

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

A fs. 791/798, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al desestimar los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley planteados por la Editorial La Capital S.A., confirmó la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida por R.G.E. a fin de obtener de dicha editorial una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, a raíz de la publicación de varias notas en el diario "La Capital", donde —según el actor— se lo habría injuriado y calumniado, al acusárselo de haber sido el autor del delito de abuso sexual contra su hija menor (en ese momento de cuatro años de edad) antes del dictado del sobreseimiento en la causa penal y, de esta forma, haberse brindado información falsa, conculcándose así sus derechos a la dignidad, al honor, a la reputación y a la intimidad familiar (v. fs. 11/17).

Los magistrados sostuvieron que, tratándose el caso de un ciudadano común (un médico hematólogo del Hospital Privado de la Comunidad de la Ciudad de Mar del Plata), la protección frente a los excesos en el ejercicio de la libertad de prensa debe ser mayor y la responsabilidad de quienes incurren en ellos no se limita a supuestos en los que medie "real malicia", como es el caso de los funcionarios y figuras públicas, sino que comprende a aquellos en los que sólo hay simple culpa del medio de comunicación social.

Asimismo, adujeron que el ejercicio del derecho de expresión e ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales (como la integridad moral y el honor de las personas) y que la base normativa sobre la cual debe jugar la responsabilidad de los medios está constituida por los arts. 1109 y concordantes del Código Civil.

Confirmaron el criterio de la cámara, en cuanto encuadró el caso en los principios de la responsabilidad subjetiva con apoyo en que, según los elementos de prueba aportados en la causa, a) no se demostró cuál ha sido la fuente de información utilizada, pues se comprobó que no fueron consultados los expedientes judiciales en que estaba involucrado el actor; b) no se utilizó el modo potencial en las noticias, sino que se consideró como cierto el delito de "abuso sexual" sobre su hija; y c) no se reservó la identidad del actor, pues ésta resultó fácilmente identificable tanto en su medio profesional como social.

Por ello, concluyeron en que los argumentos de la demandada no lograban afectar la decisión atacada, en cuanto sólo implicaban disentir con lo decidido sin conformar una base idónea que demostrara en el caso la inaplicabilidad de la ley.

En relación a la arbitrariedad que aquélla reprochó respecto del criterio adoptado por la cámara en la interpretación de las notas periodísticas, en la valoración de la prueba producida, en la atribución de responsabilidad, en la procedencia del daño moral y su cuantía, consideraron que no se demostró un error grave y palmario que llevara a conclusiones incongruentes relativo a las constancias de la causa.

-II-

Disconforme con dicho pronunciamiento, Editorial La Capital S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 806/822, que fue concedido por la Suprema Corte (fs. 824); en razón de considerar que el asunto debatido suscitaba una cuestión federal, al encontrarse controvertida la garantía de la libertad de expresión y la doctrina de la "real malicia" (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional).

Alegó que los magistrados efectuaron un análisis incorrecto de la doctrina "Campillay" (Fallos: 308:789), puesto que en todas las notas publicadas (v fs. 11/17) se había cumplido con al menos uno de los tres recaudos allí exigidos, ya que: 1) se individualizaron las fuentes de información periodística, según el caso, refiriéndose al abogado Razona; a los jueces Ferraris, Melczarsky y Artola, a los procesos judiciales respectivos o a las manifestaciones efectuadas por terceros; 2) se utilizó siempre el tiempo de verbo potencial y en ningún momento se brindó la información en sentido afirmativo; o 3) se mantuvieron en secreto las identidades de los implicados.

Además, sostuvo que se soslayó la doctrina de la "real malicia" que surge de las causas "Ramos" (Fallos: 319:3428) y "Patitó" (Fallos: 331:1530), entre otras, en cuanto los hechos publicados se refirían a un tema de interés público en el cual estaba involucrado un médico de la ciudad de Mar del Plata.

Afirmó que no hubo lesión al derecho al honor del actor, puesto que los datos comentados eran veraces a la fecha de su publicación y que la editorial sólo se había limitado a reproducir la realidad acontecida. Sin embargo, para el supuesto en que se verificara alguna inexactitud, agregó que las noticias no podían ser consideradas separadamente, dada la veracidad de la información en su conjunto; que al momento de la publicación su conocimiento le habría resultado imposible y que



*Procuración General de la Nación*

tampoco habían sido probados por el actor la falsedad ni el presunto dolo directo o eventual en el que habría incurrido.

Asimismo, señaló que la circunstancia de que el actor hubiera sido luego sobreseído provisoriamente en sede penal, ordenándose la devolución de la guarda de su hija menor, no afectaba la veracidad y objetividad de lo expresado con anterioridad en las publicaciones.

Por lo tanto, como consideró reunidos en el caso los requisitos de ambas doctrinas, concluyó que no se debían aplicar los principios de la responsabilidad subjetiva del Código Civil, sino los precedentes jurisprudenciales señalados y que el recurso extraordinario provincial, por ende, había sido rechazado con fórmulas carentes de contenido, sin adentrarse en el tratamiento de los agravios expuestos por su parte, por lo que el pronunciamiento era arbitrario y debía ser descalificado como acto jurisdiccional válido, toda vez que no constituía una derivación razonada del derecho vigente, con sujeción a los elementos probatorios reunidos en la causa.

En tales condiciones, arguyó que resultaba necesario efectuar una interpretación integral de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protegen la libertad de imprenta y expresión, del art. 17 de la Constitución Nacional, que garantiza el derecho de propiedad de los editores respecto de su propio espacio periodístico, y de las reglas establecidas por la Corte en las doctrinas "Campillay" y de la "real malicia".

-III-

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional) y la decisión ha sido contraria al derecho que el demandado fundó en ellas (art. 14, inc. 3 de la ley 48).

A su vez, corresponde indicar que si bien la sentencia que concedió la apelación hizo hincapié en la cuestión federal únicamente, cabe apreciar los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento, en razón de la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 307:493 y 328:1076), pues estimo que se vinculan de modo inescindible con el tema federal en discusión y, por lo

tanto, deben ser examinados en forma conjunta (doctrina de Fallos: 308:1076; 322:3154; 323:1625; 329:1631, entre muchos otros).

Además, V.E. tiene dicho que cuando se discute el alcance que cabe asignar a un precepto de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 322:1754; 330:2286, entre muchos otros).

-IV-

A mi modo de ver, la cuestión en el *sub lite* consiste en comprobar si, conforme a los precedentes del Tribunal, concurren en la especie las condiciones esenciales para proporcionar la debida protección a la libertad de expresión y si, por lo tanto, se reúnen los recaudos para la aplicación de las doctrinas “Campillay” (Fallos: 308:789) y de la “real malicia” (“Vago”, Fallos: 314:1517), pues se alegó que los magistrados, en el primer caso, efectuaron un análisis incorrecto de aquélla, y, en el segundo, omitieron decidir con apoyo en los precedentes “Ramos” (Fallos: 319:3428) y “Patitó” (Fallos: 331:1530), entre otros.

Con relación a la doctrina “Campillay” la Corte resolvió que un enfoque adecuado a la seriedad que debe primar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas —aun admitida la imposibilidad práctica de verificar su exactitud— imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho (Fallos: 308:789, considerando 7º; 310:508; 316:2394 y 2416; 317:1448; 321: 3170).

En cuanto al primer recaudo, el Tribunal expresó que el medio periodístico se exime de responsabilidad cuando atribuye sinceramente la noticia a una fuente, dado que aquélla dejaría de serle propia, puesto que cuando se adopta esta modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. Los afectados por la información resultan beneficiados, de este modo, en la medida en que sus eventuales reclamos —si a ellos se creyeran con derecho—, podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente



*Procuración General de la Nación*

emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión (Fallos: 316:2394 y 2416; 324:2419 y 327:3560).

Sentado lo expuesto, tal como señalaron y tuvieron por probado los jueces intervinientes en esta causa, no se han satisfecho las pautas de la doctrina "Campillay". En efecto, aun cuando el apelante sostiene que en las noticias publicadas se individualizó la fuente, estimo que respecto de la nota del 9 de noviembre de 1997 (v. fs. 16), en la que se afirmó que el delito de abuso sexual de la menor por parte de su padre había quedado "*prácticamente probado*" se aludió a una resolución del Juzgado de Menores que había otorgado la guarda de aquélla, dándose a entender que de ese interlocutorio podría surgir la semiplena prueba de la existencia del hecho. Esta confusión, en mi concepto, no pudo ser superada por la circunstancia de que se expresara en la misma nota que "*ahora habrá que esperar la resolución que adopte... el juez en lo Criminal y Correccional donde se tramita la causa en la que se denunció la presunta comisión del delito*", pues tal acotación no resultó suficiente para desvirtuar la aseveración hecha al inicio del artículo respecto de que ya había quedado prácticamente acreditada la existencia del delito y su autor.

Por lo demás, y como reconoció el demandado, surge de los elementos aportados a este expediente que la editorial no tuvo acceso a las actuaciones judiciales en que estaba involucrado el actor, dado el carácter reservado que estas tenían (fs. 81, contestación de demanda), lo cual fue también confirmado por el jefe de redacción de la editorial (fs. 439/440, prueba testimonial). Ello quedó evidenciado con el resultado final del proceso penal en el cual se dictó el sobreseimiento provisorio de la causa "*por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito*", que luego confirmó la Cámara Penal (v. prueba testimonial de fs. 468/469 y sentencia de fs. 715 vta./726). Por ello, considero que las aseveraciones de la editorial, además, resultaron prematuras y subjetivas.

Tampoco se han cumplido los otros requisitos de la citada doctrina. En efecto, las notas periodísticas, si bien no identificaron al actor y a la menor con nombre y apellido, suministraron datos, tales como especialidad médica, lugar de trabajo, consideraciones sobre su estado civil y su hija, lugar de residencia, etc., que lo hicieron fácilmente identificable dentro y fuera del hospital, puesto que era el único médico hematólogo viudo y con una hija de cuatro años con retrasos físicos y dificultades en el habla que se desempeñaba en el Hospital Privado de la Comunidad, en

la ciudad de Mar del Plata en la que residía (v. prueba documental, confesional y testimonial producida a fs. 249, 266/273, 288/294, 434/436).

Con respecto a la utilización del modo potencial, cabe señalar que la verdadera finalidad de esa regla jurisprudencial estriba en otorgar la protección a quien se ha referido sólo a lo que puede ser (o no), descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa. La pauta aludida no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal —el potencial— sino en el examen del sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo porque si así no fuera bastaría con el mecánico empleo del casi mágico "sería..." para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aun la peor, sin tener que responder por ello (conf. Fallos: 326:145).

Sin embargo, como señalan los jueces, las publicaciones introdujeron frases asertivas, tales como "*Conocido médico local abusaba sexualmente de su pequeña hija de 4 años de edad*" (fs. 11), "*conocido médico local abusaba sexualmente de su hija menor*" (fs. 12), "*el Juez Melczarsky formuló una denuncia penal por el delito de 'Abuso deshonesto calificado' contra un conocido médico hematólogo de Mar del Plata, que había abusado sexualmente de su hija...*" (fs. 12), "*Aún tiene la patria potestad conocido médico local que abusaba sexualmente de su hija menor*" (fs. 12), "*Resolución de la Justicia de Menores: Médico abusador: dan a una tía la guarda de la niña*", "*Tras quedar prácticamente probado que una niña de apenas cuatro años era abusada sexualmente por su padre —médico de profesión— la Jueza de Menores otorgó la guarda definitiva a una tía de la pequeña*" (v. ambas de fs. 16). De ello, cabe concluir que el sentido completo de la noticia publicada no satisface el recaudo señalado en cuanto no se trata de un discurso conjetural (v. también prueba testimonial producida a fs. 438/440 y 465/466).

Sentado lo expuesto, es dable indicar que es criterio de la Corte que la circunstancia de que la información no pueda ampararse en la doctrina de Fallos: 308:789 no determina que la condena al órgano de prensa sea inevitable, sino que, por el contrario, corresponde examinar si se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil (Fallos: 324:4433, considerando 16).

Además, V.E. ha dicho que, en atención a las dificultades que tienen los medios que cubren la crónica diaria para verificar la exactitud de las noticias vinculadas con hechos delictivos de indudable repercusión pública, y frente a la

*Procuración General de la Nación*

necesidad de preservar la integridad moral y el honor de la personas, en tanto cuentan con protección constitucional, el Tribunal ha exigido a los órganos de prensa que obren con cautela evitando el modo asertivo cuando no han podido corroborarla debidamente; y ha señalado también que cuando se trata de una serie de artículos sucesivos —como acontece en este caso— debe apreciarse la conducta de aquéllos con una visión que no se desentienda del conjunto de las complejas circunstancias en el que surgen, ni de la continuidad en que se enmarcan las informaciones día tras día, sin que proceda tomar únicamente elementos aislados para atribuir responsabilidades (Fallos: 324:2419, considerando 15, voto concurrente de los jueces Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert y 326:4285).

Desde esa perspectiva, cabe señalar, como se dijo, que en el caso existen circunstancias fácticas relevantes que evidencian el incumplimiento de cuidados elementales por parte del diario, pues a la omisión en la exigencia de adecuar, primeramente, la información a los datos suministrados por la propia realidad —máxime aun cuando se trataba de una noticia con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria. (Fallos: 327:3560)— se suma el hecho de que en ella se encontraba involucrada una menor (Fallos: 330:3685).

La falta de cuidado mínimo por parte del medio en el manejo de la información, soslayando la necesaria y primordial protección del interés de la niña se patentiza en la carta que la jueza Artola, titular del Tribunal de Menores N°1 de Mar del Plata —donde se tramitaba la guarda de la hija del actor—, remitió al medio periodístico, expresando que “...no comparte la modalidad adoptada por dicho diario en lo atinente a las publicaciones que viene realizando”, toda vez que es una situación que se halla dentro del ámbito del tribunal de menores, y además “... se han transcripto aspectos parciales de un decisorio también reservado que puede llegar a confundir a la opinión pública respecto a un tema tan delicado y para el que debería guardarse mayor discreción” (v. fs. 17).

Al respecto, debe advertirse la especial protección a los derechos de la infancia prevista tanto en la Convención Americana (arts. 13.4, 19 y 27) y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en el art. 3° de esta última, que proporcionan un parámetro objetivo para resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les

resulte de mayor beneficio. Ello indica que existe una adecuada presunción a favor del niño, que “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal” (conf. preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño), lo cual requiere de la adopción de medidas tuitivas que garanticen esa finalidad por parte de la familia, de la sociedad y del Estado (conf. art. 19 de la Convención Americana).

En tales condiciones, considero que la demandada excedió el límite legítimo y regular del derecho a la libertad de expresión, el cual no es absoluto y no puede ejercerse abusivamente, por lo que cabe concluir en que el diario “La Capital” obró con culpa, en cuanto ha sido negligente en la difusión de las noticias.

Con respecto al agravio del demandado referido a que la controversia debió ser examinada a la luz del estándar de la “real malicia”, cabe señalar que ello no es aceptable porque el factor de atribución que exige dicha doctrina (dolo o negligencia casi dolosa), no juega cuando, como en el caso, se trata del reclamo de un ciudadano común que no es funcionario público ni figura pública y tampoco se hallan implicados asuntos de interés público, motivo por el cual se deben aplicar las reglas comunes de la responsabilidad civil, según las cuales basta la simple culpa del agente para comprometer la responsabilidad del órgano de prensa (conf. doctrina de Fallos: 331:1530, entre otros).

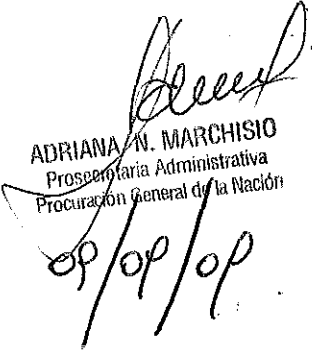
-V-

Por ello, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2011.

LAURA M. MONTI

ES COPIA

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Procuradora Administrativa  
Procuración General de la Nación