

Sentencia Nro. 280/2019

IUE 2-51943/2019

Montevideo, 30 de Setiembre de 2019

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de 1º Instancia, estos autos caratulados: “A. R. DERECHO DE RESPUESTA. ART. 7 LEY 16099 ” Ficha IUE: 2-51943/20019.

RESULTANDO:

1) Que con fecha 23 de setiembre del corriente, A. R. accionó en ejercicio del derecho de respuesta, previsto en el artículo 7º de la Ley Nº 16099, contra los titulares de los medios de difusión RADIO URUGUAY, LA REPUBLICA WEB Y MONTEVIDEO PORTAL, sus responsables y gerentes responsables, emisores responsables, autores de la comunicación y periodistas.

Manifiesta que a través de dichos medios se difundieron noticias inexactas y agraviantes solicitando el derecho de respuesta al amparo de lo dispuesto en el art. 7 de la ley 16.099. Incluyendo en su escrito los textos para cada uno de los medios en los que ejercerá el derecho invocado.

2) Por decreto Nº 2576/2019 y conforme a lo previsto en el artículo invocado se convocó a la audiencia de precepto para el día 26/09/2019 a las 14.30 hs.

3) A la audiencia comparecieron el peticionante y los responsables de los medios se confirió la palabra a las partes. La audiencia quedó registrada en sistema AUDIRE.

Se promovió un debate entre los comparecientes, sobre los siguientes puntos:

-Los tres medios, (uno radial y dos escritos) divulgaron una carta confeccionada y firmada por expresos políticos de la dictadura militar en el Uruguay.

-Los firmantes de la misiva afirman que:

-R., entre los años 1978 a 1979 trabajaba en el Penal de Libertad- era militar-, -de forma sistemática torturaba a presos allí alojados, ensañándose con las personas mayores y con los de origen judío a quienes les efectuaba un seguimiento y les nombraba por su nombre y apellido.

-dañaba harina, yerba de los internos con jabón en polvo, con la finalidad de mortificarlos.

-que “era un auténtico verdugo”, y lo recuerdan como “una lacra social”, “potencial candidato” únicamente “ a la mayor condena y repudio del conjunto de la sociedad”.

-que en su juventud militaba en movimiento nazi.

Radio Uruguay, aclara que dicha información fue emitida en el informativo los días 22/08 y 04/09.

La misma se refirió sobre la existencia y contenido de la carta mencionada transcribiéndola, citando la fuente, extremos que los exonera de caer en información inexacta.

Agrega que reconociéndose R. como figura pública, es de aplicación lo previsto en el art. 336 del CP en la nueva redacción dada por la ley 18515.

En todo caso el actor debería denunciar a quienes así se expresaron conforme lo prevé el art. 333 del CP.-

Aceptar un derecho de respuesta es vulnerar el derecho de Libertad de Expresión.

República web expresó que la publicación refiere a una cosa sobre algo que dijo una fuente, si es exacto o no, no es un tema del miedo.

La nota fue levantada de Radio Uruguay y si no ha habido respuesta es porque no han querido hacerlo, en el caso fueron publicados los dichos de Manini Ríos al respecto. No se publicaron los dichos de R. porque no se ha podido encontrar.

No aceptan la respuesta como medio jurídico, y sin inconvenientes acepta hacerle una entrevista, lo cual sería más beneficioso para el accionante.

Montevideo Portal por su parte expresa que aceptar la respuesta es aceptar que lo dicho es inexacto o agravante, cuando lo único que hizo el medio fue levantarlo de la República y de Radio Uruguay, no hizo ningún trabajo para agravar o decir inexactitudes.

Cita también el art. 336 en la redacción dada por la ley 18.515.

Plantean no existir problema en hacer una entrevista.

El accionante, por su parte expresa que afirmar que un informativo no puede dar noticias inexactas o agravantes es una contradicción en la misma proposición.

No puede alegarse que una persona pública por ese solo hecho, no tiene honor.

El art. 336 aludido es en materia de delitos y no para esta instancia que no es materia penal.

Una respuesta no afecta la libertad de prensa, pues ésta tiene como contrapartida el derecho a responder a decir que lo informado no es lo exacto, inclusive respecto de aquellos que han levantado la noticia.

El derecho a responder implica el derecho a ser informado de forma completa y no puede el medio decir cómo se va a responder es la ley la que lo establece.

Finalmente, Radio Uruguay aclaró que al referirse a la exactitud de la información lo hace a que no cambió los dichos de la carta, ni lo que dijo Grisone. Si esos dichos, vulneran el honor del actor, deberá entonces dilucidarlo mediante la acción penal con quienes lo dijeron. Y República Web, finalizó su intervención expresando que la libertad de Prensa no acepta imposiciones y los medios tienen la libertad de publicar como quieran.

4) Finalizado el debate sin que las partes acordaran resolver el planteo se citó a audiencia para el día de hoy a efectos del dictado de la Sentencia respectiva (dec.2644/2019).

CONSIDERANDO:

1) Que se habrá de amparar el derecho de respuesta solicitado.

2) Como se ha señalado en la Jurisprudencia vernácula la naturaleza jurídica de la acción relativa al derecho de respuesta no configura acción penal porque no existe proceso, ni procesado, ni se persigue con él la aplicación de pena alguna. No se trata entonces de una acción penal.

El art. 336, invocado por los accionados está situado en el Código Penal y se refiere a los delitos de Difamación e Injurias lo que no es objeto de esta acción, y no es de aplicación para la resolución de esta petición.

El derecho de respuesta establecido en la ley 16.099 encuentra su origen en el art. 14 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. En efecto dice el citado artículo:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

A su respecto dijo la Corte Interamericana de DDHH en la Opinión Consultiva N° 7/86 lo siguiente: “25. La ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) inmediatamente después de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1..”

El Dr. Gross Spiell mediante Opinión separada, agregó en la mencionada Consulta: “En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por una información inexacta o agraviante la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio.

En su dimensión social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agraviante.

El derecho de rectificación o respuesta permite, de ese modo, el restablecimiento del

equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática.

Este extremo es fundamental para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 29.c), cuyo propósito es consolidar en el continente las instituciones democráticas (Preámbulo, párr. 1). Y la democracia, a la que la Convención se refiere, es la democracia pluralista y representativa, que supone "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre"

"La libertad de pensamiento y de expresión (art. 13) constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla, incluso cuando su ejercicio provoque, choque o inquiete. Como ha dicho la Corte Europea de Derechos Humanos, es ello una exigencia del "pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto, sin los cuales no es posible la existencia de una sociedad democrática".

"Pero esta libertad debe estar equilibrada, dentro de los límites posibles en una sociedad democrática, con el respeto de la reputación y de los derechos de los demás (art. 13). Este equilibrio tiene como uno de sus medios de realización el reconocimiento, en la Convención, del derecho de rectificación o respuesta (art. 14), que juega en el caso de "informaciones inexactas o agraviantes".

En definitiva la Corte IDH destaca que existe una correspondencia entre el artículo 14 y otros preceptos de la Convención.

- a) "Así, en primer lugar, con el artículo 13.2, referido a la libertad de pensamiento o expresión, en cuanto que ella debe sujetarse a los derechos o a la reputación de los demás. La Corte subraya esa necesaria comunicación entre la rectificación o respuesta y la libertad de expresión. Al regular el primero, los Estados deben también respetar el segundo. Viceversa, la libertad de expresión no debe entenderse como negatoria de la rectificación o respuesta.
- b) En segundo término, con los artículos 11.1 y 11.3, en el sentido que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y a su dignidad, y el derecho a la protección de la ley contra injerencias o ataques a las mismas.
- c) En tercer lugar, con el artículo 32.2, cuando dispone que los derechos de cada uno están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática."

"Esta tesis de la Corte Interamericana, cuando compensa y compatibiliza el ejercicio de la

libertad de prensa con la tutela de otros derechos personales y el bien común, es vital para aventar las fuertes objeciones planteadas en diversos escenarios jurídicos, donde se intentó sostener que la réplica (rectificación o respuesta), era incompatible con la libertad de prensa, por implicar una suerte de censura sobre el medio de difusión afectado, al que se le obligaría, contra su voluntad, a incluir en su programación los textos de la réplica. La tesis de la Corte Interamericana importa una opción ideológica de coexistencia entre los citados derechos en danza, y parte del obvio supuesto de no entender a la libertad de expresión como un derecho absoluto y siempre predominante sobre los demás”.

“La libertad de expresión es una libertad estratégica (sistémica, preferimos llamarla, por su papel decisivo en la funcionalidad del sistema democrático), pero no importa un valor excluyente de todos los demás, de tal modo que la réplica, rectificación o respuesta, opera como una fórmula razonable de cohabitación de dicha libertad con otros derechos y valores, vinculados con la dignidad de las personas.” (Convención Interamericana de Derechos Humanos- Comentarios: Konrad Adenauer Stiftung, 2014. Pags. 344-347).

3) En nuestro orden jurídico interno, debemos señalar al respecto los arts. 7 y 29 de la Constitución, que establecen que frente a la garantía Constitucional del derecho de expresión sin censura previa, existe también la garantía para todo miembro de la sociedad de hallarse tutelado en el goce de sus derechos primordiales.

Dice el Artículo 7º.- Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

El art. 8: "Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes".

El art. 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”.

Este privilegio consiste en la plena libertad de comunicación de pensamientos sin censura previa.

Ya en la regulación legal de estos derechos y garantías la N° 16099 que, en sus capítulos I y II recoge y desarrolla el precepto constitucional (art. 29) , en tanto los capítulos III y IV regulan lo relativo a "los abusos" a que alude.

En el capítulo III, consagra el derecho de respuesta (art. 7º) el que es reconocido a "...toda persona física o jurídica de derecho público o privado que haya sido afectada... por

informaciones inexactas o agraviantes”.

4) En este contexto, entonces los actos que pudieren lesionar derechos individuales protegidos también por la Constitución, no siempre serán ilícitos penales, y aquí es donde el derecho de réplica aparece como medio jurídico para contrarrestar el privilegio de la libre expresión.

Por ello se ha entendido que la actuación judicial no es de índole jurisdiccional, sino una tarea de mediación en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley, debiendo controlarse si la respuesta se ajusta o no a los presupuestos fijados por la ley.

El derecho a la libre expresión del pensamiento, implica la libertad de dar y recibir información, la libertad de crónica, la libertad de comunicación y el derecho a rectificación y respuesta.

El derecho de respuesta aparece entonces como un instrumento informativo y tiene la misma jerarquía que la noticia que se contradice, suponiendo una versión distinta a aquélla y siempre con el objetivo de que el público se forme un juicio imparcial. Quien lo reclama da a conocer su verdad, sin que se transforme en un debate.

Este instituto se rige por el principio de la equivalencia, su finalidad no excede la de otorgar al sujeto aludido el derecho a que se oigan las dos campanas sobre un tema determinado y no habilita a un juicio de valor sobre la razón o no de lo que se informa; ni siquiera se juzga la licitud o ilicitud de lo publicado dado que no se trata de un proceso penal.

La réplica se funda en el derecho a la verdad, pero no porque esa verdad la tenga el que responde, sino porque presentando éste su versión de los hechos, permite una confrontación de los elementos de juicio que facilitan acceder a la verdad acerca de los hechos.

A tales fines, la libertad de expresión no toma como punto de partida al individuo sino a la sociedad organizada en un Estado democrático. De modo que la opinión pública, entendida como la suma de puntos de vista que existen y se exteriorizan en una sociedad sobre cualquier tema, constituye la garantía material de su carácter democrático y posibilita el desarrollo plural del sistema social.

Todo ejercicio del derecho de informar, de la libertad de expresión, que no responda a estos fines y colisione con libertades individuales, también fundamentales en una sociedad democrática, planteará el ámbito del abuso..." (Zannoni Buscaro: Responsabilidad de los medios de prensa, pág. 89-90 Cita online: UY/JUR/147/2004 Número de sentencia: 183/2004).

5) Cabe tener presente primeramente que la inexactitud o agravio deben estar referidos a la información, esto es, al hecho de enterar, de dar noticia, sin comprometer las meras

expresiones de opinión.

A su vez, la “inexactitud” está referida a la de fidelidad en la información; lo “agravante” a su vez importa que causa en sí mismo un perjuicio, hiriendo la dignidad, causando ofensa a la honra o fama con dicha información.

En el caso, los medios de comunicación admitieron haber difundido la carta de ex presos políticos donde relataron la conducta del accionante cuando trabajaba en el Penal de Libertad y el trato que les daba a los allí recluidos en especial a mayores de edad, judíos o quienes padecían algún trastorno psicológico, utilizaron expresiones para definirlo tales como “verdugo”, “lacra social”, quien “hostigaba brutalmente” a centenares de prisioneros. En tanto el actor, afirma que nada de eso es verdad, y que tales adjetivos, son agraviantes a su persona.

Los medios los divulgaron, ya sea de “primera mano” como Radio Uruguay o levantando la noticia, como República web o Montevideo Portal.

Los hechos relatados no son autoría del responsable del medio o de los periodistas, eso está claro, como lo está que lo divulgaron y que tal accionar encuentra apoyo en la libertad de expresión, sin dudas.

Lo publicado, ha agraviado al accionante, quien además afirma que los dichos son inexactos.

No exige la ley que se pruebe la verdad de uno o la de otro, el agravio en tanto lo percibe en su total dimensión quien es objeto del mismo, de todas maneras, los adjetivos utilizados parecen importarlo.

“La respuesta enfrenta información contra información, la información del medio periodístico, contra la del respondiente, dando cada cual su versión de los hechos. Y no porque los hechos sean inexactos, a priori, se habilita la respuesta, sino porque el aludido en la referencia o información afirma que son inexactos“ (Sentencia N° 140/2001 RDP N° 14 , pág. 316).

6) Como ya dijéramos antes con el derecho a responder le otorga a quien lo solicita, la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de la información emitida y a la vez permite que cada integrante de la comunidad reciba una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, reestableciendo el equilibrio en la información.

Es el medio de comunicación quien debe publicar o difundir la réplica, porque fue a través de ellos que se difundieron o publicaron los dichos.

Para el caso la noticia que se publicó: carta de ex presos políticos relatando las acciones del accionante durante su paso por el Penal de Libertad, se hizo pública, a través del medio

radial o las páginas web de internet de los medios y son esos medios quienes deberán publicar la réplica, esa es la solución legal dada por la normativa internacional, constitucional y legal nacional al tema, lo que además es de toda lógica que así sea.

La República web y Radio Uruguay manifestaron que si no hubo publicación de respuesta de R. es porque en un caso no lo encontraron y en el otro se comunicaron con la encargada de prensa de Cabildo Abierto y no recibieron contestación.

La República web y Montevideo Portal ofrecen al accionante a hacerle una entrevista, pero no a publicar ninguna respuesta.

En otras palabras, los medios citados frente a la noticia que publicaban saben el derecho a responder que tiene el accionante, sino no se explicaría la oferta de hacerle una entrevista. Tal postura me permite concluir, sin temor a equivocarme, que los accionados conocen a lo que me estoy refiriendo, esto es: que el derecho a la libre expresión lleva ínsito el derecho de respuesta porque es de esa manera que cumplen a cabalidad su tan trascendente función de información plural, respetuosa de los derechos de todos los integrantes de la comunidad, independientemente de si estos pertenecen a un grupo de interés, colectivo, social, étnico, ideológico, político, religioso, científico, etc, porque saben que es en ese contradictorio de información que se forja una sociedad de seres humanos que piensen, que decidan libremente, una sociedad que defienda los valores democráticos, la dignidad humana, el respeto por todos y por cada uno y sin dudas ese es su interés, el de todos los días, por el que trabajan para que así sea y así se cumpla.

Sin dudas, los medios de comunicación cumplen una función trascendente en la evolución de la sociedad, y esta función implica dar a conocer la información en todas sus versiones. Ha quedado demostrado que los accionados los saben, entienden su importancia, y pretenden cumplirlo, toda vez que han ofrecido, a su manera, que R, de su versión de los hechos, sin embargo, no logro comprender el fundamento de la negativa en publicar la respuesta del actor, pero sí efectuarle una entrevista o haberlo intentado comunicándose con allegados para que lo hiciera.

Por eso, reitero no hay diferencia conceptual entre las partes sobre el derecho de respuesta para que el accionante dé a conocer su versión de los hechos públicamente en los medios que dieron a conocer la versión de los ex presos políticos en hechos que lo tienen como actor.

7) En cuanto al análisis de la versión a publicar, concluimos que no es injuriosa al medio, no involucra a terceros no designados en la información que se contesta, se refiere de forma directa a la información referida, y explica de qué forma es inexacta y agravante.

Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo establecido por los artículos 7 a 17

de la ley N° 16099 y demás normas citadas,

FALLO:

Amparando el derecho de respuesta en los términos expresados.

Consentida o ejecutoriada, cúmplase oportunamente archívese.

Dra. Dolores Sánchez
Jueza Letrada Penal 42º Turno