

Buenos Aires, 12 de noviembre de 1996.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Joaquín Miguel Morales Solá en la causa Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias -causa n° 9648-", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Sala I) revocó la sentencia de primera instancia que había absuelto de culpa y cargo a Joaquín Morales Solá, y lo condenó a la pena de tres meses de prisión, en suspenso, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias (art. 110 del Código Penal). Además impuso al condenado las costas de ambas instancias y ordenó la publicación del fallo, a su costa, en los diarios Clarín y La Nación. Contra este pronunciamiento, el querrellado interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que Dante Ariel Giadone promovió querrela por el delito de injurias contra Joaquín Miguel Morales Solá, por entender que su honor había sido lesionado a raíz de que el querrellado había narrado el siguiente episodio, en la página 143 de un libro de su autoría (Asalto a la ilusión, editorial Planeta, Buenos Aires, 1990): Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al Presidente sacarle el uniforme al regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: Por favor, piensen en lo que

-//-dicen antes de hacerme perder el tiempo. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada.

3°) Que el querellado reclamó la apertura del recurso extraordinario federal sobre la base de una doble línea de argumentación. Por una parte, la condena sería contraria al derecho tutelado por los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y constituiría una indebida restricción a la libertad de dar y recibir información sobre asuntos vinculados con la cosa pública. Por la otra, el pronunciamiento violaría el principio de inocencia al invertir la carga de la prueba en contra del acusado; y estaría viciado de arbitrariedad, por incurrir en una parcialización de la prueba y omitir la consideración de indicios relevantes.

4°) Que la inteligencia asignada por la defensa a la garantía constitucional de la libertad de prensa no ha sido distinta de la que efectuó el a quo en su fallo, de modo que el recurso deducido no resulta procedente ante la ausencia de una decisión contraria en tal sentido (art. 14, inc. 1, de la ley 48; autos S.723.XXIV, Suárez, Facundo Roberto s/ querrela c/ Cherashni o Cherashny, Jorge Guillermo por calumnias e injurias, del 4 de mayo de 1995). En efecto, el recurrente postula la aplicación del criterio sentado por la doctrina judicial norteamericana -in re New York Times Co. vs. Sullivan (373, U.S. 254, 271)-, con arreglo al cual la protección constitucional se extiende a las expresiones inexactas o falsas, cuando las mismas se refieren a funcionarios públicos respecto de temas de relevancia institucional, salvo que se probare que el periodista

-//-

-//-hubiera tenido conciencia de la falsedad de la noticia.

En este sentido, no fue otra la doctrina aplicada por el a quo como fundamento de su decisión, al sostener que se había probado el conocimiento de la falsedad o inexactitud de la imputación por parte del autor del hecho, y la despreocupación para indagar acerca de la falsedad, inexactitud o veracidad de la manifestación pública, cuando sin duda se disponía de los medios para tal fin (fs. 200 vta.), conclusión que no aparece como resultante de una interpretación constitucional contraria a los derechos del recurrente, ya que trataríase -al margen de los defectos de fundamentación que presenta el decisorio- de un juicio naturalmente vinculado con los extremos fácticos y probatorios de la causa.

5°) Que por otra parte, las demás expresiones de la cámara sobre el punto no son sino reflejo de una reiterada jurisprudencia de esta Corte, según la cual la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal (Fallos: 269:189 y 195; 312:1114; A.163.XXIII, Abad, Manuel Eduardo y otros s/ calumnias e injurias -causa N° 18.880., del 7 de abril de 1992).

En términos análogos, este Tribunal ha señalado que el aludido derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos median

-//te su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles pues, si bien en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto 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: 308:789 y 310:508).

6°) Que, sin perjuicio de ello, los agravios sustentados en la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada, pues si bien es cierto que se relacionan con cuestiones ajenas -como regla y por su naturaleza- al remedio contemplado en el art. 14 de la ley 48, no lo es menos que cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento parte de una afirmación dogmática de quienes lo suscriben, dando satisfacción sólo aparente a la exigencia de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa, lo que impone su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 311:609).

7°) Que en este sentido, la alzada afirmó que no hay duda que Morales Solá sabía lo que decía, y es más, conocía el carácter disvalioso de la imputación que hacía, tal como el mismo lo ha reconocido y más aún debía tener serias dudas, como mínimo, sobre la verdad de la afirmación, expresión de marcado dogmatismo que no se compadece con las constancias de autos ni brinda una adecuada respuesta a los argu

-//-

RECURSO DE HECHO

Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias
-causa n° 9648-.

-//-mentos que, en ejercicio del derecho de defensa, formuló el afectado (Fallos: 310:1589).

Ello es así pues el tribunal omitió ponderar que la misma noticia había sido publicada por Morales Solá cinco años antes en el diario Clarín, sin que el ahora querellante hubiera efectuado impugnaciones sobre su veracidad o planteos sobre su honor, lo que permite formar convicción acerca de la disposición subjetiva del querellado respecto de la veracidad de la información vertida en su libro Asalto a la ilusión.

Por otro lado, al soslayar los descargos del imputado -que había manifestado que no tenía por qué dudar de la veracidad de las expresiones del ex Ministro de Defensa Raúl Borrás-, el tribunal anterior en grado invirtió la carga de la prueba en su perjuicio (Fallos: 292:561; 311:444) y resolvió la cuestión en flagrante violación al principio de inocencia, al hacer redundar en su detrimento la fortuita circunstancia de la desaparición de la fuente periodística.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 198/206 y, en uso de las facultades conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se absuelve al imputado, declarándose que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado. Costas en todas las

-//-

-//-instancias al querellante. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR -CARLOS S. FAYT (en disidencia parcial) - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (por su voto) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial) - ANTONIO BOGGIANO (por su voto) - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia parcial) - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (por su voto).

ES COPIA

RECURSO DE HECHO

Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias
-causa n° 9648-.

-//- TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR
BELLUSCIO

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Sala I) revocó la sentencia de primera instancia que había absuelto de culpa y cargo a Joaquín Miguel Morales Solá y lo condenó a la pena de tres meses de prisión, en suspenso, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias (art. 110 del Código Penal). Además impuso al condenado las costas de ambas instancias y ordenó la publicación del fallo, a su costa, en los diarios Clarín y La Nación. Contra ese pronunciamiento, el querrellado interpuso el recurso extraordinario que, denegado mediante el auto de fs. 239, dio origen a la presente queja.

2°) Que Dante Ariel Giadone promovió querrela por el delito de injurias contra Joaquín Miguel Morales Solá, por entender que su honor había sido lesionado a raíz de que el querrellado había narrado el siguiente episodio, en la página 143 de un libro de su autoría (Asalto a la ilusión, editorial planeta, Buenos Aires, 1990): Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al presidente sacarle el uniforme al regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: Por favor, piensen en lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio

-//-

-//-para cualquier algarada (fs. 1/1 vta.).

3°) Que el querellado reclamó la apertura del recurso extraordinario federal sobre la base de una doble línea de argumentación. Por una parte, la condena sería contraria al derecho tutelado por los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y constituiría una indebida restricción a la libertad de dar y recibir información sobre asuntos vinculados a la cosa pública. Por la otra, el pronunciamiento estaría viciado de arbitrariedad, por evaluar irrazonablemente el material fáctico relativo a la tipificación del delito regulado en el art. 110 del Código Penal y por tener por demostrado el conocimiento por parte del imputado de la falsedad del episodio que narró en su libro, con violación del principio constitucional de la inocencia del acusado.

4°) Que en autos existe cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada, pues el a quo decidió en forma contraria a las pretensiones del recurrente la cuestión constitucional fundada en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional (art. 14, inciso 3, ley 48).

5°) Que el tema esencial consisten en saber si en el sub lite la condena impuesta al querellado constituye una restricción razonable a la libertad de expresión e información -pues no otra cosa implica el deducir responsabilidades por su desenvolvimiento-, esto es, una limitación compatible con el lugar eminente que esa libertad tiene en el régimen republicano. Cabe recordar que en el tratamiento de esta cuestión constitucional, esta Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las

-//-

-//-del a quo.

6°) Que es doctrina de este Tribunal que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información no es absoluto puesto que no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía que debe guardar con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentra el de la integridad moral y el honor de las personas (Fallos: 306:1892; 308:789). Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza esta libertad 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 habida cuenta de que no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 308:789; 310:508; 315:632 considerando 4).

7°) Que en atención a que en el sub lite la injuria se habría cometido por un medio indirecto de comunicación, cual es el texto de un libro publicado, la apreciación de las circunstancias que hacen a la tipificación del delito, propia de los jueces de la causa, debe hacerse a la luz de la doctrina de esta Corte sobre el alcance y la protección de la libertad de prensa - comprensiva de la libertad de información y de expresión de ideas- en nuestro sistema constitucional, a fin de evitar que un énfasis excesivo en la prueba de la falsedad objetiva de la noticia, o una equivocada ponderación del dolo del sujeto activo, o un olvido del standard atenuado de responsabilidad que corresponde cuando el sujeto pasivo de la deshonra es un funcionario público (doctrina de Fallos: 310:508, considerandos 10 a 13), lleve a un a inhibición de los medios y a constituir

-//-

-// -una obstrucción en el desempeño de las funciones esenciales que la prensa cumple en una república.

8°) Que en primer lugar no se advierte la configuración de los elementos que constituyen el corpus de la injuria, es decir, una conducta que, con arreglo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, tenga capacidad para lesionar la honra o el crédito ajeno. En este sentido el texto que habría provocado la deshonra del querellante debe apreciarse en el contexto de la narración, atinente al clima anti militarista propio de los primeros tiempos del restablecimiento de las autoridades constitucionales, una vez desplazados los militares del gobierno. Hubo y hay un evidente interés público en conocer las dificultades y los excesos de esa etapa histórica, que más que provocar el descrédito de sus protagonistas, revelan las tensiones a las que estuvieron sometidos y el temple de que debieron disponer para superarlas. En esos tiempos, las ideas de la comunidad -por ejemplo, sobre el rol de los militares en la vida nacional- no respondían a los patrones de los tiempos de regularidad democrática. En su contexto, el episodio narrado, sea que responda a la realidad o no, es de una notable intrascendencia. En el caso, y por las valoraciones de la sociedad en aquel tiempo, no todo lo que el ofendido aprecia como ofensa a sus cualidades constituye una injuria por deshonra.

9°) Que particularmente incompatibles con los principios constitucionales en materia de libertad de expresión, son las afirmaciones del tribunal a quo concernientes al dolo (fs. 199 a 202 del fallo apelado), que prescindan de la disposición subjetiva con la cual actuó el agente respec

-// -

-//-to de la información. En efecto, atribuir a Morales Solá el conocimiento de la falsedad de sus afirmaciones (fs. 200 vta.) descalifica el fallo de cámara por apartamiento de las constancias comprobadas de la causa, de las que resultan indicios serios que sustentan la conclusión contraria. Aun cuando no pudo demostrarse si el periodista había recibido la información de la fuente confiable que citó -un ex ministro de Defensa de la Nación-, e incluso en el supuesto de que esta información se revelase como objetivamente no veraz, era relevante ponderar la creencia del querellado, de buena fe, en la adecuación de la información a la realidad. Máxime cuando se ha comprobado el hecho de que la noticia había sido publicada años antes en el diario Clarín, sin que Dante Giadone hubiera efectuado impugnaciones sobre su veracidad o planteos sobre su honor, lo cual coadyuva a formar convicción sobre la disposición subjetiva del querellado y sobre el desenvolvimiento de su función periodística de modo prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de las figuras públicas.

10) Que, en tales condiciones, la responsabilidad penal que la sentencia apelada -teñida de arbitrariedad por efectuar un examen parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa (doctrina de Fallos: 297:100; 303:2080)- atribuye a Joaquín Miguel Morales Solá, constituye una restricción inaceptable a la libertad de prensa, que desalienta el debate público de los temas de interés general, lo cual justifica la intervención de esta Corte a los fines de anular lo resuelto.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara proceden

-//te el recurso extraordinario, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 198/206 y, en uso de las facultades conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se absuelve al imputado, declarándose que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado. Costas de todas las instancias al querellante. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

ES COPIA

RECURSO DE HECHO

Morales Solá, Joaquín Miguel s/ injurias
-causa n° 9648-.

-//- TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Sala I) revocó la sentencia de primera instancia que había absuelto de culpa y cargo a Joaquín Morales Solá y lo condenó a la pena de prisión, en suspenso, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias (art. 110 del Código Penal). Además impuso al condenado las costas de ambas instancias y ordenó la publicación del fallo, a su costa, en los diarios "Clarín" y "La Nación". Contra ese pronunciamiento, el querrellado interpuso el recurso extraordinario que, denegado mediante el auto de fs. 239, dio origen a la presente queja.

2°) Que Dante Ariel Giadone promovió querrela por el delito de injurias contra Joaquín Morales Solá, por entender que su honor había sido lesionado a raíz de que el querrellado había narrado el siguiente episodio, en la página 143 de un libro de su autoría ("Asalto a la ilusión", editorial Planeta, Buenos Aires, 1990): "Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al Presidente sacarle el uniforme al regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlo de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: 'Por favor, piensen en lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo'. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada" (fs. 1/1 vta.).

-//-

-//- 3°) Que el querellado expresó los siguientes agravios: a) La condena sería contraria al derecho tutelado por los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y constituiría una indebida restricción a la libertad de dar y recibir información sobre asuntos vinculados a la cosa pública; b) el pronunciamiento estaría viciado de arbitrariedad, por evaluar irrazonablemente el material fáctico relativo a la tipificación del delito regulado en el art. 110 del Código Penal y por tener por demostrado el conocimiento por parte del imputado de la falsedad del episodio que narró en su libro, con violación del principio constitucional de la inocencia del acusado.

4°) Que en autos existe cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada, pues el a quo decidió en forma contraria a las pretensiones del recurrente la cuestión constitucional fundada en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional. Resulta procedente tratar esta cuestión en forma conjunta con los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida, ya que ambos aspectos guardan entre sí estrecha conexidad. Cabe también recordar que en el tratamiento de la cuestión constitucional propuesta, esta Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del a quo.

5°) Que esta Corte adoptó, a partir del precedente de Fallos: 314:1517, el "standard" jurisprudencial creado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "New York Times vs. Sullivan" (376 U.S. 255; 1964), que se ha dado en llamar la doctrina de la "real malicia" y cuyo objetivo es procurar un equilibrio razonable entre la función de

-//-

-//- la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o de la crónica.

6°) Que esa doctrina se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que las informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que lo eran o con imprudente y notoria despreocupación sobre su veracidad. El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara, sí, a la prensa, cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucradas en ella, aun si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar.

7°) Que, en el derecho argentino, la configuración de la "real malicia" presupone la demostración de que ha existido culpa en concreto (conf. art. 512 del Código Civil), la que se verifica ante la comprobación del actuar desaprensivo ("reckless disregard") a que hace referencia la jurisprudencia citada. En el caso de la injuria, debe acreditarse que se incurrió en una conducta que, con arreglo a las

-//- circunstancias de persona, tiempo y lugar, tenga capacidad para lesionar la honra o el crédito ajeno. Si bien el standard atenuado de responsabilidad que corresponde en los casos en que el sujeto pasivo de la deshonra es un funcionario público (doctrina de Fallos: 310:508, considerandos 10 a 13), pone a cargo de quien inicia una demanda o querrela la prueba conducente a esos fines, ello no obsta a que se permita al demandado o al querrellado probar que de su parte no ha habido esa desaprensión.

8°) Que, en el caso sub examine, dicha prueba - intentada por el periodista- resultó de imposible cumplimiento ante la muerte del ex ministro de Defensa de la Nación, doctor Raúl Borrás, a quien el recurrente consignó como fuente de la información sobre la que se basó el párrafo del libro que el querellante consideró agravante para su honor. De ello se deriva que pretender que el periodista debiera - ante esas circunstancias- demostrar que había recibido efectivamente la información de la fuente citada, implicaría colocarlo en una situación de indefensión, con grave violación del derecho de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

9°) Que, asimismo, son particularmente incompatibles con los principios constitucionales en materia de libertad de expresión, las afirmaciones del tribunal a quo concernientes al dolo (fs. 199 a 202 del fallo apelado), que prescindan de la disposición subjetiva con la cual actuó el agente respecto de la información. En efecto, atribuir a Morales Solá el "conocimiento de la falsedad de sus afirmaciones" (fs. 200 vta.) descalifica el fallo de cámara por apartamien-

-//-

-//- to de las constancias comprobadas de la causa, de las que resultan indicios serios que sustenta la conclusión contraria. Aun cuando no pudo demostrarse si el periodista había recibido la información de la fuente confiable que citó -por las razones expuestas ut supra- era relevante ponderar la creencia del querellado, de buena fe, en la adecuación de la información a la realidad. Máxime cuando se ha comprobado el hecho de que la noticia había sido publicada años antes en el diario "Clarín", sin que Dante Giadone hubiera efectuado impugnaciones sobre su veracidad o planteos sobre su honor, lo cual coadyuva a formar convicción sobre la disposición subjetiva del querellado y sobre el desenvolvimiento de su función periodística de modo prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de las figuras públicas.

10) Que, en tales condiciones, la responsabilidad penal que la sentencia -teñida de arbitrariedad por efectuar un examen parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa (doctrina de Fallos: 297:100; 303:2080)- atribuye a Joaquín Miguel Morales Solá, constituye una restricción inaceptable a la libertad de prensa, que desalienta el debate público de los temas de interés general, lo cual justifica la intervención de esta Corte a los fines de anular lo resuelto.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 198/206 y, en uso de las facultades conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48 se absuelve al imputado, declarándose que el proceso no afecta el buen

-//- nombre y honor de que hubiera gozado. Costas de todas las instancias al querellante. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA

-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la sentencia de primera instancia que había absuelto de culpa y cargo a Joaquín Miguel Morales Solá, y lo condenó a la pena de tres meses de prisión, en suspenso, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias (art. 110 del Código Penal). Además impuso al condenado las costas de ambas instancias y ordenó la publicación del fallo, a su costa, en los diarios Clarín y La Nación. Contra este pronunciamiento, el querellado interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que Dante Ariel Giadone promovió querrela por el delito de injurias contra Joaquín Miguel Morales Solá, por entender que su honor había sido lesionado a raíz de que el querellado había narrado el siguiente episodio, en la página 143 de un libro de su autoría (Asalto a la ilusión, editorial Planeta, Buenos Aires, 1990): Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al presidente sacarle el uniforme al Regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: Por favor, piensen en lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada (fs. 1/1 vta.).

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto por

-//-

-//-el querellado se basó en tres agravios: a) violación del principio de inocencia al afirmar el Tribunal a quo que si bien Morales Solá sostiene que su fuente de información era un ex Ministro del gobierno, tampoco puede corroborar ese dato, debido al fallecimiento del Dr. Borrás, que ocupaba dicho cargo, en aquel momento, lo que a su juicio importa una inversión del onus probandi; b) violación al derecho de libertad de expresión, garantizado por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, que incluye el derecho a dar y recibir información, especialmente, sobre asuntos vinculados a la cosa pública al interpretar erróneamente el a quo la doctrina de la real malicia en tanto no se habría probado el conocimiento de la falsedad de la información por parte del acusado; c) arbitrariedad de la sentencia basada en la errónea valoración de los elementos -objetivo y subjetivo- del tipo penal de injurias y la parcialización de la prueba y omisión de considerar indicios relevantes.

4°) Que el magistrado de primera instancia, sobre la base de que no surge con la certeza necesaria el dolo requerido para la tipificación de injurias, al que estimó integrado con el elemento subjetivo del animus injuriandi, absolvió al querellado. Agregó que para adecuar la figura delictiva no basta la mera virtualidad externamente ofensiva que pudiera tener la expresión, debiéndose tener en cuenta que en los delitos contra el honor el dolo intención implementa el hecho materia, formando un todo indisoluble con él, y no existe injuria si ese hecho no revela ostensiblemente la intención de menospreciar (fs. 167 vta.).

5°) Que el a quo, al revocar la decisión de la

-//-

RECURSO DE HECHO

Morales Solá, Joaquín Miguel s/
injurias -causa n° 9648-.

-//-anterior instancia, entendió que no hay duda en sostener que la imputación aparece faltante a la verdad y que en consecuencia debe analizarse si se dan los elementos del tipo objetivo, esto es, si las palabras, además de no ajustarse a la realidad, tienen el carácter de ofensivas al honor. Entiende que el tipo subjetivo de la injuria es doloso -esto es, conocer y tener la voluntad de realización del tipo objetivo, que en el caso, no es otra cosa que saber que la imputación que se hace a la persona, es descalificante para su honra-. Sostiene que la sentencia apelada acude a los llamados elementos subjetivos del tipo, que el legislador no ha incorporado y que con ello se introduce una causal de atipicidad no prevista que torna incorrecto el razonamiento. Se da en el caso, lo que se ha dado en llamar la doctrina de la real malicia, ya que se ha probado la falsedad de la imputación, el conocimiento por parte del autor del hecho de esa falsedad o inexactitud, y la despreocupación para indagar acerca de la falsedad, inexactitud o veracidad de la manifestación pública, cuando sin duda se disponía de los medios para tal fin.

6°) Que los agravios planteados son aptos para habilitar la instancia extraordinaria al estar en juego el alcance de la cláusula constitucional de la libertad de prensa y resultar la decisión contraria al derecho fundado en aquélla (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

7°) Que nuestra Constitución Nacional otorga a la libertad de prensa, entendida como el ejercicio de la libertad de expresión de manera pública, un amplio reconocimiento como también una amplia tipificación de sus contenidos, reco

//-

-//-nocida a todos los habitantes del país, que no abarca sólo el derecho de difundir hechos y opiniones sino además el derecho de la sociedad a ser informada sobre acontecimientos considerados de interés público, a través de cualquier medio técnico de comunicación social.

8°) Que los medios de comunicación sin duda alienan el espíritu democrático de una sociedad cuando cumplen con la obligación de brindar información ajustada a las exigencias del lugar, como formadora de opinión y presa de pautas éticas propias de la actividad social que debe cumplir. La prensa desempeña un importante rol de discusión de los asuntos públicos y cumple un papel esencial para la subsistencia del sistema democrático y, ello es tan así, que en los estados no democráticos el derecho a la información es mínimo o no existe, pues los gobiernos despóticos apuntan antes que nada a suprimirlo.

9°) Que la historia ha demostrado que el ejercicio de esta libertad de información evita el engaño a la sociedad por parte de la clase gobernante, cuando es ejercida libremente y cumple con la obligación de brindar objetiva información, seria y segura. Ello no obstante la libre expresión de ideas, que no se ajusta a tales exigencias propias de la información.

10) Que ella no garantiza el irresponsable ejercicio del mentado derecho, como tampoco existen derechos absolutos en mengua de otros también reconocidos y de igual jerarquía, pues su exceso no puede aislar la armonía que asegura la convivencia en sociedad. La verdadera esencia de este derecho radica fundamentalmente en el reconocimiento de

-//-

-//-que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal (Fallos: 269:195 considerando 5°).

11) Que nuestra Constitución Nacional ha reconocido éste y otros derechos que deben conjugarse armónicamente para la convivencia en una sociedad democrática. Entre aquéllos encontramos el de integridad moral y el honor de las personas, que no supone condicionar el derecho de informar por la prensa a la verificación, en cada supuesto, de la exactitud de una noticia, sino a la adecuación de la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria, y en todo caso el deber de difundir el informe atribuyendo directamente su contenido a la fuente, utilizando un tiempo de verbo potencial o guardando reserva sobre la identidad de los implicados en el hecho ilícito (Fallo A.163.XXIII: "Abad, Manuel Eduardo y otros s/ calumnias e injurias", del 7 de abril de 1992).

12) Que en el sub lite reviste especial interés establecer si la información dada en el libro publicado, tiene capacidad lesiva suficiente, para la honra del querellante. Que no se trata simplemente de analizar la prueba y los hechos -que, salvo excepción, resultan ajenos a esta instancia, confr. Fallos: 303:135, entre otros- sino la violación a la libertad de prensa enfrentada a la afectación de la honra privada. Este último derecho entendido como la

-// -valoración que de manera íntegra realiza un sujeto de sí mismo, o la que hacen los demás de él, inserto en un contexto social, que varía en el tiempo conforme la época en que se vive. Si ambos derechos se enfrentan es necesario encontrar un punto de equilibrio, en salvaguarda del honor afectado cuando así ocurre; pero cuando la información suministrada tiene un fin lícito y se ajusta a la verdad, podrá estarse a ella, cuya protección se encuentra al amparo de la Constitución.

13) Que los delitos contra el honor son de aquellos denominados formales; donde frente a la violación de la conducta típica penal, no interesa el resultado obtenido, sino la expresión voluntaria -dolosa- que importa un desprecio, una ofensa o un ataque serio a la honra o crédito ajeno. La actividad dolosa -sea de manera directa, indirecta o eventual- resulta del conocimiento del significado injurioso de su conducta, que no debe ser condicionado por el llamado animus injuriandi, no incluido como uno de los elementos de la figura penal. La introducción de este ánimo especial eximiría de pena a situaciones en que concurra algún otro animus -sea por ejemplo, nocendi, narrandi, jocandi- dado que el ofendido debería probar el carácter ofensivo de la expresión.

14) Que formulado el aspecto subjetivo del tipo, como doloso, en cuanto al conocimiento que se tiene del carácter ofensivo de la conducta desplegada, es necesario analizar si dicho quehacer se da en el sub lite; siempre teniendo en cuenta que no toda conducta considerada como deshonrante o desacreditante, es tal, pues la ofensa deberá

-// -

-//-analizarse dentro de los valores relativos tenidos en cuenta para una comunidad dada, en circunstancias de tiempo, modo, lugar y personas a las que son dirigidas, dentro del contexto general en que se dan, pues palabras o frases que para una persona o en determinado lugar o tiempo histórico resultan injuriosas, en otros no lo son.

15) Que el relato involucra a personas de vidente calidad pública como el ex presidente de la Nación y otras vinculadas a su entorno público como el querellante, sus ministros y las fuerzas de seguridad, que trasciende el mero aspecto privado de sus vidas, para incertarlas en el contexto general del país y el sentir nacional una vez vuelto el estado democrático. Tales aspectos de la narración deben interpretarse como un crítico análisis de la sociedad argentina para la época en que ocurre el hecho.

16) Que, en casos como el presente, cuando existe un conflicto entre la libertad de expresión y lo atinente al derecho de la personalidad (como el honor, integridad moral, intimidad, imagen, prestigio, recato patrimonial, etc.) perteneciente a un individuo con dimensión pública, sea por el cargo que ocupa, la función que realiza o la actividad por la que se lo conoce, esta Corte ha adoptado -en línea hermenéutica semejante a la utilizada por otros tribunales constitucionales- el standard jurisprudencial creado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *New York Times Co. v. Sullivan* -376 U.S. 254, 1964 (confr. Fallos: 310:508, considerando 11 y siguientes).

17) Que dicho standard nació como forma de quebrar la inmunidad de la expresión crítica referida a personas que

-//-ocupan cargos públicos, por su actividad pública y que se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o responsabilizados civilmente por daños y perjuicios frente a informaciones falsas, debiendo los querellantes o demandantes probar que las informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que lo eran o que actuaron con imprudencia o con notoria despreocupación.

18) Que el autor sabía lo que decía, pero no por ello debe asignarse a sus palabras un contenido lesivo para la honra del querellante. Los párrafos por los que se siente injuriado han sido traídos fuera del contexto general de la publicación que los reproduce, apartados del todo y sin el sentido amplio que da el escritor al conjunto de sus palabras. Es que no resulta posible tal escisión para una perfecta evaluación del momento histórico del relato y de las personas que lo alientan. Del análisis íntegro de la publicación, no se advierte la existencia del elemento subjetivo de la figura, ello es, el dolo. El relato, enmarcado en una época crítica para el sentir nacional, no puede ser considerado injurioso en tanto refleja un confuso y exitista estado general de la comunidad.

19) Que la circunstancia de no haber podido contar el querellado con quien manifestó era su fuente de información, por el hecho de haber fallecido, no importa per se un conocimiento de la falsedad de ella como se le adjudicó, máxime cuando la noticia años antes había tenido difusión pública en un matutino como lo es el diario Clarín, del cual ninguna impugnación se formuló sobre su veracidad, lo que torna imposible abrir juicio de reproche sobre lo publicado,

-//-

RECURSO DE HECHO

Morales Solá, Joaquín Miguel s/
injurias -causa n° 9648-.

-//--como se hizo. Sin embargo, no resulta posible pasar por alto el esfuerzo hecho por el querellado quien a lo largo del legajo acreditó que las circunstancias del relato provenían de una fuente directa de información, cual era un ministro en ejercicio, al momento de ocurrencia de los hechos que describió en su libro; como también que los términos utilizados no hacen otra cosa que reflejar la realidad de la época, prueba directamente vinculada al precepto injurioso, que lo exime de responsabilidad. Que ello se ve corroborado con los dichos del ex presidente Raúl Ricardo Alfonsín quien en el cuaderno de prueba -fs. 67- manifestó que la confusión proviene del hecho de que el doctor Giadone le aconsejó, que el oficial de servicio que vestía de uniforme diario, lo hiciera también con uniforme de granadero; como así se ordenó posteriormente...".

20) Que, siguiendo el lineamiento impuesto por el Código Penal, corresponde destacar que no cualquier prueba ha de ser posible arrimar al proceso sino aquélla que se vincule directamente al precepto injurioso y que lo libere de responsabilidad, sea demostrando su inculpabilidad, la inexistencia de la imputación u otra eximente de pena, pero lo que no podrá probar es la veracidad del texto injurioso pues la ley desautoriza toda indagación al respecto trayendo al proceso constancias conexas. No se trata de trasladar el onus probandi al querellado -conforme lo aceptan las nuevas teorías sobre el desplazamiento de la carga probatoria al demandado civil, solidarizando las partes en el aporte de pruebas- para que demuestre que resulta inocente, pues ello se presume, sino acreditar aquellos elementos de juicio que lo eximan de pena en caso de probarse la verdad de las imputaciones; y así lo ha hecho el querellado según ha quedado establecido en el considerando anterior. Para nuestra concepción ambas partes deben coadyuvar a desentrañar la ver -//-

-//--dad objetiva, acompañando aquellos elementos de prueba que sean necesario para acreditar la responsabilidad o la eximente de pena. Desde este punto de vista, guardaría cierta similitud en algunos aspectos con el proceso civil, que también demanda la necesidad de que sean las partes quienes impulsen la acción.

21) Que la decisión del Tribunal de la anterior instancia resulta incompatible con la línea jurisprudencial de esta Corte en cuestiones relativas a la libertad de prensa, donde la protección del honor de personas públicas debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, en comparación con la que se brinda a los simples particulares. La atribución del conocimiento de la falsedad de la información al querellado, basada en cuestiones dogmáticas, ajena a las constancias sumariales y fundada en una apreciación parcializada de la prueba, provoca una restricción a ese derecho, negando la posibilidad de brindar información sobre temas de interés público, lo que descalifica el fallo apelado.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 196/206 y, en uso de las facultades conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, se absuelve al imputado, declárandose que el proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiese gozado. Costas de todas las instancias al querellante. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S.
FAYT

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Sala I) revocó la sentencia de primera instancia que había absuelto de culpa y cargo a Joaquín Miguel Morales Solá y lo condenó a la pena de tres meses de prisión, en suspenso, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias (art. 110 del Código Penal). Además impuso al condenado las costas de ambas instancias y ordenó la publicación del fallo, a su costa, en los diarios Clarín y La Nación. Contra ese pronunciamiento, el querrellado interpuso el recurso extraordinario que, denegado mediante el auto de fs. 239, dio origen a la presente queja.

2°) Que Dante Ariel Giadone promovió querrela por el delito de injurias contra Joaquín Miguel Morales Solá, por entender que su honor había sido lesionado a raíz de que el querrellado había narrado el siguiente episodio, en la página 143 de un libro de su autoría (Asalto a la ilusión, editorial planeta, Buenos Aires, 1990): Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al presidente sacarle el uniforme al regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlos de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: Por favor, piensen en lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cual

-//-

-//-quier algarada (fs. 1/1 vta.).

3°) Que el querellado reclamó la apertura del recurso extraordinario federal sobre la base de una doble línea de argumentación. Por una parte, la condena sería contraria al derecho tutelado por los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y constituiría una indebida restricción a la libertad de dar y recibir información sobre asuntos vinculados a la cosa pública. Por la otra, el pronunciamiento estaría viciado de arbitrariedad, por evaluar irrazonablemente el material fáctico relativo a la tipificación del delito regulado en el art. 110 del Código Penal y por tener por demostrado el conocimiento por parte del imputado de la falsedad del episodio que narró en su libro, con violación del principio constitucional de la inocencia del acusado.

4°) Que en autos existe cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada, pues el a quo decidió en forma contraria a las pretensiones del recurrente la cuestión constitucional fundada en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional (art. 14, inciso 3, ley 48).

5°) Que la inteligencia que predica la sentencia recurrida respecto de la garantía constitucional de la libertad de prensa no difiere de la interpretación que esta Corte le ha asignado (Fallos: 314:1517; causa R.198 XXIII Ramos, Julio Alfredo del 16 de noviembre de 1993).

No obstante, la valoración de las circunstancias de hecho que el a quo formula es claramente contraria a esa doctrina, pues entiende configurada la real malicia a partir de una conclusión que -más allá de carecer de todo respaldo probatorio- es abiertamente insuficiente a ese fin, esto es,

-//-

-//--las serias dudas que el recurrente debía tener sobre la verdad de la afirmación.

Ello es así porque, por un lado, tal doctrina exige que la condena al periodista se funde en la prueba a cargo del querellante de que las informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (Fallos: 314:1517 antes citado), extremos claramente diversos de las serias dudas que sobre el punto pudiera tener el periodista.

Por otra parte, el a quo ha omitido ponderar que la misma noticia había sido publicada por Morales Solá cinco años antes en el diario Clarín, sin que el ahora querellante hubiera efectuado impugnaciones sobre su veracidad o planteos sobre su honor, lo que permitiría formar la convicción opuesta acerca de la disposición subjetiva del querellado respecto de la veracidad de la información vertida en su libro Asalto a la ilusión.

En el mismo orden de ideas, la cámara hizo pesar sobre el imputado la imposibilidad de demostrar que la información provenía de una fuente seria, extremo éste que más allá de importar un claro apartamiento de la doctrina que dijo aplicar, se traduce en una inadmisibles violación del principio de inocencia, suficiente para descalificar el pronunciamiento recurrido.

6°) Que, por otra parte, el a quo no ha tenido en cuenta a la hora de evaluar la configuración de los elementos que constituyen el corpus de la injuria, es decir, una conducta que -con arreglo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar- tenga capacidad para lesionar la honra o el crédito ajeno, que el texto que habría provocado la deshonra

-//del querellante debiera apreciarse en el contexto de la narración, que se refiere a un época particular de nuestra historia como lo fue la del restablecimiento de autoridades constitucionales luego de desplazados los militares del gobierno. Igualmente, debió tener en cuenta el interés público en conocer las dificultades de esa etapa histórica, tarea en la cual el periodismo cumple un rol fundamental. No pudo tampoco soslayar que, más que provocar el descrédito de los protagonistas, aquella tarea revela las tensiones a que estuvieron sometidos y el temple de que debieron disponer para superarlas. En la lectura de los relatos de los episodios de esos tiempos, no pudo prescindir de considerar que las ideas de la comunidad sobre la función de las Fuerzas Armadas en esa época, difieren claramente de los patrones vigentes en los tiempos de normalidad institucional consolidada. Todo ello le hubiera permitido relativizar el episodio que da origen a este proceso y advertir que -más allá de que responda o no a la realidad- resulta de una notable intrascendencia, extremo que debió considerar al juzgar su aptitud y suficiencia para constituir una ofensa al querellante.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase a fin de que -por quien corresponda- se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE
SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Sala I) revocó la sentencia de primera instancia que había absuelto de culpa y cargo a Joaquín Morales Solá y lo condenó a la pena de tres meses de prisión, en suspenso, por considerarlo penalmente responsable del delito de injurias (art. 110 del Código Penal). Además le impuso al condenado las costas de ambas instancias y ordenó la publicación del fallo, a costa de aquél, en los diarios Clarín y La Nación.

2°) Que Dante Giadone promovió querrela criminal por el delito de injurias contra Joaquín Miguel Morales Solá, porque se sentía afectado en su honor a raíz de que el querrellado consignó en la página 143 de un libro de su autoría (Asalto a la ilusión, editorial Planeta, Buenos Aires, 1990), el siguiente texto: Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al Presidente sacarle el uniforme al regimiento de Granaderos (tradicional custodia de mandatarios) y vestirlo de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: Por favor, piensen en lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada (fs. 1/1 vta.).

3°) Que el juez de primera instancia sostuvo, para absolver a Morales Solá, que no encontraba ...acreditada en

-//-tal publicación un animus injuriandi, como para que se tipifique el delito de injurias, ya que éste se integra necesariamente con el elemento subjetivo del animus injuriandi, cuya comprobación debe quedar explícita para adecuar la conducta investigada [al] tipo delictivo del art. 110 del Código de Fondo... (fs. 165/169).

4°) Que el fallo de la cámara que revocó el pronunciamiento y condenó a Morales Solá se integra con un primer y segundo voto -que se examinan infra- a los que adhirió el tercer integrante del tribunal (fs. 198/206).

Contra esa sentencia el querellado interpuso el recurso extraordinario (fs. 211/224) que, al ser denegado por el a quo, motivó la queja sub examine.

El apelante formuló los siguientes agravios:

a) La sentencia sería violatoria del principio constitucional de presunción de inocencia al invertir la carga de la prueba en perjuicio del querellado.

b) También sería contraria al derecho tutelado por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional de dar y recibir información sobre asuntos vinculados a la cosa pública. Sostuvo que en el caso resultaba aplicable la doctrina de la real malicia reconocida por la jurisprudencia estadounidense.

c) El fallo sería arbitrario por contener una interpretación irrazonable del art. 110 del Código Penal y por evaluar de la misma manera la prueba rendida en autos.

5°) Que el recurso de hecho es formalmente admisible por estar en juego la inteligencia de la cláusula constitucional de libertad de prensa y ser la decisión contraria al derecho fundado en aquélla (art. 14, inc. 3 de la ley 48).

6°) Que el pronunciamiento del a quo adolece de

-//-

-//--serias deficiencias, en cuanto a la comprensión de la naturaleza y alcance de la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional, que lo descalifican como acto judicial.

En dicho pronunciamiento se parte de la base -no impugnada por el apelante- de que los hechos descriptos por Morales Solá en su libro no se ajustan a la verdad.

A partir de allí, el camarista que vota en primer término oscila entre dos conceptos de dolo que son incompatibles entre sí. Uno, consistiría en la conciencia, por parte del autor, de que lo dicho no es verdadero. Otro, se configuraría con el solo conocimiento del carácter ofensivo de lo dicho (con prescindencia de su verdad o falsedad).

7°) Que respecto de la primera clase de dolo -el que implica conocimiento de la falsedad- el camarista mencionado afirma: Se da en el caso, lo que se ha dado en llamar la doctrina de la real malicia, que ha seguido la Corte de los Estados Unidos, ya que se ha probado la falsedad de la imputación, el conocimiento por parte del autor del hecho de esa falsedad o inexactitud, y la despreocupación para indagar acerca de la falsedad, inexactitud o veracidad de la manifestación pública, cuando sin duda se disponía de los medios para tal fin.... (fs. 200/200 vta.).

Este aspecto del voto no se sostiene, en cuanto afirma que se ha probado el conocimiento de la falsedad y la despreocupación para indagar acerca de ella. Ello por dos razones:

A) Del mero enunciado surge que conocimiento de la falsedad y la despreocupación por indagar se excluyen recíprocamente, por lo que no resulta posible predicar simultánea y con tempo

-//--ráneamente ambos estados subjetivos en un mismo sujeto.

B) La mentada prueba -relativa a la actitud de Morales Solá frente al hecho- es inexistente.

En tal sentido corresponde destacar, tal como lo afirmó el juez de primera instancia, que las declaraciones testimoniales de fs. 60/61 (Ugarte y Estevez) ...fuera de servir para ilustrar sobre la trayectoria y personalidad del aquí querellante Dante Ariel Giadone, no explicitan y aclaran la situación de duda en cuanto al accionar doloso o no del aquí cuestionado Morales Solá (fs. 168).

Sólo queda, entonces, el testimonio del ex presidente Dr. Alfonsín (fs. 67) que -según el propio voto reseñado- explica cuál ha sido el motivo de confusión, esto es el consejo de Giadone que el Oficial de servicio, también usara uniforme de Granadero (fs. 198 vta.). De ese conciso testimonio -del que se extrae un consejo de Giadone al ex presidente distinto del consignado por Morales Solá en su libro- sólo puede extraerse, en lo relativo a la actitud subjetiva del querellado, la suposición del declarante en torno a que hubo una confusión, cosa bien distinta de lo que el a quo endilga al querellado.

En lo atinente a la invocación de Morales Solá de que la fuente de su información fue el fallecido ex ministro de defensa Dr. Borrás, en el mentado voto se reconoce el planteo, y ninguna cuestión se hace respecto de su legitimidad o de los propósitos que lo inspiran. Sólo se limita a constatar que, por el aludido deceso, tampoco puede corroborar ese dato (fs. 199). En esto puede advertirse cualquier cosa, menos un reproche. A no ser que quepa reprochar al querellado la mala suerte de que haya muerto aquél a quien

-//-

-//-invoca como fuente de sus dichos.

Por fin, tampoco se pondera en el voto sub examine la importante circunstancia -puesta sí de relieve por el juez de la anterior instancia y señalada por el recurrente a fs. 219 vta.- de que el relato de Morales Solá ya había figurado en una nota publicada, años antes del libro, en el diario Clarín (fs. 3, 17 vta. y 167 vta.), sin que -en esa oportunidad- el querellante Giadone hiciera ningún planteo como el que le suscitó posteriormente Asalto a la ilusión.

Lo expuesto revela que, a partir de las constancias reseñadas, atribuir a Morales Solá conocimiento de la falsedad de sus afirmaciones, resulta gratuito, dogmático y sin apoyo probatorio alguno.

8°) Que, como ya se ha advertido en el considerando 6 in fine supra, el voto en cuestión también adopta-en otros párrafos- un concepto de dolo que es distinto al que se acaba de examinar. Este segundo concepto no requiere conciencia de falsedad sino, tan sólo, conciencia de que lo que se dice es desacreditante o deshonroso (con prescindencia de que sea verdadero o falso).

Así, el camarista señala que ... Basta pues, en el delito de injuria, con que el autor actúe con dolo, esto es, conocer y tener la voluntad de realización del tipo objetivo, que en el caso, no es otra cosa que saber que la imputación que se hace a la persona, es descalificante para su honor. Y en este sentido, no hay duda que Morales Solásabía lo que decía, y es más, conocía el carácter desvalioso de la imputación que hacía, tal como el mismo lo ha reconocido, y más aún debía tener serias dudas, como mínimo, sobre

-// -la verdad de la afirmación (fs. 200/200 vta., énfasis agregado).

9°) Que si se entendiera que este último concepto de dolo es el que da fundamento a la condena del querellado, resultan constitucionalmente inaceptables las afirmaciones contenidas en el voto sub examine cuando -para excluir la existencia de una causa de justificación en favor del acusado- se sostiene que la libertad de prensa, reconocida por nuestra ley fundamental, permite que la idea se diga sin censura previa, pero de ninguna manera que lo dicho no traiga consecuencias a la persona, si su afirmación es inexacta y toca el honor de terceros (fs. 200 vta.) y cuando afirma que: De allí que no exista protección constitucional para contar hechos que no han pasado, y para más, con ellos ofender el honor de terceros, y además pretender que no se castigue el delito así cometido (fs. 201 vta./202).

La incompatibilidad de esta posición con los principios constitucionales en materia de libertad de expresión radica en que, si se acepta un concepto de dolo típico que se satisface con la mera conciencia del carácter ofensivo de los dichos (con independencia de que sean verdaderos o no), se torna entonces imperioso examinar -en el ámbito de las causas de justificación- la disposición subjetiva con la cual el agente actuó respecto de la información que luego se acreditó objetivamente no veraz.

Esto es así, pues la tutela constitucional de la libertad de expresión no puede limitarse a las afirmaciones que -con posterioridad al hecho- son declaradas verdaderas por un órgano jurisdiccional, excluyendo de aquella protección a las que, aun no siendo ajustadas a la verdad, han

-// -

-//sido emitidas -ex ante- en la creencia de serlo.

Esta comprensión restrictiva no sería compatible con la doctrina de esta Corte y de otras importantes jurisdicciones constitucionales, que, en los sectores donde lo público es prioritario -por la naturaleza de los temas expuestos y de las personas involucradas- privilegian decididamente el debate libre y desinhibido, como modo de garantizar un elemento esencial en el sistema republicano democrático. Y, justamente por ello, determinan que -en ese ámbito- la libertad de expresión no se agota en las meras afirmaciones verdaderas.

Así la Corte norteamericana señaló que Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir (New York Times V. Sullivan, 373 U.S. 254, 271). La importancia de esta doctrina se funda en la necesidad de evitar la autocensura. Si sólo los eventuales críticos de la conducta oficial pudieran evitar su condena con la prueba de la verdad de los hechos afirmados, aquéllos ...podrían verse disuadidos de expresar sus críticas aun cuando crean que lo afirmado es cierto y aun cuando ello sea efectivamente cierto, debido a la duda de poder probarlo en los tribunales o por miedo al gasto necesario para hacerlo. Tenderían a formular exclusivamente declaraciones que, se mantengan bien apartadas de la zona de lo ilícito. Así, la regla desalentaría el vigor y limitaría la variedad del debate público. Ello es inconsistente con la Primera y la Décimocuarta Enmiendas (The New York Times cit. pág. 279).

En Gertz ese mismo tribunal afirmó que La Primera

-//-

-//-Enmienda requiere que protejamos algunas falsedades a efectos de tutelar el discurso que tiene importancia (418 US 323, 340).

En la Corte argentina se ha afirmado, coincidentemente, que: Con relación a la información objetiva y verídica, corresponde destacar las dificultades que ofrece a la teoría del conocimiento la posibilidad de llegar a la realidad de las cosas. De ahí que si la información deseable sea la objetiva, la posible es la información que tiende a esa verdad objetiva. Esta limitación subyace como herencia de la condición humana que la formula y marca, con el signo del acierto o del error, la distancia, que siempre existe, entre el hecho y su relato...No se trata de la verdad absoluta, sino de buscar leal y honradamente lo verdadero, lo cierto, lo más imparcialmente posible y de buena fe (caso Vago, Fallos: 314:1517, 1522).

A su vez, el Tribunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que ..Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio... (Jurisprudencia Constitucional. T. XX; pág. 57).

La noticia que la Constitución protege -se dijo en la citada sentencia del Tribunal Constitucional español- es la que transmite información veraz, pero de ello no se sigue que quede extramuros del ámbito garantizado la información cuya plena adecuación a los hechos no se ha evidenciado en el proceso. Cuando la Constitución requiere que sea veraz, no está tanto privando de protección a las informaciones que

-//-

-//-puedan resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador (op. y loc. cit.).

En forma parecida se ha expresado el Tribunal Constitucional Alemán: en el caso Böll dicho tribunal sostuvo que un énfasis excesivo en la obligación de probar la verdad y las graves sanciones que son su consecuencia, podrían llevar a una restricción y a una inhibición de los medios; éstos ya no podrían cumplir con sus tareas, especialmente aquellas que consisten en el control público, si se los sometiera a un riesgo [de sanción] desproporcionado (BverfGE 54, 208, transcrito por Martín Kriele en Esj Grundrechte, Munich 1986, pág. 425).

10) Que, en resumen, el voto sub examine presenta las siguientes falencias:

A) Oscila entre dos nociones de dolo incompatibles entre sí:

- 1) Dolo como conciencia de la falsedad de lo que se dice;
- 2) Dolo como mera conciencia del carácter desacreditante o deshonesto de los dichos.

B) En los tramos en que adopta el concepto de dolo sub 1), carece de total sustento probatorio para tener por configurada esa actitud subjetiva del agente (confr. considerando 7).

C) En las partes en que parece inclinarse al concepto sub 2), realiza consideraciones acerca del alcance de la libertad de expresión como causa de justificación que son totalmente incompatibles con la Constitución Nacional (confr. considerando 9°).

11) Que, por último, del voto del segundo camarista cabe destacar -más allá de las coincidencias que puede

-//-registrar con algunos de los aspectos reseñados del primer voto y que, por lo tanto, son pasibles de los mismos reproches que este último merece (confr. supra)- el párrafo en el que afirma: Y no se diga que estamos ante la libertad crítica a los funcionarios públicos por medio de la prensa y en razón de los actos gubernamentales, reconocida como manifestación esencial de la libertad de prensa...[cita de Fallos de esta Corte]. Aquel episodio comentado por Morales Solá en Asalto a la ilusión carece de significación política, carece de actualidad, y no tiene el menor relieve institucional... (fs. 204 vta.).

El votante parece aceptar la doctrina del Tribunal según la cual ...La protección del honor de personalidades públicas...debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, en comparación con la que se brinda a los simples particulares...Este principio...se funda, en primer lugar, en que las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y que aquéllas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias...Por otra parte, este criterio responde al prioritario valor constitucional, según el cual debe resguardarse especialmente el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a este tipo de personas, como garantía esencial del sistema republicanodemocrático (sentencia in re: Triacca, Alberto José c/ Diario La Razón y otros s/ daños y perjuicios, del 26 de octubre de 1993).

Sin embargo, resulta totalmente injustificado que se desconozca que tales circunstancias se dan en el caso, cuando el relato del querellado involucra a un ex presidente

-//-

RECURSO DE HECHO

Morales Solá, Joaquín Miguel s/
injurias -causa n° 9648-.

-//-argentino y a un ex subsecretario general de la Presidencia de la Nación -ambos vivos, por supuesto- (confr. fs. 1 vta.), se ubica en un tiempo muy cercano al actual y pretende mostrar supuestas actitudes de quienes accedían a los niveles supremos del poder después de años de oscura dictadura militar. Salvo que el camarista opine que el estándar de protección atenuada que refleja -entre otros- el caso Triacca, desaparece automáticamente por el solo hecho de que las personalidades públicas no desempeñen sus cargos al momento de los dichos que las afectan, postura que -debe destacárselo- no encuentra el menor respaldo en la doctrina de esta Corte y en la de aquellos tribunales constitucionales que han adoptado criterios parecidos.

12) Que, por todo lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento apelado, por no ajustarse a la doctrina de esta Corte en punto a la libertad de expresión y sus alcances.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 198/206. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo decidido. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

-//-DENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A.
BOSSERT

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que condenó a Joaquín Miguel Morales Solá a la pena de tres meses de prisión de ejecución condicional, como autor del delito de injurias (art. 110 del Código Penal), interpuso el querellado recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2°) Que Dante Ariel Giadone promovió querrela contra Joaquín Miguel Morales Solá a raíz de las expresiones publicadas en el libro Asalto a la ilusión en el que el imputado narró diversos acontecimientos ocurridos en el gobierno constitucional de 1983, entre ellos el siguiente: Los días inaugurales de la democracia fueron testigos de disparates notables entre los civiles que llegaban al poder. Por ejemplo, un viejo amigo de Alfonsín, el abogado Dante Giadone, que se había retirado como suboficial del Ejército, propuso al Presidente sacarle el uniforme al Regimiento de Granaderos (tradicional custodia de los mandatarios) y vestirlo de civil. Alfonsín levantó la mirada y le suplicó: Por favor, piensen lo que dicen antes de hacerme perder el tiempo. Pero la fiesta parecía interminable y se suponía que había espacio para cualquier algarada....

El magistrado de primera instancia absolvió al querellado por la falta de acreditación del dolo requerido para la tipificación del delito de injurias, el que estimó integrado con el elemento subjetivo del animus injuriandi.

-//-

-//- 3°) Que la cámara revocó la sentencia absolutoria y condenó al querellado por el delito de injurias. Estimó que en el tipo penal del art. 110 del Código Penal los animus o elementos subjetivos del tipo no se hallan ni siquiera mencionados en la figura legal citada. En este aspecto expresó que basta pues, en el delito de injurias, con que el autor actúe con dolo, esto es, conocer y tener la voluntad de realización del tipo objetivo, que en el caso, no es otra cosa que saber que la imputación que se hace a la persona es descalificable para su honor. Y en este sentido, no hay duda [de] que Morales Solá sabía lo que decía, y es más, conocía el carácter disvalioso de la imputación que hacía, tal como él mismo lo ha reconocido y más aún debía tener serias dudas, como mínimo, sobre la verdad de la afirmación.

Refirió que no existe protección constitucional para contar hechos que no han pasado.

Consideró aplicable al caso la doctrina de la real malicia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, por haberse probado la falsedad de la imputación, el conocimiento por parte del autor de la falsedad o inexactitud de la información y la despreocupación para indagar acerca de la veracidad o falsedad de aquélla. Destacó la existencia de la llamada imprudencia temeraria en la forma de buscar la noticia.

Por último expresó que no se trata en el caso de la libre crítica de los funcionarios públicos por medio de la prensa en razón de actos gubernamentales, por carecer el episodio narrado de actualidad y de relevancia institucional.

-//-

-//- 4°) Que el querellado dedujo recurso extraordinario basado en tres agravios: a) violación de la garantía constitucional de la libertad de prensa al desconocer el a quo la presunción de licitud que ampara a la prensa cuando cumple con el deber de informar sobre asuntos vinculados a la cosa pública y especialmente al interpretar erróneamente la doctrina de la falsedad de la información por parte del acusado, b) violación del principio de inocencia que se habría configurado el expresar la cámara que si bien Morales Solá sostiene que su fuente de información era un ex ministro de gobierno, tampoco puede corroborar ese dato, debido al fallecimiento del Dr. Borrás, que ocupaba dicho cargo, en aquel momento, c) arbitrariedad de la sentencia basada en la errónea valoración de los elementos del tipo penal de injurias, y respecto a la interpretación del carácter de interés público de la información que motivó la litis.

5°) Que la inteligencia asignada por la defensa a la garantía constitucional de la libertad de prensa no ha sido distinta de la que efectuó el a quo en su fallo, de modo que el recurso deducido no resulta procedente ante la ausencia de una decisión contraria en tal sentido (art. 14, inc. 1, de la ley 48; autos S.723 XXIV Suárez, Facundo Roberto s/ querrela c/ Cherashni o Cherashny, Jorge Guillermo por calumnias e injurias del 4 de mayo de 1995). En efecto, el recurrente postula la aplicación del criterio sentado por la doctrina judicial norteamericana - in re: New YorkTimes Co. vs. Sullivan (373, U.S. 254, 271)- con arreglo al cual la protección constitucional se extiende a las expresiones inexactas o falsas, cuando las mismas se refieren a funcionarios públicos respecto de temas de relevancia insti

-//--tucional, salvo que se probare que el periodista hubiera tenido conciencia de la falsedad de la noticia, o imprudente o notoria despreocupación por indagar sobre si eran o no falsas.

En este sentido, no fue otra la doctrina aplicada por el a quo como fundamento de su decisión, al sostener que se había probado el conocimiento de la falsedad o inexactitud de la imputación por parte del autor del hecho, y la despreocupación por indagar acerca de la falsedad, inexactitud o veracidad de la manifestación pública, cuando sin duda se disponía de los medios para tal fin (fs. 200 vta.), conclusión que no parece como resultante de una interpretación constitucional contraria a los derechos del recurrente, ya que se trataría de un juicio naturalmente vinculado con los extremos fácticos y probatorios de la causa.

Que tampoco corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de las modalidades que el régimen de injurias exhibe en el plano infraconstitucional, dada la naturaleza común de las normas que la informan (arts. 14 y 15 de la ley 48), materia propia de los jueces de la causa.

6°) Que sin perjuicio de lo expresado, atento a los términos de los votos que se refieren a que basta en el delito de injurias con que el autor actúe con dolo, esto es conocer y tener voluntad de realización del tipo objetivo con prescindencia de la veracidad o falsedad de la afirmación -a pesar de que luego resuelve la cuestión a la luz de la teoría de la real malicia- corresponde señalar que esta Corte coincide con lo expresado por varias jurisdicciones constitucionales en el sentido de que la libertad de expre -
//-

-//--sión no comprende tan sólo la tutela de las afirmaciones verdaderas, sino que se extiende a aquellas que, aun no correspondiéndose con la realidad, han sido emitidas de una forma tal que no merece un juicio de reproche suficiente; en tal sentido resultan invocables los conceptos expuestos por la Corte Norteamericana en *New York Times vs. Sullivan*, 373 U.S. 254, 271, que han sido extendidos al área penal en *Garrison vs. Louisiana* 379 U.S. 64, 74-1974; *Gertz* en 418 U.S. 323, 340; del Tribunal Constitucional español, sentencia 6/1988, *Jurisprudencia Constitucional*, tomo XX, pág. 57; y del Tribunal Constitucional Alemán en el caso *Böll* (BVerfGE 54, 208, transcripto por Martín Kriele en *ESJ Grundrechte*, Munich, 1986, pág. 425).

7°) Que a igual conclusión cabe arribar respecto a la doctrina establecida por esta Corte, referente a la protección más atenuada al honor que tienen los funcionarios y figuras públicas conforme a la Constitución Nacional (Fallos: 310:508, considerandos 10 a 14), puesto que si bien el a quo en sus consideraciones ha dejado traslucir ciertos reparos respecto de la mencionada doctrina, lo cierto es que evaluó el caso a la luz del mencionado precedente, para, luego de interpretar las circunstancias fácticas, concluir que la información disparatada del querellado carecía de toda relevancia política e institucional. Sin perjuicio de ello, estas últimas afirmaciones fueron impugnadas a la luz de la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

8°) Que por el contrario, existe cuestión federal suficiente respecto a los siguientes agravios: violación al

-//- principio de inocencia al invertir el a quo la carga de la prueba; al atribuir a Morales Solá el conocimiento de la falsedad de la noticia, y finalmente al afirmar el tribunal que la noticia suministrada por el periodista carecía de interés público.

Si bien los agravios señalados remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba ajenas como regla a la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando las mismas guardan relación directa con garantías constitucionales.

9°) Que respecto a los descargos del imputado en cuanto manifiesta, que no tenía por qué dudar de la veracidad de lo afirmado por el doctor Borrás, el tribunal anterior en grado invierte la carga de la prueba en perjuicio del imputado (Fallos: 292:561; 311:444) y resuelve la cuestión con flagrante violación al principio de inocencia, al decir: Si bien Morales Solá sostiene que su fuente de información era un ex-Ministro del gobierno, tampoco puede corroborar ese dato debido al fallecimiento del Dr. Borrás, que ocupaba dicho cargo, en dicho momento.

10) Que, con referencia a la actitud subjetiva del querellado, la cámara realiza una afirmación dogmática al expresar no hay duda [de] que Morales Solá sabía lo que decía, y es más, conocía el carácter disvalioso de la imputación que hacía, tal como él mismo lo ha reconocido y más aún debía tener serias dudas, como mínimo, sobre la verdad de la afirmación.

En efecto, la mencionada afirmación carece de razonabilidad, dado que no dice el a quo por qué el imputado

-//-

-//- debía tener dudas sobre la verdad de la afirmación, y ello más aún ante la referencia efectuada por el doctor Alfonsín (fs. 67) al explicar cuál ha sido el motivo de confusión, esto es el consejo de Giadone que el Oficial de servicio, también usara uniforme de Granadero (fs. 198).

Asimismo la cámara omite ponderar que el relato de Morales Solá ya había figurado en una nota publicada, años antes del libro, en el diario Clarín (fs. 3, 17 vta. y 167 vta.), sin que -en esa oportunidad- el querellante Giadone hiciera ningún planteo como el que le suscitó posteriormente Asalto a la ilusión.

11) Que también corresponde descalificar la sentencia en cuanto expresa que ...no se diga que estamos ante la libre crítica a los funcionarios públicos por medio de la prensa y en razón de los actos gubernamentales, reconocida como manifestación esencial de la libertad de prensa... Aquel episodio comentado por Morales Solá en Asalto a la ilusión carece de significación política, carece de actualidad, y no tiene el menor relieve institucional....

No cabe duda de que la alusión que el querellado efectúa en el mencionado libro respecto del hecho supuestamente protagonizado por el querellante -subsecretario general de la Presidencia de la Nación desde fines de 1983 hasta comienzos de 1986- reviste interés actual, por cuanto el texto que habría provocado la deshonra del querellante debe apreciarse en el contexto de la narración, atinente al clima anti militarista propio de los primeros

//-

-//--tiempos del restablecimiento de las autoridades democráticas, una vez desplazados los militares del gobierno, de manera que había un interés público en conocer las dificultades y los excesos de esa etapa histórica. Además de tratarse de un hecho referente al Regimiento de Granaderos a Caballo, que interesa a la comunidad, más aún cuando el destinatario de la absurda recomendación habría sido el presidente de la Nación.

12) Que, puesto que la sentencia impugnada ha decidido que el imputado ha actuado con real malicia, atribuyéndole el conocimiento de la falsedad de la noticia, despreocupación para indagar acerca de la verdad de lo expresado e imprudencia temeraria en la forma de buscar la noticia, todo ello mediante afirmaciones dogmáticas y razonamientos que implican la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del querellado, no cabe duda de que, tal como han sido expuestos, han frustrado de manera directa e inmediata concretas garantías constitucionales.

Que las razones expuestas determinan que la decisión recurrida sea dejada sin efecto como acto jurisdiccional válido.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 198/206, a fin de que se dicte nueva sentencia sobre la base de las consideraciones expuestas. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA