

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que interesa a los fines de este dictamen, decidió confirmar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial nº 24. Consecuentemente, concedió una indemnización por daño moral a Jorge Ángel Brugo en el marco de la demanda que éste entablara contra Jorge Lanata, Marcelo Zlotogwiadza y Comunicación Grupo Tres S.R.L. Asimismo, la Cámara resolvió reducir el monto de la indemnización fijado en la sentencia de primera instancia y modificó en parte el monto de los honorarios regulados.

En el marco de este expediente, en el cual se discutió acerca del deber de indemnizar en razón de los dichos supuestamente lesivos para el honor del actor, el a quo sostuvo la siguiente argumentación. Dentro de un sistema democrático resultaría fundamental la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público y, en ese sentido, el ejercicio del derecho a la libertad de prensa sería coadyuvante a tales fines. Sin embargo, si bien aquel derecho se encuentra constitucionalmente protegido, no es absoluto y, entonces, puede existir responsabilidad de los medios de prensa en aquellos casos en los que se ocasione un daño a otros derechos (también) constitucionalmente protegidos, tales como el honor, el buen nombre, la integridad física y moral, la privacidad, etc.

En ese orden de ideas, la Cámara analizó dos frases publicadas en un artículo escrito por Marcelo Zlotogwiadza llamado "El fuero penal cómico", publicado el 22 de octubre de 1998 en la Revista "Veintiuno". Una de ellas decía: "Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que su familia se mudó a una de las torres prefe-

ridas por la farándula..."; mientras que la otra, por su parte, afirmaba: "...si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban...".

La Cámara entendió que aquellos enunciados salían del campo de la opinión para convertirse en un modo de atribuir a una persona ciertas conductas que, además, eran descalificadoras de ésta; y que, en consecuencia, los demandados debían responder civilmente por los daños que Brugo había sufrido en virtud de tales afirmaciones.

Por otra parte, sin perjuicio de reconocer la existencia de la denominada doctrina de la real malicia, la Cámara opinó que ésta no podía ser aplicada dado que implicaría, por una parte, "...el colmo opuesto contradictorio a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma federal de derecho argentino. Esto es el artículo 902 del Cód. Civil..." y, por la otra, "... la inversión de la carga probatoria.."

A su vez, la Cámara analizó el caso a la luz del precedente de la Corte Suprema de la Nación "Campillay" (Fallos: 308:789), el cual establece que en la reproducción de una noticia periodística el medio se exime de responsabilidad si cumple con, al menos, una de las siguientes exigencias: 1) atribuir la información a la fuente pertinente; 2) utilizar un tiempo de verbo potencial; y 3) dejar en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito. El a quo concluyó en este punto que ninguno de tales requisitos se hallaban presentes en el caso en examen.

Finalmente, resolvió reducir el monto de la indemnización en concepto de daño moral de la suma de \$ 90.000 a \$ 50.000, y elevar los honorarios correspondientes a una de las actuaciones en la causa.

Procuración General de la Nación

Contra este pronunciamiento Marcelo Zlotogwiadza y Comunicación Grupo Tres S.R.L interpusieron recurso extraordinario, cuya denegatoria motiva la presente queja.

Alegaron que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se habría apartado de las prescripciones emanadas de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, los recurrentes sostuvieron que la nota cuestionada contenía afirmaciones de hecho y opiniones amparadas en el marco del ejercicio de la libertad de prensa garantizado por la Constitución Nacional. Asimismo, expresaron que, para avalar las primeras, se citaron fuentes y se entrevistó al propio actor, de modo que no adolecía de falta de constatación y/o búsqueda de la verdad. Afirmaron que si se exigiera a un medio de prensa una mayor actividad en este último sentido se lo estaría censurando. Asimismo, luego de discurrir sobre el significado y origen e incorporación a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la doctrina de la real malicia, cuestionaron el apartamiento del a quo de la doctrina mencionada.

Por otra parte, señalaron que en el artículo, en modo alguno se vio afectado el derecho a la intimidad de Brugo. Para demostrar ello, citaron doctrina y jurisprudencia según la cual sería legítimo realizar referencias a la vida privada de una persona cuando lo que se difunde reviste interés público. Además, negaron que la nota tuviera potencialidad ofensiva.

Señalaron asimismo el marco normativo que debía regir la materia, y realizaron una explícita mención a la doctrina emanada de los fallos Ekmekdjian (Fallos: 315:1492), Giroldi (Fallos: 318:514) y Acosta (Fallos: 321:3555). En

especial, cuestionaron que el fallo no fundamentó en modo alguno por qué sería necesario para una sociedad democrática la restricción del derecho garantizado por el artículo 14 de la Constitución y por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En otro orden de ideas, sostuvieron que el monto indemnizatorio dispuesto en la condena resultaría desproporcionado y totalmente ajeno a la verdadera situación patrimonial de los demandados. Indicaron, en ese sentido, que se había sancionado a una empresa periodística que se encuentra en concurso preventivo de acreedores y a dos periodistas -uno de ellos fallido- cuyos únicos ingresos provienen de su actividad profesional.

Finalmente, alegaron que la sentencia de Cámara se halla en pugna con lo dispuesto en los artículos 505 del Código Civil y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, atento a que si en la sentencia de Cámara se redujo el monto de la indemnización, debería haberlo sido también el del importe de las costas y honorarios.

-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; 315:1943, voto del juez Levene (h); 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 dere-

Procuración General de la Nación

chos constitucionales invocados, guardando, en consecuencia, ambos aspectos, estrecha conexidad entre sí (conf. Fallos: 325:50; 326:4931; 327:943, 3536, entre muchos otros).

-IV-

El centro de la cuestión en el presente expediente, es decir, de qué manera debe resolverse la colisión entre el derecho a la libertad de prensa y el derecho al honor, es sustancialmente similar a las examinadas en la causa P. 2297,. XL. "Patitó, José Ángel y otro c/Diario La Nación y otros", en la que dictaminé el 11 de abril pasado. En efecto, 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.

En este sentido, adelanto mi parecer en cuanto a que el agravio debe ser recogido favorablemente, en tanto 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.

-V-

Asiste razón a los recurrentes en relación a que el a quo aplicó erróneamente el derecho al otorgar supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a las -sin dudas superiores en jerarquía- reglas de protección del derecho a la libertad de expresión tal como han sido formuladas en la doctrina de la real malicia.

Sucede que justamente y tal como expuse en mi dictamen en la causa Patitó ya mencionada -a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad-, la doctrina 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 los precedentes invocados, consiste en otorgar un mayor valor al aseguramiento de la libertad de expresión futura que a una eventual lesión al honor. En efecto, 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. La lesión al honor que emana de una aseveración de hechos falsos 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, aun en presencia de una aseveración lesiva del honor, decaen las reglas corrientes de la responsabilidad civil, y no existe un deber de indemnizar.

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 inconmovibles. 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

Procuración General de la Nación

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 sólo 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. Por el contrario, 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 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 una garantía total de indemnidad, 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 mezcla efectiva de ambos, si fuera pertinente) no han sido transitados por la resolución 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 torna 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

Procuración General de la Nación

que preceden, resulta inoficioso que me pronuncie sobre los restantes agravios presentados por los recurrentes.

-VI-

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

Buenos Aires, 22 de mayo de 2007.

ES COPIA

ESTEBAN RIGHI