

Procuración General de la Nación

Suprema Corte :

- I -

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, resolvió a fs.358/382, de los autos principales (folios que citaré de ahora en más), desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora contra la decisión de la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, que rechazó la presente demanda por indemnización de daños y perjuicios.

Para así resolver en lo que aquí interesa el tribunal a-quo por decisión mayoritaria, que remite al voto del Dr. Laborde, que las quejas del apelante se referían a cuestiones eminentemente fácticas y ajenas por su naturaleza a la competencia propia de la casación. Dijo además que no se había demostrado el alegado absurdo en la valoración probatoria de la sentencia, ni que la invocada equiparación de las declaraciones informativa e indagatoria que hizo la alzada fuera para sostener el estado de sospecha, sino para afirmar que ambos son actos de defensa material vinculados a la poco clara situación del accionante. Agregó además que el recurrente se desentendió de los argumentos del fallo en cuanto a que la publicación utilizó el modo potencial a su respecto, y, como consecuencia, de ello cabía concluir que no se demostró la existencia de vicio lógico en el razonamiento del juzgador.

Por su parte el vocal Pettigiani sostuvo, que conocer, implica estar en posibilidad de formarse un juicio exacto de la realidad, y que para ello es preciso tener información, aspecto que entiende es sustancial y justifica la importancia de la actividad de la prensa. Añadió a su vez, que la efectividad de la información, exige que ésta sea veraz y que no exista ningún elemento que la altere o modifique para que llegue al destinatario en forma original y lo más rápido

posible, condiciones que se dirigen, por un lado, al informador, para que se conduzca con verdad, y por otro, a sostener la plena vigencia de la libertad de prensa.

Luego, citando a Hamilton, destaca que ese derecho consiste en publicar con impunidad, con verdad, con motivos dignos y para fines justificables ideas con respecto al gobierno, la magistratura y los individuos; citando precedentes de V. E. pone de relieve que ella radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa, pero no de la subsiguiente impunidad de quien la utiliza para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal.

Agregó que la citada protección conferida a la expresión del pensamiento de las personas, nunca puede alcanzar a las que con inadmisibles abusos de su libertad utilizan los medios de prensa **B** particularmente los masivos con fines subalternos, para ofender el orden, la moral pública o los derechos de terceros, sin perder de vista que el daño que se causa a través de la falsa imputación no es generalmente susceptible de ser reparado a través de la aclaración o rectificación ulterior.

Dijo además, que si la información es transmitida con falsedad, el autor es responsable civil y penalmente; y si es transmitida por error el autor no será responsable por el perjuicio causado, si hubiese faltado al deber de veracidad mas allá de su conducta prudente y diligente en recibir y transmitir la información.

Por otro lado, citando la opinión de Bustamante Alsina, señaló que **A** la preocupación de los medios de comunicación social por difundir las noticias anticipándose a otros órganos de divulgación y la avidez del público por ser

Procuración General de la Nación

informado inmediatamente de los sucesos de interés general, son sin duda la causa de que se lancen a la circulación noticias carentes de suficiente base de sustentación en la realidad de los hechos@.

Sostuvo que la velocidad que exige la demanda de información, las expectativas generadas y potenciadas por los propios medios requieren respuestas inmediatas y allí irrumpen opiniones de todo género inducidas o no, que generalmente son ilustradas con datos parciales, a veces producto de la ligera lectura de un título capturado al azar al calor de un debate -en frecuentes ocasiones direccionado- que culminan en los cada vez mas frecuentes juicios y condenas mediáticas.

Puso de relieve que por dichas circunstancias la actividad periodística aparece desenvuelta dentro de un contexto particular, en el que la posibilidad de solicitar y obtener de cada fuente consultada una garantía de verdad aparece cada vez mas remota, máxime, cuando en la mecánica de la primicia, la información se tiene con prelación a cualquier otro medio periodístico, en muchos casos con absoluta exclusividad; el tiempo perentorio, y la premura con que se publique, hacen a su utilidad, relevancia y posibilidad de consumo, características que le resultan sustanciales.

