

Nro. 189/2015

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Tercer Turno

Ministro Redactor Dr. John Pérez Brignani

Ministros Firmantes: Dra. Mary Alonso Flumini, Martha Alves De Simas,  
Dr. John Pérez Brignani,

Montevideo, 28 de octubre del 2015

**SENTENCIA Nro.**

**VISTOS**, para sentencia definitiva de segunda instancia los presentes autos caratulados "**FISCALIA DE 4TO. TURNO DENUNCIA FA 106-20/2015**" venidos a conocimiento de esta Sede en virtud del recurso de apelación deducido contra la sentencia Nro. 26/2015 dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 14o. Turno Dra. Maria Elena Mainard García

**RESULTANDO :**

I) Que se da por reproducida la relación de hechos formulada por la a-quo por ajustarse a las resultancias del presente expediente

II) Que por sentencia Nro26/2015 se condenó a W. A. P. R. como autor penalmente responsable de un delito de amenazas, a la pena de multa de doscientas unidades reajustables ( 200 U.R.) y se pusieron de su cargo las prestaciones accesorias de rigor. Se suspendió condicionalmente el cumplimiento de la pena al imputado, si hiciera uso de la opción o vencido el plazo de diez días desde la notificación de la sentencia sin haberlo manifestado. Se ordenó cumplir con lo dispuesto por el art 102 del CPP y agregar planilla del Itf y oportunamente el pase al Juzgado Letrado de Ejecución que por turno correspondiera

III) Contra el mencionado fallo el imputado interpuso recurso de apelación en la audiencia respectiva.-

IV) Ante las sucesivas abstenciones de los Ministros de Tribunal de Apelaciones en lo Penal, se procedió de conformidad a lo dispuesto por el art 62 de la ley 15.750 a integrar por sorteo el Tribunal , entre los Sres. Ministros de los Tribunales de Apelaciones en materia civil resultando sorteados los Dres. John Pérez Brignani, Mary Alonso Flumini, y Martha Alves de Simas En calidad de suplentes los Dres. María Cristina Cabrera, Loreley Operti, Eduardo Turell, Fernando Cardinal, Beatriz Fiorentino y Eduardo Vázquez .-

V) Que integrada formalmente la Sala se dispuso la convocatoria a audiencia para el día 19 de octubre del 2015 a las 15 hs.

VI) Que en la audiencia respectiva se recibieron los agravios, se evacuó el traslado correspondiente por parte del Ministerio Público y se señaló el día de la fecha para el dictado de la sentencia definitiva

VII) Realizado el estudio y acuerdo correspondiente se decidió dictar sentencia designándose ministro redactor al Dr. John Pérez Brignani.

VIII) Que ha resultado acreditado en autos que el Gral ( r) W. A. P. R. en la carta que enviara a la sección Cartas al director del semanario Búsqueda amenazó con un daño injusto a los Dres M. G. y R. V.

### **CONSIDERANDO :**

I) Que el Tribunal con el voto unánime de sus miembros habrá de confirmar la sentencia objeto de impugnación, por los fundamentos que a continuación se expresarán

II) En tal sentido cabe señalar en primer término que conforme a lo claramente establecido por el inciso final del art 1 de la ley 16.099, en la redacción dada por la ley 18515 , "Constituyen principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales y penales sobre expresión, opinión y difusión, relativas a comunicaciones e informaciones, las disposiciones consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, se tomarán en cuenta muy especialmente los criterios recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos y en las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que ello no implique disminuir los estándares de protección establecidos en la legislación nacional o reconocidos por la jurisprudencia nacional".

Y conforme a las disposiciones referidas "El ejercicio del derecho de libertad de expresión 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,
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (art 13 de la declaración Universal de Derechos Humanos, art 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

"Es decir , se admite el principio de que toda persona tiene derecho a manifestar la idea y opiniones que le plazcan pero que tal derecho no implica que la expresión de ideas u opiniones que resulten lesivas para un tercero, o para un interés social relevante puedan quedar impunes En tal sentido cabe señalar que según la Corte Interamericana para que puedan establecerse responsabilidades ulteriores es preciso que

ellas reúnan varios requisitos de forma y de fondo , a saber: "a) deben corresponder a causales de responsabilidad previamente establecidas ; b) debe haber una definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) los fines perseguidos al establecerlas deben ser legítimos, y d) esas causales de responsabilidad deben ser necesarias en una sociedad democrática para asegurar los mencionados fines .

La primera garantía de que las restricciones a la libertad de expresión no serán el resultado del capricho o arbitrariedad de los órganos del estado radica en la legalidad de las mismas (**Cfm Faundez , Ledesma Héctor , Los limites de la libertad de expresión Universidad Autonoma de Mexico Pag 301 )**

En cuanto al respeto a los derechos y la reputación de los demás cabe señalar que como expresa Héctor Faundez Ledesma , :"

*" En principio esta circunstancia indica que uno de los limites inherentes de la libertad de expresión es el ejercicio de los otros derechos protegidos por el ordenamiento jurídico"*

*" En cuanto a la naturaleza de los derechos protegidos puesto que no se ha identificado otra cosa , esta circunstancia incluiría prácticamente cualquier derecho , ya sea que estos formen parte del catálogo de derechos humanos o que se trate de derechos de inferior jerarquía .-*

*En particular esta circunstancia comprende eventuales conflictos con el mismo derecho a la libertad de expresión de terceros , con el derecho a*

*privacidad y a la intimidad , con el derecho a la propiedad intelectual o literaria , con el derecho a la libertad personal, con el derecho a la vida y con otros como el derecho a la honra o reputación de la persona.*

*En el caso de un conflicto que se presente entre dos derechos humanos la libertad de expresión no puede invocarse para amparar las amenazas proferidas en contra de la vida , la integridad física o a la libertad de otras personas .*

*Puestos en coordinación derechos diferentes de dos o más sujetos habrán de prevalecer aquellos que afecten más directamente a la personalidad sobre aquellos que estén más distantes de ella. De esta manera, el principio de personalidad se traduce en solución de prevalencia del derecho que está más próximo al núcleo de la personalidad sobre el que está más distante*

*...El principio sirve así para armonizar el ejercicio del derecho a la información con otros derechos humanos: cederá ante los derechos más próximos al núcleo de la personalidad, prevalecerá ante los más lejanos.*

*Cuando el conflicto se presenta entre la libertad de expresión por una parte, y el respeto al derecho a la vida, a la integridad física , o a la libertad personal de un individuo por otra, estamos en presencia del conflicto más severo que se pueda imaginar.*

*Desde luego el sancionar penalmente una amenaza , constituye una restricción legítima de la libertad de expresión absolutamente*

*proporcionada al fin que se persigue. Lo obvio de su pertinencia ,que no ha sido cuestionada ante los tribunales, hace innecesaria cualquier elaboración sobre el particular".(Faundez , Ledesma Héctor , Los límites de la libertad de expresión Universidad Autónoma de México Pág. 429 430)*

Ahora bien en la especie la nota enviada por el Sr. Gral (r) W. P. si bien en algunos aspectos constituye una critica ,a la labor de los magistrados intervinientes en el proceso penal seguido al extinto Gral D., sobre cuyo tenor no corresponde expedirse , contiene a su vez expresiones que claramente exceden su derecho de expresarse libremente y encuadran como se analizará más adelante en la figura prevista en el art 290 del CP .-

En efecto nadie cuestiona el derecho de expresarse libremente del encausado , y de discrepar al igual que cualquier habitante de la República , con la actuación de los magistrados intervinientes , pero el ejercicio del referido derecho , como se analizara anteriormente ,no puede prevalecer sobre los derechos de éstos últimos, a su integridad física o a su libertad personal.-

El Poder Judicial, como cualquier poder del estado puede y debe estar sometido al control de los habitantes de la República

En ejercicio de ese derecho los habitantes, en forma individual o colectiva independientemente de su profesión ,oficio,

educación , raza, sexo , inclinación sexual ,orientación política , o religiosa , ,etc, tienen el derecho irrestricto de cuestionar la actuación del Poder Judicial , al igual que cualquier Poder del Estado, cuando no estén de acuerdo con sus resoluciones , sin censura previa de ningún tipo ,ya que constituyen una forma de controlar el ejercicio del Poder que le fue conferido por el ordenamiento jurídico .; pero tal ejercicio puede ser sometido a responsabilidad posterior cuando se lesionan los derechos humanos de otras personas, como en la especie .-

III) En cuanto al fondo del asunto esto es si se dan o no en la especie los requisitos exigidos por el art 290 del Código Penal tenemos que el imputado cuestiona su procedencia en dos aspectos a saber :a) Que no identifica a los magistrados posteriormente constituidos en parte y , b) Que no existió dolo por parte del mismo

IV) Con relación a la no identificación de los damnificados cabe señalar que si bien el imputado no individualiza, en la misiva enviada al semanario Búsqueda, con sus nombres y apellidos, a los mismos, proporciona datos que claramente los identifica a saber *“La fiscal actuante hoy es presidenta de ese mamarracho de la comisión de DDHH, donde recibe un suculento sueldo , más que el de Fiscal y el decadente , venal e inmoral juez , ahora es miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, bien pago por los deberes bien cumplidos ”* (fs 5) Con dichos datos



y si bien no fueron los únicos magistrados que intervinieron , no puede existir duda de especie alguna de a quienes se refiere .-

Y como afirma el Dr. Milton Cairoli *"No se requiere la presencia del ofendido, pero si que la amenaza llegue a su conocimiento. Esto es porque cuando las amenazas se vierten en ausencia , si se acreditó con certeza que fueron proferidas , para que llegaran a destino habrá un sujeto pasivo que si las conoce tendrá eventualmente miedo o alarma "* ( **Cfm Cairoli Martínez Milton Curso de Derecho Penal uruguayo parte especial Tomo II personas libertad , familia , sexuales y propiedad FCU 1989 Pág. 190**)

En igual sentido se pronuncia el Dr. Bayardo Bengoa .  
*" El código uruguayo, al igual que los antecedentes italianos no requiere la presencia del sujeto pasivo del delito , en efecto, la tranquilidad individual del sujeto, su paz psíquica puede perfectamente verse turbada, aún en supuesto en que la amenaza fuera cometida en ausencia suya. Claro está que , es requisito fundamental que el amenazado sepa, que en su ausencia le fue anunciado ese mal , pues la ignorancia suya respecto de tal anuncio , enerva toda razón de ser de perturbación de la tranquilidad privada del sujeto destinatario de aquel "* ( **Cfm Bayardo Bengoa Fernando Derecho Penal uruguayo Tomo VII Parte especial vol IV Edit. Amalio Fernández pag 221**)

En la especie los Dres. G. y V. tuvieron conocimiento del mal que les fue anunciado , según se desprende de la declaración de los mencionados profesionales que obran a fs 27 a 29 y 37 a 39 de los presentes autos , lo que les generó temor tanto a ellos como en su entorno cercano ,ya que vieron la amenaza como posible según sus apreciaciones.-

V) Respecto a la inexistencia de dolo, cabe señalar que en el delito objeto de estudio " es la voluntad consciente de anunciar a alguien un daño que se sabe injusto ; por cuyo mérito la conciencia de la injusticia del daño es un elemento imprescindible para integrar el dolo de amenazar . "( **Cfm Bayardo Bengoa Fernando Derecho Penal uruguayo Tomo VII Parte especial vol IV Edit. Amalio Fernández Pág. 225**)

Por consiguiente corresponde determinar si el Gral. (R) W. P. actuó con conciencia y voluntad de anunciar a los damnificados un daño que se sabe injusto .

En tal sentido surge de la presente causa que en la nota que obra a fs 5, el imputado empieza haciendo referencia a un viejo proverbio árabe "*Cuando la ira domina tus pensamientos y la impotencia limita tus acciones , reflexiona, ponte a escribir que tu alma se iluminará "* y luego de una serie de consideraciones afirma " *Estoy llegando al final y lo que manifesté al principio en el proverbio me ha sido*

*contraproducente, porque cada vez tengo más bronca y lo que temía , ahora soy yo el que quiere **venganza** ."*

*" Esta llegará por algún medio . También sabremos esperar , también seguiremos trabajando para demostrar el prevaricado que han cometido en el juicio al General "*

*" Mi amigo ahora descansa en paz , pero aquellos que fueron contra él , que no duerman en paz , porque recuerden que mientras exista un amigo del General , al igual que ustedes lo hicieron , persiguiéndolos estaremos "*

Ahora bien el primer aspecto a resaltar es que según sus propias manifestaciones las afirmaciones que motivan el presente juicio las efectúa luego de haber reflexionado sobre los diversos tópicos que menciona en la carta Y conforme al Diccionario de la Real Academia Española *Reflexionar es considerar nueva o detenidamente algo* ( **Diccionario de la Real Academia Española Vigésimo segunda edición 2001 Pág. 1925**)

Es decir que las palabras utilizadas, no fueron escogidas sin tomar en consideración su alcance sino que por el contrario fueron meditadas antes de emitirlas por lo que mal puede pretender que el estado emocional le impidió valorar las mismas ( fs 33)

En este orden es dable señalar que aún en el caso de que consideráramos que la nota fuera realizada de manera irreflexiva y fuera

el producto de la emoción sufrida igualmente se configuraría la figura delictiva prevista por cuanto a juicio de la Sala el dolo de ímpetu no es incompatible con la voluntad de intimidar . En efecto" *hay dolo de ímpetu cuando la acción sigue inmediatamente a la intención ( o sin intervalo o sin intervalo notable), sea que uno obre por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. Esta circunstancia no modifica hoy la cualidad, sino solo la cantidad de dolo "* ( **Cfm Maggiore, Giuseppe Derecho Penal Vol I El derecho penal el delito Edit Temis Pág 593** )

Como afirmara el Dr. Bayardo Bengoa en su Tratado de Derecho Penal refiriéndose a la posición sustentada por Carrara de que el dolo de ímpetu era incompatible con la virtualidad subjetiva de la figura "*Verdaderamente , es una afirmación carente de toda solidez, la que considera que el sujeto iracundo disipa todo temor; por el contrario, no sólo la cólera que irrumpe sorpresivamente , no anula la voluntad de intimidar sino que muchas veces la refuerza, cuando no la determina* (Cfm **Bayardo Bengoa Fernando Derecho Penal uruguayo Tomo VII Parte especial vol IV Edit. Amalio Fernández Pág. 226**)

Asimismo, a juicio del Tribunal, de la carta que motiva los presentes obrados surge una clara amenaza ( verbo nuclear de la figura objeto de estudio ) que supone una afirmación con ánimo de amedrentar , o asustar a otro de que se le ocasionará un mal futuro ( **Cfm Cairolí ob cit pag 190, Bayardo ob cit pag 222** ) Amenazar consiste en

dar a entender que se quiere hacer algún mal a otro , significa intimidarlo , llevarlo a la convicción de que está en peligro de que le suceda una cosa perjudicial . Las mismas no tienen ninguna finalidad específica que no sea la de intimidar, por intimidar, amenazando con un daño a la víctima ( **Cfm Langón Cuñarro , Miguel Curso de Derecho Penal y Procesal Penal Tomo IV parte especial . Delitos contra la persona humana ,Ediciones del Foro Montevideo 2002 pag 191 )**

Y esto es precisamente lo que se desprende de las palabras utilizadas **Venganza** ( resaltada en negrita en la carta enviada como forma de destacar la expresión utilizada ) cuyo significado es de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española "satisfacción que se toma del agravio o daño recibido 2.- castigo pena ( **Diccionario de la Real Academia Española Vigésimo segunda edición 2001 Pág. 2281**)

Por su parte perseguir según la definición correspondiente es : seguir a quien va huyendo con ánimo de alcanzar 2.- seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia o importunidad, 3 molestar conseguir que alguien sufra o padezca el mayor daño posible (**Diccionario de la Real Academia Española Vigésimo segunda edición 2001 Pág. 1738 )**

Dichas expresiones a juicio del Tribunal reúnen los caracteres exigidos por la norma ya que son posibles , idóneas , en virtud de que dan a los amenazados la impresión de que su tranquilidad privada

sufrirá un detrimento , y reúnen además los caracteres de futuras, determinadas e injustas requeridos por la norma ( **Cfm Bayardo Bengoa ob cit pag 224, Cairolí ob cit 191 y Langòn ob cit pag 192-193** )

Cabe destacar en este orden que como afirma Bayardo Bengoa en su tratado refiriéndose al Bien jurídico protegido "*existen doctrinos de la talla de Carrara, quienes considera que en definitiva el delito examinado debe elencarse entre los ilícitos contra la tranquilidad privada; y el ilustre maestro luqués es terminante en cuanto afirma*" *No tenemos dificultad en decir que la amenaza es delito contra la tranquilidad privada porque es natural que todo cuanto perturba la paz del ánimo ( como el temor infundido mediante amenazas ) aminora la libertad interna .*

*No es disímil la posición que Salvagno Campos sustenta para el derecho uruguayo en cuanto afirma que " si alguna persona me amenaza, aunque no me asuste, aunque no me intimide me he visto lesionado en el derecho a mi tranquilidad ; es entonces el derecho a la tranquilidad privada el que se preserva en el tipo legal que estamos examinando*

*Y bien es natural y obvio que el delito de amenazas pertenezca al sistema de los delitos contra la libertad individual, entendida ampliamente y de manera contentiva de las manifestaciones psíquicas de la libertad del hombre. Tal como es sin duda, el derecho a estar tranquilo y*

*seguro ..Pero tal vez el que puso el acento conceptual sobre su debido punto fue Florian quien -insuperablemente- considera que mediante el delito analizado " se propone tutelar la paz subjetiva individual ; o sea que , el bien jurídico preservado es la libertad individual en cuanto al derecho a la paz psíquica " ( Cfm Bayardo ob cit pag 220)*

*En igual sentido se pronuncia Langòn quien afirma que " es una figura que protege el bien jurídico de la libertad individual en el aspecto moral o psicológico , referido a la tranquilidad que merecen los habitantes de la República y su derecho a no ser perjudicados en el goce de esa tranquilidad espiritual que les pertenece y que conforma su propia personalidad ( Cfm Langòn Cuñarro , ob cit pag 191-192)*

En la especie claramente se ha atentado contra la libertad de los damnificados, en el aspecto moral o psicológico , derecho fundamental del que goza ,al igual que el derecho de libertad de expresión, de protección nacional e internacional ( art 7 y 72 de la Constitución , 3 y 12 de la Declaración universal de los derechos del hombre art 17 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y art 11 de la Convención Interamericana entre otros ) al ser objeto de persecución y de venganza como se analizara anteriormente.

En suma del análisis que antecede surge en forma clara e indubitable que el Gral (r) W. P. incurrió en el delito de amenazas por lo

que corresponde desestimar los agravios interpuestos referidos a la inexistencia de dolo .-

VII) Con relación al cómputo de la atenuante de primariedad absoluta cabe señalar que para que pueda computarse la misma debería de haberse agregado planilla de antecedentes del encausado, extremo éste que en la especie no acontece En efecto dado los exiguos plazos de la tramitación del presente procedimiento y las sucesivas inhibiciones no se cuenta con la documentación referida

Por consiguiente careciendo de la documentación correspondiente mal puede tenerse por acreditada la atenuante objeto de estudio .

VIII) En cuanto a la reparación del daño causado cabe expresar que las disculpas efectuadas, cuya copia obra a fs 33 y 34, no pueden en grado alguno considerarse como una reparación del mal ocasionado por la comisión del delito objeto de estudio .El delito se consumó cuando la amenaza se realizó y llegó a conocimiento de los damnificados y fue afectada su libertad psíquica como requiere la norma .-

IX) Respecto a los agravios introducidos con relación a la pena establecida ,basados en que en " los casos de amenazas que cita ( fs 101 ) se ha establecido una pena menor a la que motiva la alzada ", el Tribunal estima que los mismos carecen de asidero por lo que corresponde su rechazo.



En tal sentido es dable resaltar que "la individualización de la pena se funda en el hecho cierto de que todos los delincuentes no son iguales, del cual resulta que no es posible someter exactamente a la misma pena a todas aquellas personas que han cometido un hecho similar, porque si así se procediera, la pena que para determinado individuo es adecuada puede no serlo respecto de otra . La individualización de la pena consiste en adecuar al grado de culpabilidad del agente la sanción que debe aplicarse en un caso concreto a un delincuente determinado " (**Cfm Chichizola Mario La individualización de la pena Abeledo Perrot 1967 pag 26**)

La fijación judicial de la condena no es nada más que un procedimiento de adaptación de la pena legal al caso concreto ( **Cfm Nuñez Ricardo C. Tratado de derecho penal Tomo II pag 452**)

Ahora bien si bien el Juez al fijar la pena tiene la facultad de discernir entre elegir una pena u otra , tal elección no puede ser producto de un mero capricho sino que debe tomar en consideración las circunstancias establecidas por el 86 del C.Penal

Y es tomando en consideración los mencionados parámetros que la Sala estima que la pena establecida se ajusta a las circunstancias del caso sometido a su decisión .

Cabe resaltar en este orden que no corresponde tomar en consideración a efectos de fijar la pena las condenas establecidas en los

casos que cita el recurrente , no sólo porque como ya se expresara la pena debe ser establecida tomando en consideración el caso concreto, sino porque los casos referidos son de escasa entidad comparado con el presente

En virtud de lo expuesto y de lo que disponen los arts,7,10,12 ,22,29,72 de la Constitución de la República, 1,318,60,66,68,80,86 y 290 del Código Penal , 1,2,3,10,67,68, 245 del CPP, la leyes 16.099 , 18.515 Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos **EL TRIBUNAL FALLA :**

Confírmase la sentencia objeto de impugnación

DR JOHN PEREZ BRIGNANI

MINISTRO

DRA MARY ALONSO FLUMINI

MINISTRO

DRA MARTHA ALVES DE SIMAS

MINISTRO