

## ROSARIO RAIMUNDO CALCAGNO

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de publicar las ideas.*

Por no vulnerar la garantía de la libertad de imprenta, debe confirmarse la sentencia que condena a un periodista por desacato a raíz de haber injuriado a los jueces y funcionarios que dispusieron el secuestro de una película.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de publicar las ideas.*

Ningún funcionario, ni siquiera los jueces, gozan del privilegio de estar exentos de la crítica que pueda hacerse por medio de la prensa; pero esa crítica debe ejercitarse dentro de los límites de la legitimidad, sin ofender la dignidad y el decoro del funcionario.

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.*

No se hace aplicación analógica de la ley penal cuando se condena por desacato sobre la base de que la publicación injuriosa involucra inequívocamente a jueces y funcionarios perfectamente identificables; de otro modo, bastaría con no mencionar directamente al funcionario agraviado para eludir la sanción penal.

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Declarado procedente a fs. 130 el recurso extraordinario deducido a fs. 88/99, corresponde ahora considerar el fondo del asunto.

A tal efecto procede, a mi juicio, de acuerdo con lo expuesto en el dictamen de fs. 129, a cuyos términos adhiero, tomar solamente en cuenta el agravio fundado en la alegada violación del art. 14 de la Constitución Nacional, y no así, en cambio, los demás que se formulan en el escrito de interposición del mencionado recurso extraordinario.

Desdè tal punto de vista, debe tenerse presente, en primer lugar, que el fallo recurrido declara, a mi juicio sin arbitrariedad, en virtud de razones de hecho y prueba que, acertadas o no, son insusceptibles de revisión en esta instancia, que en la publicación que ha dado origen al proceso se involucra inequívocamente a ciertos funcionarios y magistrados perfectamente identificables, con motivo del ejercicio de sus funciones, entre "más de un hipócrita que se refocila con otras películas de disimulada pornografía

y pone el grito en el cielo cuando se vé 'desnudado' en sus reales apetitos".

Ahora bien: al emitir dictamen, con fecha 15 de junio de 1965, en la causa "Moreno, Alejandro y Timerman, Jacobo s/ proceso por infracción a los arts. 213 y 244 del C. Penal" mi antecesor en el cargo sostuvo, con razones que comparto, que era contraria a la libertad de prensa garantizada por la Constitución la condena, por desacato, de quienes ejercen el derecho de crítica a las autoridades, aún a través de expresiones ásperas y mortificantes, o en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes, con motivo de una situación o controversia bajo examen público, o sobre toda otra cuestión de interés público.

Quedaron a salvo, sin embargo, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia sobre la cual se fundaba el dictamen, aquellas publicaciones de las cuales resulte "la existencia de un propósito específico de denigrar o menoscabar, con el pretexto de la crítica formulada, a la persona misma de quien desempeña la función", o "siempre que el escritor no lo haga como medio de difundir acusaciones infamatorias y maliciosas". Se exceptuaba igualmente el empleo de "epítetos insultantes o degradantes" o las publicaciones que aparecen manifiestamente o demuestran de otro modo haber sido inspiradas por un propósito malicioso.

Se llegó también a la conclusión de que aquellas críticas no deben ser sancionadas penalmente como injurias "siempre que se mantengan dentro de los límites de la buena fe aunque puedan originar desprestigio o menoscabo para el funcionario de cuyo desempeño se trate... excepto que resulte de los propios términos de la publicación, o se pruebe de otro modo, la existencia del propósito primario de lesionar el honor o causar daño, como ocurre cuando se utilizan contra la persona epítetos groseros y denigrantes, o se invade el ámbito de la vida privada del ofendido".

En mi opinión, la frase que he transcripto más arriba hace que la publicación caiga dentro de las excepciones y salvedades a que acabo de referirme. Ella supone, no una crítica leal, aunque áspera o mortificante, de la actuación de los funcionarios, sino una injuriosa atribución a aquéllos de calidades denigrantes, introduciéndose, según lo señala la sentencia apelada, en su intimidad para adjudicarles gratuitamente un supuesto refocilarse con películas de disimulada pornografía, y achaca al torpe motivo de haber sido desnudados en sus reales apetitos las medidas tomadas con motivo de la exhibición de la vista cinematográfica en cuestión.

En tales condiciones, de conformidad con lo antes expuesto, la sentencia condenatoria no es susceptible, a mi juicio, de obje-

ción constitucional, motivo por el cual procede confirmarla en cuanto ha podido ser materia del recurso. Buenos Aires, 28 de setiembre de 1966. *Eduardo H. Marquardt*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de octubre de 1967.

Vistos los autos: "Calcagno, Rosario Raimundo (a) Calki s/ inf. art. 244 del Código Penal".

Considerando:

1º) Que el recurso extraordinario deducido a fs. 88/99 fue declarado procedente a fs. 130, por lo que corresponde entrar a conocer del fondo del asunto.

2º) Que, entre otros agravios que serán más adelante objeto de consideración, la defensa sostiene que la condena por el delito de desacato de que ha sido objeto el periodista Rosario Raimundo Calcagno viola la garantía de la libertad de imprenta que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional.

3º) Que el derecho de que se trata forma parte de nuestra tradición constitucional, como lo demuestra el hecho de que ya en los albores de nuestra emancipación el Triunvirato se preocupara de asegurarlo mediante el decreto de 26 de octubre de 1811, que proclamó la libertad de publicar las ideas por la prensa sin censura previa.

4º) Que, dentro de este orden de pensamientos, debe reputarse esencial manifestación de ese derecho el ejercicio de la libre crítica de los funcionarios por razón de actos de gobierno, ya que ello hace a los fundamentos mismos del régimen republicano.

5º) Que, sin embargo, preciso resulta advertir que 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.

6º) Que la más autorizada doctrina en materia constitucional y penal consagra esta interpretación; y así RODOLFO RIVAROLA ha podido afirmar, entre nosotros: "Libertad de prensa es libertad de tener opiniones, libertad de decirlas, libertad de pensar en voz alta; no es libertad de calumniar e injuriar; no es libertad de pu-

blicar secretos personales o secretos de Estado; no es libertad de ofender sentimientos individuales o sociales de pudor, con la exhibición de figuras obscenas" (*Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1910, pág. 171). Pensamiento éste que es compartido, a su vez por JOAQUÍN V. GONZÁLEZ (*Manual de la Constitución Argentina*, n° 160) y M. A. MONTES DE OCA (*Lecciones de Derecho Constitucional*, t. I, pág. 373).

7°) Que este modo de enfocar el problema se remonta a BLACKSTONE, quien ya en sus *Comentarios sobre las Leyes Inglesas* había sentado como tesis que: "La libertad de prensa es, en verdad, esencial a la naturaleza de un Estado libre; pero consiste en la liberación de todo obstáculo previo a la publicación, y no de todo castigo, de toda represión posterior a la publicación, si su fin es criminal" (conf. edic. francesa, París, 1823, t. V, pág. 454). Y tal es también el pensamiento de STORY en esta materia cuando afirma: "El Congreso no puede dictar ninguna ley que restrinja la libertad de la palabra o de la prensa. Sostener que esta disposición garante a todo ciudadano el derecho absoluto de decir, de escribir, o de imprimir lo que quiera, sin ninguna responsabilidad pública ni privada, es una pretensión tan extraña que ni aún puede ser discutida seriamente... Los términos de la Enmienda no acuerdan una licencia semejante; ellos no significan otra cosa sino que todo ciudadano tendrá derecho de decir, de escribir, de imprimir su opinión sobre cualquier asunto que sea, bajo las restricciones únicas de no herir a nadie en sus derechos, ni en sus bienes, ni en su reputación, de no turbar la tranquilidad pública... La libertad de la prensa con estas sabias restricciones, no es solamente un derecho en sí mismo, sino un privilegio importantísimo en un gobierno libre. Sin estas restricciones, al contrario, se convertiría en el azote de la República, estableciendo el despotismo bajo la forma más terrible" (*Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, traduc. N. A. Calvo, Bs. Aires, 1888, págs. 579 y 580).

8°) Que tal es, por lo demás, el criterio fijado por esta Corte al sentenciar el caso de Fallos: 167: 138, donde se sostuvo que: "Puede afirmarse sin vacilación que ni en la Constitución de los Estados Unidos ni en la nuestra ha existido el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial, si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión o sedición, se desacata a las autoridades nacionales o provinciales, no puede existir duda acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa".

9º) Que examinado el presente caso a la luz de los principios sentados en los considerandos que preceden, no se advierte vulneración a la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional que invoca el recurrente. El tribunal a quo, en efecto, se ha limitado a declarar que el acusado cometió delito de desacato y ningún exceso se advierte en ello porque las expresiones utilizadas por el articulista en el libelo de que se trata injurian paladinamente a los magistrados y funcionarios que dispusieron y llevaron a cabo el secuestro de la película "El Silencio" sobre la base de que su exhibición comportaba el delito previsto en el art. 128 del Código Penal. Ningún funcionario, ni siquiera los jueces, gozan del privilegio de estar exentos de la crítica, pero esa crítica debe ejercitarse dentro de los límites de la legitimidad para ser objeto de tutela constitucional, porque no hay derechos absolutos. Y evidentemente no parece irrazonable la conclusión de que se ofendió a aquellos magistrados y funcionarios cuando, con motivo del ejercicio de la misión que les es propia, el acusado —so color de crítica de la medida con la que disiente— dice: "Estamos simplemente frente a otro atentado a una obra de arte cinematográfica contra la cual suelen cebarse los espíritus retardativos, la gente pacata y más de un hipócrata que se refocila con otras películas de disimulada pornografía y pone el grito en el cielo cuando se ve 'desnudado' en sus reales apetitos en un cuadro de seriedad psicológica". Para terminar afirmando enfáticamente: "Es necesario también elevar esta clase de protesta, que es también una denuncia, que nace del fondo del alma de los que respetan y admiran 'El Silencio' de Bergman: una protesta contra la ceguera, la hipocresía, la torpeza, el fariseísmo, la ignorancia y el absurdo, una denuncia cuyo juez puede ser intemporal y cuya condena vendrá con los años".

10º) Que no caben mayores dudas que expresiones denigrantes como las usadas exceden los límites del derecho de crítica y ofenden la dignidad y el decoro de los magistrados y funcionarios intervinientes en el episodio a que se refería en concreto el articulista. Y para demostrar este aserto baste sencillamente colocarse en la hipótesis de que en vez de haber sido publicada la diatriba, sus términos hubieran sido proferidos oralmente en el curso de una audiencia judicial o durante el procedimiento del secuestro; ya que en tal hipótesis no resultaría aventurado afirmar la evidencia de la injuria y la consiguiente perturbación de la administración de justicia, a pesar de que el daño social provocado habría sido en este caso menor que el que se produjo mediante su difusión periodística. Además, para apreciar el exceso

del libelista bueno es recordar —como lo hizo el Sr. Juez de Cámara que fundó el voto de la mayoría (ver fs. 82 vta.)— que el film motivo de la polémica fue, en definitiva, condenado severamente por el Tribunal al que le tocó conocer del caso, puesto que llegó a la conclusión de que “las secuencias identificadas con las letras A, B y C, por sus inequívocas y claras significaciones sexuales son susceptibles de excitar un interés lascivo, o de causar un sentimiento de repugnancia que lastima el pudor colectivo...” (C. C., Sala 5ª, “El Silencio”).

11º) Que en cuanto al resto de los agravios referidos a la presunta violación de los arts. 18, 19 y 33 de la Constitución Nacional, esta Corte no considera que los jueces de la causa hayan incurrido en una aplicación analógica de la ley penal, susceptible como tal de invalidar el fallo apelado, porque es indudable, como lo señala el Señor Procurador General, que “en la publicación que ha dado origen al proceso se involucra inequívocamente a ciertos funcionarios y magistrados perfectamente identificables” (fs. 151). Por lo demás, y de otro modo, bastaría recurrir a la argucia de no mencionar directamente al funcionario agraviado por el desacato para eludir la sanción penal; aunque —como en el caso ocurre— fuere inequívoca la alusión a su persona.

Por ello, y lo dictaminado por el Señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 79/85 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

EDUARDO A. ORTIZ BASUALDO — ROBERTO E. CHUTE — MARCO AURELIO RISOLÍA — LUIS CARLOS CABRAL — JOSÉ F. BIDAÚ.

ALEJANDRO MORENO Y JACOBO TIMERMAN

*CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de publicar las ideas.*

Es esencial manifestación del derecho a la libertad de prensa el ejercicio de la libre crítica a los funcionarios por razón de actos de gobierno. La publicación que traduce una censura áspera, una protesta vehemente contra los funcionarios judiciales que ordenaron el secuestro de una película cinematográfica, pero que sólo revela una discrepancia de criterio insusceptible de deshonrar, desacreditar u ofender en su dignidad y decoro a aquéllos, no puede fundar una condena por desacato al director de la revista.