Destacó asimismo que lo que es noticia ahora, puede dejar de serlo apenas instantes después, y la necesidad de que el periódico esté en la calle en las primeras horas condiciona severamente la posibilidad de una adecuada evaluación y ponderación de la novedad.

Señaló luego que cabría formular una distinción entre informaciones impactantes, que generan la necesidad de una cobertura mediática y las que provienen de lo que se da en llamar periodismo de investigación, donde los tiempos de la publicación aparecen sustancialmente atenuados. La diferencia

entre ambas situaciones debe generar un análisis diverso de la responsabilidad, pues, en el primer caso, la posibilidad de atender a excusas por el error es mayor que en el segundo y la intención dolosa es más proclive de operarse en el último supuesto por el armado de la noticia.

Agregó, con abundante cita de jurisprudencia, que en orden a la atribución de responsabilidad no es posible ignorar la doctrina de la real malicia receptada en los fallos del Alto Tribunal, la que ampara aún a las expresiones inexactas o falsas, declarando lo innecesario de su verificación cuando se refiere a funcionarios públicos o a temas de relevancia institucional, pública o de interés general, donde se requiere para su aplicación, una fuente judicial o policial, un informador, que debe mencionarse, además de la transcripción sustancialmente fiel de lo manifestado por la fuente.

Manifestó además que en el precedente *ACampillay@ Ase* resolvió que la responsabilidad del medio que involucraba erróneamente a un tercero en un hecho policial quedaba excusada si se dio con un enfoque adecuado a la seriedad que debe primar en la misión de difundir noticias que pueden rozar la reputación de las personas, admitiendo la a veces imposibilidad práctica de verificar su exactitud, si se hubiese propalado la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los empleados en el hecho ilícito@ .

Expresó a la luz de tales consideraciones necesarias para situar debidamente el caso, que la conducta del periodista y del responsable de la edición del medio en la publicación de la noticia cuestionada, no los hace incurrir en ilícito alguno, ya que del análisis minucioso de los hechos, no resulta patentizado el absurdo que se denuncia, y que la

Procuración General de la Nación

afirmación de la Cámara acerca de la utilización de un modo potencial respecto del accionante no ha sido descalificada.

Agregó asimismo que la situación que prestó base a la información cuestionada difundida por el medio se presentó como un hecho nuevo detonante, de configuración imprevista y sorpresiva en una materia que por ser de marcada notoriedad preocupaba hondamente a la población; es decir que los hechos existieron y llevaron a generar la investigación respectiva, de lo que deduce que no medió en modo alguno por parte del periódico, una creación artificiosa, destinada a procurarse un rédito periodístico indebido mediante manipulación.

Puso de relieve que si bien existió la mención del nombre del reclamante vinculándolo con el hecho de marras en el que no resultó finalmente involucrado, tal inclusión consecuentemente resultó errónea, y, por tanto, cabía discernir si tal mención fue producto de un procedimiento arbitrario, caprichoso, temerario o doloso, con la finalidad de producir un menoscabo en el reclamante o si por el contrario las circunstancias del caso tornaban excusable el accionar; concluyendo que no advertía que haya mediado un menosprecio por la realidad de los hechos, ni procedido con ligereza por la intimidad y el buen nombre de las personas, sino que se dió una información razonablemente proporcionada a la gravedad del caso, suministrada por fuentes habitualmente confiables y que en la premura por hacerlo se incurrió en alguna confusión generada por la propia naturaleza de los acontecimientos objeto de la noticia.

Destacó que es evidente que pudo existir a los ojos del cronista verosimilitud en la revelación suministrada por la fuente policial y judicial a la que recurrió y que el error haya escapado al control implementado por la necesidad de producir y proporcionar una rápida información al medio, el

que contiene una información general, no particularizada que incluyó a la totalidad de los involucrados, con el uso de un tiempo verbal potencial.

Manifestó que en algún supuesto producto de la premura del caso, tal inflexión verbal pudo colisionar con otra forma verbal utilizada, la que no debe desprenderse del contexto, para atribuirle un sentido categóricamente asertivo, y que la utilización del calificativo **Aotro hijo descarriado@** que suscitó los mayores reparos del accionante a partir de que surgía del supuesto de que integraba la gavilla desactivada, sólo significó endilgarle que se había apartado de lo que se suponía era el carril de la justicia por el que había transicionado su padre, si bien reconoció importó una demasía, estaba desprovista de un contenido o intencionalidad netamente injuriosa que añadiera un sentido peyorativo que ya no estuviera implicado en la imputación formulada de que integraba la gavilla.

Agregó que cierta confusión involuntaria, aparece patentizada en la circunstancia de que debajo de la fotografía del accionante a quien se lo identificó con el apelativo **AHe-man@** y que pertenecería a su hermano, induce a pensar que el armado de la noticia realizado presurosamente pudo haber provocado el error que, por tanto, aparece excusable. No consideró desvirtuada la recurrencia del periodista a las fuentes habituales de información, y sostuvo que la recepción de una declaración informativa al actor, en una causa donde fue investigado su hermano, constituye un indicio de la magnitud de los hechos y de la maniobra investigada que en algún momento rozaron al reclamante, por lo que no puede afirmarse categóricamente que su nombre no haya sido involucrado en algún momento en relación a los ilícitos investigados.

Procuración General de la Nación

Concluyó señalando que cabía ponderar el hecho de que el actor no haya recurrido al simple medio de pedir al editor una rectificación de la información que lo involucraba, lo que hubiera quizás permitido persuadir al sujeto pasivo del error y morigerado el alcance de la noticia si el medio la hubiera publicado, remedio que no se intentó y del que no puede prejuzgarse su inocuidad a priori.

Destacó que tal conducta tiende a alentar una práctica inconveniente cual es la de permitir que se deslice el error en el accionar de la persona para luego prevalerse de ello con el fin subalterno de generar un lucro en calidad de indemnización. Al no existir evidencia alguna de tal reclamo previo de rectificación o aclaración, ello puede configurar una conducta abusiva, contraria a la buena fé y fulminada por el espíritu que el legislador insufló a la normativa de derecho común a través del artículo 1071 del Código Civil.

- II -

Contra la citada resolución, la parte actora interpone recurso extraordinario a fs.385/392, el que desestimado a fs.448, dió lugar a esta presentación directa.

Señala el recurrente que el fallo recurrido vulneró gravemente derechos esenciales como el de la libertad de prensa, el honor y dignidad personal, a la propiedad y a la defensa en juicio, y ha prescindido de lo dispuesto por la ley en relación al caso, sustentándose en afirmaciones dogmáticas, con un fundamento sólo aparente que desconoce e interpreta irrazonablemente los elementos probatorios relevantes y conducentes para la solución de la causa, que descalifican al decisorio por manifiesta arbitrariedad.

Agrega que se ha interpretado forzosamente la doctrina del caso *ACampillay* desatendiendo de modo evidente su finalidad, y desconociendo el obrar prudente que se exige a la

prensa según la doctrina de V.E.

El Diario **AEl Sol de Quilmes** lesionó, sostuvo, gravemente su honor, con una publicación periodística a la que calificó de primicia exclusiva con afirmaciones tales como **ALos hijos de un conocido Juez de La Plata, realizaban maniobras con denuncias falsas para blanquear automóviles robados**, **ALa Mafia ingresa a los Tribunales Platenses**, **AFernando Burlando (a) He-man, Abogado, hijo del Juez, esta prófugo y sería uno de los cerebros de la banda de autos mellizos**, **AFernando Burlando otro hijo descarriado**, **ASE apoderaron de mil automóviles aparte de haber incurrido en los siguientes delitos: uso de documento falso en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público, falsedad instrumental, hurto y robo reiterado de automotor**, a lo que suma la exhibición de toma fotográfica de su persona.

Manifiesta que la publicación, que consideró falsa, imprudente y agravante, dio lugar a la promoción de esta demanda de daños y perjuicios, la que no obstante contestarse casi dos años después de la publicación, sigue afirmando como defensa, un procesamiento inexistente en la causa motivo de la noticia publicada.

