

## *Poder Judicial de la Nación*

**Causa n° 19.480 “Incidente de Thomas**

**Catan en autos n° 14.829/2002”**

**Juzg. Federal n° 11 - Secretaría n° 22**

**Registro n° 20.377 – Sala II**

//////////nos Aires, 28 de octubre de 2002.

### **Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:**

**I-** En virtud de la providencia dispuesta a fs. 74 del ppal. por el Sr. Juez instructor, Dr. Claudio Bonadío, en la que ordenó confeccionar un listado con la totalidad de las llamadas entrantes y salientes registradas entre los días 15 y 29 de agosto pasado en los abonados telefónicos pertenecientes al periodista Thomas Catan, convocado como testigo en esta causa, el nombrado planteó la nulidad y apeló la medida con fundamento en que ella afecta el secreto a las fuentes de información periodística protegido en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

El *a quo* desglosó y devolvió las peticiones efectuadas, lo que motivó la presentación ante esta Alzada del recurso de queja por retardo de justicia que tramita en este incidente, y de la queja por apelación denegada registrado bajo el n° 19.521, que los suscriptos resolvieron favorablemente concediendo el recurso rechazado. En virtud de la identidad de la cuestión debatida en ambas incidencias, el

Tribunal dispuso su acumulación en la presente con el objeto de que sean resueltas en forma conjunta.

II- En punto a la presentación del memorial que como *amicus curiae* han efectuado ante este Tribunal Horacio Verbitsky, Secretario de “Periodistas-Asociación para la defensa del Periodismo Independiente”, y José Insaurralde, Secretario General de la “Federación Argentina de Trabajadores de Prensa”, los suscriptos adelantan que proveerán favorablemente a su actuación en este queja.

Este Tribunal ha aceptado anteriormente colaboraciones de esa índole (C.C.C. Fed. en pleno, causa n° 761 “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada”, rta. 18-5-1995, reg. 5/95). Como posible *standard* para su incorporación se estableció que las presentaciones debían ser realizadas por organizaciones no gubernamentales que persiguieran un interés válido y genuino en el tema y, además, acreditaran una especialización en él. También se afirmó la necesidad de que la materia a opinar resultara un caso de amplio interés público.

Esas exigencias se encuentra satisfechas en este caso. Así, tanto el interés y la especialización que las organizaciones antes mencionadas tienen en la cuestión discutida en este legajo, como la trascendencia institucional del tema, se encuentran plenamente acreditadas. En relación a este último aspecto, debe atenderse a las implicancias que podría acarrear cualquier decisión que aquí se adopte en el ejercicio de la libertad de prensa en caso de que, eventualmente, entre en conflicto con la actuación de la justicia.

En otras ocasiones el Tribunal rechazó solicitudes de admisión como *amicus curiae* efectuadas por distintos organismos, destacando que la existencia

## *Poder Judicial de la Nación*

de partes debidamente legitimadas constituye el primer escollo para una aceptación libre de la colaboración en cuestión, más aún en procesos de naturaleza penal en los que debe extremarse el respeto de las garantías constitucionales que corresponden al individuo sometido a proceso. Entre ellas, el derecho de defensa, con particular referencia en esta situación a las condiciones de plena igualdad en la posibilidad de influir, en las mismas condiciones teóricas y prácticas que el acusador, en la decisión de los jueces sobre el caso (C.C.C.Fed. Sala II, causa n° 17.889 “Simón Julio”, reg. 18.947 del 30-8-2001, y causa n° 17.890 “Del Cerro Juan”, reg. 18.946 del 30-8-2001).

Aquí se advierte que la preocupación evidenciada en estos últimos precedentes de armonizar la colaboración del *amicus curiae* con el derecho de defensa del imputado resulta relativizada. Primero, por el incipiente estado del proceso y la inexistencia, de momento, de imputaciones concretas y determinadas sobre algún sujeto en particular. Además, por las particularidades de este legajo, en el que lo debatido escapa a cuestiones vinculadas a la atribución de responsabilidad de alguna persona. Por ello resulta inaplicable en este contexto la necesidad de contar con el asentimiento del imputado, que ha fundado el rechazo de este tipo de presentaciones en las causas recién citadas.

**III-** Ha de recordarse, para empezar, la trascendencia que históricamente esta Sala le ha asignado a la libertad de expresión (ver causa n° 9373 “Menem Eduardo” reg. n° 10.318 del 8/11/93, causa n° 12.439 “Ordoñez” reg. 13.999 del 4/3/97 y causa n° 17.771 “Bonelli” reg. 18.835 del 17/7/01, entre otras).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que “...cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a

‘recibir’ informaciones e ideas; de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se pone así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aún cuando el artículo 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” (Fallos 248:291, 311:2553, 324:2895).

En un sentido muy relacionado a este caso ha destacado que “...la prensa no puede abandonar su función de factor esencial para el esclarecimiento de la conducta de los funcionarios ... actúa como un medio de contralor de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor para el afianzamiento y salud del sistema y las instituciones republicanas ...” (Fallos 310:547, cons. 22, y Fallos 314:1517, cons. 11 última parte).

El desenvolvimiento de este derecho ha enseñado que su

## *Poder Judicial de la Nación*

primigenia protección contra la censura previa puede ser fácilmente burlada por otras vías que, en forma disimulada, pueden resultar tan o más efectivas que un intento directo de silenciamiento, lo cual ha conducido a observar que “...dicha libertad tiene un sentido más amplio que la mera exclusión de esa clase de censura y la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones” (Fallos 320:1191, con cita de Fallos 269:189, 315:632, 257:308 y 311:2553).

Entre los aspectos fundamentales de la libertad de expresión se destaca el acceso libre a las fuentes de información, la posibilidad de recoger noticias, transmitir las y difundirlas, y de resguardar razonablemente en el secreto la fuente de donde esas noticias se han obtenido (Germán J. Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada”, Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo II, pág. 15).

Este es el sentido que también se observa en los artículos 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen que la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones.

En relación a este último aspecto, debe resaltarse el papel que juegan las fuentes de información en la tarea de investigación que realizan los periodistas y su vinculación con un eficaz ejercicio de la libertad de prensa. “Con frecuencia, la posibilidad de obtener información de manera lícita por los hombres de prensa, está condicionada a no divulgar la fuente de esa información. Se trata de una de

las reglas básicas en el arte del periodismo a cuyo estricto cumplimiento está condicionada la credibilidad que pueda merecer el periodista en quienes le suministran la información, y la posibilidad de proseguir contando con un caudal importante e interesante de datos novedosos” (Gregorio Badeni, “Secreto profesional y fuentes de la información periodística”, LL 1990-E-43).

En similar sentido, este Tribunal ha destacado que “...es justamente ese medio, recoger lo que puedan señalar las investigaciones que efectúa la prensa, uno de los caminos que los ciudadanos tienen para controlar a los funcionarios públicos, acercando sus inquietudes -denuncias- al Poder Judicial, siendo él sí el único encargado de despejar las cuestiones que se planteen ...” (causa n° 11.585 “Gostanian” reg. n° 12.677 del 21-12-95).

En este particular contexto se inscribe la cuestión que aquí se ha planteado, caracterizada por la colisión de dos intereses de relevante importancia. En un extremo, la actuación de la justicia en un caso de trascendencia institucional; en el otro, el del periodista que publicó sobre los hechos investigados en preservar el secreto de sus fuentes de información.

Al respecto, se advierte que el juez con el objeto de establecer la identidad de las personas que habrían comunicado los hechos investigados a Catan solicitó el listado de llamados de su abonado telefónico. De allí que, aún cuando no se haya obligado al periodista a revelar personalmente esa circunstancia, se ha producido indefectiblemente un conflicto con su interés de mantener el secreto en ese aspecto. Debe analizarse entonces qué solución merece la cuestión partiendo de determinar cuál es el alcance de la protección que en la Constitución Nacional se brinda al secreto de las

## *Poder Judicial de la Nación*

fuentes de información periodística.

**IV-** El artículo 43, en el que el recurrente apoya su planteo, es el único que en modo expreso alude al secreto de las fuentes de información periodística. Su redacción parece contener una prohibición absoluta de violar el secreto que el periodista mantiene sobre la identidad de sus informantes, prohibición que no admitiría excepciones y no cedería, por ende, en un proceso penal (en este sentido se pronuncia Silvina G. Catucci en “Libertad de prensa. Calumnias e injurias”, Ediar, Buenos Aires, 1995, págs. 97/9. El carácter absoluto que se confiere en esta norma, y sus consecuencias en contextos ajenos al *habeas data*, también es advertida por Javier De Luca, “El secreto de las fuentes periodísticas en el proceso penal”, Ad-hoc, Buenos Aires, 1999, pág. 28).

Algunos Tribunales han reconocido el secreto de las fuentes de información periodística a partir de esa disposición. Así fue considerado por la Sala I de esta Cámara al rechazar el requerimiento de que se solicite a ciertas empresas periodísticas que revelen el origen y/o la fuente informativa de los artículos que habían publicado (causa n° 29.042 “Moschini”, reg. n° 712 del 4-9-1997).

Sin embargo, los suscriptos consideran que lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional no resulta aplicable al caso de autos. Tanto su ubicación sistemática en el texto constitucional, como la discusión mantenida en el seno de la Asamblea Constituyente al ser tratada esta norma, sugieren que su operatividad se encuentra ceñida a la acción de *habeas data* (ver en sentido, Javier A. De Luca, ob. cit., págs. 17/8 y 30).

Se observa que en la norma mencionada la prohibición de afectar el secreto de las fuentes de información periodística se encuentra estrictamente relacionada

con la facultad de interponer esa acción, establecida previamente en el mismo párrafo, con el objeto de tomar conocimiento de datos que consten en registros o bancos de datos públicos, o en los privados destinados a dar informes.

Pero, fundamentalmente, se advierte que la intención del constituyente al establecer esta especial protección fue impedir que el *habeas data* sea utilizado para acceder a los registros de información de quienes ejercen la profesión de periodistas. Es este el sentido y el contexto de la prohibición absoluta que consagra la norma citada.

Esta interpretación resulta apoyada por varios pasajes de la discusión que los constituyentes mantuvieron en las reuniones plenarias en que se trató y aprobó el tema.

El convencional Delich, por la Provincia de Córdoba, se refirió a la preocupación evidenciada en un editorial publicado por aquel entonces en un diario de difusión nacional en relación al riesgo que significaría para el ejercicio de la libertad de prensa la inclusión del *habeas data* en la Constitución (“Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales. Ministerio de Justicia de la Nación. República Argentina. La Ley, Buenos Aires, 1997, Tomo VI, pág. 5887).

Por su parte, el convencional Cullen, por la Provincia de Santa Fe, destacó que esta acción no se establece en desmedro del secreto profesional en general. Particularmente mencionó observar “... con complacencia que ha sido expresamente preservado el secreto de las fuentes de información periodística ...” (ob. cit., pág 5912).

Quizás más claro resultó el convencional Díaz, por la Provincia de



## *Poder Judicial de la Nación*

Mendoza, al señalar que “...no estamos refiriéndonos a la información pública ni a ninguna cuestión que pueda rozar el derecho a la libertad de prensa, la cual está garantizada en nuestra Constitución Nacional. Por lo expuesto, se menciona expresamente algo que nunca se había dicho antes en el ordenamiento jurídico y esto es la protección del secreto profesional del periodismo” (ob. cit., pág. 5859).

V- Sin embargo, de la afirmación de que lo dispuesto en el artículo 43 de nuestra Constitución se limita al ámbito de la acción de *habeas data* no se concluye que el secreto de las fuentes de información periodística carezca de resguardo en contextos diferentes, por ejemplo, en esta investigación criminal. Por el contrario, la protección también existe en otras situaciones, sólo que no por imperio de aquella norma sino por formar parte esencial de la libertad de expresión.

En efecto, de la referencia que al respecto se realiza en aquel artículo se infiere, en realidad, que se reconoce la pre-existencia de ese ámbito de reserva como parte sustancial del ejercicio de ese derecho y que no puede ser afectado por el instituto previsto en esa disposición.

A partir de allí, debe analizarse la posibilidad de que la protección al secreto de las fuentes de información pueda ser restringido; particularmente, en lo que aquí interesa, si ese secreto puede ser revelado con fundamento en que con ello se pueden recoger elementos útiles en una investigación criminal.

Diversas opiniones doctrinarias y algunos antecedentes jurisprudenciales indican que, en general, se ha aceptado que el secreto periodístico debe o puede ceder cuando se trata de datos relacionados con la sustanciación de una causa penal (ver Miguel Ángel Ekmedjian, “El Derecho al secreto de las fuentes de información” en LL 1997-C-666; Gregorio Badeni, “Secreto profesional y fuentes de la

información periodística” en LL 1990-E-43; Jorge Vanossi, disertación en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística de Buenos Aires, junio de 1988, citado en el anterior artículo. Asimismo, ver de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Bahía Blanca, fallo “D., V. A.” del 29-4-1993, ED 153-281, y de la Cámara Federal de San Martín, Sala I, fallo “Gorriarán Merlo” del 2-5-1996, LL 1996-C-637).

La discusión no se centra en si resulta o no admisible restringir la confidencialidad que pretende mantener el periodista, sino en analizar bajo qué justificativos se puede proceder en esa dirección. Particularmente, se trata de determinar si ello resulta válido por el mero hecho de tratarse de un caso penal, o si es sólo así dentro de determinados límites y bajo ciertas circunstancias.

Ilustra ese problema el fallo “Branzburg v. Hayes” de la Suprema Corte de Estados Unidos, en el que se decidió que requerir a un periodista que comparezca ante un gran jurado con el objeto de que preste testimonio sobre una investigación que él haya realizado y de que revele sus fuentes no viola la libertad de expresión garantizada por la constitución de ese país (408 U.S. 665). Allí, los jueces que conformaron el voto de la mayoría sostuvieron que el interés público en una eficaz administración de justicia y en perseguir delitos debe prevalecer frente a la dificultad que, se alega, sufriría la tarea de investigación de los periodistas si fueran obligados a revelar sus fuentes de información en una causa criminal.

Por el contrario, los jueces que se pronunciaron en disidencia enfatizaron la necesidad de resolver la cuestión caso por caso efectuando un balance apropiado entre los dos intereses referidos. Entre los aspectos que consideraron

## *Poder Judicial de la Nación*

relevantes a tal fin, destacaron que para considerar válido que un periodista sea convocado en una causa a revelar su fuente se debe demostrar que la información buscada no puede ser obtenida por “medios alternativos” menos destructivos del derecho a la libertad de prensa.

Una consideración muy similar también efectuó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Goodwin vs. United Kingdom” (sentencia del 27-3-1996, publicada por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vol. 2 -1997-, págs. 202/6). Allí, teniendo en cuenta la importancia de la protección de las fuentes periodísticas para la libertad de prensa en una sociedad democrática, y el efecto potencialmente enmudecedor que una orden de revelar las fuentes tiene en el ejercicio de esa libertad, se destacó que ese requerimiento no puede ser compatible con el artículo 10 de la Convención Europea si no está justificado por un requerimiento superior de interés público. Al respecto, se consideró que este requisito no se satisface con demostrar meramente la utilidad que podría derivarse de esa medida en la causa judicial en que sea adoptada, y que las consideraciones que deben ser tomadas en cuenta inclinan la balanza de los intereses en juego en favor del interés de la sociedad democrática en asegurar la libertad de prensa.

Se advierte que estas dos últimas soluciones propuestas para superar el conflicto planteado en estos casos resulta ser congruente con los parámetros que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido con el objeto de considerar legítima una restricción al ejercicio de la libertad de expresión (artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En tal sentido, se definió “que las restricciones autorizadas a la libertad de expresión deben ser las necesarias para asegurar la obtención de ciertos fines

legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por “otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención” (conf. parágrafo 79 de la Opinión Consultiva 5/85 del 13 de septiembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas).

**VI-** En cuanto a la situación planteada en este caso, se advierte que la restricción a la protección del secreto de las fuentes del periodista Catán no resultó “necesaria” de acuerdo al alcance que debe otorgarse a este concepto en virtud de lo señalado precedentemente.

A juicio de los suscriptos, precisamente desde este último punto de vista debe evaluarse la legitimidad de la diligencia aquí cuestionada, es decir, analizando la necesidad de que ella sea adoptada teniendo en cuenta la posibilidad de avanzar en la pesquisa mediante otros cursos de investigación que resulten útiles y eficaces sin que el secreto a las fuentes de información periodística resulte afectado.

