

*Cámara Federal de Casación Penal*

MATÍAS SEBASTIÁN KALLIS  
Secretario de Cámara

**REGISTRO NRO. 12.864 .4**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de diciembre del año dos mil nueve se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Augusto M. Diez Ojeda como Presidente y los doctores Mariano González Palazzo y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario de Cámara Matías Sebastián Kallis, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 327/329, de la presente causa Nro. 9084 del egistro de esta Sala, caratulada: **"GELBLUNG, Samuel s/recurso de casación"**; de la que

**RESULTA:**

I. Que el titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 12, en la causa 23.332 de su Registro, mediante pronunciamiento de fecha 11 de julio de 2006, además de tener por desdichas las expresiones vertidas por el querellado Samuel GELBLUNG, y en su consecuencia, sobreseerlo en orden al delito de calumnias por el que se lo persiguió penalmente (punto dispositivo I), ordenó al nombrado GELBLUNG, dentro del décimo día de notificada la decisión, publicar la retractación en los mismos medios en donde profirió los dichos agraviantes (art. 114, del Código Penal -punto resolutivo II -fs. 325/325 vta.-).

II. Que, venido en recurso el fallo cuestionado, esta Sala, con data 14 de noviembre de 2007 (fs. 354/356), resolvió declarar, por carecer de fundamentación (art. 123 y 404, inc. 2°, del C.P.P.N.), la nulidad del punto II arriba reseñado, a la vez que mandó, al juez *a quo* a pronunciarse en torno a él de acuerdo a derecho.

III. Que el 18 de febrero de 2008, el magistrado Raúl E. J. García, resolvió que el querellado en autos publicase, en un diario de importante circulación nacional, y a su costa, los términos de la retractación presentada por el señor Samuel GELBLUNG, ordenando, asimismo, la presentación en el juzgado, para su agregación a autos, de la publicación en cuestión (puntos dispositivos I y II, fs. 359/359 vta.).

IV. Que, a fs. 361/364 el letrado particular del querellado en el *sub lite*, renovó la impugnación contra lo decidido por el juez de la instancia precedente, remedio procesal que concedido (fs. 365/366 vta.), fue mantenido en la instancia a fs. 375.

V. Que el letrado invocó el inciso 1° del art. 456 del C.P.P.N.

En ese carril, el impugnante refirió que lo resuelto por el juez correccional “... no se compeadece con la letra (ni el espíritu) [del art. 114 del código de fondo]”.

Ello sería así -según el doctor PELLICORI-, porque la norma aludida manda a publicar la retractación del individuo ofensor de las “... calumnias o injurias propaladas por la ‘prensa escrita’ y no por conducto televisivo o... cualquier otro medio de difusión electrónico”.

Sin perjuicio de ello, el recurrente reportó nulo, por ir más allá de lo peticionado por la parte ofendida, al fallo que impugna. Al respecto expresó que ello salta a la luz no bien se advierta que el querellante no solicitó que “... la retractación de [las] expresiones desdorosas vertidas en televisión [contra su persona] sea publicada en un medio gráfico...” Al resolver en esos términos -razonó el presentante- el juez de grado efectuó “... una interpretación extensiva y analógica del art. 114 del C.P. que resulta

*Cámara Federal de Casación Penal*

MATÍAS SEBASTIÁN KALLIS  
Secretario de Cámara

repugnante a la Constitución Nacional (art. 18) y a los principios del Derecho Penal”.

VI. Que, no habiendo comparecido las partes a la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano González Palazzo, Augusto M. Diez Ojeda y Gustavo M. Hornos.

**El señor juez Mariano González Palazzo dijo:**

a) Toda vez que el recurso impetrado, a la luz de lo previsto por los arts. 438, 456, 457, 460y 463 del C.P.P.N., es formalmente admisible, he de adentrarme a dar respuesta a las críticas introducidas por el letrado de la parte querellada.

b) En esa dirección, entonces, resulta útil remarcar que la Sala, en estos obrados, supo señalar que: *“la petición del ofendido de la publicación de la sentencia en los términos del artículo 114 del código de fondo, fue formalizada en el escrito inicial (v. fs. 1/13, particularmente primer párrafo de fs. 11 y punto 4° del petitorio) y al aceptar la retractación a fs. 324”* (voto del juez Gustavo M. Hornos al que adhirieron los otrora miembros del Tribunal -vid. fs. 354/356-).

Esa aseveración ha de ser hoy renovada. Y ello es así, puesto que cuanto exige el art. 114 del Código Penal a las resultas de que la parte querellante pueda ver cumplido en la realidad su deseo de que su honor resulte recompuesto, se ciñe a que explice su voluntad de que se difunda de la vuelta atrás en sus palabras por parte de su contraparte. Luego,

corresponderá al juez de la causa, según su leal saber y entender del derecho, decidir la procedencia o no de esa petición y, para el caso de inclinación por la primera de las opciones, establecer, aunque con las limitaciones que habré de destacar *infra*, la modalidad en la que la publicación ha de llevarse adelante.

Bajado ese razonamiento al caso bajo examen, entonces, se arriba a la conclusión de que el hecho de que la persona herida en su honorabilidad -el señor Libero Antonio Oropallo-, al momento de aceptar la retractación del querellado Samuel GELBLUNG, hubiese petitionado que aquélla sea “difundida por los medios [en] donde se cometió (radio y televisión)...”, y que el juez, de adverso, hubiese decretado que aquella se difundiese a través de un medio gráfico, de ningún modo puede entenderse como que el magistrado hubiese ido más allá de lo solicitado. Y ello es así, porque la cuestión debe verse como una relación de género y especie, en el sentido de que lo que habilita al juez de que se trate a decidir la cuestión que es meollo en la presente es la presencia del género -petición de publicación de la retractación- y no la especie -las condiciones en que ella, se solicita, debe llevarse a cabo-; ergo, se desvanece cualquier posibilidad de que el pronunciamiento atacado pueda tildarse de nulo, en razón de haber decidido el juez de la instancia anterior por fuera de lo pretendido por el agraviado.

c) Sorteado el agravio anterior, me abocaré a resolver la cuestión medular traída a conocimiento del Tribunal, cuál es si el juez *a quo*, al disponer que el querellado en autos publicase en “un diario de importante circulación nacional, y a su costa, los términos de su retractación” respecto

*Cámara Federal de Casación Penal*

MATÍAS SEBASTIÁN KALLIS  
Secretario de Cámara

de una afrenta que tuvo lugar en el ámbito de un programa televisivo, erró en la aplicación de la ley sustantiva.

La respuesta afirmativa al interrogante planteado se impone, mas, lo aclaro, no sobre la base del motivo esgrimido por la defensa, esto es que queda exceptuada de publicarse -art. 114 del Código Penal-, toda retractación de la ofensa a la honorabilidad irrogada a través de un medio de divulgación distinto al escrito.

Reflexionemos. Ciertamente es que el nuevo texto del art. 114 del Código Penal, creado por ley 23.077, reemplazó la frase “*delitos contra el honor cometidos públicamente o por cualquier medio de difusión*” contenida en su antigua versión, por aquella otra que refiere “*cuando la injuria o calumnia se hubiere propagado por medio de la prensa*”; empero esa mutación legislativa ¿ha de entenderse que acotó los casos de publicación de la retractación de una ofensa en la medida en la que, según se expuso más arriba, lo estima el recurrente?.

No obstante que he adelantado que ese interrogante es merecedor de contestación negativa, he de poner de resalto que a dicho aserto arribé echando mano al sentido común en función de un precedente del Alto Tribunal, primero; relacionando la innovación normativa *ut supra* destacada con un componente de juicio extrajurídico, a saber: en qué redunda, al decir de la lengua española, el quehacer laboral de las personas de los “*editores*” de que habla el art. 114 del código sustantivo y, también, de los sujetos periodistas, en tanto profesiones ambas que se erigen en las de mayor propensión a mancillar el honor de los individuos, segundo. Me explico a que aludo en el primero de los casos.

El actual texto del art. 114 del Código Penal es consecuencia -como lo expuse anteriormente- de la sanción de la ley 23.077, cuya publicación en el Boletín Oficial data del 27 de agosto de 1984.

De otro costal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *en fecha posterior a la precisada*, reafirmó -precedente “Petric”, Fallos: 321:885-, *el derecho a réplica* que ya había sabido aceptar en el conocido antecedente “Ekmekdjian c/Sofovich” -Fallos: 315:1492-. Fundamental se erige, entonces, traer a colación que el Alto Tribunal, en el último de los precedentes aludidos, enfáticamente señaló que el derecho de respuesta o rectificación “... *tiene por finalidad la declaración, gratuita e inmediata frente a informaciones que causen daño a la dignidad, honra e intimidad de una persona en los medios de comunicación social que los difundieron*”, a la vez que ordenó, que se de lectura al descargo del agraviado por *vía televisiva*.

Asimismo, relevante se torna destacar también, que el Máximo Tribunal, ahora en el mencionado fallo “Peric”, supo delimitar con precisión las circunstancias que habilitan a hacer uso del derecho de replica, estableciendo que será viable ejercitarlo cuando se expongan “*informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio del afectado...*” -el resaltado, en todos los casos, me pertenece-.

Lo que necesariamente se extrae de cuanto he expuesto, con apego -como dije- al sentido común, es que si doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que resulta perfectamente válido que la jurisdicción ordene la divulgación, por un canal de difusión masivo distinto a la prensa escrita, la respuesta a un agravio que propalado por un

*Cámara Federal de Casación Penal*

MATÍAS SEBASTIÁN KALLIS  
Secretario de Cámara

conducto ajeno a la prensa gráfica no alcanza a constituir delito -informaciones inexactas en palabras de los Ministros-, absurdo resultaría, en tanto la honorabilidad de la persona experimentaría una mayor afectación, concluir que aquélla no podría exigirlo cuando en tanto delito, la afrenta tuviere lugar en un medio de divulgación diverso a la prensa escrita.

El cuadro de situación se completa -como lo manifesté más arriba-, mediante un agente extraño a la ciencia jurídica. Diccionario en mano observe que son individuos *“que saca[n] a la luz pública una obra, ajena por lo general, valiéndose de la imprenta u otro medio de reproducción”*, los editores; y, *“personas que, profesionalmente, prepara o presenta las noticias de un periódico o de otro medio de difusión”*, los periodistas (confr. Diccionario Enciclopédico Espasa, Ed. Espasa Calpe S.A., Bs. As., 2007, pág. 432 y 971, respectivamente -nuevamente mío es el destacado-).

Entonces, de la vinculación de la letra del hoy vigente art. 114 del Código Penal con cuanto se plasmó en el párrafo precedente, es dable inteligir -en oposición a los manifestado por el impugnante- que *“... el concepto de prensa [contenido en el precepto bajo tratamiento]... abarca no sólo la prensa escrita, sino también la oral...”* (confr. en esa línea, “Código Penal, Parte Especial”, dirección David Baigún y E. Raúl Zaffaroni, ed. Hammurabi, Bs. As., 2008, pág. 316); ergo, en tanto el medio de difusión de que se trate cuente con “editores”, la retractación de los términos ofensivos en él propalados han de ser, si lo requiriere el agraviado, publicados. De ello se sigue, a modo de ejemplo lo digo, que quedaran latentes de ser publicadas las afrentas propaladas en periódicos, libros y

programas de radio y televisión y, exceptuadas, también lo sugiero a título de modelo, las ofensas estampadas en panfletos y graffitis.

Así las cosas, y aunado a ello que soy de la idea de que la publicación de la sentencia condenatoria o del pronunciamiento que acepta la retractación es una manera especial de reparación del honor y no una pena (confr., en igual sentido, Fallos: 315:1699), motivo que alejaría cualquier crítica en torno a la afectación del principio de legalidad, me expido en el sentido de que en los casos en que la exposición calumniosa o injuriosa se propalare por los medios de comunicación que dije contenidos en el concepto de “prensa”, el ofendido tendrá el derecho de que su honor sea reparado a través de la publicidad de aquellos actos procesales.

La postura amplia que he adoptado, además, de ser la que mejor se adapta a la normativa internacional incorporada a la Carta Magna en la ocasión de su última reforma, en tanto viene a no dejar impune las afrentas propaladas a través de la palabra hablada, se alza en una posición que hace realidad el concepto de ecuanimidad.

Empero, y aquí es donde se centra el yerro en la aplicación de la ley sustantiva en el caso *sub examine*, si lo que pretende la norma estudiada es la reparación del daño al honor ***efectivamente causado***, el equilibrio del que platiqué *ut supra* se quebraría, si la vuelta atrás en las palabras del ofensor no se efectuaré en el mismo medio de difusión en el que la ofensa fue propalada o, en su defecto, en uno que guardare simetría con el primero si es que ya no subsistiese, desde que sólo esas alternativas permiten conjeturar que la retractación llegará a un número similar, parecido o proporcional de individuos, ni en más ni en menos, que los que receptaron



*Cámara Federal de Casación Penal*

MATÍAS SEBASTIÁN KALLIS  
Secretario de Cámara

la ofensa que la motivó; “... *“... la idea de reparación análoga a la ofensa, implica que tenga la misma difusión que la ofensa, es decir, que la publicación de la sentencia o satisfacción se haga de forma similar a la de la ofensa, en el mismo lugar, de modo semejante y tantas veces -en número- como se ofendió”* (confr. Andrés J. D’Alessio, “Código Penal, Parte Especial”, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, pág. 138).

En síntesis, que lo que he de decir no sea entendido por el acusado GELBLUNG como un demérito a su tarea periodística, que en el *sub judice* el juez *a quo* le hubiese impuesto al nombrado que publicare “... en un diario de importante circulación nacional... los términos de [su] retractación...”, deviene una solución desproporcionada en su perjuicio, en el sentido de que aquélla llegaría a oídos de una mayor cantidad de personas que la que tuvo oportunidad de escuchar la injuria, atentándose, entonces, contra el equilibrio del que se habló en los párrafos antecedentes.

Y no obsta, y con ello concluyo, la conclusión invalidante, que el último párrafo del art. 425 del C.P.P.N. rece que: “... *si lo pidiera el querellante, se ordenará que se publique la retractación en la forma que el tribunal estime adecuada*”, puesto que en un país regido por un régimen republicano de gobierno (art. 1° de la Constitución Nacional), los actos de las autoridades encuentran debido límite en la razonabilidad de la decisión (art. 28 de la C.N.).

Por ello, propongo al acuerdo: hacer lugar, sin costas en la instancia, al recurso incoado, casar -art. 470 del C.P.P.N., la decisión recurrida y que se dicte otra con arreglo a este sufragio.

Es mi voto.

**El señor juez Augusto M. Diez Ojeda** dijo:

Que adhiere a la solución propuesta en el voto que antecede.

**El señor Juez Gustavo M. Hornos** dijo:

Que por coincidir sustancialmente adhiere al voto que lidera el acuerdo.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

**RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 361/364 por la defensa de Samuel GELBLUNG, sin costas, y consecuentemente **CASAR** la resolución de fs. 359/359 vta., **REVOCÁNDOLA**; debiendo volver los autos al Tribunal de origen para que dicte una nueva resolución con arreglo a lo aquí decidido (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y remítase la causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

**AUGUSTO M. DIEZ OJEDA**

**GUSTAVO M. HORNOS**

**MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO**

Ante mí:

**MATÍAS SEBASTIÁN KALLIS**  
Secretario de Cámara