Agrega que se probó que su única vinculación con la causa penal motivo de la publicación cuestionada fue como abogado de personas allí procesadas, no obstante lo cual la demanda fue rechazada en primera instancia, con fundamento en que la noticia fue limitada, que se divulgó utilizando un tiempo verbal potencial, y en que se debió iniciar acción por calumnias e injurias, lo que le causa grave violación a preceptos constitucionales y legales.

Manifiesta que la mencionada sentencia fue apelada y la alzada confirmó la sentencia, ratificando dicho criterio, e interpretando no injurioso el término descarriado, con el

Procuración General de la Nación

agravante de que introduce una cuestión no planteada ni controvertida, cual es la existencia de una declaración informativa prestada un año y medio después de la publicación objetada.

Expresa que, por ello, en el recurso de inaplicabilidad de ley, sostuvo la afectación de su defensa en juicio, su derecho de propiedad y la mutilación del principio de inocencia mediante una interpretación distorsionada del derecho de libertad de prensa y la ilógica valoración de las pruebas y del derecho vigente.

Dice que, con el objeto de acreditar la valoración absurda que se hizo de la prueba, destacó la utilización de verbos no potenciales como **Arealizaban**, están involucrados, hacían, está prófugo, se apoderaron@, y demostró que la declaración informativa a la que se aludió, se prestó a su propio pedido, en una causa distinta a la de la investigación. La Cámara en el afán de encontrar una identidad entre la declaración indagatoria y la informativa, no repara en la ausencia de sospecha que no existe en la informativa y sí en la indagatoria, lo que claramente la diferencia de la primera.

Destaca que el fallo no respetó la doctrina de V. E., pues la noticia divulgada, no fue veraz, ni prudente, para hacerla compatible con el resguardo de la dignidad individual. Además no se la atribuyó a fuente alguna, sino que fue publicada como primicia exclusiva del medio, no fue potencial ni guardó reserva de identidades; no distinguió la calidad del sujeto pasivo, el que no se trataba de un funcionario público, sino de un ciudadano privado que conforme a lo receptado por la jurisprudencia, se encuentra protegido más ampliamente, por ser más vulnerable al no tener acceso a medios para replicar falsas imputaciones.

El a quo -indica- rechazó el recurso de inaplicabi-

lidad con fundamento en que se trataban cuestiones ajenas a la competencia propia de la casación, que no se demostró lo absurdo de la valoración de la prueba, ni medió equiparación de las declaraciones indagatoria e informativa y en que no se atacó la argumentación en torno a la utilización del modo de verbo potencial, ni que las expresiones en plural puedan estar referidas directamente al actor.

Destaca que tales afirmaciones carecen de sustento, lo que se prueba con la simple lectura de las propias afirmaciones del fallo en torno a la declaración informativa, tales como **A**la situación del Dr. Burlando no era clara y podía sospecharse que se encontraba implicado@ ignorando que fue prestada mucho tiempo después y en otra causa.

Señala que el fallo omitió expedirse sobre la frase asertiva **A**está prófugo@ inserta debajo de su fotografía, cuando jamás pesó sobre su persona orden de captura, y la afirmación de haberse desentendido de criticar el argumento del verbo potencial, no se ajusta a las constancias de autos, de donde surge que se puso de resalto en el curso del proceso la utilización de verbos no potenciales, aspectos que además aparecen destacados en las disidencias de los Ministros Negri y San Martín.

Respecto del voto del Dr. Pettigiani, señala que el mismo reconoció la existencia de la mención del nombre del actor en la publicación, que éste no estaba involucrado y que incluirlo fue un error, pero sin atender a que mediaron fotografías, apodo y calificativos agraviantes, y que no obstante realizar citas de doctrina, opiniones y fallos del tribunal Superior de la Provincia así como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de manera sorprendente, todo ello contradice la conclusión a la que arriba de exculpar a la demandada.

Procuración General de la Nación

El voto citado justifica los términos categóricamente asertivos por la premura con que se trabajó, en pos de la despiadada competencia comercial y la velocidad que requiere la demanda informativa, lo que es sencillamente apañar y anteponer mezquinos intereses a supremos derechos individuales amparados por la Constitución Nacional.

El fallo, destaca, no trata y oculta arbitrariamente el término asertivo "está prófugo" asignándole el término potencial de otra frase "sería uno de los cerebros de la banda de autos mellizos", y que igualmente resulta arbitraria e ilógica la interpretación otorgada al término "hijo descarriado" al que le quita la calidad de injurioso, porque no suponía más que añadir más de lo mismo al hecho gravísimo al que se lo vinculaba, ignorando además que el calificativo no es genérico y no fue obtenido de ninguna fuente, no fue potencial, ni resultó necesario para informar el hecho y no es compatible con el respeto a la dignidad de la persona.

Por último, pone de resalto la arbitraria y contradictoria conclusión del voto, que carece de un debido sustento jurídico, al imponerle la obligación de exigir una rectificación, cuando párrafos antes había afirmado que tal posibilidad no era susceptible de reparar el daño que se causa a través de una falsa imputación.

- III -

En mi opinión el recurso resulta procedente en los términos del artículo 14 de la ley 48, no obstante que se trate de una acción de responsabilidad civil, en atención a que el tribunal a quo decidió en forma contraria a las pretensiones del apelante la cuestión constitucional invocada con fundamento en los artículos. 14, 17, 18 y 32 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:789; 311:1950; 314:1517; 315:1492, 1943; 316:2417; 317:1448; 319:3428 y 321:3170).

Por otro lado, estimo que corresponde tratar esta controversia en forma conjunta con el agravio relativo a la arbitrariedad del fallo en la consideración de los hechos y pruebas de la causa, así como en la interpretación normativa y de la doctrina de V. E., pues en autos se invoca la directa violación de derechos constitucionales, guardando en consecuencia, ambos aspectos entre sí estrecha conexidad (Fallos: 321:3596, del voto de los Dres. Fayt y Boggiano considerando. 31).

Cabe poner de relieve, en primer lugar, que en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales incorporados en su artículo 75, inciso 22, se encuentra expresamente consagrado el derecho a la libertad de prensa, lo cual predica su relevante reconocimiento y especial protección. No es menos cierto que el derecho al honor también pertenece al catálogo de derechos civiles fundamentales, reconocido en ambos instrumentos jurídicos, artículo 13.2 de la Convención de San José de Costa Rica y artículos 19 y 33 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:789, considerando .5º; 310:508 considerando.6º; y 315:1943, del voto disidente del Juez Barra considerando 14).

Como ambas partes reclaman especialmente la protección de esos derechos, la cuestión aparece como un caso de colisión entre prerogativas fundamentales lo que exige, acudir no sólo a la letra de la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales que los consagran, sino a la doctrina sobre la materia de V. E. como último interprete de la Constitución y las Leyes, a los fines de determinar su alcance y llegar a una decisión que establezca un criterio de ponderación entre los diversos intereses que se intentan proteger.

En tal inteligencia, es esclarecedora la cita efectuada por V. E. de la opinión de Hamilton según la cual

Procuración General de la Nación

A..la libertad de prensa tutela el derecho de publicar impunemente, con veracidad, buenos motivos y fines justificables, aunque lo publicado afecte al gobierno, la magistratura o los individuos@ (Fallos: 258:308; 310:508, considerando. 8º), la que a su vez fuera calificada por V. E. al decidir que tal afirmación es predicable siempre que se actúe **AY** con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones falsas que puedan dañarlo injustificadamente@ (Fallos: 310:508 considerando 9º y 315:632).

En plena coincidencia con la citada doctrina y atendiendo a las indubitables constancias documentales de la causa, adelanto desde ya mi opinión de que corresponde revocar la resolución recurrida ya que en los casos **ACampillay@** (Fallos: 308:789) y **ACosta@** (Fallos: 310:508) V. E. resolvió que cuando un órgano periodístico difunde una información con eventual entidad difamatoria para un tercero, no responde civilmente por ella, exclusivamente en aquellos supuestos, en que omite la identidad de los presuntos implicados, utilice un tiempo de verbo potencial o propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente.

Estoy persuadido que en el caso el fallo no atiende a los citados parámetros, por cuanto la publicación además de identificar muy detalladamente al supuesto implicado, no utiliza el verbo potencial a su respecto, ni atribuye a la fuente mencionada las referencias que hizo del accionante. Por otro lado, el juzgador ignora que sus agravios no están dirigidos a objetar la veracidad de la información en cuanto a la existencia de los hechos investigados, sino a las manifestaciones asertivas vertidas a su respecto por el medio más allá de la información propiamente dicha. Puntualiza que

ellas estaban referidas y dirigidas hacia su persona y a su inclusión como partícipe en la comisión de los ilícitos, conducta asumida por el medio, que ha sido reconocida expresamente por el juzgador, que alude a ello como un error excusable del periódico.

Cabe concluir entonces, que no existe discusión en torno al carácter no veraz de la información o noticia referida al actor identificado con nombre y apellido, al que además se le agrega un alias y una calificación de su conducta. Por lo tanto, sólo queda como lo hago en los últimos párrafos verificar si ha mediado intencionalidad o se trata de un error que, como señala el fallo, admite ser excusado en aras de la más amplia protección de la libertad de Prensa.

Por otra parte, es del caso señalar, respecto de la exigencia de la cita de la fuente, el Alto Tribunal ha sostenido, que el informador, al precisar aquélla, debe dejar en claro el origen de las noticias permitiendo a los lectores atribuir las al medio específico que las generó. Los particulares resultan beneficiados con tal proceder, porque sus eventuales reclamos -si se creyeran con derecho- podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión (Fallos: 316:2394 y 316:2417 considerando. 10^o). Dicho requisito no fue cumplido en el caso por el demandado, por cuanto si bien se cita la fuente, de ella no se desprenden las imputaciones efectuadas al actor, por lo que tales apreciaciones aparecen como consideraciones propias de la publicación en cuestión (ver fs.1/5).

De lo expuesto y de la reseña efectuada a comienzos de este dictamen surge que el fallo apelado efectuó una interpretación de la doctrina mencionada precedentemente, que no guarda relación con sus argumentos esenciales, ni con las

Procuración General de la Nación

constancias comprobadas de la causa.

En efecto para obtener la exención de responsabilidad del informador, V.E. señaló que se exige que éste atribuya directamente la noticia a una fuente identificable y que se transcriba en forma sustancialmente fiel lo manifestado por dicha fuente (Fallos: 316:2417, antes citado, considerando. 11).

Según mi parecer no es ésta la situación que se presenta en el caso de autos, pues de la causa y de las constancias documentales no surge que el contenido de la noticia periodística publicada coincida con lo sucedido y que la investigación de los hechos involucre al accionante, es decir no es veraz, como lo ha reconocido el propio sentenciador al señalar la existencia de **Aerror@**.

De ahí que, conforme lo antes señalado, resulta que el a-quo no atendió a la doctrina de los precedentes **ACampillay@** y **ACosta@**, sino que incurrió en manifiesta arbitrariedad al no atender a otra conducta que es dable exigir al medio, cual es la de ser prudentes en el uso de la información, y respetuosos del honor y dignidad de las personas, porque cuando apreció las causales de eximición de responsabilidad, aludiendo a la utilización de un tiempo de verbo potencial y la remisión a la fuente pertinente, no se ajustó a las constancias comprobadas de la causa, porque el potencial no aparece utilizado en las manifestaciones sin dudas asertivas y adjetivaciones referidas al accionante, las que tampoco emanan de la fuente, sino de la voluntad y decisión del medio. Es meridianamente claro, que en si mismas, no puede considerarse información, la utilización del apodo, **AHe-man@**, o el apelativo **Aotro hijo descarriado del Juez@** ni se desprende de la fuente la categorización de **Aprófugo@**, en tanto no medió a su respecto orden de captura.

Por otro lado, si bien es a todas luces evidente, siguiendo la doctrina de V. E. que cuando se cita la fuente y se utiliza el tiempo potencial del verbo, quien difunde la noticia no se hace cargo de la veracidad de la fuente, no la hace propia ni le agrega fuerza de convicción. De otro modo, el ejercicio del derecho garantizado por los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional estaría sujeto a que la prensa constatare previamente y de modo fehaciente la verdad de las manifestaciones de terceros que publica; no se puede pasar por alto que el tiempo potencial está referido a parte de la noticia obtenida de la fuente, pero no sucede así con las manifestaciones expresas referidas al accionante, de modo afirmativo, como *Esta prófugo*, *Acerebro de la banda* u *Otro hijo descarriado*, las que no constituyen información, sino opinión, calificación, o adjetivación acerca de los hechos por parte de quien difunde la noticia que surge de la fuente.

Conforma asimismo una manifestación de naturaleza dogmática, sólo apoyada en una valoración subjetiva y presuntiva del tribunal, además de contradictoria con sus propias argumentaciones, la especulación en torno a la conducta que debió asumir el accionante de pedir rectificación o aclaración sobre el supuesto error del medio en lugar de recurrir al reclamo judicial de daños y perjuicios a lo que considera una práctica desleal y abusiva, cuando había sostenido la insuficiencia de una rectificación para reparar el daño que provoca una noticia inexacta y sin atender a circunstancias tales como que el medio periodístico, en una conducta notoriamente imprudente, siguió afirmando erróneamente que el actor había sido procesado en la citada causa (ver contestación de demanda de fs.25/35).

Asimismo estimo que también constituye una afirma -

Procuración General de la Nación

ción de naturaleza dogmática, por no ajustarse a las constancias comprobadas de la causa y por tanto arbitraria, afirmar que por haberse prestado una declaración informativa, en otra causa (Nº 144.640) acumulado, extremo alegado y no desvirtuado, posteriormente a la publicación de los hechos motivo de la investigación en que se lo pretendía involucrar (ver fs.135, 202), su situación no era nada clara y concluir que no se podía afirmar categóricamente que fuera ajeno a los hechos investigados, cuando de las constancias referidas y de las copias del proceso penal adjuntas surge que nunca estuvo procesado.

Por otra parte entiendo que la sentencia es arbitraria en la consideración de las constancias de la causa para la aplicación de la doctrina de la real malicia, pues en ese marco no se verifican los presupuestos exigidos para eximir de responsabilidad al medio. Por una parte, pues la noticia a su respecto no sólo es objetivamente, sino también subjetivamente falsa. El supuesto error alegado por el juzgador, podría admitirse como tal, si no aparecieran en la publicación manifestaciones como **A**primicia exclusiva del Sol@ **A**El Sol en una investigación periodística tuvo acceso al caso@ es decir pudo verificar. Entonces, más allá de los adjetivos, le agrega a la noticia elementos que la hacen propia y le otorgan fuerza de convicción, como las referencias de identificación que no surgen de la fuente **A**el hermano de Fernando@, **A**abogado del caso....@, **A**hijo del Juez@ , actitud que no se concilia y más bien contradice la alegada premura, o la confusión invocada y traducen una investigación periodística con armado de la noticia, que, por otra parte, aparece confirmada con la insistencia sobre la supuesta verdad de los hechos, y del procesamiento del actor en la causa en reiteradas oportunidades (ver fs.26vta., 27, 29, 29 vta.).

Finalmente, cabe señalar, que la Constitución Nacional, tiene como primario objetivo, la de ser garantía de la plena vigencia de los derechos individuales, los que se encuentran al amparo de cualquier manifestación de poder que tienda a afectarlos, ya sea que provenga ésta de los órganos de autoridad, como de los particulares, objetivo que aparece patentizado a través de la consagración de principios, garantías y medios de defensa, tales como garantizar el goce de los derechos pero de un modo regular en el marco de las leyes que los reglamentan, el acceso a la justicia para promover las acciones tendientes a recomponer su afectación, evitando que el ejercicio de unos provoque la conculcación de otros, no pudiendo desprejiciarse prioridades que surgen de su propia naturaleza. Por ello resulta ajeno al espíritu de la Constitución, y por tanto arbitraria la interpretación que asigna prioritaria protección al interés o derecho patrimonial subyacente en la justificación por la necesidad de llegar antes que otros medios a la publicación de una noticia, por encima de la consecuencia dañosa al honor y dignidad de la persona, que podría y debería haberse resguardado actuando con la prudencia que le era exigible frente al valor o derecho que se hallaba en juego.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, revocar el decisorio apelado y disponer se dicte un nuevo fallo con ajuste a derecho.

Buenos Aires, 19 de febrero de 2002.

NICOLAS EDUARDO BECERRA

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 18 de febrero de 2003.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Fernando Andrés Burlando en la causa Burlando, Fernando Andrés c/ Diario El Sol de Quilmes", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa están adecuadamente reseñados en los capítulos I y II del dictamen del señor Procurador General, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

2º) Que en autos existe cuestión federal en cuanto está en juego el alcance de la doctrina constitucional establecida por esta Corte por primera vez en el caso "Campillay" (Fallos: 308:789), que según el apelante, ha sido interpretada por el a quo en forma forzada e irrazonable (fs. 385 vta. y 391).

3º) Que, con arreglo a la citada doctrina, la difusión de noticias que pueden afectar la reputación de las personas no resulta jurídicamente objetable siempre que se den cualquiera de estas tres hipótesis:

A) Cuando se ha atribuido el contenido de la información a la fuente pertinente y se ha efectuado, además, una transcripción sustancialmente idéntica a lo manifestado por aquella (Fallos: 319:3428, considerando 8º).

B) Cuando se ha reservado la identidad de los involucrados en el hecho (Fallos: 321:3170, considerando 12).

C) Cuando se ha utilizado el modo potencial en los verbos, absteniéndose de ese modo, de efectuar consideraciones de tipo asertivo (Fallos: 324:2419, considerando 13 y voto concurrente, considerando 13).

4º) Que, con referencia al último de los supuestos

enunciados (sub C) corresponde señalar que su verdadera finalidad estriba en otorgar la protección de la doctrina a quien se ha referido sólo a lo que puede (o no) ser, descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa. No consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal **Cel potencialC** sino en el sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo. 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.

5º) Que, desde esta perspectiva, ciertas expresiones usadas en la publicación que dio origen a este pleito, como las consignadas en su primera plana en el sentido de que "*Los hijos de un conocido ex juez del Crimen de La Plata [...] realizaban maniobras con denuncias falsas, para blanquear automóviles robados*", o, en la última página, relativas a que el actor es "*otro hijo descarriado del hombre que perteneciera a la justicia platense*" y que "*está prófugo*", es decir, que huye de la justicia, han importado formular aserciones que, por lo antes expresado, no están incluidas en el marco tutelar de la doctrina "Campillay". No impone una conclusión contraria el hecho de que el a quo se atenga al uso, en otros párrafos, del modo potencial, para ubicar al caso dentro de los alcances de dicha doctrina (por ejemplo "*sería uno de los cerebros de la banda...*") pues este exclusivo señalamiento desatiende la auténtica finalidad de aquélla.

6º) Que, descartada la aplicación de "Campillay", ello no significa que la responsabilidad que pretende el actor deba, sin más, ser reconocida. En efecto, ello dependerá, entre otros factores, de que la conducta de la demandada sea considerada, o no, pasible de reproche, cuestión sobre la cual sólo se ha pronunciado uno de los jueces que conformaron la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

mayoría (conf. fs. 378 y sgtes.). En consecuencia, el expediente debe volver a los tribunales de grado a efectos de determinar si se dan los presupuestos de la responsabilidad solicitada.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (según su voto) - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia) - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, con el alcance indicado, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//--DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General se desestima la queja. Declárase perdido el depósito. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA