

S.C. L. N° 858, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Los magistrados integrantes de la Sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que interesa a los fines de este dictamen, confirmaron en lo principal lo decidido por el juez de grado, que hizo lugar a la demanda y condenó a Arte Gráfico Editorial Argentino S.A., a Rogelio Juan García Lupo, y a Ernestina Laura Herrera de Noble, a pagar al actor la suma de \$ 50.000, con más los intereses que allí determinó, monto que fue modificado por los jueces de la Alzada, reduciéndolo al cantidad de \$ 25.000 (v. fs. 762/783 y 860/865).

Para así decidir, luego de reseñar la doctrina del caso "Campillay" (Fallos 308:789) y su ampliación en pronunciamientos posteriores, señalaron que no es cierto que los datos secundarios a que aluden los apelantes –que contribuyeron para confeccionar la nota periodística cuestionada- hayan surgido de la misma fuente, esto es, del expediente administrativo sustanciado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en el cual el actor fue excluido de la lista de peritos en balística por carecer de título habilitante.

Sostuvieron que es esencial que el informador atribuya directamente la noticia a una fuente identificable, extremo que no se cumple con la invocación genérica de opiniones de terceros o del periodista, sin aportar datos sobre las causas judiciales que habrían sido analizadas en la investigación.

Justificaron la tesitura adoptada por el juez de grado, por cuanto –dijeron- quién proporcionó la información debe acreditar, cuando menos, los elementos de juicio que tuvo en cuenta para entender que lo que decía era verdadero; pues, si bien no se puede exigir que antes de la información el medio periodístico verifique la verdad absoluta de ella, sí es necesario que pueda probar que trató de hacerlo de manera diligente y razonable.

En definitiva –prosiguieron- la circunstancia de que el actor fuera excluido de la lista de peritos, no justifica ni respalda el tenor de algunas de las frases contenidas en la crónica, que a continuación transcribieron y sobre las que volveré más adelante.

Advirtieron que no es cierto que el inferior hubiese fundado la crítica a los accionados en base al sistema de responsabilidad objetiva pues, al establecerla, tuvo por acreditada su culpa en función de los adjetivos calificativos utilizados en la nota respecto de la persona del actor y fundó la misma en la normativa contenida en el artículo 1109 del Código Civil.

La omisión de individualizar la fuente, las personas y causas que pudieran haber dado origen a la crónica publicada –añadieron-, impedían que el actor pudiera desvirtuar las imputaciones allí contenidas.

Por otra parte, respecto al reproche de que el juzgador no hizo aplicación de la doctrina de la real malicia, replicaron que el juez de grado para arribar a esa decisión efectuó una serie de precisas y fundadas consideraciones que los apelantes ni siquiera intentaron rebatir, por lo que no observaron la directiva contenida en el artículo 265 del Código Procesal. Consideraron que la sola transcripción de un precedente judicial a los fines de avalar la aplicación de tal doctrina, sin explicitar las razones ni los errores en que habría incurrido el juzgador, así como la mera afirmación dogmática del supuesto interés público de la noticia, conducen a declarar la deserción del recurso en este aspecto.

Contra este pronunciamiento los demandados interpusieron el recurso extraordinario de fs. 870/878, que fue concedido a fs. 887 y vta.

-II-

Afirman que la sentencia contiene un factor de atribución de carácter objetivo. Citan antecedentes de V.E. y reprochan que, contrariando su doctrina, se los haya condenado por la publicación misma, por reproducir documentos e información otorgada por

S.C. L. N° 858, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

fuentes judiciales como es la Cámara Nacional de Apelaciones, castigando el ejercicio mismo de la libertad de prensa.

Alegan que la Alzada ha fundado parte de su sentencia en un incorrecto y parcial análisis de la prueba realizada en autos, pues quedó acreditado que: el actor fue excluido de la lista de peritos por carecer de título habilitante; fue sospechado por sus pares; fue sancionado por un juez a raíz de su proceder amañado y sus conclusiones irresponsables con una intervención delictiva; tuvo un pedido de captura por el Juzgado de Instrucción N° 14; y que se le prohibió salir del país, con prisión preventiva dictada en su contra por el delito de defraudación. Se quejan de que los juzgadores hayan entendido que estos antecedentes son irrelevantes y no guardan relación con la publicación.

Aducen que han realizado una correcta y suficiente identificación de la fuente de información y han atribuido los dichos impugnados a tales fuentes. Aseveran que la rigurosa aplicación de la doctrina "Campillay" fue luego atenuada por el Máximo Tribunal, a partir de los casos "Triacca c/ Diario La Razón" y "Granada c/ Diarios y Noticias".

Se agravian de que los sentenciadores hayan entendido que tanto el periodista como el medio "no obraron de manera diligente" sin dar mayores precisiones al respecto. Expresan que así, se apartaron de la actual jurisprudencia del Tribunal que exige una prueba categórica del dolo o la culpa de los medios de prensa en la publicidad de informaciones potencialmente dañosas.

La sentencia –prosiguen- no suministra ningún fundamento subjetivo de la lesión al honor del actor, instituyendo una responsabilidad de tipo objetivo, ya que lo publicado no tuvo grado de culpa ni significó invadir un área reservada a la persona, sino que constituyó una investigación periodística, de interés público, por tratarse de un asunto que reviste tal carácter, como fue la muerte de Carlos Menem (h).

Con relación a la doctrina de la real malicia, señalan que la misma exige que la condena al periodista se funde en la prueba a cargo del actor de que las informaciones se

publicaron con conocimiento de que eran falsas. Advierten que los Ministros de la Corte, en los precedentes en que aplicaron esta doctrina, determinaron su alcance, tratándose de funcionarios públicos o personas privadas involucradas en cuestiones públicas. En el caso de autos, concluyen, el autor de la nota no actuó a sabiendas de la inexactitud de lo informado y por ello la doctrina invocada resulta plenamente aplicable.

-III-

Estimo que existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48, toda vez que se ha cuestionado la inteligencia de cláusulas de la Constitución Nacional, y la decisión impugnada es contraria al derecho que la recurrente pretende invocar en aquéllas (Fallos: 308:789; 317:1448; 319:3428; 321:2637 y 3170, entre otros). Corresponde, asimismo, tratar en forma conjunta los agravios relativos a la supuesta arbitrariedad del pronunciamiento en la consideración de argumentos planteados en la causa, así como en la interpretación de la doctrina de V.E., pues a ello se imputa la directa violación de los derechos constitucionales invocados, guardando, en consecuencia, ambos aspectos, estrecha conexidad entre sí (conf. Fallos: 325:50; 326:4931; 327:943, 3536, entre muchos otros).

-IV-

Surge de la reseña que antecede que, en primer lugar, los jueces de Cámara examinaron la cuestión a decidir a la luz de la doctrina del caso "Campillay" (Fallos: 308:789), en orden al requisito para liberar de responsabilidad al medio de prensa de atribución de la noticia a una fuente, exigencia que, según los sentenciadores, no se ha cumplido en autos, dada la exposición genérica de opiniones de terceros o del periodista, sin aportar datos sobre las causas que habrían sido analizadas en la investigación.

En segundo lugar, declararon desierto el recurso de apelación ordinaria en lo relativo a la invocación de la doctrina de la "real malicia", por considerar que no fueron

S.C. L. N° 858, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

explicados los errores en que habría incurrido el juzgador al respecto, y entender que el interés público de la noticia, era sólo una afirmación dogmática de los recurrentes.

-V-

Con respecto al primer argumento, los sentenciadores destacaron que no se justifica el tenor de algunas frases incluidas en la nota, como: "sus informes **favorecieron** a decenas de policías procesados por homicidios..."; "unos cincuenta efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, procesados por homicidios y en casos de 'gatillo fácil', **lograron eludir** las sentencias de prisión **gracias** a las pericias balísticas de Capitán (R) Roberto Jorge Locles"; "...la firma de Locles apareció en dictámenes que **pusieron a salvo** de condenas a oficiales y suboficiales de la Policía Bonaerense"; "**contribuyó a complicar** la investigación del ataque contra varios periodistas cometido por Diego Maradona, que se sustancia en los Tribunales de Mercedes..."; "Locles tiene **más curriculum que vitae**, fue el comentario de uno de los peritos consultados por este diario..."; "...También la firma del capitán Locles **ayudó** al oficial de la Bonaerense a quién se imputó el asesinato de un adolescente en el estadio del club Independiente de Avellaneda..." (los destacados corresponden a la sentencia: v. fs. 862 vta.).

Cabe señalar aquí que si bien vistos, en rigor, los antecedentes del caso, algunas de las frases precedentemente transcriptas no aparecen atribuidas a una fuente precisa, no puedo dejar de señalar que, en la crónica –que en fotocopia corre agregada a fs. 37- se han proporcionado ciertos indicios verosímiles sobre su procedencia. Así, en cuanto a la imputación de favores a la policía, la noticia expone que en más de una ocasión merecieron graves reparos de los magistrados y cita el caso del Juez Juan Carlos Sorondo, a cargo del Juzgado en lo Criminal de San Martín, brindando detalles sobre las apreciaciones de dicho Juez sobre el peritaje, que le valieron una sanción al actor. También, al referirse al oficial imputado del asesinato de un adolescente en el estadio del club

Independiente de Avellaneda, remite a un recuadro en la misma página titulado “La causa de Scasserra”, en el que refiere algunos pormenores del caso, cita la sentencia de la Corte relativa a la indemnización a los padres de la víctima y relata brevemente la evolución de la causa penal hasta el momento de la noticia. Cuando menciona el ataque de Maradona a periodistas, indica que la investigación se sustancia en los tribunales de Mercedes. Y finalmente, con respecto al comentario de “uno de los peritos consultados por el diario”, puede inferirse de lo expuesto con anterioridad en la misma nota, que se trata de uno de los expertos que figura en el listado de peritos judiciales, en la categoría “profesión balísticos”, reconocida oficialmente por la Cámara y en la que aparecen solamente tres profesionales. Y más adelante expone que los peritos balísticos graduados quitaron seriedad a las contribuciones científicas del capitán a la balística mundial (el subrayado me pertenece).

En ese contexto particular la nota mencionada no podría –como ocurrió– ser analizada fragmentadamente. Por el contrario, en marco en el que fueron escritas eran básicamente identificables sus orígenes. Por ello no resultan suficientemente sólidos los argumentos de los magistrados de la Alzada en cuanto a que se carece de toda prueba sobre la veracidad de las imputaciones que subyacen en la crónica, al extremo de concluir – a mi ver, con excesiva severidad y sin fundamentos suficientes– que ello implicó haber ejercido de manera imprudente el derecho de informar (v. fs. 862 vta., último párrafo).

-VI-

Sin embargo, cabe destacar aquí que, no son los razonamientos que anteceden el principal sustento del presente dictamen, sino que coadyuvan a la solución que seguidamente propongo, sobre la base de la aplicación al caso de la doctrina de la “real malicia”.

Al respecto corresponde desestimar en primer término, la declaración por los juzgadores de la deserción del recurso en este aspecto, toda vez que la doctrina aludida fue

S.C. L. N° 858, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

invocada por los apelantes desde la contestación de la demanda (v. fs. 53/54), y mantenida en la apelación ordinaria y en esta extraordinaria, en términos suficientes para constituir la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, según lo exige el artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, los recurrentes, luego de invocar precedentes del Tribunal en los que dicha doctrina fue acogida, reseñaron el contenido de la misma al transcribir un fragmento de uno de los fallos allí citados, arguyendo que resulta de aplicación al caso de autos, "...máxime teniendo en cuenta el evidente e irrefutable *interés público* de las noticias impugnadas en autos, *carácter que el sentenciante niega arbitrariamente...*" (por entender que la temática del crimen de Carlos Menem (h) no fue de relevante interés público), pero que su parte una vez más alegó apelando a la sana crítica de los juzgadores (v. fs. 832 vta./833 lo destacado en cursiva me pertenece).

A mi ver, los términos referidos, constituyen –insisto– una crítica suficiente para merecer su tratamiento por la Cámara y su examen en esta elevada instancia, en atención, especialmente, a la reiterada jurisprudencia de V.E. que ha establecido que corresponde hacer excepción a la regla según la cual las resoluciones que declaran desierto el recurso ante el tribunal de alzada no son, en razón de su naturaleza fáctica y procesal, impugnables por la vía del artículo 14 de la ley 48, cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio (v. doctrina de Fallos: 311:2193; 324:176; 326:1382, entre muchos otros).

Estimo por otra parte, que la noticia revistió indudable interés público, no solamente por su relación con la investigación de la muerte de Carlos Menem (h), sino también por su alusión a causas en las que se encontraban implicados miembros de la Policía Bonaerense y porque la persona involucrada en la publicación fue, hasta su inhabilitación por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, un auxiliar de la justicia que intervino en investigaciones dentro de procesos que concitaron el

interés de la población por sus connotaciones, como fue, por ejemplo, el del asesinato del periodista José Luis Cabezas (v. fotocopia nota de fs. 35, no desmentido por el actor).

Ello establecido, debo recordar que, como se expuso en las causas: S.C. P. 2297, L. XL, "Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros", dictaminada por el Señor Procurador General el día 11 de abril de 2007, y S.C. B. 2522, L. XLI, "Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata Jorge y otros" dictaminada el día 22 de mayo de 2007, el estándar jurisprudencial de la "real malicia" es una ponderación de los intereses en conflicto que se aparta, por razones de diseño constitucional, de las reglas corrientes del derecho de daños. Esta ponderación, a la cual V.E. ha contribuido a establecer mediante precedentes como los de Fallos: 310:508; 314:1517; 319:3428; entre muchos otros, consiste en otorgar un mayor valor al aseguramiento de la libertad de expresión futura que a una eventual lesión al honor. Allí se ha sostenido que, las reglas del derecho civil de daños no se aplican, aunque haya existido un daño efectivo al honor, si esa aplicación puede perjudicar, por implicar un incentivo económico negativo, el margen del ejercicio futuro de la libertad de prensa. Cabe precisar, como allí se hizo que la lesión al honor que emana de una aseveración de hechos falsos, cuando se trata de funcionarios públicos, figuras públicas, o particulares que hubieren intervenido en cuestiones de interés público, sólo genera el deber de indemnizar en el especialísimo caso en que haya sido llevada a cabo con real malicia, es decir, con conocimiento de la falsedad o al menos con una desconsideración temeraria acerca de su posible falsedad. En todo otro caso, aún en presencia de una aseveración lesiva del honor, decaen las reglas corrientes de la responsabilidad civil, y no existe un deber de indemnizar.

Cabe añadir, asimismo que V.E. ha sostenido que las opiniones sobre cuestiones públicas no pueden ser limitadas casi de ninguna manera. La crítica acerca de hechos cuya existencia no es en principio disputada no genera el deber de reparar. Basta con recordar al respecto lo establecido en Fallos: 321:2637 en el sentido que las críticas al

S.C. L. N° 858, L. XLII

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ejercicio de la función pública “no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes”, pero siempre y cuando “se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno” (con cita de Fallos: 308:789; 269:200).

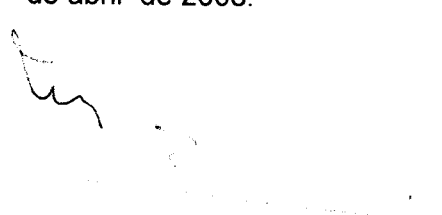
En atención a lo expuesto, al examinar los fundamentos de la sentencia cabe reflexionar que, si el *a quo* consideraba que habían existido afirmaciones sobre hechos no ajustadas a la realidad, debió justamente apartarse de las reglas ordinarias de la responsabilidad civil y aplicar la doctrina de la real malicia. Ello implicaba necesariamente la averiguación e investigación sobre la subjetividad de los autores en el marco del cruzamiento de antecedentes fácticos y opiniones, aspectos dejados de lado por los sentenciadores, lo cual lleva necesariamente a la conclusión de que las reglas establecidas por V.E. acerca del alcance constitucional de las libertades de prensa y expresión no han sido seguidas, inobservancia que descalifica a la sentencia.

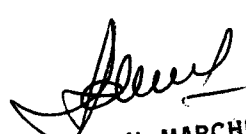
Dicho de otro modo, aunque resulte reiterativo, cabe insistir en que la aplicación de la “real malicia” depende de la comprobación de circunstancias de hecho. Estas circunstancias consisten en la existencia de un elemento subjetivo de conocimiento o al menos despreocupación respecto a la falsedad de los hechos. Si bien estos presupuestos fácticos son materia, en principio, ajena a la instancia extraordinaria, no es menos cierto que su prueba está en cabeza del demandante, y no surge de las constancias del expediente que se haya verificado la demostración de alguno de estos antecedentes. Por lo demás, como se anticipó en el apartado V, último párrafo, las circunstancias del caso no indican que pudiera resultar verosímil que la publicación cuestionada haya sido hecha con conocimiento o despreocupación acerca de su inexactitud.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.


MARTA A. BEIRÓ de GONÇALVEZ
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación


ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa Int.
Procuración General de la Nación
28/03/07