Al respecto, se advierte que la medida ordenada en esta causa por el juez instructor en relación a los abonados telefónicos de Catan no responde en absoluto a dicho parámetro. Por el contrario, resultó completamente innecesaria teniendo en cuenta que, contemporánea e independientemente, fueron dispuestas otras vías que se dirigen a determinar la verdad de la hipótesis delictiva investigada. Entre las más importantes se destacan las numerosas declaraciones testimoniales recibidas, los allanamientos realizados y el secuestro de relevante documentación, el cruce de llamados entre los números telefónicos de distintos sujetos y entidades relacionadas con el hecho -que no incluye a Catan-, cuyo resultado en el estado incipiente en que se

## *Poder Judicial de la Nación*

encuentra la investigación no se puede valorar, sobre todo teniendo en cuenta que se observa que de ellas se irán desprendiendo nuevas líneas que impondrán la realización de otras medidas.

Además, prueba la innecesariedad de efectuar el análisis de los llamados telefónicos del periodista el hecho de que el resultado de esa actividad no haya sido utilizado en la pesquisa. El examen de las actuaciones demuestra que ninguna de las diversas diligencias dispuestas fue ordenada en su consecuencia, y que a ninguno de los restantes elementos que se fueron reuniendo en la causa se les ha asignado significación probatoria al ser valorados a partir de esa medida.

Debe tenerse en cuenta que el Dr. Guillermo Marijuan, Fiscal en este sumario, ante los planteos que al respecto efectuó Catan en la causa, consideró que frente a la recolección de otros elementos de prueba los listados de llamadas obtenidos de sus números telefónicos han perdido utilidad en la causa, razón por la cual solicitó que le sean entregados al nombrado (ver fs. 475/vta. del ppal.).

Por su parte, el juez instructor, también en respuesta a aquellas peticiones, estimó que la medida en cuestión resulta “marginal” a partir de la prueba recogida independientemente a ella. Por ello, dispuso que los legajos formados con esos listados permanezcan en sobre cerrado y lacrado en custodia de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Estado (ver fs. 534/vta. del ppal.).

En conclusión, aquí resulta innecesario afectar el secreto de las fuentes de información de Catan con el objeto de reunir elementos útiles para la causa, ya que existen otras alternativas probatorias que permiten perseguir ese mismo fin. En el marco de esa situación, la medida cuestionada constituye una restricción irrazonable a la libertad de expresión y, por ende, ilegítima, por lo que se declarará la nulidad de la

providencia de fs. 74 del ppal. en la que ella se dispuso toda vez que afecta las garantías constitucionales ya reseñadas (artículos 14 de la Constitución Nacional, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 168 segundo párrafo y 172 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, con el objeto de evitar que persistan los efectos de la medida nulificada, deberá el Sr. Juez *a quo* recuperar los legajos formados con los listados de llamadas en cuestión que actualmente se encuentran en poder de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de Estado y proceder a su destrucción en presencia del interesado o sus letrados apoderados, junto a cualquier otro elemento que en esa dependencia o en la sede del Juzgado exista en relación a esa medida.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:**

**I- HACER LUGAR** a la presentación como *amicus curiae* de Horacio Verbitsky, Secretario de “Periodistas-Asociación para la defensa del Periodismo Independiente”, y José Insaurrealde, Secretario General de la “Federación Argentina de Trabajadores de Prensa” y agregar el memorial presentado en tal carácter a fs. 25/32 de este incidente.

**II- DECLARAR** la **NULIDAD** de la providencia de fs. 74 del ppal. en la que se ordenó confeccionar un listado con la totalidad de las llamadas entrantes y salientes registradas entre los días 15 y 29 de agosto pasado en los abonados telefónicos pertenecientes a Thomas Catan (artículos 14 de la Constitución Nacional, 4

## *Poder Judicial de la Nación*

de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 168 segundo párrafo y 172 del Código Procesal Penal de la Nación).

**III- ORDENAR** al Sr. Juez de grado proceder a la brevedad de acuerdo a lo indicado en el último párrafo de la presente.

Regístrese, hágase saber y devuélvase, debiendo el *a quo* proveer la solicitud de fotocopias efectuada por el Dr. Vegezzi a fs. 76.

FIRMADO: HORACIO R. CATTANI, MARTIN IRURZUN y EDUARDO LURASCHI. Jueces de Cámara. Ante mí: GUILLERMO S. GARAY. Secretario de Cámara.