

Decreto Nro. 651/2017

IUE 2-51436/2016

Montevideo, 18 de Diciembre de 2017

VISTOS Y CONSIDERANDO:

- 1) En la indagatoria de marras, la denunciante Asociación Uruguaya de Árbitros de Fútbol denuncia al Sr. M█████ K█████ por el delito de difamación.
- 2) La representante del Ministerio Público a fs. 96 solicita *"el procesamiento de M█████ K█████ por la comisión de reiterados delitos de DIFAMACIÓN" (arts. 1, 18, 54, 60 y 333 del CP)"*
- 3) En audiencia, el denunciado ratifica sus "dichos" en twitter, por lo cual no resulta viable la conciliación.
- 4) La dicente por consiguiente, ante la solicitud del Ministerio Público y la actitud del denunciado que se mantiene en lo expresado, ha de ingresar a diferentes aspectos de la cuestión que se dirime en esta litis, la que resulta delimitada por la denuncia formulada y los descargos efectuados, en virtud de que estamos frente a un ilícito perseguible a instancia de parte.
- 5) En principio, habrá de dilucidarse la cuestión relativa a la legitimación de la AUDAF para deducir denuncia penal por difamación, cuestión controvertida por la Defensa en sus descargos. El reato de difamación requiere la adjudicación por parte del ofensor a una persona de un hecho, en el caso en estudio estamos frente a una persona - K█████ - denunciada de atribuir conductas reprochables a los integrantes de un colectivo, de una persona jurídica, la AUDAF. Al respecto: *"El tantas veces citado J█████ P. R█████ (17) refuta con toda claridad, y con sobrada razón la doctrina expuesta. Dice: "Si bien es cierto que el honor es un sentimiento que pertenece al hombre, como ser individual, no lo es menos que esta clase de delitos, como lo he señalado antes, no atentan sólo contra el honor, como sentimiento, sino igualmente contra la reputación real o presunta que se tiene en el medio social en que los seres actúan. Esto no debe olvidarlo nunca la justicia en sus fallos concernientes a esta clase de delitos. Es menester no dejar a un lado en ellos una parte del concepto*

italiano que ya transcribí: "considerado en sentido objetivo, el honor es la estimación o la opinión que los demás tienen de nosotros. Representa el patrimonio moral que deriva de la consideración ajena y que se define por un término, claramente comprensivo, con la palabra reputación". En este sentido, que es universal en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia del mundo, una sociedad comercial tiene también honor, en el concepto objetivo de reputación" (Corte Suprema de Justicia. Biblioteca Judicial "Dr. Ricardo Gallardo" Bibliografía de Tesis. País San Salvador, Universidad de El Salvador). En el caso en estudio, estamos frente a una Asociación que defiende su honor o reputación, en tanto colectivo. El denunciado no indica en sus publicaciones de twitter a ninguna persona física en forma concreta, ergo, es la AUDAF que plantea la denuncia penal, considerando que se pone en tela de juicio su reputación. Lo que a criterio de la suscrita resulta viable. El art. 338 inciso 2º del C.Penal incluso prevé tal hipótesis al decir: " En casos de ofensa contra una corporación social, política o administrativa, sólo se procederá mediante autorización de la corporación ofendida..." Y en la especie, es justamente en forma directa que AUDAF plantea la instancia por sí y como tal.

6) Ingresando a la cuestión de fondo, debemos determinar si el denunciado incurrió en la conducta descrita por el art. 333 del Código Penal que preceptúa: " 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 pudiere dar lugar a un procedimiento penal o disciplinario, o exponerla al odio o al desprecio público, será castigado con pena de cuatro meses de prisión a tres años de penitenciaría u 80UR(ochenta unidades reajustables) a 800 UR (ochocientas unidades reajustables)"Las probanzas de autos radican en las publicaciones de Twitter efectuadas por el indagado.

7) El Sr. Ke [REDACTED] es persona conocida, desde que desempeña funciones en los medios de comunicación nacional. Las publicaciones en las que se sustenta la Sra. Fiscal para solicitar el procesamiento por difamación fueron realizadas desde el twitter personal del denunciado, en su calidad de hinch de un cuadro de fútbol; no como periodista. Entonces, debemos analizar las mismas para determinar si resultan pasibles de reproche penal al tenor del artículo 333 del Código Penal, o se trata del ejercicio de un derecho fundamental, el de la libre expresión inherente al ser humano. Y si, como establece el dictamen del Ministerio Público, dichas publicaciones incitaron al odio y desprecio público.

8) Ha de verse que para que se configure el delito de difamación, debe atribuirse a una persona un hecho determinado, concreto. Citando a M. Caroli: "...para que exista

difamación en principio, no basta con decirle a otro "eres un corrupto", sino "eres un corrupto porque en la oficina donde trabajas vendes información de asuntos a los particulares", o "eres un ladrón porque tal día cometiste tal apoderamiento". No se trata pues de la imputación de un hecho o condición general, sino de una circunstancia determinada, con detalles de ella". (Curso de Derecho Penal Uruguayo, parte especial, Tomo III, pág. 158).

Se transcriben algunas de las publicaciones del denunciado en su twitter personal que motivaron la denuncia de marras: *"tienen que parar a los jueces y a la mafia que los manda... La directiva de Rampla tendría que denunciarlos y que nos suspendan a todos. Le vamos a acampar en la puerta del colegio de chorros... Un juez se puede equivocar como cualquiera. Pero ya es un asesinato. Alguien que los pare, el gobierno quién sea"* De dichas manifestaciones de pensamiento respecto al arbitraje de un partido de fútbol, no se desprende la adjudicación de un hecho concreto a un árbitro en particular (quien en su caso debió entablar la denuncia correspondiente), ni tampoco respecto a la AUDAF, sino comentarios genéricos referidos al desempeño arbitral, y desde la visión personal de un hincha de fútbol cuando su cuadro está jugando un partido.

9) La dicente luego de valorar la prueba rendida infolios, entiende que el denunciado no ha incurrido en la conducta prevista en el art. 333 del Código Penal. El Sr. K██████████, en uso de su libertad de expresión, manifestó su pensamiento, su sentir respecto al actuar de los árbitros de fútbol. No debemos atenernos literalmente a los términos utilizados por el denunciado, lamentablemente cotidianos en los hinchas de un cuadro de fútbol: *"ladrón, chorro, mafiosos"*, de lo contrario pocos hinchas de fútbol estarían exentos de reproche penal y denuncias, lo que resultaría una sinrazón. Sin hesitación son adjetivos calificativos agraviantes, pero no se erigen "per se" como causal de conducta delictiva.

Si bien es claro que, como se dijo antes, el Sr. K██████████ es persona conocida, por su desempeño en los medios, ello de ninguna forma puede incidir en su derecho al libre pensamiento y expresión - derecho de rango constitucional e incluso internacional - No lo dice la norma, y el derecho penal se rige por el principio de legalidad. La circunstancia que el denunciado tenga 10 o 30.000 seguidores en su twitter personal carece de relevancia a la hora de valorar el delito que se le imputa por el Ministerio Público.

10) Por otra parte, los árbitros de fútbol están expuestos a la opinión pública, circunstancia que prevé el art. 336 del Código Penal bajo el rótulo *"Exención de*

responsabilidad. *Estará exento de responsabilidad el que 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...*" Es claro que los árbitros de fútbol están expuestos por su función a la exposición social; por ende, también a las manifestaciones de los sujetos que componen la sociedad. Tal como acaeció en esta litis. El denunciado manifestó su opinión en su twitter personal, refiriéndose a personas que, por su profesión u oficio, tienen una exposición social de relevancia (árbitros de fútbol). Lo que encuadra total y taxativamente dentro del art. 336 del Código Penal, que exonera de responsabilidad a quien efectuare cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público (en la especie, partidos de fútbol, deporte que indudablemente despierta gran interés público en nuestra sociedad uruguaya).

11) Tampoco se advierte que las manifestaciones del denunciado hayan incitado al odio o desprecio público a sus seguidores de twitter. El desempeño de los árbitros de fútbol es público, cualquier persona puede opinar al respecto, y no existe la más mínima prueba que algún integrante de la sociedad haya sido influenciado por los dichos del Sr. K [REDACTED] ni haya atentado contra los árbitros a raíz de las publicaciones que dieron mérito a la denuncia de infolios. Nuestra Constitución también recoge el derecho humano de pensamiento y libre expresión en su artículo 29: *"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 cometieren"* Y merece acudir no solamente a la normativa nacional, sino a la internacional. Establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19: *"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"*

12) Es así que el denunciado hizo uso de su derecho de pensamiento y libre expresión, dentro del contexto ya referido supra y, a criterio de esta decisora, sin incurrir en abuso ni malicia de índole alguna. No debemos soslayar y vale la reiteración en este punto, que resulta determinante: el art. 336 literal A del Código Penal en cuanto a la exoneración de responsabilidad penal cuando las manifestaciones refieren a personas que por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia. Concretamente y en la especie, los árbitros de fútbol y/o la AUDAF que en definitiva como asociación los representa. Lo que exime de conducta delictiva al denunciado.

La Justicia Penal no tiene como cometido el reproche moral ni ético en tanto la conducta sometida a su decisión no configure delito, por lo cual esta decisora no ingresará a consideraciones ajenas a su competencia.

Por cuyos fundamentos y normas citadas, arts. 11, 90, 112 y ss. del Código del Proceso Penal,

SE RESUELVE:

**NO HACER LUGAR AL PEDIDO DE PROCESAMIENTO DEL SR. M [REDACTED]
K [REDACTED] COMO AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE DE LA
COMISIÓN DE REITERADOS DELITOS DE DIFAMACIÓN, SOLICITADO
POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**NOTIFÍQUESE AL DENUNCIANTE, A LA DEFENSA Y AL MINISTERIO
PÚBLICO.**

EJECUTORIADA, ARCHÍVESE.

Dra. Ana de Salterain

Juez Ldo. Capital