

## Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia del Superior Tribunal de la Provincia del Chaco que declaró mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Angel Fernández se interpuso recurso extraordinario (fs. 1/30), el que fue rechazado (fs. 33/38), motivando la presente queja.

-II-

El titular del Juzgado Correccional de Segunda Nominación condenó a Fernández a la pena de cuatro meses de prisión por los delitos de calumnias e injurias en el proceso iniciado por los integrantes del estudio jurídico "Caric".

Contra esta condena, se interpuso recurso de inconstitucionalidad (art. 451 del Código Procesal Penal provincial), donde se invocan cuestiones federales y que fue concedido por el sentenciante.

Por su parte, el superior tribunal provincial consideró que no era esa la vía idónea para plantear la cuestión ya que debería haberse utilizado el recurso de inaplicabilidad de ley contemplado en el art. 434 del Código Procesal y, ante su desestimación, interponer el de inconstitucionalidad.

Ante esta denegatoria, la defensa interpuso recurso extraordinario, que también fue rechazado. El tribunal argumentó que las cuestiones procesales locales no eran susceptibles de ser revisadas por ese medio. Agregó, además, que en el memorial no se rebatían los argumentos de su anterior resolución sino que únicamente se limitaba a criticar la sentencia del juez correccional. Por último, consideró que las

cuestiones de índole constitucional no fueron planteadas en la primera oportunidad en que se presentaron.

-III-

En la queja, el recurrente se agravia de lo dispuesto por el tribunal chaqueño, con base en la doctrina de la arbitrariedad. Considera erróneo el rechazo de la apelación toda vez que la vía que se le indicara como la correcta era impracticable, teniendo en cuenta que el inc. 1º del art. 437 impide el acceso a este recurso a los condenados a penas menores de seis meses de prisión.

Por otro lado, argumentó que se habían planteado cuestiones constitucionales "puras", que eran susceptibles de revisión por el medio recursivo que utilizara y, sin perjuicio de ello, según su opinión, se debió prescindir del nombre dado por esa parte al recurso teniendo en cuenta que igualmente debería resolverlo ese mismo tribunal, so pena de violar la garantía constitucional de la doble instancia en materia penal.

-IV-

El recurso es formalmente procedente dado que se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa.

En este sentido, cabe destacar que, contrariamente a lo afirmado por el superior tribunal al rechazar el recurso, el planteo fue oportuno (al momento de interponer el recurso local, fs. 329/342 de los autos principales), ya que si bien la cuestión federal no puede ser invocada después de la sentencia definitiva, este principio general admite excepcio-

## Procuración General de la Nación

nes en los supuestos en que la misma surja directamente del fallo apelado y no pudo haber sido prevista y planteada por la parte con anterioridad (doctrina de Fallos: 190:373; 201:404; 211:1448; 237:292; 244:536; 278:35; 306:1277; 307:578), circunstancia que se verifica en el presente.

No escapa al conocimiento del suscripto que las cuestiones de índole procesal local son, en principio, ajenas al recurso extraordinario, pero V.E. ha hecho, en innumerables oportunidades, excepción a esta regla en los casos en que la resolución incurría en un excesivo rigor formal, atentatorio contra la garantía de la defensa en juicio consagrada en la Constitución Nacional (Fallos: 315:1418; 316:2382; 319:88; 320:444 y 1789; 323:1084 y, recientemente, A.307.XXXV. *in re* "Arruvito, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires" resuelta el 3 de abril de 2001).

Ahora bien, en mi opinión, la postura sustentada por el superior tribunal del Chaco, aparejó, en concreto, una violación a la garantía referida, contemplada tanto por el art. 18 de la Constitución Nacional como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8º, inc. 2º, ap. h), de rango constitucional en base al art. 75, inc. 22 de la Constitución.

En efecto, la negativa a tratar el recurso de inconstitucionalidad, so pretexto de que la vía adecuada era el de inaplicabilidad de ley -que contiene una limitación legal, excluyente en el caso, relativa al *quantum* de la condena-, deja al recurrente inerme contra una sentencia que, a su criterio, es arbitraria.

Mediante un excesivo rigor formal en la valoración de los requisitos de admisión del recurso, se le ha vedado la posibilidad de acceder a una revisión plena del acto jurisdiccional en abierta contradicción con la doctrina desarro-

llada por V.E. en Fallos: 318:514; 320:2145; 322:2488 y F.787.XXXVI. *in re* "Felicetti, Roberto y otros s/ revisión - causa n? 2813-" (sentencia del 21 de diciembre de 2000).

Este apartamiento de tan claros precedentes del Tribunal, sin justificación expresa, se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos: 307:1094; 312:2007; 319:2061; 320:1660, 1821; 321:2294 y 3201).

Tal circunstancia basta para descalificar el pronunciamiento apelado, pues la ausencia de argumentos que permitan determinar el criterio seguido para prescindir de la doctrina jurisprudencial referida, importa una decisiva carencia de fundamentación que vicia a la sentencia como acto jurisdiccional válido (F.127.XXXIV. *in re* "Fiscal c/ García, Sixto Fernando" resuelta el 30 de junio de 2000), tornándola en arbitraria.

Además, asiste razón al recurrente al criticar la resolución del superior tribunal porque no trató el recurso sin perjuicio del *nomen iuris* utilizado por la parte, puesto que debió prescindir de la denominación que la parte le atribuyó para así atender a la sustancia real del planteo (Fallos: 320:2326).

Por otro lado, la actitud adoptada desatiende la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la salvaguarda del acceso a la revisión de las condenas penales, la cual se satisface siempre y cuando el recurso (en el caso era de casación) no se regula, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal, examinar la validez de la sentencia

## Procuración General de la Nación

recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso (Informe 24/92, "Costa Rica", del 2 de octubre de 1992, en especial parágrafo 30).

Tengo en cuenta, además, que las disposiciones que regulan el recurso de inconstitucionalidad son lo suficientemente flexibles para admitir los agravios por arbitrariedad de sentencias. En efecto, entre las causales para admitir este recurso se contemplan los supuestos de resoluciones que "afectan el derecho de defensa" (confr. inc. 2ª del art. 451), característica detectable en toda sentencia arbitraria conforme la clásica doctrina de la Corte sobre este tópico (Fallos: 308:1336; 310:234 y 2384; 311:936 y 2547; 312:1075; 313:525 y 1075; 314:83 y 787; 315:1434 y 2969; 316:647 y 2718; 317:845 y 1848; 318:419 y 1103; 319:103 y 2959; 320: 1463; 321:1909 y 3695; 322:702; 323:213, entre muchos otros).

Por último, debe destacarse que lo constitucionalmente repudiable que resulta la limitación al recurso de inaplicabilidad de ley, no sólo queda subsanado por la amplitud con que debe interpretarse el de inconstitucionalidad sino que dicha deficiencia será remediada con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la provincia (ley 4538) que no contempla esta limitación (confr. arts. 462 al 478).

-V-

Sentado lo expuesto y más allá de que estas consideraciones son, a mi juicio, suficientes para revocar la resolución del superior tribunal, entiendo también, que la omisión en que incurrió de someter a trato las pretensiones del recurrente -so capa de deficiencias formales-, ha afectado derechos constitucionalmente protegidos configurando gravedad

institucional, en el carácter con que V.E. la ha definido a partir de Fallos: 248:189, justificando, de tal modo y de por sí, el acceso a esta jurisdicción extraordinaria.

Ello es así, pues la sentencia del magistrado correccional al interpretar las garantías constitucionales de libertad de prensa y a la libre expresión, de una manera contraria a las pretensiones del recurrente, vulneró estos institutos de tan preciada raigambre, conforme se advierte del desarrollo procesal que siguió la causa.

Esta encuentra origen cuando el periódico "Norte", con fecha 29 de agosto de 1998 publicó una solicitada en donde se acusaba a los integrantes del "estudio jurídico Caric" de estafadores y usureros, por el supuesto cobro indebido o excesivo en juicios en los que actuaban; anuncio que llevaba al pie el nombre de Juan Carlos Báez y un número de documento.

Iniciada la querrela por calumnias e injurias contra el nombrado y el propietario del diario, se determinó que la solicitada había sido encargada y oblada por el mismo Báez y fue publicada sin modificaciones sustanciales por parte de la edición del diario (sólo se corrigieron errores gramaticales).

En la audiencia de conciliación el autor del libelo se retractó de sus dichos, mientras que el director del periódico, si bien no aceptó responsabilidad alguna en el hecho, puso el diario a disposición de los querellantes para publicar cualquier aclaración o ejercer el derecho a réplica. La querrela aceptó la retractación del primero pero rechazó el ofrecimiento del editor.

En la sentencia, el magistrado condenó a Fernández, en orden al delito previsto en el art. 113 del Código Penal, a la pena de cuatro meses de prisión en suspenso; dispuso que por el término de dos años debería realizar "estudios vinculados a la responsabilidad como eje de la actividad periódica-

## Procuración General de la Nación

tica" y ordenó la publicación de la sentencia en el periódico.

Los querellantes, en su oportunidad, habían interpuesto acción civil, por la cual se condenó en forma solidaria a Fernández y Editorial Chaco S.A. a pagar la suma de veinte mil pesos a cada uno de los actores.

El magistrado consideró inaplicable al caso la doctrina de la "real malicia" conformada a partir del precedente "Campillay" (Fallos: 308:789) y su antecedente en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, "New York Times v. Sullivan" (376 U.S. 264), dado que los injuriados no invisten la calidad de funcionarios públicos y el tema no resultaría de "interés público", requisitos exigidos por esta doctrina para que la prueba de la responsabilidad de los conductores de los medios de prensa sea más estricta.

Más allá de la cuestión de si, como afirma el recurrente, resulta aplicable la doctrina de la real malicia o si las condiciones que contempla "Campillay" la excluyen para el caso, la sentencia en crisis adolece de serios defectos en lo que a las afirmaciones que sobre la base de lo probado en el transcurso del proceso se refiere.

Circunstancia doblemente trascendente, habida cuenta que se ha puesto en entredicho el delicado y a la vez conflictivo equilibrio entre la protección de dos valores de tanta trascendencia como son el honor de las personas y la libertad de prensa ya que "...necesariamente existe una tensión entre la necesidad de una prensa vigorosa y desinhibida y el legítimo interés en remediar el agravio injusto" (del punto III del voto del *Justice Powell* en "Gertz v. Robert Welch Inc." -418 U.S. 323-).

En efecto, al analizar el delito por el que en definitiva condenara a Fernández, el magistrado afirma que en la faz subjetiva el tipo se configuró, teniendo en cuenta que el

nombrado conocía previamente el contenido de la nota, autorizó personalmente la publicación e, incluso, introdujo algunas modificaciones en su texto.

Aseveraciones del magistrado que descuidan, mediante arbitraria interpretación, que no es suficiente que el periodista haya conocido la existencia de la nota que a la postre resulta injuriosa, ni que autorice su publicación, puesto que tales conductas no colman el dolo que requiere la figura: *saber que su contenido es difamante*, es decir, que lo que en ella se afirma es falso y está dirigido a mancillar el honor de una persona. No es la mera circunstancia de servir como vehículo para la propalación de las injurias lo que hace, de por sí, que sea responsable de su contenido, máxime cuando -como en este caso- se identificó suficientemente al autor del escrito.

Esto es lo que la sentencia debió acreditar, que la conducta del editor estuvo dirigida a injuriar o, por lo menos, a facilitar la injuria contra una persona determinada, lo que no puede extraerse de una conducta que se limita a publicar las manifestaciones suscriptas por un tercero que eventualmente podrían llegar a ser infamantes.

Distinto sería si el editor hace suyas las manifestaciones injuriosas; caso en que el miembro de la prensa debe tomar todos los recaudos para verificar la verosimilitud de la información, ya que entran en juego los criterios que ha delineado el Tribunal conformando la doctrina de la "real malicia", es decir, en síntesis, si los que piden el resarcimiento son funcionarios o personajes públicos, debe probarse que la información (por hipótesis falsa) fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia o, cuando se trata de simples particulares que reclaman daños y perjuicios por noticias de carácter di-

## Procuración General de la Nación

famatorio, la negligencia precipitada o la simple culpa (del voto del doctor Enrique Santiago Petracchi en Fallos: 321:3170 y sus citas).

-VI-

Sobre este tópico, los hechos del precedente "New York Times" de la corte norteamericana son, en algunos matices, análogos a los presentes: también en aquel caso se alegó que la publicación del libelo fue pagada por personas particulares (si bien estos negaron la imputación).

En su voto, el *Justice* Brennan, que expresara las razones de la mayoría, si bien con la intención de mostrar que este tipo de "noticias" merecen igual protección que las demás (se controvertía a la instancia anterior que había fundamentado la condena en la ajenidad de la protección constitucional a la prensa en razón de que la nota en cuestión era sólo un "aviso comercial"), afirma que: "...cualquier otra conclusión desalentará a los periódicos a publicar ~~solicitadas~~ (*editorial advertisements*) de este tipo y en consecuencia se cerrará una importante vía para la propagación de información y opiniones de personas que no tienen de por sí acceso a estas facilidades, pero que desean ejercer su libertad de expresión a pesar de no ser miembros de la prensa" (traducción propia, acápite I *in fine* del voto citado. Ver también las citas de Lovell v. Griffin -303 U.S. 444 y Schneider v. State -308 U.S. 147).

En resumen, admitir la postura del a quo resultaría frustratorio de la libertad de prensa, con igual alcance que si mediara censura previa (Fallos: 257:308). En efecto, si bien el concepto de censura previa puede circunscribirse a la acción de fiscalizar previamente lo que ha de publicarse,

comprende otras medidas sucedáneas como la fianza, el depósito, como en este caso, en que se reprime al editor que se limitó a dar a publicidad sin adherir al contenido de lo publicado (del voto del doctor Luis María Boffi Boggero).

En efecto, permitir esta tesitura implicaría admitir, solapadamente, la censura previa para la gran mayoría de la población ya que los propietarios y editores de los medios de prensa se negarían sistemáticamente a publicar opiniones de terceros con el muy comprensible temor a verse envueltos en procesos judiciales, bajo la amenaza de tener que hacer frente a indemnizaciones pecuniarias e, inclusive, penas de prisión.

En este sentido, V.E. ha afirmado que la mera inserción en un diario o periódico de una carta abierta firmada por su autor, o una solicitada firmada, sin tomar partido y sin agregarle fuerza de convicción que pudiera emanar de la propia opinión del editor, no basta por sí sola para someter a éste al riesgo de una condena penal o civil, puesto que no se halla en juego el carácter ofensivo de la publicación sino un exceso en los límites máximos que se pueden imponer al editor respecto de las cartas o solicitadas cuya publicación requiere su autor (del voto de los doctes Carlos S. Fayt y Augusto César Belluscio en Fallos: 321:667).

Por cierto que no cabe, como hace el juez correccional incurriendo en arbitrariedad, dar entidad de autor o coautor de la redacción de un texto, al editor que únicamente se limitó a efectuar correcciones gramaticales.

Por último, no puede dejar de destacarse la actitud del querellado quien no sólo publicó, sin exigir pago alguno, una solicitada a pedido de Santiago Nardelli, abogado local, en apoyo a los calumniados (ver declaración obrante en el acta de debate de fs. 291/295), en otras dos oportunidades una desmentida a instancias del querellante (fs. 80) y una carta

## Procuración General de la Nación

de Leonardo E. Rossetti destacando las virtudes de los integrantes del estudio (fs. 97 vta.), sino que, al momento de la audiencia de conciliación, ofreció su periódico para que los damnificados ejercieran el derecho a réplica, que el Tribunal ha reconocido como una de las técnicas idóneas para evitar, atenuar y reparar los abusos y excesos en que pudieron incurrir los medios de comunicación (doctrina de Fallos: 315:1492).

De lo expuesto se colige, no tan sólo que en la sentencia se tuvo por acreditado arbitrariamente el aspecto subjetivo que requiere la figura sino que, además, el agravio que eventualmente podrían haber sufrido los querellantes tuvo concreta posibilidad de ser subsanado por las numerosas oportunidades en que se respondió a las imputaciones que se les hicieron y precisamente en el mismo periódico en donde estas últimas fueran publicadas.

-VII-

Por todo lo expuesto, en mi opinión, corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto y revocar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación.

Buenos Aires, 29 de agosto de 2001.

ES COPIA

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

Buenos Aires, 28 de mayo de 2002.

Vistos los autos: ~~A~~Recurso de hecho deducido por Miguel Angel Fernández y Editorial Chaco S.A. en la causa Caric Petrovic, Pedro; Fernández de Caric, María; Caric Fernández, Andrés Alejandro; Sargenti, Alejandro José y Durán Acevedo, Valeria Alicia c/ Báez, Juan Carlos y Fernández, Miguel An gel@, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal en sus apartados primero a cuarto, a los que remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida con el alcance que resulta de la presente. Agréguese al principal y reintégrese el depósito de fs. 1. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien correspon da, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese. JULIO S. NAZARENO (en disidencia)- EDUARDO MOLINE O'CONNOR (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ (en disidencia)- GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia).

ES COPIA

DISI-//-

C. 1566. XXXVI.

RECURSO DE HECHO

Caric Petrovic, Pedro; Fernández de Caric, María; Caric Fernández, Andrés Alejandro; Sargenti, Alejandro José y Durán Acevedo, Valeria Alicia c/ Báez, Juan Carlos y Fernández, Miguel Angel.

Procuración General de la Nación

-// -DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO S. NAZARENO,  
DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O -CONNOR Y  
DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON GUILLERMO A. F. LOPEZ Y  
DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja es inadmisibile (art. 280 del Código Pro cesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CON NOR - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA