En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 03 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Miguel Ángel Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "R., M. en autos 'A. B., J. A. N. s/ querella' (Expte. 11/2015 CCPM- Carpeta 5238- Ofiju PM" (Expediente N° 100152 – Folio 1 – Año 2016 – Letra "R").

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 236: Pfleger, Panizzi y Donnet.

El juez Jorge Pfleger dijo:

I. Prólogo

1. La impugnación extraordinaria deducida por el doctor J. G., que está cosida entre las fojas 194 a 201 de este legajo, ha motivado la intervención de la Sala que fue llamada a resolver respecto de la sentencia de la Cámara Penal de la ciudad de Puerto Madryn que, emitida el 15 de Octubre del año 2015, confirmó parcialmente la sentencia 1171/15 del 6 de Mayo del pasado año y ratificó, bajo estas premisas, la condena a M. R. como autora del delito de "Injurias", arts. 110 y 45 del C.P, "…en relación a los hechos A) de fecha 12 de Marzo de 2013 y B) de fecha 11 de Marzo de 2013…". (ver las hojas 165 a 168 del expediente)

2. La causa, pese a que la resolución de la Cámara Penal había sido recurrida, volvió a la instancia y un Juez Penal decidió la condena de la querellada "…por los hechos identificados como A y B, ocurridos en la ciudad de Puerto
Madryn los días 12/03/2013 y 11/05/2013, en perjuicio de J. A. N.
A. B."; y en orden al delito de "Injurias" (Arts. 110, 55 y 45 del C.P.) le aplicó la sanción de siete mil pesos ($ 7000) de multa, cargando las costas en su perjuicio de ella. (Ver las hojas 210/213).

3. La Cámara Penal de Puerto Madryn, tal se señaló, revisó la sentencia del 6 de Mayo de 2015, dada por una Jueza Penal de aquella ciudad, con el resultado expuesto en 1. (Ver hojas 92 a 114).

Ese pronunciamiento, en lo que atañe, había condenado a M. R. a la pena de nueve mil pesos de multa ($9000) en relación con el delito de "Injurias" (Arts. 110 y 45 del C.P.) por los hechos ocurridos en Puerto Madryn los días 12 de Marzo de 2013, 11/05/2013 y 31/10/2013.

4. Los hechos que justificaron la condena fueron aquellos que la parte querellante identificó como A y B en su escrito de interposición, y que quedaron fijados de esta manera:

Hecho A: "…En regionales del lunes 12 de Marzo de 2013, se incluyó un título que reza "Insisten en que los boletos de compraventa son truchos"

///

“Damnificados por las viviendas de UPCN aseguran que la estafa asciende a cuatro millones. A lo largo del extenso artículo, debo destacar como falso, inexacto y causante de daño, el siguiente pasaje: “…se realizó a través de la Inmobiliaria C.- propiedad del empresario J. A. B.- a la que sindican como parte de una operatoria poco clara. C., que efectivamente es de mi propiedad, no es una inmobiliaria, sin embargo efectivamente se encuentra involucrada en los boletos de compraventa de los lotes para la construcción de un Barrio para afiliados de UPCN. Tales boletos, perfectamente legales no son truchos, se encuentran intervenidos por una escribanía y notificados al IPV y DU. La estafa mencionada por la demandada fue perpetrada (en apariencia por cuanto las causas aún no se encuentran concluidas como para afirmarlo) por dos de los administradores de UPCN, quienes vendieron los mismos lotes pero sin boletos de compraventa, tanto ello es así que se encuentra tramitando una causa penal por tal extremo y una demanda civil contra las personas sindicadas, que nada tienen que ver ni con mi empresa, ni conmigo, precisamente por tratarse de una operatoria en principio ilegal o poco clara, en la que se habría estafado a una serie de personas que no son aquellas a quienes, a través de C. se le vendieron terrenos para la construcción de sus viviendas. No existe causa ni civil ni penal algunas iniciada por tal aspecto ni contra mí, ni contra ninguna de las empresas que presido…” (Textual del escrito impulsador, ver hoja 2 en su reverso).

Hecho B: “…El 11 de Mayo de 2013, también la demandada se ocupó de mi persona, esta vez en una nota titulada: “Pese al esfuerzo discursivo de Buzzi, los problemas de agenda, de relato y de coherencia de su entorno la complican”. La especulación podría en definitiva ser cierta. De hecho no es la primera vez que un medio grande comienza a hacer política a su modo. Hasta hace unos meses el matutino Dasnevista Jor-Nada era el diablo en persona para esta gestión. Hoy el multi-empresario J. N. A. B. entra al despacho del “hermanito” JC M. como si fuera la Sala de espera de Brasil 55. “Ni golpea la puerta”, testimonió un poderoso empresario radial. ¿Cómo terminó la historia siete meses después? Durante 2012 las cinco cajas principales por las que abreva “El Ninja” facturaron cada una, más de 200.000 pesos por mes. O sea unos 3 millones más al año de lo que le daba en blanco Das Neves. Nada mal para un “enemigo”. Además K., K., P. y D. F. pasaron a retiro, mientras la relación entre el “extorsionador” A. B. y el “extorsionado” JC M. está ahora en plena luna de miel. Si no, como tarea para el hogar, basta analizar la portada de la edición de ayer del siempre nunca bien ponderado segundo Boletín Oficial de la Provincia. Mientras otra vez Buzzi quedó como el “hermano del medio” ante comunidades donde, si algo sobra, es comunicación interpersonal, rumor gratis y abuso de detalle…” (Ver hoja 3).

///

5. Al expedirse como lo hicieron, y la relación se atendrá a lo que resulta materia de impugnación, los señores Jueces de Cámara – cada uno de ellos- decidió con los argumentos que se sintetizan aquí:

a. El doctor Luchelli marcó, siguiendo sus propios antecedentes, que el art. 110 del Código Penal "…no ofende el principio de estricta legalidad…" y, por ello, desestimó el planteo de inconstitucionalidad deducido.

A la par, sometió a esa norma a un test de convencionalidad con mentas al fallo "Memoli vs. Argentina" y "Kimel vs. Argentina", que evocó.

Renglón seguido explicó por qué justificó la decisión de la Jueza Penal de desestimar que la querellada pudo acogerse a la eximente del art. 110 del C. P. En ese sentido explicó la razón de la estipulación que, a su decir, recogió la jurisprudencia norteamericana en "Gertz vs. Robert Welsh" (418 US 323 (1974) que definió los contornos de protección del funcionario público, y expuso el precedente argentino "Costa" que a su juicio receptó esa jurisprudencia.

Trató, inmediatamente, los agravios que se levantaron en relación con los casos identificados A, B y K, y en punto al primer asunto coincidió con la doctora A. en que la publicación contenía una injuria, tema que explicó para arribar a que "…el título de la nota periodística fijó, de modo inexorable, la forma en que el lector del diario debió interpretar el contenido del texto…", para analizar, desde la opinión experta que trajo a colación, la función del título y los titulares…"

Alrededor de ello, el Juez expresó que siendo que se probó "…que dicha firma habría cumplido regularmente con sus obligaciones contractuales, se desprende sin mucho esfuerzo el descrédito que ha sufrido la reputación del querellante con esta publicación…" inclinándose por validar la sentencia primaria.

En lo que toca a la letra B, el doctor Luchelli asintió los juicios vertidos por la sentenciadora en la medida en que el querellante había sido calificado de "extorsionador" en la publicación.

Explicó que tanto la doctrina como la jurisprudencia "…es pacífica en afirmar que para que se configure el tipo legal de las calumnias hace falta que el delito que se enrostre haya sido debidamente circunstanciado por el victimario, cosa que en este caso, claramente, no ocurrió…"; esta apreciación la vertió para contestar el agravio basado en que R. debió haber sido condenada como autor de calumnias y no de injurias.

A la par, consideró que resultó un deber la cita de las fuentes, si tanto el entonces Gobernador y su Secretario de Medios habían llamado de tal modo al querellante.

El doctor Pitcovsky, segundo votante, también realizó un confronte del art. 110 del C.P con la Constitución Nacional, y con cita de su propio criterio y de

///

jurisprudencia de este Cuerpo, concluyó en que no encontraba que "…el cuestionado artículo choque de manera irreconciliable con la Constitución…", como tampoco fuera vulnerador de las Convenciones Internacionales suscriptas por el Estado Argentino.

En relación con la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "Kimel vs. Argentina", evocó que el Congreso Nacional modificó y readecuó los preceptos 109 y 110 del Código Penal, mediante la Ley 26.551, y trajo las particularidades de aquel asunto que confutó con la antigua redacción de los preceptos en juego.

Aludió, inmediatamente, a que en la Resolución de Supervisión de cumplimiento de la sentencia "Kimel", del 18 de Mayo de 2010, la Corte Interamericana "…había dado cumplimiento de las obligaciones impuestas, entre ellas, el del punto undécimo de la misma…", razón que añadió a la validación convencional de la punición.

Hizo referencia, sobre el mismo punto, a la solución dada al caso "Memoli vs. Argentina", que parafraseó.

En lo que concierne a la materia de la condena, el Magistrado abordó el tratamiento del concepto "interés público" o "asunto de interés público" y acudió, en ese sentido, a las precisiones dadas por los maestros Carlos Creus y Carlos Fontán Balestra. Desde allí analizó el precepto del Código Penal materia de la condena, y derivó en la consideración de la calidad de "persona pública" que revestía el querellante.

El Camarista aceptó la condición del acusador privado como tal, y reconoció que por ello "…tiene que tolerar una reducción- no una desaparición- del ámbito del derecho al honor y a la intimidad al tener un menor grado de protección frente a la crítica…", pero ratificó que eso no significaba que esas personas estén privadas del derecho al honor, pues todo derecho fundamental "…tiene un núcleo que ninguna colisión con otro derecho puede alterar…". Estas ideas las concatenó con los alcances de la libertad de expresión y de información, y citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ese sentido.

Sobre el particular asunto explicó, con referencia al llamado Caso "A", que no podía escindirse el "copete" de la nota con el contenido, que aludían, cada uno, a una maniobra estafatoria y a que la empresa había tenido una participación poco clara, asociándose en el espíritu del lector, según la idea del Magistrado, el primer enunciado con el resto del artículo.

En torno del calificado como Caso "B", el señor Juez de Cámara consideró que el tratamiento de "extorsionador" dado por "El Diario" al querellante, "…sin ninguna otra expresión o cita que lo aleje de esta apreciación en relación a la persona del denunciante…", significaba una conducta dolosa de la querellada encaminada a dañar el honor del actor, no apreciándose- por el

///

Juez- que "…en sendas noticias estuviera en juego el interés público en los términos que la propia parte querellada señalara…".
Atenido a la tópica, el Juzgador del doble conforme concluyó en que "…el derecho a la información mediante la descripción de acciones u opiniones sobre actos ajenos no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes o injuriosos que exceden del derecho a la crítica, incluso cuando se trata de personas con relevancia pública.
La Jueza Flavia Trincheri, autora del último voto, estructuró su discurso tomando en consideración la nomenclatura dada a los hechos.
En este sentido, y respecto del Caso A, coincidió con sus pares en que la nota referida a "C.", con el encabezamiento que poseía, agraviaba a A. B., al efectuarse una lectura de contexto. Habló acerca de la importancia de aquél en relación con la noticia a divulgar, pues, a su parecer, la etiqueta posee un relieve determinante.
Coincidió así con la Jueza de primer grado, y continuó con la opinión de la Corte Interamericana en "Herrera Ulloa" y citó la fuente en que abrevó. A continuación se ocupó de los testigos para arribar a que "…la información publicada ha resultado deshonrosa para el querellante al vinculárselo a una maniobra irregular, rayana con lo delictiva, en la que no tuvo intromisión alguna…" y que R., como periodista de investigación, "…no puede volcar expresiones que carecen de relación con las ideas u opiniones que pretende transmitir y que a la postre, resultan desacreditantes para la persona aludida…".
Refirió, tras cartón, al caso "Kimel" y desde allí formuló un control de convencionalidad e inconstitucionalidad.
Para ello partió de la noción de "tipo penal" según la opinión de Zaffaroni, para derivar en que después de la reforma de 2009 continúa incólume la protección al honor de las personas, por lo que la redacción no viola la Convención Americana.
La Magistrada, en otros párrafos, tornó a concordar con su par de la instancia de debate, en cuanto consideró equivocada la postura de la querellada en sentido que el texto concierne a un "…asunto de interés público al mismo tiempo que A. B. adquiere la calidad de funcionario público por ser un hombre público…" para sustraerse de la aplicación del art. 110 del Código Penal en su redacción actual.
Tomó en cuenta el relato del hecho para afirmar que "…surge que se trató en principio de una estafa desplegada por un miembro de la comisión directiva de un sindicato que representa a un grupo de trabajadores estatales…" y que en su opinión tal suceso "…en conjunción con el carácter de hombre público que la defensa pretendió equiparar a funcionario

///

público…” distaba de ser una cuestión de interés público que alcance al querellante como sujeto pasivo.
La señora Jueza abordó, renglón seguido, el hecho señalado como B.
En lo que atañe consideró agraviante, como lo expuso la sentencia de la instancia, la palabra entrecomillada “extorsionador” que se antepuso al apellido A. B., en la publicación causa de los actuados.
Al cabo, evocó párrafos de la sentencia con los que estuvo de acuerdo y señaló que erraba la querellada al argumentar que actuó en ejercicio del deber de informar que le cabe al periodismo, pues la cuestión abordada por la noticia no versó sobre un asunto de interés público.
Tras cartón, la miembro de la Cámara respondió el agravio atinente a la calificación jurídica y rechazó que se hubiera configurado el delito de calumnias, ya que- apuntó- “…la conducta disvaliosa que endilga a A. B. no está circunstanciada fácticamente, adecuándose el mismo a la figura penal de injurias…”.
Después de hacer referencia a las defensas levantadas, la doctora Trincheri consideró ajustada al caso la doctrina de la “real malicia”, y consintió con lo que la Juzgadora de origen había dicho: “… la publicación encuadra en la conducta tipificada a través del artículo 110 del Código Penal, toda vez que no ha respetado las pautas fijadas a través de la doctrina Campillay, aseverando y no revelando fuentes…”; estimó relevante el uso de una aserción: “extorsionador”, y volvió a insistir en que “…la querellada, no cumple con ninguna de las pautas dadas por “Campillay” para verse eximida de responsabilidad, a saber: la atribución del contenido de la fuente, la utilización de un verbo en potencial y mantener en reserva la identidad del involucrado…”.
6. La expresión de agravios que sostiene a la impugnación, está añadida entre las hojas 194 a 201, tal se enunció arriba.
A través de esas páginas, el doctor J. G., defensor de la querellada, expuso un discurso de justificación que abordó la cuestión desde varias aristas. En primer término atacó la aplicación en el litigio del art. 110 del Código Penal, asegurando que la Cámara Penal había hecho caso omiso de cuanto se dijo en la apelación extraordinaria respecto de la modificación consagrada por la Ley 26551.
Evocó el precedente “Kimel” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que consideró fuente de la reforma, desarrolló la interpretación del texto de la norma y concluyó en una frase sintetizadora: “…las expresiones vertidas en relación a asuntos de interés público o todo calificativo que guarde relación con un asunto de interés público, no está tipificado…”, advirtiendo que “…en el ejercicio de la profesión de periodista existe una causal de justificación objetiva, sobre la base de la redacción del art. 110 del C.P. que

///

quita punibilidad a sus manifestaciones que pudieren rozar la figura de las injurias: art. 34 inc. 4° del Código Penal…".
Aludió, luego, a la interpretación de las normas que prescribe el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuyas reglas- acusó- olvidaron los Magistrados de la Cámara Penal que, por lo demás, según sostuvo, se apartaron del principio "in dubio pro reo".
En segundo término, el recurrente, destacó que la mayoría de la Cámara Penal admitió que A. B. "…es una persona que reúne el carácter de pública sobre la base de su trascendencia en el medio social…" y que esa adjetivación no debió ocultarles que las nota estaban referidas a asuntos de interés público y tenían relación con asuntos de esa índole. Alegó que no hubo acreditación de dolo específico para pasar, inmediatamente, a la consideración de lo que llamó las dos vertientes de la no punibilidad: a. el ámbito de interés público, b. la eximente del art. 34 inc. 4° del C. P.
Peroró, a continuación, sobre la limitación que al deber de informar y opinar implicaría una condena penal e insistió en que se había condenado a un periodista por injurias al "…informar y opinar…" sobre asuntos de interés público, negándose, por el Poder Judicial, el libre ejercicio de expresar las ideas por la prensa.
Con insistencia remarcó el concepto "…asuntos de interés público…" que definió como "…todo lo que interesa al interés general de la organización político- social…", base de su argumentación posterior cuando se quejó de que era un asunto que los Camaristas no tomaron en cuenta.
Reconoció que la sentencia era anacrónica, pues remitía a situaciones anteriores a 2009, e hizo hincapié en las definiciones de "Kimel vs. Argentina" y a su proyección en la construcción de la nueva norma, la aplicada. Resumió la posición en una frase destacada: "…En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos al honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público…"; situación que presidió la construcción de las notas y que excluye la punición, aun cuando dé lugar a resarcimiento de naturaleza patrimonial.
Atenido a los dos casos sobre los que versó la condena señaló, sobre el que se identificó como A, que dada la situación de escándalo e interés general del hecho, que no se puso en duda, no podía decirse que la expresión "…una participación poco clara…" afectaba el honor, deteniéndose en el análisis semántico de la locución.
Al respecto consideró equivocada la relación entre el texto de la nota y su copete, pues se especuló con la interpretación de un lector estándar "…violentando la función de un juzgamiento penal ya que se dirigió a

perjudicar a la acusada…". Más adelante formuló apreciaciones acerca del modo en que se construyen los títulos en la Argentina, y reparó en que no se había desmentido que en la situación motivante de la noticia había sucedido estafa y, por ende, el titular reflejaba una noticia verdadera, más allá de quien estuviera involucrado, y que en la nota no se podía interpretar que "…R. al decir poco clara intervención decía en la nota de marras que el ahora querellante era el estafador…", aunque A. B. reconoció que es el propietario. Recriminó a la Cámara Penal los mismos defectos que a la Jueza de la instancia originaria: a. advertir a la periodista que no debió mencionar al querellante b. señalar que la impresión del lector estaba teñida por el título, pero con olvido que se trataba de un tema en que estaba un interés público de por medio. Se extendió sobre el punto en los renglones que siguieron.

En cuanto toca al Caso B, consideró que el motivo de la nota estaba inserto en el concepto "cosa pública". A la par arguyó que el calificativo de "extorsionador" había sido proferido por altas autoridades gubernativas contra quienes el querellante había amenazado demandar o demandado, y que, como toda editorial política, la publicación fue dirigida a un universo de lectores que "…tienen memoria, que saben lo que ocurre y ocurrió…" y a los que no debía ilustrarse con citas.

Al respecto señaló que la ausencia de la fuente tiene relevancia cuando la noticia es falsa y el editor lo sabe, pero que en la nota no era necesario, pues se trataba de un comentario posterior a una querella criminal promovida contra el ex Gobernador Buzzi y el Secretario de Medios de la Provincia quienes calificaron al querellante de "extorsionador"; contexto en el que ubicó, otra vez, el tema del interés público comprometido.

Aludió al texto de la nota y su significación pues, a su juicio, "…no constituía una noticia, se trataba de un análisis político, y, por ende, contenía relatos especulaciones, prospección de escenarios posibles, simplemente la labor pura de un periodista…".

Finalizó su extenso alegato historiando la protección constitucional de la libertad de prensa en la Argentina.

7. En la audiencia del art. 385 del C.P.P. las partes se mantuvieron en sus posiciones. II. La solución.

1. No se expresa novedad alguna si se reivindica la gravitación de la libertad de prensa en las organizaciones político-sociales de la naturaleza de aquella adoptada por la República desde sus orígenes.

No pueden ni deben olvidarse los preceptos del Decreto sobre "La libertad de imprenta" sancionado el 26 de Octubre de 1811 por el Triunvirato (Chiclana, Sarratea y Paso -Passo, en el original), anterior al "Decreto sobre seguridad individual" del 23 de Noviembre de aquel año, e integrado en el Estatuto Provisional de 1811, del 22 de Noviembre ídem.

///

Se reconoce allí que: "…Tan natural como el pensamiento le es al hombre la facultad de comunicar sus ideas. Es esta una de las pocas verdades que más bien se siente, que se demuestra. Nada puede añadirse a lo que está escrito para probar aquel derecho, y las ventajas incalculables que resultan a la humanidad de su libre ejercicio. El Gobierno fiel a sus principios, quiere restituir a los pueblos americanos, por medio de la libertad política de la Imprenta, ese precioso derecho de la naturaleza, que le había usurpado un envejecido abuso del poder, y en la firme persuasión de que es el único camino de comunicar las luces, formar la opinión pública y consolidar la unidad de sentimientos, que es la verdadera fuerza de los estados, ha venido a decretar los que sigue…". De este sistema de ideas, reflejadas en un modo de concebir el poder y su ejercicio, surgen las estipulaciones del Decreto que en su artículo 1 declaraba, de partida, que "…Todo hombre puede publicar sus ideas libremente, y sin previa censura. Las disposiciones contrarias a esta libertad quedan sin efecto…".

Un Capítulo, el II de la Sección Séptima, se ocupó de la "Libertad de Imprenta" en el Estatuto de 1815, que adoptó el expedido en 1811; en el mismo sentido se legisló en el Estatuto Provisional de 1816 (Sección 7°, Capítulo 2°); igual en la Constitución de 1819, la que en el Capítulo II de su Declaración de Derechos, art. CXI, estableció: "…La libertad de publicar sus ideas por la prensa es un derecho tan apreciable al hombre como esencial para la conservación de la libertad civil en un estado…".

De idéntico modo la Constitución de 1826, art. 161, y, por cierto, la Constitución de 1853.

Este texto, en su art. 14 conservado en 1860, reconoce el derecho de "…publicar las ideas por la prensa sin censura previa…" y, art. 32, proscribe al Gobierno Federal dictar leyes que "…restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal…".

Es entonces que, sobre estas bases está asentada la pretensión de construir una República de personas libres, civilizadas y racionales; tarea costosa en permanente desarrollo.

Estas fundaciones, que he reseñado brevemente, preservaron a todos los ordenamientos que pretendieron configurar el Estado Argentino de cualquier modo que implicara ejercicio de poder desmesurado.

Resulta correcto decir, como enseña Carlos Fayt, que la sacralización de la libertad de imprenta constituía una necesidad de la democracia censitaria de la sociedad colonial.

Pero de ello no sigue que formas más avanzadas de organización política, el paso del Estado Liberal al Estado Social, haya traído un cambio significativo en esa concepción pues, a mi juicio, el pensamiento libre sólo puede exteriorizarse a través de la palabra, los comunicadores sociales son los

grandes mediadores en este sentido y la construcción de la voluntad colectiva-libre- exige de información.

2. Estas bases han sido reafirmadas en tiempos contemporáneos por pactos y tratados internacionales suscriptos por la Argentina e incorporados a la Constitución Federal luego de la reforma de 1994, en las condiciones de su vigencia (art. 75 inc. 22).

El artículo 19 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" reconoce que: "…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…".

Su par, el art. 13 de la "Convención Americana de Derechos Humanos", preceptúa que: "…1. Toda persona tiene libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección…".

En el mismo sentido el "Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", que, artículo 19, establece "…1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones…", "…2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección…"

3. Pero, la protección de otros derechos de igual raíz y relevancia para la dignidad humana fijó las fronteras del ejercicio de esta especial potestad de las personas.

Lo reconoció el Decreto de Seguridad Individual cuando, en su preámbulo, consignó que "…Si la existencia civil de los ciudadanos se abandonase a los ataques de la arbitrariedad, la libertad de la Imprenta publicada el 26 de Octubre del presente año, no sería más que un lazo contra los incautos, y un medio indirecto para consolidar las bases del despotismo. Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades. La posesión de este derecho, centro de la libertad civil y principio de todas las instituciones sociales se llama seguridad individual. Una vez que se haya violado esa posesión, ya no hay seguridad, se adormecen los sentimientos nobles del hombre libre y sucede la quietud funesta del egoísmo. Sólo la confianza pública es capaz de curar esta enfermedad política, la más peligrosa de los Estados, y sólo una garantía, afianzada en una ley fundamental, es capaz de restablecerla…".

///

Y en su artículo 2 precavió: "…El abuso de esta libertad es un crimen. Su acusación corresponde a los interesados, si ofende derechos particulares; y a todos los ciudadanos, si compromete la tranquilidad pública, la conservación de la Iglesia Católica, o la constitución del Estado…".

La sensible materia exigía un reaseguro, y en ese sentido los miembros del Triunvirato crearon "…una Junta de nueve individuos con el título de 'Protectora de la libertad de imprenta'…", que tenía como propósito el de "…evitar los efectos de la arbitrariedad en la calificación y graduación de estos delitos…" (art. 3°).

El texto de la Constitución Nacional (1853-1860) sentó, como sus precedentes lo hicieron, que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución (arts. 14 y 28) no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamentan su ejercicio. Los pactos y tratados internacionales consagraron iguales cláusulas. En lo que a la materia hace, se tiene que aquel artículo 13 de la CADH transcripto, señala- al mismo tiempo- que el ejercicio de la libertad de información "…2. 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 la reputación de los demás, b. La protección de la seguridad Nacional, el orden público o la salud o la moral públicas…"

Del mismo modo acontece con el art. 19 del PIDCP, norma que impone: "…3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral públicas…"

4. Esta narración poco pretenciosa de la Constitución Federal, de los Tratados y de los precedentes constitucionales que refieren al ejercicio de la libertad de prensa, resulta de la verdadera dimensión del problema aquí planteado. Porque siendo el derecho penal el mundo de la protección más dura de los derechos cuya vulneración sanciona enérgicamente mediante las prohibiciones que estipula, la materia de este fallo resulta exigente en la medida en que atañe a la piedra angular del sistema republicano democrático: la libertad de prensa. 5. En este contexto, y más ajustados al asunto, afirmo que el derecho de prensa, sagrado como ya se vio, no se encuentra en posición preferencial respecto de otros igualmente intangibles, en especial el honor o la honra. Estos integran, junto a la libertad, la vida, la propiedad, la igualdad y la seguridad, el núcleo básico de los derechos individuales que el Estado debe proteger contra toda interferencia ilegítima.

///

El honor – "…la buena opinión que cada uno se labra para con los demás por la integridad y rectitud de sus procedimientos…" (art. 1, párrafo 2° Estatuto Provisional de 1816)- es un bien que, históricamente protegido en la República, también encuentra reconocimiento y cobijo en la legislación humanitaria del siglo XX a la que ella ha adscripto.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 11-, y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos -arts. 17 y 19, inc. 3º- son asertivos.

El primero inscribe: "…Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad… (ap. 1) "…Nadie puede ser objeto…de ataques ilegales a su honra y reputación…" (ap. 2).

Su igual – ya expuesto en párrafos anteriores- resguarda a los seres humanos de iguales peligros: los ataques ilegales.

6. Es la interpretación la que brinda, a no dudar, la recta inteligencia de esas normas; el lápiz que demarca las fronteras entre las permisiones y las proscripciones o prohibiciones, de allí la importancia de abordar el modo en que los Tribunales que constituyen referencias insoslayables han procedido.

Ese será el contenido de las páginas que vienen inmediatamente en las que se repasarán algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno del tema, que han involucrado a la República Argentina y cuya aplicación en el caso ha sido reclamada por la asistencia técnica de la querellada y analizada por la Cámara Penal.

La reproducción literal de las opiniones de la CIDH, aun a riesgo de extensión, es consecuencia de lo que aprecio un defecto pertinaz en los discursos jurídicos de las partes y aún de los Tribunales; me refiero a la parcial exposición de la jurisprudencia cuando, como en el caso, las expresiones son equilibradas en cuanto a la importancia de los derechos atañe.

Voy a resaltar que los textos entre comillas han sido extraídos ora de la propia sentencia de la CIDH, caso "Mémoli vs. Argentina", ora de las respectivas fichas técnicas de los precedentes, autos "Kimel" y "Fontevecchia", publicaciones todas obtenidas desde la página web oficial de la CIDH.

6.1. En el caso Kimel vs. Argentina, la Corte reconoció que: "… tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia…" y por ende "…es necesario garantizar el ejercicio de ambos…"; para ello, en caso de conflicto, la solución "…dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad…" de cada caso en particular conforme a sus características y circunstancias, "…para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio…"

Respecto al contenido de la libertad de pensamiento y de expresión, "…la Corte ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención

///

tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social; ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno…" Sin embargo, el Tribunal interamericano, puntualizó que "…la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa…". Respecto del honor, la CIDH se pronunció con esta afirmación: "…el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección. La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad…".

En el litigio bajo análisis se dijo que "…Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas…" Respecto de las restricciones, se consignó que "…es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el

///

principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano…"

Luego de analizar el problema de la proporcionalidad de las limitaciones, en particular aquellas que provienen del derecho penal, la CIDH, sostuvo que "…El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito…"; que "…el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de última ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro…".

El Tribunal Interamericano no estimó "… contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación…"

Siguió el Tribunal que se cita con que "…De otro lado, en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes.…"

6.2. En "Fontevecchia; D'Amico vs. Argentina", el Tribunal que se cita resolvió: "…la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en señalar que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás.

Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la

///

posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

(…) En su jurisprudencia la Corte ha establecido que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan. (…)Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas. (…)La Corte Interamericana recuerda que en la primera oportunidad que se refirió al derecho a la libre expresión destacó que "la profesión de periodista […] implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención". A diferencia de otras profesiones, el ejercicio profesional del periodismo es una actividad específicamente garantizada por la Convención y "no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado". El presente caso trata de dos periodistas quienes reclaman la protección del artículo 13 de la Convención…".

Mantuvo la Corte Americana su interpretación constante en sentido que: "… el artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública

y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público. (…)El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación (…) El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención…"

Finalmente la CIDH recordó que: "…Desde su primera decisión sobre la materia el Tribunal ha hecho suyo el criterio que para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por "necesaria" la existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción.(…) Asimismo, la Corte ha establecido que el Estado tiene que dotar a las personas de los medios para establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para respetar y salvaguardar los derechos fundamentales. En su jurisprudencia, el Tribunal ha analizado casos en los cuales se debatía la necesidad de la sanción penal y ha establecido que 'no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones'…".

6.3 En el caso Mémoli vs. Argentina, la CIDH puso de relieve su criterio persistente en la materia y confirmó el amplio contenido que se ha dado al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención.

Nuevamente indicó que "…dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás…" que "…la

///

libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, las cuales poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total a dicho derecho en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención…"

De igual modo resaltó que "…Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. Es por ello que, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (…) "la profesión de periodista […] implica precisamente el buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la
Convención…"

De modo tal, siguió, "…El ejercicio profesional del periodismo no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado…", pero ello "… no significa que los periodistas estén exentos de responsabilidades en el ejercicio de su libertad de expresión…" sea por una persona particular o un periodista, puede estar sujeto al establecimiento de responsabilidades ulteriores, conforme al artículo 13.2 de la Convención.

La Corte Interamericana estableció, nuevamente, que "…en el marco de la libertad de información, (…) considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes. En sentido similar, el Tribunal Europeo ha señalado que la libertad de expresión no garantiza una protección ilimitada a los periodistas, inclusive en asuntos de interés público. Aun cuando están amparados bajo la protección de la libertad de expresión, los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios de un periodismo responsable, es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva las opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de caer en

sensacionalismos. Asimismo, el Tribunal Europeo ha señalado que el desarrollo de un periodismo responsable y ético es de particular relevancia en una sociedad contemporánea donde los medios no sólo informan sino también pueden sugerir, a través de la manera cómo presentan la información, la forma en que dicha información debe ser entendida…".
Y ratificó: "…La libertad de expresión no es un derecho absoluto. Dicha libertad puede estar sujeta a condiciones o inclusive limitaciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención (…) El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar "el respeto a los derechos o la reputación de los demás" (literal "a" del artículo 13.2). Estas limitaciones tienen carácter excepcional y no deben impedir, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa…"; y prosiguió "…El artículo 11 de la Convención establece, en efecto, que toda persona tiene derecho a la protección de su honra y al reconocimiento de su dignidad. La Corte ha señalado que el derecho a la honra "reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación e impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques. En términos generales, este Tribunal ha indicado que el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona(…) El artículo 11.2 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas o ataques ilegales a su honra o reputación, por parte de terceros particulares o de la autoridad pública. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.(…) los Estados (tienen) el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. El Estado se encuentra obligado a garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la honra y la reputación mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas, así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación (…)La Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido que "no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones". Tanto la vía civil como la vía penal son legítimas,

///

bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como medios para establecer responsabilidades ulteriores ante la expresión de informaciones u opiniones que afecten la honra o la reputación (…) la protección de la honra y la reputación de toda persona constituye un fin legítimo para el establecimiento de responsabilidades ulteriores conforme con dicha norma de la Convención. Asimismo, este Tribunal ha establecido que el instrumento penal puede ser idóneo para salvaguardar el bien jurídico que se quiere proteger, en la medida en que podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, derechos ambos protegidos por la Convención, revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizar ambos derechos, de forma que coexistan de manera armoniosa. El ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales (…) La solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre los mismos, a través de un juicio de proporcionalidad, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio…".

7. La jurisprudencia internacional ha sostenido posiciones severas al respecto. Así, por caso, la Corte Constitucional de Polonia, en sentencia del 30-10-2006, P 10/06, en "Bulletin de jurisprudence constitutionelle, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2007, 2, p. 295" sostuvo que "…Los derechos y garantías constitucionales, si bien no son absolutos, no pueden ser sometidos a restricciones susceptibles de afectar la dignidad del hombre, protegida por el art. 30 de la Constitución. Cada derecho y libertad comporta un elemento esencial que no puede ser violentado, constituyendo como lo hace la condición sine qua non del respeto a la dignidad. Los principios básicos del sistema constitucional del Estado deben ser aplicados de manera de evitar semejante violación. La protección de la dignidad puede tomar la forma de una intervención de corta duración por parte del Poder Ejecutivo o de la construcción de un sistema legislativo de garantías jurídicas. La dignidad humana engendra una expectativa: aquella relativa al mutuo respeto. La difamación es un ejemplo de afectación de la dignidad humana así definida. La libertad de expresión no goza de una protección más extendida que los otros derechos y libertades previstos en la Ley Fundamental, tales como el respeto a la vida privada y a la reputación. A diferencia de éstos, aquélla se encuentra excluida del núcleo de los llamados inderogables. Éstos nunca pueden ser derogados ni restringidos, incluso en estado de sitio, y ello es así en relación a la estrecha relación entre la honra y la reputación con la dignidad humana. De ello se sigue que los derechos y libertades ligados a la dignidad

///

humana tienen superioridad sobre la libertad de expresión y pueden entonces justificar su restricción. Sin fundamento puede afirmarse que el honor y la reputación gozan de una protección igual tanto en derecho civil como en penal, y la vinculación de los derechos vinculados con la dignidad humana importan la justificación del tratamiento que este último orden de régimen legal da a la difamación. La dignidad, esencial al orden jurídico, está además ligada estrechamente a la noción de bien común. Los treinta primeros artículos de la Constitución -relativos al bien común y a la dignidad del hombre- no pueden ser interpretados separadamente, dado que definen los fundamentos axiológicos del Estado y el orden social. Una injerencia entonces en la esfera de la dignidad humana significa conculcación del orden social, y de allí que la difamación concita una cuestión que no es simplemente personal entre dos interesados. El legislador considera en general que el acto difamatorio es perjudicial para la sociedad y atenta contra el bien común. El riesgo de verse condenado por difamación al ser simplemente acusado de ella puede producir un efecto disuasivo en el debate público e influir sobre el acceso a la información por parte de la opinión pública, y ello no es deseable para un Estado democrático. No obstante, el articulado atacado dispone que sólo una persona privada pueda instar la persecución penal por difamación. Ello, combinado con el modo de aplicar aquél, muestra que las disposiciones jurídicas no constituyen de ninguna manera una pretensión excesiva o que obedezca a alguna motivación política, y no resultan desproporcionadas. De este modo, y sin perjuicio del importante rol que juega la prensa en las sociedades democráticas, la difamación vía prensa resulta particularmente perjudicial, y no puede ser beneficiaria de una protección reforzada, sino por el contrario ser particularmente penalizada…" (Ver Boletín de Investigaciones Comparadas de la CSJN 1-2, Año 2008, páginas 110/ 113)

8. En la Argentina, las decisiones de los Tribunales, en particular la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno del tema, ha reconocido que siendo ningún derecho absoluto, resulta legítima la limitación del derecho a la libertad de prensa a través de las reparaciones o sanciones ulteriores. Por ejemplo, en "Cancela, Omar Jesús c/ Artear S.A.I. y otros. RECURSOS

DE HECHO C. 57. XXXI. 3 C. 68. XXXI", la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que el "…derecho a la libre expresión no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en el sentido amplio, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el

///

propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; 269:189, considerando 4°; 310:508). En efecto, el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33de la Constitución Nacional). Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio (Fallos: 308:789; 310:508)…".

En el caso "Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario en autos: Gorvein, Diego Rodolfo s/ querella p/ calumnias e injurias c/Amarilla, Juan H." - Expte. N° 797/93. A. 418. XXXI", el Máximo Tribunal sostuvo que en relación al alcance de la garantía de la libertad de prensa esta Corte en Fallos: 119:231 y 155:57 señaló que aquélla excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurra por ese medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido al orden y al interés social…".

En este precedente se afirmó que "…la función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone la más amplia libertad de su disfrute en armonía con las demás garantías constitucionales, entre las que se encuentra, conforme los textos aludidos, la protección del honor de la persona. El insulto y la difamación configuran elementos provocadores que el legislador regula a efectos de evitar la ruptura de la paz social. Este valor, debe armonizarse con otro, en cuyo fortalecimiento está comprometida la existencia misma del sistema representativo y republicano: el control de los actos de gobierno que detentan los ciudadanos -en el que la prensa juega un papel protagónico- en relación con la actuación de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos…".

Resulta interesante rescatar el voto de los doctores Petracchi y Bossert cuando, entre otros aspectos relevantes, expusieron la posición de la Corte Suprema de los Estados Unidos en sentido que: "…la clase de robusto debate político alentado por la Primera Enmienda está ligado a la producción de discursos críticos respecto de aquellos que desempeñan cargos públicos o que son figuras públicas que están íntimamente involucradas en la resolución de importantes cuestiones de igual naturaleza ("Hustler Magazine vs. Falwell", 485 US 46, 51 -1987-). Ya el juez Frankfurter había dicho que "una de las prerrogativas de los ciudadanos americanos es el derecho a criticar a los hombres públicos y sus medidas" ("Baumgartner vs. United States", 322 US

///

665, 673-674 -1944-). Como dijo el juez Douglas al desarrollar el voto de la mayoría en el caso "Terminiello vs. Chicago" (337 US 1, 4 -1948-) "...una función de la libertad de palabra bajo nuestro sistema de gobierno es inducir a la disputa. El mejor modo de alcanzar ese alto propósito se logra cuando aquélla provoca incertidumbre, cuando crea insatisfacción acerca del estado de cosas o aun cuando suscita irritación en la gente. El discurso es muchas veces provocativo y desafiante". El juez Brennan, al expresar a la mayoría en "New York Times vs. Sullivan", subrayó que la Corte había establecido en "Bridges vs. California" que "es un preciado privilegio americano decir lo que se piensa -aunque no siempre se haga con exquisito buen gusto-, sobre todas las instituciones públicas" ("New York Times vs. Sullivan" 376 US 254, 269 1964-). Recordó también a Learned Hand, según quien la Primera Enmienda presupone que "las conclusiones correctas son más probablemente alcanzadas por una multitud de voces que mediante cualquier tipo de selección autoritaria. Para muchos, esto es y siempre será, una insensatez; pero todos nosotros estamos embarcados en ella" (376 US 254, 270 1964)…".

Destaco la opinión de esos votos dada en el considerando 13° de la sentencia que refiere a que: "…de lo expuesto en los considerandos anteriores pueden extraerse las siguientes consecuencias acerca del enjuiciamiento de la expresión de opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de la reputación y el honor de terceros. En primer lugar, en el ámbito de la opinión en sentido estricto, sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la expresión y no su contenido pues éste, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre. En segundo término, en el examen de los epítetos que hayan sido utilizados no es suficiente la indagación de sus significados literales y aislados, sino que, por el contrario, debe considerarse especialmente la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidas, así como el grado de agresividad discursiva propia de ese medio. Tercero, especialmente en los casos de crítica política, o en los que se censuran u observan actos de los poderes públicos o de quienes actúan por éstos, deben considerarse con especial cautela los efectos posibles de una decisión judicial condenatoria, en el sentido de que ella pueda generar futuros actos de indeseada autocensura. Por tanto, el reproche jurídico sólo puede tener lugar en supuestos en los cuales con él no se resienta el interés preponderante relativo a que la crítica de la actividad de los funcionarios y de la marcha de los negocios de la Nación alcance estado público. Este interés capital exige un alto grado de tolerancia ante la opinión dispar y ante los exabruptos propios de toda discusión calurosa.

El criterio de ponderación deberá estar dado, pues, por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente

///

carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada. Por último, cabe agregar que no es determinante la presencia de una mala intención o de motivos viles o disvaliosos, antes bien, se trata del empleo de voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia…".

7.1. Desde luego que los estándares establecidos han permeado las decisiones de los Tribunales inferiores, y, en ese tren, considero oportuno evocar que: "…A los efectos de determinar la responsabilidad del acusado de injurias por la prensa no es posible establecer ab initio condiciones generales; deberá tenerse en cuenta entre otros parámetros el ámbito y contexto en que se incluye la frase injuriosa, teniendo en cuenta no sólo su sentido gramatical sino también el propósito del que la pronuncia, la ocasión en que lo hace, la forma que emplea; si se trata de la crítica de una conducta o gestión a manera de comentario; si se relata como un hecho de la realidad o si se incluyen datos falsos de connotación injuriosa en un relato de un acontecimiento verdadero; todo ello teniendo en cuenta que la tolerancia de la crítica aún mordaz constituye la mejor ofrenda que pueda darse para el mantenimiento del sistema democrático que se asienta en los presupuestos de participación, control y responsabilidad…". (Sanz, Christian Eduardo s. Recurso de casación- Cámara Nacional de Casación Penal Sala I (denominación anterior al art. 13, Ley 26371, B.O. 30/05/2008); 12-03-2007; Boletín Secretaría de Jurisprudencia de la CFCP; RC J 12643/10)

8. Hasta aquí, pues, la semblanza que se había anunciado; quizás exagerada para algunos, pero necesaria en la medida en que, como se explicó, la trascendencia de esta labor radica en que, ella mediante, se define el ámbito de intervención estatal fuerte en el espacio de la difusión de las ideas, cuando esa actividad- consecuencia del ejercicio de un derecho- parece entrar en colisión con otro y se insinúa sancionable.

El repaso por las normas superiores del ordenamiento y sus antecedentes, sumado a la jurisprudencia nacional e internacional, permite captar la dimensión del problema y sirve de guía firme a la decodificación de la norma penal en juego en relación con los concretos supuestos de hecho que se han planteado.

Porque insisto: la manera de zanjar este pleito traducirá el modo en que se concibe en el Chubut la libertad de prensa.

9. Como no posible llevar el ejercicio de los derechos hasta sus extremos lógicos, privilegiando unos en desmedro de otros, resulta legítimo que el

///

Estado emita mandatos “armonizadores” –nuevamente dicho- que, fuertes o débiles, permitan el disfrute de todos.

Esta definición que se aplica al universo de los derechos fundamentales, implica, para el caso de la libertad de prensa, el derecho de informar, o el derecho a brindar recibir información, pero también la posibilidad de sufrir menguas cuando entra en colisión- como en este litigio- con el honor, atributo que, como se ha visto, integra el complejo nuclear de toda persona. Para su protección, y salvo la censura previa, los mandatos fuertes- las conminaciones penales- son legítimos y su interpretación y aplicación ha de hacerse en cada caso con especial atención a sus circunstancias particulares, tomando en especial consideración la proporcionalidad entre los fines de protección y los medios de que se vale esa protección.

Todo cuanto ha sido expuesto en los puntos anteriores cobra sentido, según se intenta.

Nadie puede seriamente discutir acerca del valor eminente de la libertad de prensa o, mejor, de la libertad de dar información y de recibirla, pero tampoco es factible imaginar que ella se impone sin freno, sin que resulte regulada razonablemente, pagando consecuencias cuando se desorbita. Es en ese marco donde se inscribe el art. 110 del Código Penal.

10. La figura penal que se examina sanciona con multa a quien “…intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física determinada…”; a par estipula que: “…en ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas…” ni “…tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público…”.

Un repaso por la doctrina nos recuerda que la configuración del tipo radica, centralmente, en dos verbos: “deshonrar” y “desacreditar”, que están vinculados con la “…irreverencia y el menosprecio o menoscabo que se efectúa hacia una persona, pero dirigido directamente a su dignidad, trayectoria o al prestigio que pudiera gozar…” (Código Penal Comentado- Baigún- Zaffaroni- Directores, página 270 y ss.)

No existe polémica para diferenciar el sentido de los verbos en el tipo objetivo. La deshonra implica, respecto de las personas, la ofensa “…a la honra de alguien, o sea, su honor subjetivo, a través de imputaciones agraviantes que violan el respeto debido a aquellas en su condición de tal, y que son dirigidas directamente al sujeto pasivo por otro. Se ataca el sentimiento de dignidad de la persona y no la propia estima…”. El descrédito es “… la imputación ofensiva ante terceros que puede menoscabar la reputación o crédito de que goza el afectado. También se conoce a esta modalidad como difamación…”.

///

(Ver obra citada, página 272).
Se trata de un delito doloso que admite el dolo eventual, posición que todos los doctrinarios parecen compartir (ver op. cit, ídem página, ver Silvana Catucci en "Libertad de Prensa – Calumnias e injurias", Ediar, 1995).
El concepto "interés público" como factor excluyente de la tipicidad, pertenece a la categoría de los que por sus contornos indeterminados es preciso afinar o esclarecer en cada caso en que el vocablo está inscrito en una norma jurídica.
En lo que toca y, desde una aproximación semántica, la locución "interés" en su primera acepción significa: "…Provecho, utilidad, ganancia…", en la segunda: "…Valor que en si tiene una cosa…" y en la sexta acepción: "…Conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral y material…". (Diccionario RAE, 1984)
Bueno es advertir el origen de la palabra. Ella proviene del latín "interesse" (verbo) que implica "…importar, ser importante; estar entre…" (Ver "Diccionario Etimológico de la Lengua Española)
La voz "Público" determina como adjetivo lo que es: "…1.Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos…", pero en su cuarta acepción- la que nos importa refiere a lo que es: "…Perteneciente a todo el pueblo…". Es entonces que la locución "interés público" caracteriza lo que es de provecho, valor, conveniencia o importancia para todos; lo que no es de titularidad individual.
Acorde expresiones de la jurisprudencia, todo cuanto versa sobre "…lo que es necesario o conveniente para la comunidad y la buena marcha de sus instituciones, es decir, no para uno o más individuos determinados sino para un número indeterminado de personas que constituyen la comunidad social y política de que se trata…" se condensa en el vocablo "interés público" (TSJCBA. Penal, Orihuela, J.A. 17/05/2011).
De manera tal que la ley tolera la ofensa o, a la inversa, sacrifica el honor cuando la cuestión que lo afecta posee aquellas características, en determinadas circunstancias.
El honor personal, en determinadas circunstancias, se limita frente a las exigencias del pueblo todo, exigencias que, en lo que a la difusión de las idea, hace a la derecho colectivo de saber de qué se trata y de participar con información razonable de la discusión que en las sociedades democráticas se suscitan alrededor de la cosa común.
De allí el nivel de exigencia que se impone a la operatividad de la norma penal en los casos de injurias por la prensa.
Porque queda claro que la determinación de la ofensa exige un examen de los epítetos que esté más allá de su significado literal y aislado, debiendo "…considerarse especialmente la terminología usual en el contexto en el que

///

han sido vertidos, así como el grado de agresividad discursiva propia de ese medio…" y es menester actuar cautelosamente para evitar que una condena pueda generar actos de indeseada autocensura, sin perjuicio de que no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada, que se plasma con el empleo de "…voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia…".

De otra parte el dato que nos interesa a todos, su relevancia, debe ser analizado en sí mismo y no ser meramente la consecuencia de la publicidad que se le ha dado, pues podría darse que la mera agitación pública de un tema rebasara su esencia privada, o, peor, íntima.

Pero también no puede cubrirse con el barniz "interés público", la alusión gravemente ofensiva porque la ley, aún permisiva o mejor dicho consagratoria de permisos amplios, no puede dejar sin efecto la protección del derecho al honor de las personas, tal como hemos dicho.

11. También es preciso que, en la tarea de determinación del alcance de la ley penal en supuestos como el caso, se tome en consideración la cota de tolerancia que demanda el rol social que el afectado ocupa.

Es universalmente aceptado que los funcionarios públicos, por razón de ser tales, han de renunciar a un nivel alto de protección por el distinguido lugar en que se sitúan como detentadores de una cuota de poder público.

Los referentes sociales- y los hombres de negocios lo son en nuestra sociedad capitalista- también merecen un resguardo menos intenso que el hombre de a pie, pues las acciones de este mayoritario universo no ocupan la atención de los comunicadores, ni tampoco constituyen, también a veces injustamente, referencia social alguna.

12. Este recorrido a la vez extenso e intenso sobre el problema en general, sirve de plataforma para tomar la decisión a la que ha sido llamada la Sala y, en ese trance, adoptaré el método de análisis de la Cámara Penal identificando las cuestiones como Casos "A" y "B".

13. En lo que atañe al primer punto creo, honestamente, que la Cámara ha estrechado su visión del concepto "interés público" en relación con lo que resultó materia de la querella y, por ello, desdeñado equivocadamente la condición que excluye la tipicidad.

Si se había afirmado un concepto de interés público en los términos arriba vistos, el tema que involucró la publicación que se dijo injuriante cae en esa categoría.

Porque a la sociedad toda le interesa conocer y discutir cuestiones que se vinculan con irregularidades que tiznan emprendimientos con sentido social.

Abrir un debate público frente a hechos no controvertidos de esta naturaleza,

///

aunque se camine por un sendero semánticamente peligroso que roce la reputación de las personas, resulta legítimo a los ojos de la ley. El Estado, llamado a proteger a los vulnerables que no tienen voz, no puede obturar que se ponga sobre el tapete un tema sensible para el encauzamiento de la opinión colectiva que ejerce de esa manera su labor de control democrático. Existe, a mi juicio, una necesidad social de información que se abastece de la narración de hechos y opiniones que efectúan los medios de prensa. Y cuanto más relevante ("importante", recuérdese el origen del vocablo "interés") es el objeto sobre el que recae la noticia, más se retrae el honor de aquellos que directa o tangencialmente, como es el caso, se sienten afectados.

Tanto y más cuando son, por su posición, una de las "aristas" del cuerpo social. Tengo para mí, y vale como argumento añadido, que resulta sofisticado- por usar una palabra- la relación entre el "copete" o "titular" y el contenido de la publicación que la Cámara ha considerado delictual.

Porque si en el marco de alusiones a una "estafa" que brinda el pórtico de la noticia- aquella en sentido gramatical- se tiene que el texto ulterior alude la situación "poco clara" del actor en tanto dueño de una empresa inmobiliaria legítimamente envuelta en el negocio- por lo que se ve y aclaro- no percibo el dicterio, la afrenta, el insulto, el menoscabo directo e irreductible a la reputación, que causó la querella.

Y anticipo, lo señalaré más adelante, esta categoría no es un escudo tras el que pueda refugiarse el escarnio, cuando es irrelevante a los propósitos. Por cierto que en la actualidad el discurso periodístico se ha exacerbado por afanes que pueden intuirse (esmerilar el prestigio de las élites por razones políticas, económicas o aún de pasiones mal resueltas es –para infortunio- moneda corriente); pero también es verdad que es el precio que se abona por pertenecer a esos grupos o factores de poder cuando, otra vez, aquel discurso aborda tópicos que son del interés del todo, en las maneras vistas. Y es el valor de la democracia como ejercicio cotidiano el que se solventa con la tolerancia que, repito, la ley impone.

La tensión libertad y honor se resuelven, entonces y desde la normatividad, por el sacrificio de lo personal sobre lo social, y los Jueces no podemos erguirnos en censores ex post aun cuando en el fuero íntimo la decisión nos deje un sabor desagradable, porque valoramos enfáticamente el derecho a la propia estima y a la idea que el otro pueda forjarse de nosotros.

"Poco claro" es una locución que connota opacidad; trasluce una conducta turbia o enturbiada que a nadie puede gustar cuando se refiere a lo suyo. Pero, curiosa y paradojalmente, abre al debate que pueda esclarecer y sirve de guante que el afectado puede recoger para "transparentarse"; y allí la ventaja que suscita la libertad de opinión y la libre difusión de las ideas.

