

S. C. M. N° 2674, L.XLI.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- 1 -

Los magistrados integrantes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de la Pampa, resolvieron a fs.609/618 vta., rechazar el recurso extraordinario local interpuesto por la demandada contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Ciudad de Santa Rosa que, a su vez, modificó la sentencia de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la acción por daños y perjuicios, condenando, en cambio, a "La Arena S.A", editora del diario del mismo nombre, a pagar en concepto de daño moral, la suma de pesos treinta mil (\$30.000) y a publicar en página central la parte resolutive del fallo (ver fs. 444/56, 526/531).

En autos, el actor reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios que le habrían causado una serie de publicaciones del diario referido, relacionadas con un supuesto pago en negro por parte del Gobierno Provincial, que incluía, según el matutino, la licuación de una deuda bancaria del Sr. Eduardo Elizondo y /o la empresa SIMAT. En dichas publicaciones, dijo el accionante, el diario lo imputó como parte de una supuesta triangulación, publicando imágenes suyas con una serie de leyendas sobreimpresas, diálogos telefónicos que se le adjudicaron y aseveraciones que lesionaron su imagen, honor, intimidad, su esfera espiritual y la de su grupo familiar (v. fs. 78/137).

Para decidir como lo hicieron, los jueces del Superior Tribunal local señalaron, en lo sustancial, que se adjudicó a la sentencia de grado no dejar en claro la aplicación de la doctrina de la real malicia, lo cual –sostuvieron- no constituye sustento legal para dar contenido al inciso 1° (del art. 14, de la ley 48) que requiere errónea aplicación de la ley o violación de preceptos. Con citas de autores nacionales, efectuaron algunas precisiones respecto de esta doctrina y su vinculación con el agravio formulado, adhiriendo al criterio que asevera que las referencias que hacen los jueces a la real malicia nada han agregado al derecho común vigente en nuestro país, para dar suficientes fundamentos a las sentencias.

"...Mencionarla en los pronunciamientos –refirieron- no significa adoptarla, acogerla o

apoyarse en ella, como erróneamente se dice, pues ello supondría llenar un vacío que nuestro derecho no tiene."

A invocar, en especial, el caso "Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida", compartieron el postulado de que el derecho a la intimidad constituye el último bastión de la libertad, dando con ello respuesta –dijeron- a la pretendida superioridad de la libertad de prensa cuando, como en la especie, se observa machaconamente abusiva la pretendida libertad de información al abrigo del derecho de informar.

Afirmaron que la pretensión de aplicar la doctrina de la real malicia, colisiona con un temperamento contumaz de la sociedad periodística demandada, cual es el de adicionar reiteradamente una carga de por sí mortificante, que excede la información. Razonaron que la observación de las notas ponderadas en las instancias ordinarias, permite colegir que no constituyen información, sino opinión, calificación o adjetivación acerca de los hechos por parte de quien difunde la noticia, lo que significa que el medio la hace propia, le otorga fuerza de convicción, un plus descalificador, a modo de tribunal deontológico no revestido legalmente de tal atribución de juzgamiento.

Realizaron a continuación una breve referencia histórica de la doctrina referida, admitieron que sus reglas fueron receptadas por los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para concluir que resulta inaplicable al caso, pues no se trata de responsabilizar al accionado por el derecho a publicar opiniones sobre el actor, ni tampoco indagar la exactitud o veracidad de esa información, sino que su responsabilidad proviene de las publicaciones agraviantes, imágenes con oraciones enjuiciadoras, reveladoras de un designio denostador de la conducta del demandante totalmente improcedente por ausencia de legitimación juzgadora, aunque bajo el paraguas eufemístico de información.

Contra este pronunciamiento, el medio de prensa demandado interpuso el recurso extraordinario de fs.628/683, que fue concedido a fs.695/702.

14

S. C. M. N° 2674, L.XLI.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

-II-

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; 315:1943, voto del juez Levene (h); 317:1448; 319:3428; 321:2637 y 3170, entre otros).

Por otra parte, en el sub lite, se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento del Tribunal recaído en la propia causa (v. fs. 594), circunstancia que hace viable el recurso extraordinario (v. doctrina de Fallos: 253:118; 310:2100; 317:201; 328:947, entre otros).

Considero además que corresponde 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).

-III-

Así es, en efecto, pues se observa que los agravios conducen principalmente a determinar de qué manera debe resolverse la colisión entre el derecho a la libertad de prensa y el derecho a la intimidad y al honor, cuestión que resulta similar, en lo sustancial, a las que el señor Procurador General de la Nación examinó en la causa S.C. P. 2297, L. XL, "Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros", dictaminada el día 11 de abril de 2007. En el mismo sentido se pronunció el señor Procurador General al dictaminar en los autos S.C. B. 2522, L. XLI, "Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata Jorge y otros" el día 22 de mayo de 2007. Aquí también, al igual que en dichos precedentes, el agravio principal cuestiona la no aplicación al caso de las reglas emanadas de la llamada doctrina de la real malicia, que fuera adoptada por V.E. en Fallos: 310:508, 314:1517 y 319:3428; entre otros.

Asimismo, como se ha visto, los magistrados que dictaron la sentencia distinguieron entre información, por un lado, y opinión o enjuiciamiento de la conducta del demandante, por otro. Cabe señalar que, en este aspecto, la sentencia aparece confusa y hasta contradictoria, pues, luego de asimilar "opinión" a "calificación o adjetivación acerca de los hechos" (v. fs. 617, primer párrafo), más adelante intenta diferenciar las "opiniones sobre el actor" de las "oraciones enjuiciantes" (v. fs. 617 vta., último párrafo) sin que se alcance a advertir, ni se precise, cuales son las desigualdades entre unas y otras. Ahora bien, más allá de esta aparente insuficiencia en los argumentos desarrollados por los juzgadores, lo cierto es que la distinción entre publicación de hechos (verdaderos o falsos) y difusión de opiniones, también fue examinada en los dictámenes antes referidos.

En tales condiciones, a mayor abundamiento y claridad, recordaré en el siguiente apartado los términos y consideraciones de tales antecedentes que resulten más apropiados y conducentes para la solución del sub lite, anticipando mi opinión en orden a que el recurso debe ser admitido, desde que en el pronunciamiento impugnado se decidió de modo contrario a los derechos constitucionales alegados por los recurrentes, dejando de lado la aplicación de la doctrina mencionada.

-IV-

Asiste razón al recurrente en relación a que el *a quo* aplicó erróneamente el derecho y la doctrina de V.E. al otorgar supremacía al derecho a la intimidad y al honor sobre las reglas de protección al derecho a la libertad de expresión, soslayando resolver el caso mediante la aplicación de doctrina de la real malicia.

En este punto corresponde efectuar una digresión, a fin de apuntar que el antecedente "Ponzetti de Balbín" (Fallos 306:1892), citado en la sentencia (v. fs. 615 vta.), no resulta el más apropiado para ilustrar el conflicto de autos y fundamentar su decisión, ya que en dicho precedente estuvo en tela de juicio la virtual confrontación de la libertad de prensa, sólo con el derecho a la intimidad, en tanto que en el presente caso, el gravamen del actor

3

S. C. M. Nº 2674, L.XLI.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

está principalmente relacionado con su imagen, su honor, su honra y reputación personal y profesional.

Al retomar el tema de la real malicia, debo decir que justamente, y tal como lo expuso el señor Procurador General al dictaminar en la causa Patitó ya mencionada –a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad–, esta doctrina 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 los precedentes invocados en el apartado anterior, consiste en otorgar un mayor valor al aseguramiento de la libertad de expresión futura que a una eventual lesión al honor.

Con la doctrina de la real malicia se busca que lleguen a conocimiento del público informaciones sobre circunstancias que, al momento de brindarse la información, parezcan razonablemente ciertas. Podría ocurrir que *ex post*, con un conocimiento mejor de los hechos, las afirmaciones publicadas no se condigan con la realidad y, por lo tanto, de alguna manera, comprometan el honor de ciertas personas. Sin embargo, una buena parte de los tribunales superiores de diversos países (entre ellos la Corte Suprema estadounidense, los tribunales constitucionales alemán y español, y V.E.) han decidido que es preferible proteger la libertad de informar sobre hechos aun cuando todavía no se tratara de verdades inmovibles. Si posteriormente la información resultara incorrecta, ello no generaría el deber de reparar, porque de lo contrario, el proceso de comunicación padecería restricciones incompatibles con la vida republicana: sólo podrían informarse cosas que por su carácter inmutable tienen escasa trascendencia para su discusión pública. Sólo se genera el deber de reparar si *ex ante*, es decir, al momento de publicar la noticia, el diagnóstico sobre su veracidad no se había hecho en base a la información disponible en ese momento de manera diligente. Si se conocía la falsedad de la información, o si se desconsideró –siempre en base a la información disponible al momento de la publicación– temerariamente su posible falsedad, se verifica la “real malicia” que fundamenta, junto a la lesión objetiva al honor, el deber de responder.

Ahora bien, la doctrina de la real malicia es aplicable en casos en los que está en juego una aseveración de tipo histórico, es decir, cuando se atribuye la existencia de un hecho cuya mera existencia pone en duda la honorabilidad de alguna persona. 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 al afirmar que las críticas al ejercicio de la función pública "no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes" y que "no quedan exentos de ellas ni siquiera los jueces de la Nación", 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; 321:2637).

Consecuentemente, resulta evidente que el *a quo* se encontraba ante dos posibilidades. O bien consideraba que el artículo contenía opiniones sobre cuestiones públicas, o bien consideraba que el artículo contenía aseveraciones sobre la ocurrencia de hechos históricos cuya sola mención implicaban de por sí un daño al honor del demandante. Ahora bien, en el primer caso, sin dudas, y según la jurisprudencia claramente establecida por V.E., no podría generarse ningún deber de reparar, ya que cualquier opinión sobre la función pública goza de plenas garantías, más allá de los términos con los que se los exprese.

En el segundo caso, por el contrario, 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 el análisis de la correspondencia entre esas afirmaciones y la realidad y la averiguación de cuál había sido el estado subjetivo de los autores de las aseveraciones acerca de su veracidad en caso de que fueran encontradas falsas. Toda esta investigación y la consecuente aplicación de las reglas fue dejada de lado por el *a quo*.

Ahora bien, la mera constatación de que ninguno de estos dos —y únicos— caminos posibles, o una razonable combinación de ellos, ha sido transitada por la resolución

34

S. C. M. Nº 2674, L.XLI.-

Ministerio Público
Procuración General de la Nación

recurrida 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, y toma por tanto a la sentencia en errónea e incluso arbitraria. O expresado de otra manera: por un lado, el agravio del recurrente acerca de que el *a quo* debió aplicar la doctrina de la real malicia es correcto; y por otro lado, la solución a la que efectivamente arribó al dejar de lado la doctrina mencionada –si ello tuviera eventualmente algún fundamento–, es incompatible también, en cualquier caso, con el alcance que V.E. ha otorgado a la libertad de prensa.

Finalmente, atento a los términos y consideraciones que preceden, resulta inoficioso que me pronuncie sobre los restantes agravios presentados por el recurrente.

–VI–

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

Buenos Aires, 21 de Noviembre de 2007.

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

ADRIANA N. MARCHISIO
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA
AD-HOC AD-HONOREM DE LA PGN

26/10/07
7