

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

Causa N° 18037-00-CC/15, “S, R y otros s/art. 3 – Ley 23592, Organización - Propaganda Discriminatória”

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de julio de 2016, se reúne la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. José Sáez Capel, Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, Secretaría única, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Querrela a fs. 117/120 contra la decisión obrante a fs. 113/116 de la presente, de la que

RESULTA:

I.- En las presentes actuaciones se imputa al Sr. R. O. S en su calidad de director del periódico “L. M” por cuanto, en los artículos publicados en el mentado periódico en su edición N° 55, del mes de septiembre del año 2014, habría promovido la discriminación racial y religiosa, alentando e incitando a la persecución y al odio de la colectividad judía mediante expresiones tales como: "*nazismo judío*", "*mesianismo sionista*"; "*las organizaciones nazi sionista en nuestros países como la DAIA ese engendro de propaganda nazi disfrazado de organización comunitaria*"; "*a partir de ahora L. M hará campaña permanente en contra de Israel y el nazi sionismo*"; "*esta expresión de identidad y solidaridad judía colectiva basada en una superioridad étnico-religiosa amenazada por pueblos nativos inferiores, explica el inquebrantable apoyo de los magnates de Hollywood, los profesores de I. L y banqueros de Wall St...*"; entre otras.

La Fiscal de grado calificó la conducta descrita anteriormente en el tipo penal previsto y reprimido por el art. 3 de la Ley 23.592 (conf. requerimiento de juicio de fs. 58/60vta.)

II.- Que a fs. 66/70vta., la querrela contesta la vista conferida en los términos del art. 207 CPPCABA y requiere la causa a juicio. Fundamenta dicha pieza procesal en los argumentos vertidos en el periódico “L M” en su edición N° 55 del mes de septiembre de 2014, publicación en la cual el Sr. R. O. S en calidad de director del periódico, realizó un informe especial respecto del conflicto en la

Franja de Gaza con una visión parcializada del Estado de Israel, y ha considerado – desde su perspectiva- que la mencionada publicación refleja un alto contenido discriminatorio.

En este marco de ideas, expone que en la tapa del periódico se quiere hacer ver al Estado de Israel como al Estado del Tercer Reich, al colocar la imagen del Magen David – símbolo que caracteriza a las personas que profesan la religión judía- en lugar de la cruz esvástica, en la bandera que caracteriza al nazismo. Asimismo, en las páginas 16 y 17 de aquel periódico repite la misma imagen de la tapa y titula su publicación *“Israel Delendam Est”* cuya traducción es *“Israel debe ser destruída”* y refirió que Israel es odiado por todo el mundo y es un gran problema para la humanidad, cotejando al Estado de Israel con el régimen nazi y agregó que ambos Estados compartirán *“un lugar en el mismo basural en la historia de la humanidad”*.

Señala, que se califica a las personas de nazis-judíos y esgrime que el *“fascismo judío sionista”*, está destinado *“a esclavizar a miles de millones, a imponer sus intereses, a silenciar opositores, a asegurar privilegios y a aplastar a cualquier obstáculo que se oponga a la voluntad de dios o su fuhrer martillero, banquero, escribano, juez y verdugo”*. También manifiesta que Israel es un estado nazi y una vergüenza de la humanidad y que por ello debe ser destruido, demolido hasta sus cimientos.

A su vez, menciona que hace alusión a Lord Rotchild como el *“usurero judío mayor”*, repitiendo una de las frases típicas antijudías.

Indica el querellante, que el odio que trata de provocar el imputado hacia el pueblo judío, resulta más evidente en la página 9 del periódico, en la publicación de un artículo referido a la vivienda porteña y a una presunta organización de “okupas” - tema que no tiene vinculación con el conflicto de Gaza- en donde hay una imagen de un gigante cuyo rostro es una estrella de David y su collar es una Menorah.

Refiere que el imputado considera que la DAIA es un engendro de propaganda nazi disfrazado de organización comunitaria y que señala a E. E y al rabino S. S, como cómplices del nazismo judío, empresarios y banqueros nazi sionistas, lo que permite entrever que en su discurso contra Israel, el

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

enrostrado encubre un discurso contra los judíos y busca transmitir que todos ellos serían ladrones o estafadores.

Más allá de ello, el imputado se refiere a una victimización del pueblo judío a causa del holocausto, pero que en realidad ellos son los nazis y que a partir de ahora dicho periódico hará una campaña contra Israel y el nazi sionismo para poner fin a esta amenaza nazi contra la humanidad

Según lo expuesto, la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA), indica que la comunidad judía se agravia de las expresiones y comparaciones efectuadas por S, por considerar que buscó alentar el odio en otras personas, que es palmaria su intención de alentar o incitar a la persecución o al odio en terceras personas contra las personas de la comunidad judía al realizar un informe especial en un periódico de venta libre. Por ello interpreta que estos hechos resultan constitutivos del delito previsto y reprimido en el art. 3° de la Ley 23.592.

III.- A su turno, la Defensa particular contesta al vista conferida y opone excepción de manifiesto defecto en la pretensión fiscal, de conformidad con lo establecido con el art. 195, inc. C) por considerar que la conducta endilgada a su asistido procesal no encuadra en la conducta típica establecida en el art. 3 de la Ley 23.592.

Acerca de la acusación realizada por la Fiscalía y la querella, señala que no realiza una descripción concreta de las frases específicas con supuesto carácter discriminatorio, sino que realiza un análisis de toda la nota e inclusive de dibujos impresos.

En relación al planteo de atipicidad objetiva, indica la Defensa que el hecho de sostener, que una crítica, aún exacerbada y virulenta, contra el Estado de Israel y su política, contra el sionismo y/o contra entidades comunitarias judías, acusándolas de ser portavoces de estas posiciones políticas que se critican, no pueden encuadrar en una conducta pasible de sanción en el marco de la Ley 23.592.

En este sentido, aduce la Defensa que del relato de los acusadores, como de las constancias de autos no surge elemento alguno que permita vislumbrar que el imputado haya alentado o incentivado para acosar o maltratar a los integrantes de la

comunidad judía, ya sea por su pertenencia a la misma o por su religión y por ello considera que no estamos frente a la conducta típica que aquí se imputa.

Agrega que en dicha publicación no se ha alentado ni incentivado persecución alguna contra un grupo de personas por causa de religión o raza y porque a su vez los Estados, las organizaciones, ni aún el Estado de Israel, son susceptibles de ser sujetos pasivo del delito enrostrado.

Por último, señala que el tipo penal exige dolo para su realización y que en el presente caso no hubo voluntad de su asistido de cometer el hecho típico, por ende no puede considerarse constituido el tipo subjetivo y que no existió intención de alentar o incitar el odio o la persecución contra ninguna persona o grupo de personas por cuestiones étnicas o religiosas, sino que sólo existió la voluntad de cuestionar, criticar, exhibir de manera descarnada una posición contraria y visceralmente crítica contra el Estado de Israel y el sionismo.

IV.- Que a fs. 98/100 la querella contesta la vista conferida y solicita que se rechace el planteo de atipicidad de los hechos investigados en autos y solicita que se fije audiencia a tenor de los arts. 197 y 210 del CPPCABA.

V.- Que a fs. 113/116, se realiza audiencia en los términos del art. 197 del CPPCABA en la que el Juez resolvió, en lo que aquí interesa, hacer lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por falta de participación criminal y dictar el sobreseimiento del imputado.

VI.- Que a fs. 117/120 la querella interpone recurso de apelación contra la resolución *ut supra* mencionada.

VII.- Que a fs. 121/123vta. la Fiscal de grado también plantea dicha vía recursiva respecto de la decisión *sub examine*.

VIII.- Que arribadas las actuaciones a esta Alzada, se corre vista a la Fiscalía de Cámara. En esa oportunidad, el Fiscal de Alzada solicita que se tenga por desistido el recurso de apelación intentado por su par de grado por considerar que los hechos imputados a S, no resultan subsumibles en la figura penal por la que se lleva adelante la presente pesquisa (fs. 130/131).

IX.- Que a fs. 136 la querella contesta la vista conferida y manifiesta que

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

mantiene el recurso interpuesto contra la resolución de fecha 10 de mayo de 2016.

X.- Que a fs. 139 pasan los autos a resolver.

Los Dres. Elizabeth A. Marum y Marcelo P. Vázquez dijeron:

PRIMERA CUESTIÓN:

En primer lugar, cabe expresar que el recurso de apelación ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, declarada expresamente apelable, conforme lo dispone el art. 198 del CPPCABA, y reúne las condiciones formales legalmente exigidas por el art. 279 del CPPCABA, en cuanto a la forma para su presentación, por lo que ninguna duda cabe respecto de su procedencia.

SEGUNDA CUESTIÓN:

Admitido el remedio procesal en cuestión y previo a efectuar consideración alguna, cabe recordar que la norma cuya aplicación pretende el impugnante es la prevista en el inciso c) del art. 195 CPP CABA que establece que se puede interponer ante el juez, durante la investigación, la excepción fundada en el *“manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, inexistencia del hecho... respecto de la conducta descripta en el decreto de determinación del hecho o en el requerimiento de juicio”*.

Al respecto, es postura de este Tribunal que para que proceda en esta instancia del proceso la declaración de las excepciones contempladas en el inc. c) del art. 195 CPP CABA, resulta ineludible que la atipicidad y/o la inexistencia del hecho aparezcan **manifiestas, evidentes o indiscutibles** (Causas n° 24011-01/CC/2008 Incidente de Apelación en autos “Galván, Stella Gladys s/art. 181 inc. 1 CP”, rta. el 12/11/2008; 6300-00-CC/2010 “García, José Rogelio s/infr. art. 149 bis CP- Apelación”, rta. el 17/12/2010; Causa N° 50860-01-CC/2009 “Incidente de nulidad y excepción en autos Banini, Abelardo Lorenzo s/infr.art. 149 bis CP”, rta. el 15/2/2012; N° 32423-00-CC/2011 “Gras, José Mariano s/art. 149 bis. CP- Apelación”, del

14/3/2012; entre otras), circunstancias que si se presentan en el caso de autos por las siguientes razones.

En primer término, debe tenerse presente que el art. 3 de la Ley 23.592 establece que “*serán reprimidos con prisión de un mes a tres años los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas*”.

De la lectura de aquella norma pueden advertirse dos supuestos diferentes en los que podría incurrirse en el delito por ella previsto y reprimido. Por un lado, la realización de *propaganda* o participación en una *organización* que sobre la base de una concepción de su propia superioridad racial justifiquen o promuevan la discriminación respecto de algún otro grupo étnico o religioso. Por el otro, la *incitación al odio* por cualquier medio respecto de una persona o grupo de personas en virtud de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas.

En lo que atañe al primero de los supuestos mencionados, esta Sala ya se ha expedido al respecto y ha expresado que la *propaganda* es la acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos que, según la exigencia típica de esta figura – art. 3 párrafo 1 Ley 23.592-, debe estar basada en “*ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color*” (D’ALESSIO, Andrés José, Código Penal Comentado y Anotado, T. III Leyes Especiales, La Ley, Bs. As., 2010, p. 996) (Causa N° 15199-00-CC/09 “S, R. O s/art. 3 Ley 23.592, rta. 16/7/10).

Asimismo, es menester señalar que en el presente caso no nos encontramos frente a ninguna *organización* –tal como exige el tipo *sub examine*- sino que se trata de un medio de prensa, respecto del cual no puede decirse que pretenda imponerse racialmente por sobre algún colectivo religioso mediante sus publicaciones. Al respecto, a lo que el delito en cuestión alude cuando se refiere a *organización* es

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

algún tipo de agrupación política o para-política que promueva y enarbole ideales de superioridad racial y, en base a ellos, atente contra algún otro grupo considerado inferior justificando su discriminación. Pero, vale aclarar, un diario o revista como el que motiva la presente pesquisa no cumple con ninguno de los requisitos exigidos por el primer supuesto del tipo analizado pues no se realiza *propaganda* alguna y tampoco la edición del tabloide es llevada a cabo por alguna *organización* que represente ideales de superioridad racial y aliente a la discriminación de otros grupos. Es decir, no puede advertirse que el imputado en autos se considere racialmente superior y, en virtud de ello, promueve a través de “L. M” teorías que justifiquen la discriminación, en este caso, de la comunidad o pueblo judío.

En cuanto al segundo supuesto previsto por la norma en cuestión, cabe advertir que se presenta mucho más amplio pues en su redacción se utiliza la expresión “(...) por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio (...)”.

A la luz de la Ley en estudio se advierte la necesidad de esclarecer en qué casos podemos considerar que se está alentando o incitando al odio o la persecución hacia una persona o grupo de personas –en este caso la comunidad judía-, pues las dudas interpretativas respecto de ella trae aparejado una “(...) *indeterminación de las soluciones normativas que el orden jurídico ha estipulado para ciertos casos*” (Nino, Carlos S. “Introducción al Análisis del Derecho”, 2da Edición, Ed. Astrea, Bs, As, 2015, pág. 260).

Es por ello que, de acuerdo a las constancias obrantes en autos no podemos advertir que las frases esgrimidas por el imputado, la exhibición de símbolos religiosos característicos del judaísmo –Magen David y Menorah-, como así tampoco la referencia específica a algunas personas de religión judía -E. E, al rabino S. S y a L. R- pueden ser considerados como motores de una usina de persecución o aliento al odio de una comunidad en virtud de su religión, raza o nacionalidad.

Aunado a ello, es importante señalar que el delito imputado al Sr. S, gira en torno al concepto de discriminación. De tal modo, es necesario efectuar alguna apreciación al respecto para esclarecer aun más el presente análisis. Así,

debe tenerse presente que el artículo 1, párr. 1 de la Convención Internacional sobre toda forma de Discriminación Racial define el concepto de *discriminación racial* como “*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública*”. En el mismo sentido, el art. 1 de la Ley 23.592 –que tipifica el delito investigado en autos- expresa que la discriminación se refiere a la conducta de “*quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional (...)*”.

En base a ello, cabe advertir que la publicación efectuada por el enrostrado en modo alguno implica un impedimento o reducción de los derechos y libertades de ninguna persona o grupo de personas, como así tampoco su exclusión, restricción o preferencia. Es decir, los dichos esgrimidos por el imputado pueden resultar “desagradables” –tal como señala el Juez de grado en la resolución en crisis-, controvertidos o cualquier otro adjetivo descalificativo que se quiera emplear, pero en modo alguno los mismos –como así tampoco la exhibición de las imágenes o nombramiento de individuos- traen aparejados la afectación de derechos y garantías reconocidos a los individuos presuntamente afectados.

Por otra parte, cabe tener presente que la doctrina sostiene que el tipo *sub examine* no penaliza a un individuo por ser meramente partidario de determinados principios o ideologías, sino que las conductas allí atrapadas deben tener por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa, circunstancias que implican cierto despliegue de acciones que tienden a poner en marcha esta discriminación, no siendo esto la mera idea que tal cosa es aceptada por cierto grupo (D’ALESSIO, ob. Cit., p. 999).

En mérito a los argumentos expresados en los párrafos que anteceden, es que habremos de confirmar la resolución en crisis en cuanto hizo lugar a la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad. Ello así, toda vez que –

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

sintéticamente- en forma clara, precisa y manifiesta puede advertirse que la conducta que se le atribuye al Sr. S, no puede ser subsumida en ninguno de los supuestos previstos por el art. 3 de la Ley 23.592 y de modo alguno implica un acto discriminatorio en el sentido de la normativa convencional y nacional citadas anteriormente.

El Dr. José Sáez Capel dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y a la decisión a la que arribaron mis colegas preopinantes. De tal modo, es que habré de confirmar la resolución en crisis en cuanto hizo lugar a la excepción por manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad respecto de la conducta que se le imputa en autos al Sr. S.

Sin perjuicio de ello, considero relevante profundizar sobre algunas cuestiones que giran en torno al presente caso. Una de ellas es la distinción que corresponde efectuar entre la *comunidad judía* y el *Estado de Israel*. Al respecto, si bien coloquialmente ambas denominaciones suelen asociarse en forma directa –debido a que gran parte de la población israelí profesa la religión judía, aunque ésta no sea la religión oficial del Estado-, técnicamente una *comunidad* no es lo mismo que un *Estado*. En este sentido, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española se entiende por *comunidad* al “conjunto de personas vinculadas por características o intereses comunes”. Por su parte, en lo que atañe al concepto *Estado* puede decirse que “Estado no es un ente empírico; es un ente abstracto. Es una creación intelectual, destinada a nombrar de modo rápido a una creación social compleja (...) Es conveniente reservar el nombre técnico de Estado a unas organizaciones políticas y sociales concretas: las nacidas en conjunción con una nación y a partir de los siglos XV y XVI (...) En la teoría tradicional de la teoría del Estado se considera que ese concepto tiene elementos definitorios y elementos concomitantes. Los elementos definitorios en esa concepción – expuestos por Jellinek, Weber, Kelsen, con reservas- son: ‘poder’, ‘territorio’ y ‘población’. Esos elementos, a su vez, suman un elemento concomitante: la ‘soberanía’ que se le atribuye al poder. A esos elementos, Heller (...) le agrega el orden

jurídico (...)” (Resnik, Mario H. “Estado y Política. Una Aproximación Sistémica” (1997) Ed. La Ley, Buenos Aires, págs. 83/85).

Ahora bien, vale aclarar que por medio de esta última conceptualización no pretendo dar cátedra de teoría política sino más bien reflejar la tajante diferencia que existe entre los conceptos analizados. Ello así toda vez que, tal como se desprende del artículo periodístico redactado por el imputado (fs. 12), sus críticas y reflexiones se encuentran dirigidas hacia el Estado de Israel y no hacia la comunidad judía. Es decir, lo que pretende S, es manifestarse en contra de una política exterior adoptada por el Estado en cuestión, mas no busca adjudicar ningún tipo de responsabilidad al respecto a la comunidad judía.

Tal como manifesté en un fallo anterior en que el que resultaba imputado el Sr. S, a la acción militar que refiere el enrostrado, se ha referido críticamente el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en el tema 7 de la agenda, en el 12° período de sesiones. Documento: *Situación de los derechos humanos en Palestina y otros territorios árabes ocupados. Informe de la misión de investigación de la ONU sobre el conflicto de Gaza* (A/HRC/12/48 ADVANCES 23 de septiembre de 2009. Español. Original Inglés. Documento también conocido como Informe Goldstone, por ser el ex Juez del Tribunal Constitucional de la Unión Sudafricana y Fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Rwanda, Richard Goldstone, quien encabezara dicha misión).

Por ser público este documento, me exime de todo comentario sobre violación a los derechos humanos en el citado conflicto. En otras palabras, cuestionar la política exterior de un Estado nación, en modo alguno implica discriminación racial o religiosa (Causa N° 15199-00-CC/09 “S, R. O s/art. 3 Ley 23.592, rta. 16/7/10).

Lo manifestado en el párrafo antecedente tiene una importante consecuencia jurídica, pues la pregunta que podría formularse ahora es si un Estado puede ser discriminado. Desde ya, la respuesta es que no. Tal como señalaron mis distinguidos colegas, la *discriminación* se encuentra vinculada a una afectación de derechos y garantías de un individuo o grupo de individuos que traiga aparejada algún

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

tipo de exclusión, restricción o distinción, lo cual nunca podría acontecer con relación a un Estado. Es por ello que aquí se advierte un problema con relación al sujeto pasivo del delito que se le imputa al Sr. S, toda vez que la parte querellante –la DAIA- se encuentra tutelando los intereses de la comunidad judía, mas no los del Estado de Israel.

Un párrafo aparte merece una pequeña aclaración teórica adicional con relación a otro de los conceptos empleados por el imputado en autos, a saber, *sionismo*. Al respecto cabe señalar que el mismo hace referencia a un movimiento político internacional que tuvo origen a mediados del Siglo XIX de la mano de Teodoro Herzl que propugnó la creación de un Estado soberano para el pueblo judío, lo que puede a su vez considerarse un importante antecedente de la conformación del moderno Estado de Israel. Lo relevante de esta aclaración es que tampoco debe confundirse al *sionismo* con la *comunidad judía*, sino que, en todo caso, aquél movimiento se encuentra más cercano al Estado de Israel, lo que nos remite a lo expresado en los párrafos antecedentes.

En esta misma inteligencia, resulta acertado lo manifestado por el imputado en su presentación de fs. 20/34vta. en cuanto a que la omisión de la distinción efectuada *ut supra* equivaldría a considerar como equivalentes los conceptos *nazismo* y *pueblo alemán* o *fascismo* y *pueblo italiano*.

Ahora bien, otro de los temas que giran alrededor del presente caso y que merecen un análisis de mayor profundidad es la tutela constitucional y convencional de la *libertad de prensa*. La relevancia de este punto es poner de manifiesto que la conducta desplegada por el imputado, no sólo es atípica sino que además se encuentra amparada por nuestro bloque constitucional.

Al respecto, cabe recordar que el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “*todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”. Asimismo, existe una gran cantidad de declaraciones de la UNESCO en las que se protege la actividad periodística frente a cualquier tipo de censura, como así también se promueve una prensa

“independiente, pluralista y libre para el desarrollo y mantenimiento de la democracia en un país” (Declaración de Windhoek (Namibia), UNESCO, 1991).

En este mismo sentido también se pueden mencionar los arts. 13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por su parte, en lo que atañe a las disposiciones de nuestra Ley Fundamental que tutelan la libertad de prensa se deben tener presentes el art. 14 en cuanto dispone que *“todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (...)”*. A su vez, el art. 32 CN establece que *“El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta (...)”*.

Asimismo, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha abordado esta cuestión en reiteradas oportunidades y a lo largo de muchos años. En este sentido, ha manifestado que *“Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica”*. (CSJN, caso “Abal c. diario La Prensa”, 11/11/1960).

Además, ha expresado que *“(...) los arts. 14 y 32 de nuestro texto constitucional, así como la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos, han jerarquizado la libertad de prensa otorgándole el carácter de derecho preferido, que además de su condición de derecho individual ampliamente protegido por las garantías constitucionales que genéricamente amparan a todos los derechos de ese carácter, le confiere el empujado rango inherente a una “libertad institucional” que hace a la esencia del sistema representativo y republicano”* (CSJN, caso “Ekmekdjian vs. Sofovich”, 1992).

De tal modo, puede advertirse que la publicación de un artículo periodístico expresando una opinión en modo alguno puede ser considerado un acto

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

discriminatorio, sino más bien que la postura asumida por el imputado contra las políticas del Estado de Israel –aun cuando pueda resultar cruda debido a las expresiones empleadas- refuerzan el sistema democrático y republicano de gobierno, son su esencia.

Por otra parte, en cuanto al agravio planteado por la querrela respecto a que el imputado se refirió específicamente a algunos individuos, como es el caso de Don E. E, el rabino S. S y a L. R. En lo que atañe a este último personaje, cabe señalar que no se especifica a qué L. R, se refiere, empero, por conocimientos históricos, decir que se trata de L. W. R, segundo Baron de R, banquero y político británico, cuya familia fue banquera desde el Siglo XVIII, quien fuera destinatario en 1917 de la Declaración Balfour, obviamente fallecido hace aproximadamente ochenta años. Realizada dicha aclaración, cabe recordar que en nuestro país desde hace tiempo existe lo que se conoce como la *doctrina de la real malicia* cuyos antecedentes pueden buscarse en las ideas de John Milton y Sir William Blackstone, y la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos –entre los que puede mencionarse el conocido fallo “New York Times vs. Sullivan”-. En base a aquella, si consideramos que los personajes mencionados por S, resultan *figuras del dominio público*, entonces ellos mismos deberían probar en qué modo los dichos del imputado resultan discriminatorios o los agravia de algún modo, pues en nuestro país en lo sustancial la doctrina en cuestión implica una inversión en la carga de la prueba (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, in re "Vago, Jorge Antonio c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro s/ds. y ps.").

En mérito a los argumentos vertidos en los párrafos que anteceden y, tal como adelanté al comienzo de mi voto, habré de confirmar la resolución en crisis en todo en cuanto fuera materia de agravio.

En razón de todo lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión obrante a fs. 113/116 en cuanto resolvió hacer lugar al planteo de excepción introducido por la Defensa y, en consecuencia, sobreseyó a R. S (arts. 195 inc.C y 197 *in fine* CPPCABA).

Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y remítase al Juzgado de Primera Instancia a sus efectos.