser molesto a causa de sus opiniones.

2-Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o

artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3-El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de ese artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley u ser necesarias para:

a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Art. 4 -Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Art. 13- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

1-Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin conderación de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2-El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o

b) la protección de las seguridad nacional, el orden público o

la salud o la moral públicas.

3-No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5-Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Art. 4- Carta Democrática Interamericana (2001)

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad.

A su vez el Art. 20 de la Constitución de la República establece que : “es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por 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 sometieren.”

VI) La jurisprudencia interamericana ha diseñado un test consistente en tres condiciones que deben ser cumplidas en su totalidad, para que una limitación del derecho a la libertad de expresión sea admisible bajo la Convención Americana:

-Principio de legalidad: toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material. Al existir una prohibición absoluta de la censura previa, la ley que establezca una limitación a la libertad de expresión sólo puede referirse a la exigencia de responsabilidades ulteriores.

-Principio de legitimidad: toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por La Convención Americana, orientados a la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la moral pública.

-Principio de necesidad y proporcionalidad: la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperiosos que pretende lograr. El test de necesidad se aplica de forma estricta y exigente, requiriendo la demostración de que existe una necesidad imperiosa o absoluta de introducir limitaciones.

En tal sentido el Comité de Derechos Humanos de NU precisa que, en materia de limitaciones a la libertad de expresión, “la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse. (Observación general

Nº 34).

Según el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de 2011. “las restricciones deben estar formuladas en forma tal que quede claro que su único propósito es el de proteger a los individuos de la hostilidad, la discriminación o la violencia, más que proteger de la crítica a sistemas de creencias, religiones o instituciones”

VII) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, si no también en cuanto a las que ofenden y chocan.

También que aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y consecuentemente se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia del 2 de julio de 2004).

VIII) En el caso que nos ocupa, los agravios de la parte denunciante no son de recibo ya que las declaraciones de Angel Larrosa López se encuentran amparadas en la exención de responsabilidad editada por el Art. 336 del Código Penal, no habiéndose acreditado en forma alguna la existencia de “real malicia” en sus manifestaciones.

En tal sentido corresponde señalar que no existe requisito o presupuesto legal o prejudicial que exija en la hipótesis en

examen, que se agote la investigación penal sobre el acto que motivaron las declaraciones posteriores, calificando el mismo, para que recién entonces sea posible vertir expresiones al respecto.

Es así que en el marco de un eventual proceso aduanero irregular, llevado a cabo por un jerarca como lo es Horacio Raul García Daglio, deben evaluarse las declaraciones posteriores del denunciado como infamantes o no, siendo irrelevante al respecto haber presenciado o no el suceso, pues lo que si es determinante es que se emitieron como consecuencia de la noticia que recibió del mismo.

Se trató de un procedimiento por lo menos dudoso que dio lugar a la intervención de la policía primero y de inmediato de la justicia penal.

Para contextualizar la situación, debe sumarse el pedido de disculpa o de retractación que no fue aceptada por el denunciante y lo que emerge de las pericias psicológicas agregadas en cuanto a que Angel Larrosa López actuó bajo una severa “excitación espiritual”.

Por lo tanto pretender que el denunciado califique en sus declaraciones públicas como excesivo, arbitrario, fuera de sus atribuciones o con abuso de las mismas no es lo que la ley exige.

Las expresiones realizadas no lo fueron a sabiendas de que eran falsas o con temeraria indiferencia por la verdad. No hubo en el caso, una deliberada, calculada, metódica intención de dañar el honor del denunciante con imputaciones falsas o temerarias, ya que las declaraciones tienen en principio el respaldo fáctico que surge de las actuaciones presumariales que

se llevan a cabo, sin que corresponda aguardar para ello la decisión a recaer.

En términos generales no se probó la “real malicia”, la que según el Dr. Langón: ...”debe tratarse como lo que es, un requisito subjetivo del tipo, de modo que el delito consiste en injuriar o difamar “maliciosamente”, o como se decía antes, agraviar con “malicia temeraria”, sin cautela, sin cuidados, sin los miramientos mínimos en cuanto a la seriedad de las fuentes, como sería el caso de tomar por ciertos rumores vagos, que no se indagaron en lo más mínimo por parte del comunicador...” (Código Penal y Leyes Penales Complementarias de la R.O.U.”, T. II, p. 822).

La real malicia, excluye la exención de responsabilidad, cuando la manifestación sobre asuntos de interés público se haga con conocimiento de la falsedad o con temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. El primer aspecto se configura cuando, como dice Langón, el comunicador sabe “...a ciencia cierta que lo que afirma es falso, que es mentira lo que dice o cuando hubo temeraria despreocupación de averiguar aunque sea mínimamente sí era o no verdadero o falso lo atribuído al otro” (obra citada).

IX) En dicho entorno fáctico y jurídico, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia recurrida. En efecto, del análisis individual y conjunto de todos los extremos fácticos y la normativa correspondiente al caso por ofensas, resulta que el denunciado no puede ser responsabilizado por efectuar declaraciones luego de un cuestionable procedimiento aduanero seguido a su hermano, el que diera lugar a la intervención policial

y judicial, por lo que se entiende que no hubo abuso en su derecho a la libre expresión.

Por los fundamentos expuestos, y atento a lo establecido en las disposiciones legales citadas,

el TRIBUNAL,

FALLA:

CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE A LA SEDE DE ORIGEN.-