///

14. Es la misma opinión la que tengo sobre el otro asunto, el llamado caso "B". Desde lo personal considero que el periodista querellado ha caminado por una zona delgada en donde pueden confundirse la ironía, que desde Sócrates es un modo de estimular el pensamiento, y la procacidad, un valor negativo. En términos semánticos el mote de "extorsionador" aplicado en un texto y contexto determinado sin una clara alusión al porqué, no cuadra a mis predilecciones.

Pero de eso precisamente no se trata la tarea de juzgar; ella implica, por definición, desapegarse de las preferencias personales para propender a la aplicación impersonal y objetiva de la ley.

15. Y es la Ley, cuya validez constitucional no ha sido puesta en tela de juicio, la que acota la protección fuerte del honor (he repetido en varias ocasiones la locución "protección fuerte") cuando hay en danza cuestiones de toda la ciudadanía.

Y si el epíteto en que se estriba la demanda se inscribe en una nota que refiere a la relación entre un particular y agentes gubernativos respecto del juego de poder que se da en torno a la pauta oficial dada a un medio de prensa, la tópica es de innegable "interés público".

¿El sistema legal tolera la posibilidad de ofender, en cualquier caso, entonces? La respuesta es negativa, pues lo que la Ley no quiere es que el Estado aplique la fuerza de "ultima ratio"- el derecho penal- que se detiene en aras del fortalecimiento de la república democrática. Pero de ello no sigue la abrogación de otros mecanismos de protección como resultan los que brinda el derecho, a través de la posibilidad de resarcimiento económico o del ejercicio de la réplica, por citar los que son usuales.

16. En rigor de verdad creo, sinceramente, que la prensa posee, desde la actual redacción de la norma, un grado superlativo de protección frente al sistema penal.

Porque a mi manera de ver las publicaciones que tocan cuestiones de interés público y conciernen a hombres públicos superan el estándar protectorio de la teoría de la real malicia.

La norma consagra casi una verdadera inmunidad en estos temas. Entre los párrafos que escribe Carlos Fayt en su imprescindible "La omnipotencia de la prensa" está la alusión a Hamilton, padre de la patria estadounidense, quien en el caso "People v. Crosswell", en 1809, "…afirmó la condición de la prensa de arena política al servicio del pueblo, al sostener que consiste en '… el derecho de publicar con impunidad, con verdad y buenos motivos, con propósitos justificados…'. Este criterio, adoptado por la mayoría de las constituciones estaduales y por los jurados, dio origen al principio del 'privilegio calificado', que pone a cargo de los demandantes probar el dolo, la real malicia o malicia especial del acusado. Lo cierto es que desde

///

entonces en los Estados Unidos la prensa ocupa una posición preferida en la escala de valores constitucionales…" (Ed. La Ley, página 45 Edición 2005) Creo yo que en la Argentina esa preferencia está aumentada, pero que la esencia de la protección es la misma.

Como se decía en 1811, ha de tenerse la firme persuasión de que la libertad de prensa es el único camino de comunicar las luces, formar la opinión pública y consolidar la unidad de sentimientos, que es la verdadera fuerza de los estados. De modo tal que al menos frente a la sanción penal, el sacrificio de lo personal es el oriente del sistema.

17. La solución que se pone al Acuerdo es pues la absolución de la imputada, mediando la revocación de la sentencia que la condena.

18. En lo que a las costas de la instancia atañe, soy de opinión de que han de imponerse por el orden causado.

Estimo así pues la naturaleza del caso, la afectación que pudo creer existente la querellante por la sensible cuestión que trata, y sumado las instancias en que su posición fue aceptada, restan virtualidad al concepto "opositor" fuente de la carga (art. 247 del C.P.P.) Así me expido y voto.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. El doctor Pfleger resumió el remedio interpuesto por el abogado particular de la imputada M. R. en desmedro de la sentencia número 11/2015 emitida por la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn.

Ese pronunciamiento confirmó parcialmente el fallo condenatorio por el delito de injurias en relación con los hechos identificados con las letras «A» y «B» y, absolvió a R. con respecto al suceso individualizado con la letra «K». Luego, a instancias de la resolución de la Alzada, la jueza penal Stella Maris Eizmendi readecuó la pena de multa oportunamente impuesta.

II. En resumidas palabras diré que la defensa alegó, en lo atinente al hecho «A», que R. ejerció la libertad de opinión o de prensa al cuestionar el manejo poco claro de la empresa «C.», propiedad del empresario J. A. B., con relación al proyecto inmobiliario para afiliados a UPCN.

Más adelante, en punto al suceso «B», afirmó que R. tildó de «extorsionador» al querellante, utilizando el mismo mote que empleó el ex gobernador Martín Buzzi.

II. La periodista M. R. fue hallada autora material y penalmente responsable del delito de injurias, previsto en el artículo 110 del Código Penal. La norma en cuestión reprime con multa a quien intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física. A continuación, determina que las expresiones referidas a asuntos de interés público o que no sean asertivas, no configurarán delito. Tampoco los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

Los miembros del tribunal a quo desecharon que la querellada pudiera acogerse a la eximente mencionada, basada en el interés público del asunto o de la persona. En consecuencia, sostuvieron que existió, por parte de R., una intención clara de dañar el honor y desacreditar la reputación de A. B..
Discrepo del abordaje que realizó la Alzada a la categoría «interés público», que elimina la tipicidad.
El asunto en juego –la operación inmobiliaria de venta de lotes, destinados a la construcción de un barrio para afiliados a UPCN- versó sobre un tópico que despierta la atención de la comunidad, pues atañe a supuestas irregularidades en la administración de un negocio con fondos sociales.
Además, la transacción involucraba a un empresario destacado por su amplia participación en actividades y emprendimientos sociales, lo cual necesariamente apareja para éste una exposición mayor, esto es, implica su sujeción al escrutinio de la sociedad mayor al de los ciudadanos comunes.
Es decir, la relevancia del asunto generó atención y preocupación por parte de la comunidad. Lo cual, a su vez, demandó un alto nivel de información y debate sobre estas cuestiones.
De manera tal que las publicaciones periodísticas que pusieron en duda la transparencia del negocio inmobiliario, fueron un disparador de discusión sobre un tema sensible.
En modo alguno, entonces, puede afirmarse que no existía interés colectivo o que hubo una intención de menoscabar el honor del querellante A. B.. Por lo tanto, corresponde absolver a M. R. por el suceso individualizado con la letra «A».
III. De continuo me ocuparé del «caso B». La Alzada confirmó la condena de R. porque entendió que sus aseveraciones desacreditaron a A. B. ya que no usó el modo potencial ni identificó la fuente al tildar a A. B. de «extorsionador».
También aquí disentiré de la solución propiciada por la Cámara en lo Penal.
La periodista R. se refirió al querellante como extorsionador, utilizando el mismo calificativo que emplearon el ex gobernador de la Provincia del Chubut y el Secretario de Medios para referirse a A. B..
Como sabemos, las comillas son un signo de ortografía que se usa delante y detrás de una palabra o un conjunto de palabras para indicar que se citan de otro texto o que deben entenderse de un modo especial. En el caso, el empleo de comillas en el adjetivo eximió a R. de la necesidad de invocar la fuente o utilizar un tiempo verbal concreto. Por un lado, porque los asiduos lectores de las publicaciones políticas de la demandada conocen su estilo sarcástico de escritura. Y, por el otro, porque existió una conexión con el epíteto empleado por funcionarios del gobierno provincial.

///

Por otro lado la omisión de la fuente del texto entrecomillado puede generar una duda de la intención de la editorialista, y en caso de duda debe decidirse por lo que sea más favorable al imputado (artículo constitucional provincial N° 44). Lo cierto es que el adjetivo está entrecomillado y que la autoría no corresponde a R., sino a Martín Buzzi.

El comunicado del exgobernador fue publicado por el propio diario Jornada: «… la agresión que desde hace semanas tienen los medios propiedad de J. A. B. contra funcionarios y asesores del Gobierno responde al hecho de que el gobernador Buzzi no está dispuesto a aceptar su intento de extorsión». Y agrega: «Nos agreden porque le pusimos un punto final a la fiesta que el empresario se hizo con los recursos del Estado durante la gestión de Das Neves. Sólo en el último año de esa gestión le cobró al Estado 9 millones de pesos. Y esto, por decisión de Buzzi, se acabó».

Dice también: «Sin desmentir ni una línea de los datos que se publicaron en las investigaciones de este diario, el subsecretario de Medios continuó su ataque diciendo que "la gente debe estar informada sobre las verdaderas razones que explican las agresiones de los medios del Grupo Jornada sobre el Gobierno. El motivo es simple: el gobernador Buzzi no está dispuesto a convalidar la dilapidación de recursos del Estado y mucho menos aún a aceptar cualquier apriete o la extorsión", añadió, sin aportar ningún dato al respecto». (Puede consultarse: www.diariojornada.com.ar/52179/ Politica/Grave_ataque_del_Gobierno_de_Chubut_al_ Grupo_Jornada_por_investigaciones).

Por otro lado, es sabido que el editorial de un medio de comunicación está dirigido a un universo de lectores que se halla imbuido del devenir de los sucesos políticos y que retiene las coyunturas anteriores.

En mérito de lo expuesto, propiciaré la absolución de R. en lo que a este hecho atañe.

IV. Con relación a las costas, propicio que éstas recaigan sobre el querellante, de acuerdo a las pautas de los artículos 247 y 249, primer párrafo, del Código Procesal Penal.

V. Por lo que dejé expresado, corresponde declarar procedente la impugnación articulada por el abogado particular de M. R., revocar el punto III) del pronunciamiento atacado y absolver a la querellada en orden a los hechos identificados con las letras «A» y «B».

Así voto.

El juez Miguel Ángel Donnet dijo:

I) La Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, mediante sentencia protocolizada bajo el número 11/2015, declaró parcialmente procedente el recurso de la defensa y absolvió a M. R. respecto del hecho de fecha 31 de octubre de 2013

///

-identificado con letra K-, en orden al delito de injurias: y confirmó parcialmente la sentencia nro. 1171/2015 de fecha 6 de mayo de 2015, en relación a los hechos A) de fecha 12 de marzo de 2013 y B) de fecha 11 de marzo de 2013, en orden al delito de injuras.

Contra dicha decisión dedujo impugnación extraordinaria la misma recurrente.

Los motivos del recurso han sido debidamente indicados en el voto del Ministro Pfleger, de manera que no habré de incurrir en tediosas reiteraciones.

Sin embargo haré una breve síntesis de cuál es el principal agravio que trae a esta instancia.

Dice la defensa que los magistrados ignoraron el texto actual del artículo 110 del Código Penal y no tuvieron presente, cuando analizaron las conductas, el principio de in dubio pro reo, de aplicación obligatoria.

Agrega que los jueces de la cámara penal admiten que el querellante es una persona que reúne el carácter de pública, sobre la base de la trascendencia social, al menos en esta provincia, pero terminan confirmando la sentencia condenatoria.

Continúa y critica que el a-quo no advirtió que la no punibilidad tiene dos vertientes: a) la primera, en el ámbito del interés público, la propia norma penal ha quitado el tipo reprochable; y b) en forma coadyuvante, para el editorialista se generó una causal de excusación, la del artículo 34 inciso 4° del Código Penal.

Más adelante argumenta que luego de la reforma de la ley 26551 el fallo en crisis es ilegal por ser contrario a la ley.

Al finalizar expresa que la nota periodística no constituyó un descrédito ni un deshonor para el querellante, y como no es punible ninguna calificación en virtud de la redacción del artículo 110 del Código Penal en un asunto de interés público debe revocarse la sentencia.

II) Examinada la cuestión, adelanto que concluiré brindando mi apoyo a las ponencias de los señores ministros preopinantes.

Seguiré el orden propuesto por el Dr. Pfleger y trataré el hecho identificado como “A”.

III) La contundente cita jurisprudencial efectuada por el doctor Pfleger me quita la carga de volver a hacerlo.

Sólo diré que aquel repaso describe claramente el criterio sentado por nuestro más Alto Tribunal cuando debe decidir qué derecho prevalece sobre el otro, y cuáles son las limitaciones.

Al mismo tiempo, a partir de la reforma que introdujo la ley 26551 deja de constituir delito de injurias los calificativos lesivos al honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público –CP, art. 110-.

Así, no sólo nuestra jurisprudencia, sino también nuestra legislación, se adaptaron a las decisiones internacionales y constitucionales en materia de

///

libertad de expresión, y nuestro país consumó finalmente la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en autos “Kimel” -citado por el doctor Pfleger-.

IV) En el caso, la querella denuncia que la publicación que se efectuó el 12 de marzo de 2013 contiene un pasaje que es falso, inexacto, y causante de daño, a saber: ´… se realizó a través de la Inmobiliaria C. –propiedad del empresario J. A. B.- a la que sindican como parte de una operatoria poco clara…´ .

Ahora bien, en este fragmento únicamente podría considerarse como menoscabo a la reputación del querellante la alusión operatoria “poco clara”, que implicaría, en el uso cotidiano, una operación confusa.

No obstante, como lo indica el doctor Pfleger, creo que esta expresión inició la polémica para, justamente, aclarar estas situaciones señaladas como “confusas”.

En cambio, la mayoría de los jueces confirmaron que: - B. no inviste la calidad de funcionario público, sino de un sujeto particular que desempeña una actividad empresarial; y – que la publicación tuvo como único fin lograr el descrédito de la querellante. Finalmente, le adjudicaron responsabilidad penal por este hecho.

No estoy de acuerdo con este razonamiento. El negocio inmobiliario que se describe en la acusación versó sobre temas que importaban a gran parte de la sociedad chubutense; y B. es un empresario conocido en la provincia, lo cual lo convierte en persona públicamente conocida.

Los jueces de la cámara en lo penal abordaron este tema, y lo ilustró con precisión el doctor Pitcovsky cuando analizó esta calidad en la persona del querellante.

El magistrado hizo mención a que es sabido que las personas, ya sea por su oficio, su arte, por su profesión o por su forma de vida han adquirido a “etiqueta” de persona pública y que por ello tiene que tolerar o aceptar una reducción del ámbito del derecho al honor y a la intimidad al tener un menor grado de protección relativa a la crítica, debido al interés que su presencia o sus conductas despiertan en los demás.

Empero no con ello importan sus actividades comerciales el carácter de interés público

A pesar de los argumentos vertidos concluyó que las expresiones proferidas excedieron el derecho a la crítica, y decidió confirmar la condena. Todas estas consideraciones, fundamentan mi respuesta a la impugnación articulada.

Es la propia Cámara que reconoce la calidad de “persona pública” en B. y dicho reconocimiento amparó a la periodista de las manifestaciones efectuadas. Así pues, la nota periodística en cuestión, más allá de la mella que

///

pudo provocar en la estima del querellante, significó un acto periodístico que, aparentemente, tenía como propósito informar a la opinión pública sobre un emprendimiento que ya estaba cuestionado en el seno social.
Y en esta disputa de intereses, siguiendo los lineamientos constitucionales, debe prevalecer el derecho de todos.
De esta manera, corresponde absolver a la querellada por este hecho.
V) Similar situación es la del caso identificado como B).
Y mi decisión se apoyará en los mismos argumentos.
La protección que nuestra Ley decidió darle a todas las cuestiones que tengan que ver con lo público, tornan inviable cualquier tipo de injerencia estatal, sobre todo en materia penal.
Así, coincido con el doctor Panizzi en que el adjetivo que utilizó está entrecomillado, y que la autoría no corresponde a R., sino a otra persona. Pero lo cierto es que, más allá si se citó la fuente o no, esta calificación tuvo que ver también con una cuestión de interés público –pauta publicitaria-, y esta circunstancia la cobije la actual redacción del artículo 110 del CP.
Por ello el accionar de R. queda exento de responsabilidad penal, no por no corresponder a su autoría el epíteto, sino por imperio del principio de legalidad, y, en todo caso del principio “in dubio pro reo”.
Por lo expuesto precedentemente propicio absolver a R. también por este hecho.
VI) Maguer lo que se viene desarrollando, estimo que si bien la injuria es un delito que admite en su configuración muchas alternativas de obrar con “dolo”, es ineludible requerir en la acción conciencia y voluntad de ofender el honor y la reputación de una persona y sólo es admisible cuando concurre la voluntad del ofensor; es decir haber actuado con “animus injuriandi”. Ello en autos no fue probado en ninguno de los casos denunciados por el querellante.
Sin perjuicio del precedente, por la trascendencia que significa para la opinión pública conocer la realidad diaria del quehacer del pueblo, es preciso que el editorialista del medio que sea, modere el lenguaje para limitarlo sólo a la información.
Por último adhiero también a la manifestación del doctor Pfleger en cuanto a que la ley no es que tolera la posibilidad de ofender en cualquier caso. Acertadamente nuestra legislación buscó apartar de estas situaciones al derecho penal, con la finalidad de fortalecer la sociedad democrática.

Sin embargo, quedan expeditas otras acciones procesales por el daño que pudo producirse, ya que la nueva ley se limita a modificar los tipos penales de calumnias e injurias y no introdujo modificación alguna en el Código Civil. VI. En definitiva, corresponde declarar procedente la impugnación articulada por el abogado particular de M. R., revocar el punto

///

III) de la sentencia de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn y absolver a la querellada por los hechos individualizados en la presente.
VII. En cuanto a las costas seguiré la decisión del doctor Pfleger, debiéndose imponer las mismas en el orden causado.
Así voto.
Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:
---------- S E N T E N C I A ----------
1º) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el abogado particular de M. R. (fs. 194/201).
2°) Revocar el punto III) de la sentencia protocolizada bajo el nro. 11/2015 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn.
3º) Absolver a M. R. en orden a los hechos identificados con las letras A) y B), por los que fue oportunamente condenada.
4°) Imponer el pago de las costas en el orden causado (CPP, arts. 246 y 247).
5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Panizzi – Donnet – Pfleger.-

///