

Jdo.Ldo.Tacuarembó 1º Tº
DIRECCIÓN 18 de Julio 181

CEDULÓN

Gamba Maneiro, Joaquin Andrés
Tacuarembó, 5 de febrero de 2024

En autos caratulados:
DENUNCIA EN LA SEDE
Ficha 395-500/2023

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la providencia que a continuación se transcribe:

Sentencia : 138/2024, Fecha :05/02/24

Vistos.- Para sentencia interlocutoria de primera instancia, éstos autos caratulados ?Denuncia en la Sede?, identificados bajo IUE 395-500/2023.-

Resultando.-

I.- Con fecha 5 diciembre 2023 (vide nota de cargo estampada a fs. 7 vto *ab initio*) compareció la Fiscalía Letrada Departamental de Tacuarembó de 2º turno representada por su titular Dra. Irena Penza de fs. 1 a 7 de *infolios* deduciendo demanda acusación contra el medio de prensa denominado ?La Kandela?, periódico ?Batovì? espacio ?La Kandela? y sus representantes los Sres. Sebastián Ríos y Jorge Del Pino por la presunta comisión de un delito de difamación e injurias.-

En prieta síntesis, sostuvo que los medios de prensa y sus representantes acusados en obrados reprodujeron ?...*contenidos falsos y agraviantes...expuestos el día 13 de noviembre y luego el 17 de noviembre, en forma de prensa escrita.*? (fs. 1) y respecto del Ministerio del Interior así como también del funcionario que reviste en dicha cartera el Sub Oficial Matías Rodríguez (fs. 1/1 vto) por medio de la radio frecuencia que se retransmite por la red social ?Facebook? 105.5 FM y la prensa



escrita periòdico "Batovì" en espacio asignado a "Radio La Kandela" en el ejemplar de fecha 17 noviembre 2023; el contenido de las publicaciones incriminadas recae sobre la intervenciòn policial en el evento identificado bajo NUNC (nùmero ùnico de noticia criminal) N° 202.327.99.07 en las que se indagò por la presunta comisiòn de un delito de usurpaciòn del bien inmueble emplazado en Rincòn de Tranqueras a las ciudadanas Sras. Marià Eredia y Amaya Oria (fs. 1 vto) y que tuvo como presunta vìctima al Sr. Jorge Correa; y, señala, "Las afirmaciones efectuadas, distantes de la realidad, en primer lugar invierten la calidad en la cual se encuentran las dos investigadas, a la vez que agravian pùblicamente a la autoridad policial la que actuò en cumplimiento del deber ordenado por Fiscalìa, y en cuanto a la figura del Sr. Correa, no sòlo lo despojan de un bien inmueble sobre el cual se encontraba ejerciendo actos posesorios, sino que asimismo, lo tachan de "delincuente" y vinculado a actividades ilicitas, sin ofrecer prueba alguna màs que su propia opiniòn, empleando un medio de prensa local, que impactò sobre el desarrollo normal de la investigaciòn en curso." (locus citatum); le endilga al medio de prensa la irresponsabilidad en investigar los hechos informados (fs. 3 *in fine*), la inobservancia del "deber de reserva" respecto de la investigaciòn atribuible a terceros al socaire de lo edictado por el artìculo 259, Còdigo del Proceso Penal, puesto que a las indagadas en el evento presumiblemente criminoso instruìdo por el ministerio pùblico les fue informado por la compareciente en autos el alcance del deber en mencìon, optando èstas concurrir al medio de prensa con el designio de ventilar las actuaciones administrativas cumplidas (fs. 3 vto *ab initio*); a la postre, aduce que el programa radial en el que se propalaron aserciones por los acusados en infolios se enderezò a concretar "...una estrategia clara con impacto en la investigaciòn, esto es, generar una presiòn pùblica para invertirles el rol de valoraciòn social, castigando la labor institucional en el cumplimiento de la ley, indicando en dicho programa que: "la policìa acosa? "es acosadora?", existe "amiguismo?", Correa tiene "calidad de delincuente?", entre otros, generando asì confusiòn y desinformaciòn, a la vez de vulneraciòn al honor de la Instituciòn: Ministerio del Interior, el cual fue agraviado



*pùblicamente por las Sras. Eredia y Oria, con la co-participaciòn del denunciado medio de comunicaciòn, en la figura de sus funcionarios. Tambièn resultò agraviado el honor del Subcomisario actuante, y el resto de los agentes, quienes en cumplimiento de sus obligaciones inherentes al cargo, con apego al cometido esencial del Estado que les fue encomendado, ejecutaron las òrdenes impartidas en el marco de la indagatoria preliminar en curso, todo lo cual les fue informado a las indagadas en presencia de su abogado Defensor, y de lo cual estaban en pleno conocimiento, existiendo declaraciòn grabada en audio en Sede Fiscal al respecto.? (fs. 3 vto *in fine*); a posteriori reproduce un fragmento de la publicaciòn escrita inculpada que se transcribe ?...la policia decide ignorar un desaguadero (sic.) y opera abiertamente para Correa (?) Tambièn le dejò claro que hace 30 años era amigo de Correa (?) El 9 de noviembre la policia le dice a la joven pareja que tienen 72 horas para desalojar el bien, sin mostrar orden de ninguna clase. Por otro lado, el proceder de la seccional 14 es claramente irregular, apartàndose del buen proceder policial careciendo de un mìnimo de imparcialidad y jugando abiertamente para Correa, probablemente por la amistad invocada del suboficial Rodriguez con el mismo. Es ademàs, particularmente llamativo, como la policia no investiga un desaguadero (sic.) clandestino en el lugar, con coches con marcas de bala. Que tampoco investigue el patrullaje policial con mòviles sin matrìculas, ni tampoco la amistad de Correa con Rodriguez.? (fs. 4 vto *ab initio*) y añaade que las afirmaciones colacionadas encuadran en las **figuras criminosas castigadas en la Ley N° 16.099**; por ùltimo aclara que **?Èsta instancia judicial se invoca con dos finalidades, las cuales fueron solicitadas por los ofendidos de acuerdo al requisito establecido en el art. 96 del CPP, en primer lugar, a los efectos preventivos iniciales establecidos en el art. 8 de la Ley 16.099, no obstante la imputaciòn de la figura delictiva que pudiera corresponder, y por la cual se deduce acusaciòn de conformidad con lo establecido por los arts. 333 y 334 del Còdigo Penal y arts. 19, 28 y 30 de la Ley 16.099, previo diligenciamiento de los medios probatorios...? (fs. 5).**-*

Por ùltimo, ofrece sendas probanzas testimoniales, documentales y por informes



enderezadas a la verificación de los enunciados fácticos historiadados en el libelo introductorio, funda el Derecho objetivo en el que hace reposar la pretensión acusatoria incoada y, en definitiva, peticiona al órgano jurisdiccional se sirva condenar *?...al medio de prensa en la figura de sus representantes a la pena de 4 meses de prisión y multa de 15 UR (art. 21 de la Ley 16.099), salvo que acceda a la RETRACTACIÓN Y DERECHO DE RESPUESTA, de acuerdo a lo previsto por los arts. 8, 8-bis, 28, 30, 31 y 36 de la Ley 16.099, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieran corresponder.?* (vide petitorio 3º del libelo actoral).-

II.- Acto seguido y ulteriormente a la subsanación de la observación dispuesta por providencia N.º 3150/2023 de fecha 6 diciembre 2023 (fs. 8), por Auto N.º 3275/2023 de fecha 14 diciembre 2023 (fs. 11) se resolvió *?...Admítase la denuncia presentada por parte del representante Fiscal e intímese al denunciado la designación de Defensa en forma, bajo apercibimiento de deisgnarle Defensa Pública que por turno corresponda, conforme lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley Nro. 16.099. Convócase a Fiscalía y los responsables del medio de comunicación debidamente asistidos, a la audiencia a celebrarse el día 2/2/2024 a la hora 08:30. Téngase presente que el ofrecimiento de prueba deberá realizarse con no menos de 48 horas de antelación a la audiencia fijada (art. 35 de la Ley 16.099). Admítase la prueba testimonial ofrecida por Fiscalía a fs. 5, 5 vto y 6, citándose al testigo Rivero y Julio Rodríguez en los domicilios aportados y asumiendo la carga de comparecencia por parte de Fiscalía de los restantes testigos, a la audiencia fijada en autos. Cométase a la autoridad policial respectiva la notificación a los testigos indicados. Intímase a los responsables del medio de prensa *?La Kandela?* y periódico *Batovi-Espacio La kandela* , en la forma solicitada por Fiscalía a fs. 6 vto., debiendo aportar en un término de 48 horas, copia del registro del programa radial objeto de éstas actuaciones y del periódico *Batoví ? Espacio La Kandela ? Ejemplar Año IV Nro. 244 ? de fecha 17/11/2023.?*; dándose cumplimiento por la Oficina a lo dispuesto conforme se desprende de las actividades rituales cumplidas de fs. 12/16 de infolios.-*



III.- Con fecha 17 enero 2024 (vide nota de cargo luciente a fs. 18 vto), compareció nuevamente la representante del ministerio público de fs. 17/18 vto peticionando al órgano jurisdiccional se sirva prorrogar la audiencia señalada ex art. 35, Ley N.º 16.099, merced a las razones fácticas arguidas en el libelo precitado a las que cabe remitirse *brevitatis causae*; lo que fue denegado por providencia N.º 61/2024 de fecha 18 enero 2024 (fs. 19/20), notificada a la compareciente según fluye de la constancia de notificaciones electrónicas zurcidas a fs. 22 fechada el 18 enero 2024, aunque luego revocada por contrario imperio en virtud de ?aclaración? introducida por libelo de fs. 33/33 vto por dispositivo N.º 84/2024 de fecha 22 enero 2024 (fs. 34) prorrogándose la audiencia de precepto para el día Viernes 9 febrero 2024 a la hora 08.30, providencia que fuera debidamente noticiada a las partes y testigos de obrados según las constancias de notificación electrónicas zurcidas de fs. 36/41.-

El proveimiento precitado fue hostilizado mediante recurrencia de reposición por el representante letrado de los denunciados (vide constancia obrante a fs. 27), empero mantenida por providencia N.º 97/2024 de fecha 29 enero 2024 (fs. 45), notificada a los litigantes conforme se colige de los recaudos glosados de fs. 45/46 de autos fechado el 30 enero 2024.-

Considerando.-

I.-Compulsadas las actuaciones rituales cumplidas, el Proveyente, al socaire de lo edictado por los artículos 24 numeral 9º, Código General del Proceso, 378, 379 literal d) y 380.1, Código del Proceso Penal, con citación del ministerio público y de los denunciados Sres. Del Pino y Ríos por el término perentorio e improrrogable de seis días, declarará la nulidad de la totalidad de los actos procesales cumplidos y, en su mérito, se dejará sin efecto el señalamiento resuelto por providencia N.º 3275/2023 de fecha 14 diciembre 2023 (fs. 11) así como también su prórroga dispuesta por providencia N.º 84/2024 de fecha 22 enero 2024 (fs. 34), merced a las emergencias de autos y las razones jurídicas sobre las que, acto seguido, se discurrirá.-



El régimen de nulidades procesales preceptuado por los artículos 110 a 116, Código General del Proceso, debe interpretarse conforme con lo edictado por el art. 24 nral. 9°, *ejusdem*, y arts. 378, 379, 380.1 y 404, Código del Proceso Penal (Cfme. Véscovi *et alter*. ?Código general del proceso. Comentado, anotado y concordado?. t. II. Ed. Ábaco. Mvdeo. 1996. p. 401).-

Como enseñan Véscovi *et al.* (Opus citatum. ps. 405/406) trátase la nulidad de un vicio o irregularidad que padece *?...un determinado acto procesal, que se descubre cuando se realiza el cotejo o comparación de un acto concreto con el modelo legal previsto. El concepto de nulidad surge así dentro del campo de la valoración de los actos procesales, tarea que según Barrios De Angelis consiste en la acción y efecto de someterlos a la comparación con su modelo jurídico. Cuando al efectuar ese cotejo entre el esquema ideal propuesto por el legislador y la realidad concreta constituída por un acto realizado, se observan divergencias o desajustes entre el acto y su modelo; el primero es susceptible de ser declarado nulo, en virtud de la carencia o discrepancia por omisión que se ha constatado. Esa diferencia o divergencia es lo que se señala como vicio de nulidad que afecta el acto. (?). Barrios De Angelis, ?, señala que el modelo de validez del acto se integra con requisitos de forma y de contenido, salvo excepciones expresas del principio de conservación (principio de formalidad). Los requisitos de forma consisten en la individualización del contenido del acto, la de su autor y el cumplimiento de ciertos valores formales (respeto, dignidad, orden, inteligibilidad). Los requisitos de contenido residen en la referencia al objeto y a los presupuestos del acto: pensamiento significativo (coherente y pertinente), voluntad sana y orientación a uno o varios fines.?. ?...ese vicio y el estado que provoca determinan consecuencias con respecto a la aptitud o inaptitud del acto para producir la eficacia que la ley otorga al modelo. Normalmente, el acto nulo se verá privado total o parcialmente de eficacia. Como señala Jardí ?lo nulo es falto de valor y fuerza para obligar a tener efecto, por ser contrario a las leyes o carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el fondo?. Gelsi afirma que ?esta ineficacia del acto es el signo más aparente de la nulidad y el aspecto práctico de la misma: la nulidad suprime la eficacia total o parcial, absoluta o relativa del acto o de los actos afectados por ella. Tal la*



manifestación y la consecuencia de la nulidad que, en todos sus aspectos como vemos, se halla imperada por el signo de lo negativo...? (Op. Cit. ps. 406/407).-

En igual sentido Maier (Cfme. Maier, J.B.J.. ?Derecho procesal penal?. t. III. Ed. Del Puerto. Bs. As. 2011. ps. 34/36) sostuvo que *?La nulidad? es, prácticamente, la contracara de una regla potestativa,...?*; las reglas jurídicas procesales en tanto que reglas potestativas *?...conceden facultades (potestades) para desencadenar ciertos efectos jurídicos previstos por la regla y, para ello, describen el acto ? forma, contenido, tiempo, lugar ? que quien desee el efecto deberá cumplir, acto que, erróneamente ejecutado, puede conducir a la privación del efecto característico. El Derecho procesal penal es, básicamente, un conjunto de éstas últimas reglas,...?*

Y, a tenor de lo preceptuado por el art. 380.1, Cód. Del Proc. Penal, el legislador adscribió, en sintonía con lo edictado por los arts. 24 nral. 9°, 110 inc. 2° y 111 inc. 1°, Cód. Gral. del Proceso, al Juzgador el *deber jurídico* de declarar *ex officio* las nulidades insubsanables *?...en cualquier estado y grado del proceso?, con citación de las partes por seis días.?* sustanciándose la oposición por el tracto ritual incidental.-

II.- La secuela de actos procesales desplegadas en el *subjudice* se encuentra inficionada de nulidad absoluta y, en consecuencia, insubsanable por un doble orden de razones, una en subsidio de la otra atento a la opinabilidad de una de ellas.-

III.- En primerísimo lugar, las actuaciones encauzadas se hallan inficionadas de nulidad absoluta insubsanable en virtud de impulsarse por el rito adjetivo encartado en el art. 35, Ley N.º 16.099 derogado por el art. 404, Código del Proceso Penal, a cuyo tenor se estatuyó *?Derógase, a partir de la vigencia de éste Código, todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente.?*, lo que determina la ausencia de un presupuesto procesal atinente a la *posibilidad de dispensar tutela jurídica conforme al rito invocado por la compareciente en autos,* merced a hallarse derogado tácitamente por oposición superviniente (art. 10 inc. 2° y 3°, Código Civil).-



En lo que concierne al encuadre jurídico de enjuiciamiento de la plataforma fáctica subcausae, entre los arts. 35 y ss., Ley N.º 16.099, y Código del Proceso Penal, subsiste, al decir de Guastini, una *antinomia abstracta unilateral* por cuanto *?...dos normas conectan consecuencias jurídicas incompatibles a supuestos de hecho abstractos (ésto es, a clases de supuestos de hecho concretos) que se superponen, en todo o en parte, conceptualmente. De ésta forma, la antinomia puede ser identificada ya en sede de interpretación textual ?en abstracto?, es decir, sin que sea necesario que se presente un supuesto de hecho concreto.?*; *?...la clase de supuestos de hecho disciplinado por una norma está enteramente incluída en la clase de supuestos de hecho disciplinado por la otra.?* (Cfme. Guastini, R.. *?La sintaxis del Derecho?*. Ed. Marcial Pons. Barcelona. ps. 254 y 256).-

En el *subjudice* el art. 25.1, Código Proc. Penal, prescribe que compete a los Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Penal el juzgamiento de crímenes y delitos *??, conforme las disposiciones de éste Código.?*, acogiendo la subdivisión de *crímenes y delitos* estatuída por el art. 2, Código Penal, mientras que conforme con lo edictado por los arts. 18 y ss, Ley N.º 16.099, se prescribe la competencia del órgano jurisdiccional precitado para el juzgamiento de los delitos allí reprimidos conforme el proceso estatuído por el art. 35 ss, *ejusdem*.-

De consiguiente, tanto el Código del Proceso Penal como la Ley N.º 16.099 reclaman la vocación normativa para el juzgamiento de los delitos castigados por los arts. 333 y 334, Cód. Penal, verificándose, por ende, la *antinomia abstracta unilateral*.-

Pues bien, enseña Guastini (Op. Cit.. p. 259) que las *?...antinomias provenientes de dos fuentes distintas pero pertenecientes a la misma clase de fuentes?*, se resuelve dando preferencia a la norma más reciente en el tiempo. La norma sucesiva debe ser aplicada, mientras la norma anterior debe considerarse abrogada, no estando ya más en vigor?. De éste modo, se aplica el así llamado criterio cronológico de solución de antinomias: *la norma sucesiva aborga la norma precedente* (*?lex*



posterior derogat legi priori?).?-

Con dicho criterio el autor precitado viene a refutar la tesis hermenéutica propiciada por la Corte Costituzionale italiana que en sentencia N.º 29/1976, al igual que el temperamento postulado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3º turno en múltiples pronunciamientos, entre ellos el N.º 552/2019, entre otros, sostuvo que *?...la norma anterior especial no es abrogada por la norma general sucesiva sino que, por el contrario, constituye una derogación de la general (?lex posterior generalis non derogat priori speciali?)...?* por contravenir el cánón hermenéutico prescrito por el art. 15 de las disposiciones preliminares del Código Civil italiano de 1942 a cuyo tenor las leyes sólo son derogadas por leyes posteriores por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad entre las nuevas disposiciones con las anteriores o porque la nueva ley regula toda la materia ya regulada por la ley anterior (Cfme. Guastini. Op. Cit. Nota al pie N.º 34. p. 263).-

La previsión legislativa extranjera precitada concuerda con lo prescrito por el art. 10, Código Civil, que prevé la derogación tácita por oposición superviniente (incs. 2º y 3º).-

Y la oposición finca, como lo postuló la sentencia N.º 513/2022 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º turno, en que el nuevo código del proceso penal *...instauró un proceso penal acusatorio, con separación clara de los roles de investigador-acusador por una parte, ?, y la figura del Juzgador por otra parte. No se compatibiliza la estructura procesal de la ley 16.099 con la nueva estructura procesal general instaurada por el Nuevo Código del Proceso Penal. El art. 404 del CPP establece: ?Deróganse, a partir de la vigencia de éste Código, todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan al presente?. Y resulta con clara evidencia que las normas referidas al procedimiento de difamación e injurias, en especial el art. 35 de la Ley 16.099, es abiertamente contradictorio con el esquema procesal y los roles que plantea para cada una de las partes en el desarrollo del proceso, (en especial en cuanto refiere al rol del Juez) con el*



instaurado en el nuevo régimen procesal penal de la ley 19.293. Por ende, es evidente que ingresamos en la denominada derogación tácita. Así es palpable que en la ley 16.099 el Juez posee otras facultades, propias del proceso inquisitivo que no las tiene, en el nuevo régimen procesal.?-

El rito adjetivo edictado por la Ley N.º 16.099 se da de bruces con el principio acusatorio edictado por el art. 9, *eiusdem*, y, ello, *?...acarrea la nulidad absoluta de las actuaciones cumplidas, en el caso conforme a lo dispuesto por el art. 379 literal d) del CPP, ésto es, la infracción a las disposiciones que establecen la intervención necesaria del Ministerio Público. Dice el art. 43.1 del CPP: ?El Ministerio Público es el titular de la acción penal. Deberá practicar todas las diligencias que sean conducentes al éxito de la investigación.?* (sent. N.º 513/2022, TAP 2º, en posición compartida por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º turno en sentencia N.º 268/2020, entre otras).-

A la postre, coliden frontalmente con las reglas jurídico-procesales *?...que establecen la intervención necesaria del Ministerio Público.?* de consuno con lo preceptuado por el art. 379 lit. d), Cód. Proc. Penal, por cuanto adscribe la instrucción probatoria al Juzgador cuando necesariamente por imperio del art. 43.1 y .1 *eiusdem* compete al servicio descentralizado la promoción de la instrucción preliminar de los delitos.-

De modo que la *quaestio* ventilada en el *sublite* se resuelve inconcusamente en la declaratoria de la nulidad insubsanable de las actuaciones procesales cumplidas en obrados por contravenir ostensiblemente con el orden de proceder que la ley estatuye (principio de reserva legal, art. 18, Constitución de la República) al haberse encauzado el rito procesal en inobservancia a lo edictado por los arts. 43.1 y 379 lit. d), Código del Proceso Penal, y apegándose a una disposición legislativa derogada por oposición superviniente ex arts. 10, Código Civil, y 404, Cód. Proc. Penal.- Como lo enseña Julio Maier (Maier, J.B.J.. Op. Cit.. p. 45): *?...provocan nulidades absolutas, que no soportan subsanación alguna, ni convalidación en la sentencia, ?,*



aquellos defectos que interesan al núcleo de los principios que gobiernan el debate y determinan su definición como procedimiento (juicio) regular,...?.-

Por lo que deberá la compareciente, en su caso, discurrir tal como lo sostuviera Souto Etchamendi (Cfme. Souto Etchamendi, M.. ¿Otra lectura de la ley N.º 16.099 y del CPP?. En Revista Judicatura de la Asociación de Magistrados del Uruguay. t. 72 ? Julio 2022. p. 77): ??, *será la Fiscalía la legitimada para recibir la denuncia, para investigar, para solicitar la formalización y para acusar solicitando se condene al imputado en los términos que surjan del caso concreto. Pero ante la eventualidad de que con posterioridad a la formalización la Fiscalía no dedujere acusación, solicitando por ejemplo el sobreseimiento, podrá el denunciante recurrir a la acción privada prevista y regulada en el artículo 33 de la Ley N.º 16.099. Y ante la eventualidad de que se archive la denuncia por parte de la Fiscalía, no estando el proceso en la etapa de deducir acusación, el denunciante tendrá a su alcance, las acciones que el CPP le asigna para esos casos (artículos 98 y 100 del CPP). Los Juzgados o los Jueces Penales, en el actual esquema procesal penal, no están habilitados y por ende resultan incompetentes, para iniciar y desarrollar investigaciones penales, así como tampoco podrán cumplir con toda la actividad procesal prevista en el artículo 35 de la Ley N.º 16.099?, porque dichos extremos no sólo coliden con el sistema integral consagrado en el proceso penal, sino que también con los principios que contempló el legislador al momento de sancionar el CPP.?-*

A la postre, en el *sublite* tampoco es dable aventurar una intelección alternativa de la actividad procesal desplegada por el ministerio público de consuno con el principio de conservación de los actos procesales de modo que concebir el libelo introductorio de fs. 1/7 de *infolios* como una solicitud de formalización de la investigación, puesto que del mismo se colige expresa e inequívocamente una pretensión acusatoria encaminada a la obtención de un proveimiento conclusivo de la litis de condena a los responsables de los medios de prensa sindicados Sres. Ríos y Del Pino (vide fs. 7,



petitorio 3º: ??, se dicte sentencia condenando al medio de prensa en la figura de sus representantes a la pena de 4 meses de prisión y multa de 15 U.R??).-

Asimismo, ni la retractación ni el derecho de respuesta pretendido bajo el requerimiento precitado puede recibirse cuando, como se dijera en los considerandos precedentes, en el *subjudice* no se verificó la instancia del ofendido o denuncia en los términos de lo preceptuado por el art. 34, Ley N.º 16.099, así como tampoco la titular del servicio descentralizado ministerio público detenta su representación jurídicamente prevenida irguiéndose en *falsus procurator* respecto de los presuntos agraviados por las publicaciones incriminadas y, más aún, cuando dedujo demanda acusatoria en palmario desajuste del tracto ritual (art. 27, Ley N.º 16.099), sea el preceptuado por la Ley N.º 16.099 que el Proveyente considera tácitamente derogado por oposición superviniente o por el encartado en el Código del Proceso Penal regente, amén de la inaplicabilidad al *subspecie* historiado en el libelo introductorio por encartarse en la excepción estatuida en el inc. 2º del art. 27 *ejusdem*.-

IV.- En segundo lugar, concurre en obrados una circunstancia adicional en la que se sostiene el presente decisorio y que apareja la nulidad insubsanable de la secuela de actos procesales diligenciados en autos al haberse omitido la condición de procedibilidad de la instancia del ofendido en los términos de lo prevenido por el art. 34, Ley N.º 16.099, erigida como presupuesto procesal para la válida constitución de la relación jurídico procesal (Cfme. Devis Echandía, H.. ?Nociones generales de derecho procesal civil?. Ed. Aguilar. Madrid s/f. ps. 317/319; Clariá Olmedo, J.. ?Derecho procesal penal?. t. I. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe 1998. p. 176, n.º 144: ??, la instancia privada es un presupuesto para la formación de la causa penal,..?) lo que determinó, en definitiva, la distorsión de la secuela de actos procesales que debieron llevarse a cabo por imperativo legal en ostensible inobservancia al mandato constitucional preceptuado en el art. 18, Constitución de la República, provocando nulidad de los actos procesales consecutivos y dependientes a la demanda



acusatoria impetrada por el ministerio público por omisión de las actividades procesales antecedentes (Cfme. Véscovi *et al.* Op. Cit. p. 412; arts. 34 y 35, Ley N.º 16.099).-

En efecto, la representante del servicio descentralizado excitó el celo del órgano jurisdiccional instalando acusación en flagrante inobservancia al tracto ritual legalmente preceptuado ex artículos 34 y 35, Ley N.º 16.099 a cuyo tenor el *ofendido presentará la denuncia ante el Juzgado competente* y que, a posteriori de sustanciarse la misma conforme al rito preceptuado en el art. 35, *ejusdem*, otorgarse copia de la misma al ministerio público y, luego de diligenciarse las probanzas ofertadas, se correrá traslado al ministerio público quien decidirá si deduce demanda acusación o, en su defecto, peticona el sobreseimiento de los denunciados (art. 35 inc. 8º, *ejusdem*) tal como fluye del ostensible tenor literal del dispositivo legislativo precitado: *¿Se oirá después al Ministerio Público para fundar la acusación o el sobreseimiento;...?* (negrita del Proveyente).-

En el *sublite*, la representante del ministerio público en forma por demás prematura y soslayando el orden de proceder que la ley establece (art. 18, Constitución de la República), dedujo demanda acusación contra los medios de prensa radiales y escritos y sus representantes Sres. Ríos y Del Pino (vide petitorio 3º, libelo introductorio fs. 7) y, ello, cuando emerge prístino de una somera lectura de los textos legales la regular secuencia de los actos procesales.-

Como señalan Véscovi *et al* en términos trasladables al *sublite mutatis mutandis* (Cfme. Véscovi *et alter.* Opus Citatum. p. 412): *¿La nulidad por omisión de actos es la nulidad que provoca un acto al no realizarse. ¿Siempre se presentan los actos omitidos como determinados por otros anteriores, que configuran una expectativa procesal que no obtiene satisfacción al no realizarse el acto. Además, se presentan como antecedentes obligados para otro u otros actos posteriores, de donde la nulidad de lo que subsigue si no se realizan aquellos?. Ésta es calificada por Gelsi como nulidad irradiante o consecencial porque afecta a ciertos actos que*



en sí mismos serían perfectos pero que se vician por no haberse realizado antes otros. **Ésta categoría constituye una de las formas más comunes de la nulidad procesal y se produce por haberse omitido algún trámite o resolución necesarios para los actos en el proceso.?-**

En otro orden y como consecuencia de lo *supra* relacionado, se advierte en *infolios* el incumplimiento de la condición de procedibilidad (vide sentencia definitiva N°487/2019, TAP 3°, entre otras) de la instancia del ofendido por desajustarse a los requerimientos estatuidos por el ordenamiento adjetivo invocado por la propia compareciente de fs. 1/7 de *infolios*, *id est*: el art. 34, *eiusdem* conforme con el cual es el ofendido quien deberá presentar la denuncia y ante el Juzgado competente y no el ministerio público arrogarse semejante potestad como parece deslizarlo a fs. 5.-

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° turno por sentencia interlocutoria N.º 10/2012 (Dr. William Corujo, redactor) expresó *?...Don Antonio Camaño Rosa en ?La Instancia del Ofendido? (Org. Taquigráfica Medina) enseña que nuestra ley no define la denuncia (?) y citando a ESCRICHE expresa que consiste en la delación de un delito y del que lo ha cometido, hecha por cualquiera ?con el fin de informar y excitar al Juez para que castigue al delincuente? o, mejor aún, ?la noticia que se da a la autoridad judicial o a otra autoridad que tenga la obligación de comunicarlo a la justicia...?, donde el contenido de la denuncia es una mera declaración de conocimiento, en cuanto el denunciante comunica lo que sabe acerca de la existencia de un delito perseguible de oficio? y **subraya que ?se exceptúan de ésta regla los delitos a instancia del ofendido y privados (que tampoco pueden denunciar los particulares no interesados)?...?**(negrita del Proveyente), se define a la instancia *?...como una declaración de voluntad privada la cual, en ciertos delitos lesivos (también) de los intereses privados está subordinada la persecución del reo por parte del Estado y en su aspecto positivo consiste en la remoción de un obstáculo y en su aspecto negativo aparece como la facultad de oposición de curso**



permanente e irrenunciable de la acción pública...?.-

De la mera compulsión de las presentes actuaciones cumplidas, deviene inconcusos que la mera comparecencia de la Dra. Penza, firmando el libelo de fs. 1/7 de *infolios* como titular del ministerio público y arguyendo *sic et simpliciter* que el impulso del rito procesal *?le fue solicitado?* por los ofendidos (fs. 5) *soslaya flagrantemente lo preceptuado por el art. 34, ejusdem instituyéndose en falsus procurator de los presuntos agraviados así como también de la presunta víctima de los ilícitos investigados Sr. Correa.-*

Así entonces y como lo sostuviera el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° turno en sentencia N.º 103/03 (Cfme. Revista de Derecho Penal N.º 15. Año 2005. c. 273, ps. 526/527) *?...la voluntad de instar debe inferirse de la propia actitud de la víctima o de su representante legal, en el proceso; ésto es, cuando el titular del derecho a instar, adopta una actitud totalmente prescindente respecto de la suerte corrida por la indagatoria judicial, el titular de la acción penal encontrará un obstáculo insalvable para promover su ejercicio válidamente; ?Por el contrario, toda vez que el particular afectado o su representante legal, evidencia, por su propia conducta procesal, que quiere que se haga Justicia, los operadores del proceso deberían concluir que esa voluntad existe y se infiere de las propias circunstancias de la comparecencia judicial.?-*

De las emergencias de autos deviene prístino que las presuntas víctimas de los ilícitos historiados por la representante del ministerio público tomaron fehaciente noticia de las actuaciones procesales cumplidas, no obstante lo cual *jamás comparecieron a estar a Derecho y a remover el obstáculo edictado por el art. 34 ejusdem, lo que determina la nulidad insubsanable de la secuencia de actos jurídico-procesales cumplidos y merita, por ende, la reprimación ex ante por providencia jurisdiccional (quod nullum est nullum producit effectum).-*

Y ello habida cuenta de que *?...la omisión de su ejercicio(scilicet: de la instancia de*



parte o del ofendido) *determina la imposibilidad de perseguir penalmente de oficio, resulta impedida también la posible aplicación de una pena, y en atención a que la instancia corresponde al particular, tiene carácter dispositivo (?). Ésto nos demuestra que la instancia privada es un presupuesto para el ejercicio válido de la acción y la jurisdicción, y en cuanto a ésta última tanto para tramitar el proceso como para condenar o absolver. La prohibición de formar causa sin la instancia indica claramente que funciona como condición de procedibilidad. No se prohíbe expresamente condenar o aplicar una pena, aunque indirectamente así resulte ante la imposibilidad de proceder válidamente...?* (Clariá Olmedo, Jorge. Op. Cit.. p. 178, n.º 144; negrita del Sentenciante).-

Semejante solución adviene aplicable al *subcausae* igualmente si se pone recaudo en la voluntad del ministerio público de arrogarse la representación del Ministerio del Interior (vide fs. 3 vto), lisa y llanamente se soslaya del cumplimiento de la condición de procedibilidad de la instancia del ofendido ex art. 34 *ejusdem* puesto que la instancia ha de ser ejercitada por la *persona pública* (art. 21 inc. 2º, Código Civil); como señala Arlas ?...*Cuando el ofendido es una persona jurídica debe presentar la instancia por intermedio del órgano que la representa en todos los actos de su vida...?* (?Derecho procesal penal?. t. II. p. 232 citado por sent. 197/03, TAP 2º. RDP. Año 2005. c. 274. p. 527).-

V.- En suma, se constata por el Sentenciante la ausencia manifiesta de los subsiguientes presupuestos procesales para la válida constitución de la relación jurídico ritual y, por ende, el necesario antecedente para el proveimiento sobre la *merita causae*: 1º, la *imposibilidad de dispensar tutela jurídica a la pretensión incoada al haberse encauzado el rito conforme un encuadre jurídico derogado por el Código del proceso penal por oposición superviniente*; 2º, el flagrante apartamiento de la representante del ministerio público del orden de proceder que la ley estatuye que apareja la nulidad absoluta de la totalidad de los actos procesales cumplidos por *omisión de su antecedente* por haber deducido demanda acusatoria en ostensible



contradicción con el rito encartado por los arts. 34 y 35, Ley N.º 16.099; y 3º, al no haberse removido el obstáculo de la condición de procedibilidad de la instancia del o de los ofendidos por las publicaciones a las que la compareciente le sindicó contenido agravante que se erige como presupuesto procesal para el ejercicio válido de la acción penal, de la jurisdicción y la válida constitución de la relación jurídico-procesal.-

Todo lo cual habilita al Oficio el relevamiento de la insanía predicha en cualesquier estadio del rito procesal y *ex officio*, de consuno con lo preceptuado por los arts. 378, 379 y 380.1, Código del Proceso Penal; y 24 nral. 9º, 110, 111 y 112, Código General del Proceso (Cfme. Vescovi *et al.* Op. Cit. ps. 424 y 427).-

Por último, declarada la nulidad absoluta de la secuencia de los actos procesales diligenciados en obrados determina la repriminación *ex ante* de la promoción del tracto ritual emprendido por el servicio descentralizado compareciente lo que trasunta dejar sin efecto el señalamiento resuelto por los dispositivos N.º 3275/2023 de fecha 14 diciembre 2023 (fs. 11) así como también su prórroga resuelta por el Auto N.º 84/2024 de fecha 22 enero 2024 (fs. 34) (*quod nullum est, nullum producit effectum*).-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por los artículos 7, 10, 12, 18, 23, 72 y 332, Constitución de la República; 24 numeral 9º, 110 a 116, Código General del Proceso; 1, 25.1, 43.1, 378, 379 literal d), 380 y 404, Código del Proceso Penal; 27, 34 y 35, Ley N.º 16.099; 10, Código Civil; **RESUELVO:**

1, CON CITACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO PROMOTOR Y DE LOS DENUNCIADOS SRES. SEBASTIÁN RÍOS Y JORGE DEL PINO POR EL TÉRMINO PERENTORIO E IMPRORRORROGABLE DE SEIS DÍAS HÁBILES, DECLÁRASE LA NULIDAD ABSOLUTA DE LAS ACTUACIONES PROCESALES CUMPLIDAS Y, EN SU MÉRITO, DECRÉTASE LA INMEDIATA CLAUSURA Y ARCHIVO DE ÉSTAS ACTUACIONES, DEJÁNDOSE SIN EFECTO EL



**SEÑALAMIENTO OPORTUNAMENTE DISPUESTO POR LAS PROVIDENCIAS
N.º 3275/2023 DE FECHA 14 DICIEMBRE 2023 (FS. 11) Y 84/2024 DE FECHA 22
ENERO 2024 (FS. 34), DEBIENDO EL MINISTERIO PÚBLICO COMPARECIENTE
OCURRIR POR LA VÍA PERTINENTE.-**

**2, FENECIDO EL TÉRMINO QUE ANTECEDE O EJECUTORIADA, ARCHÍVESE
SIN MÁS TRÁMITE.-**

**3, NOTIFÍQUESE A LAS PARTES EN LOS DOMICILIOS PROCESALES
OPORTUNAMENTE CONSTITUÍDOS EN AUTOS.-**

José Ignacio SILVESTRI GARCIA

