

## Índice

Objetivos.....	pág. 3.
Metodología.....	pág. 3.
Problema de investigación.....	pág. 5.
Introducción.....	pág. 6.
<u>CAPÍTULO I: Aspectos generales.....</u>	<u>pág. 7.</u>
1) El Derecho de Daños.....	pág. 7.
2) Generalidades y concepto de daños.....	pág. 10.
3) Presupuestos de la responsabilidad civil.....	pág. 10.
3. a) La antijuridicidad.....	pág. 11.
3. b) El daño.....	pág. 11.
3. c) Relación causal.....	pág. 13.
3. d) Factor de atribución.....	pág. 16.
Bibliografía del Capítulo I.....	pág. 19.
<u>CAPÍTULO II: Responsabilidad de los daños causados por la prensa.....</u>	<u>pág. 21.</u>
1) Antecedentes históricos y constitucionales del derecho la libertad de prensa: de las democracias liberales de los siglos XVIII Y XIX a nuestros días.....	pág. 21.
1.a) Introducción.....	pág. 21.
1.b) Las democracias liberales de los siglos XVIII Y XIX y la libertad de prensa.....	pág. 24.
1.c) Los modernos medios masivos de comunicación frente al derecho.....	pág. 25.
2) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.....	pág. 26.
3) La Constitución Nacional y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos... ..	pág. 32.
4) La responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. ....	pág. 34.
4.a) La antijuridicidad en la responsabilidad de los medios de comunicación masiva... ..	pág. 35.
4.b) El factor de atribución como presupuesto de la responsabilidad de los medios masivos de comunicación social en la órbita extracontractual.....	pág. 43.
4.b.1. 1) Doctrina de la responsabilidad subjetiva.....	pág. 44.
4.b.1.2) Doctrina que funda la responsabilidad de los medios en la culpa, pero que admite hipótesis residuales de responsabilidad objetiva, por aplicación de la teoría del ejercicio abusivo de los derechos.....	pág. 44.
4.b.1.3) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el deber legal de garantía del principal por el hecho de sus dependientes.....	pág. 45.
4.b.1.4) Doctrina que consagra como principio la culpa, pero que admite con mayor amplitud otros supuestos de responsabilidad objetiva.....	pág. 46.
4.b.1.5) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el riesgo creado (artículo 1113, párrafo 2, segunda parte, Código Civil). El riesgo de la actividad.....	pág. 46.
4.b.1.5.a) La actividad de los medios como “actividad riesgosa”.....	pág. 48.
4.b.1.5. b) Quiénes responden.....	pág. 49.
4.b.2) Daños provenientes de la expresión de ideas y opiniones agraviantes: protección contra las noticias falsas y las opiniones injuriosas. El caso “Campillay”.....	pág. 51.
4.c) El factor de atribución en la órbita contractual.....	pág. 54.
4.d) El daño.....	pág. 55.
4.d.1) Daño patrimonial.....	pág. 55.
4.d.2) Daño moral.....	pág. 55.
4.e) La relación de causalidad. ....	pág. 56.

Bibliografía del Capítulo II.....pág. 58.

CAPÍTULO III: La real malicia.....pág. 62.

1) La doctrina de la real malicia: su origen en la Corte Suprema de los EE.UU. y su recepción en la jurisprudencia de nuestra CSJN.....pág. 63.

1.a) Evolución.....pág. 64.

1.b) El panorama de la real malicia.....pág. 67.

2) Aplicación de la doctrina de la real malicia en Argentina.....pág. 68.

2.a) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos más relevantes.....pág. 68.

2.b) Aspectos doctrinarios de la real malicia.....pág. 71.

2.c) La víctima de la real malicia.....pág. 75.

2.d) La actuación de los medios.....pág. 76.

2.e) La real malicia y los daños punitivos.....pág. 78.

Bibliografía del Capítulo III.....pág. 84.

Conclusión final.....pág. 86.

ANEXO: Jurisprudencia actualizada.....pág. 88.

## **OBJETIVOS**

Para el desarrollo del presente trabajo, se plantean los siguientes objetivos:

· Objetivos Generales:

· Analizar los factores de atribución de responsabilidad civil de los medios de prensa por los daños causados por su actividad.

· Objetivos específicos:

- ✓ Analizar los aspectos generales de la responsabilidad civil.
- ✓ Analizar la importancia de la prensa como modo de expresión de raigambre constitucional.
- ✓ Describir la evolución de la prensa escrita en nuestro país.
- ✓ Caracterizar el factor subjetivo de atribución en la responsabilidad de los medios de prensa, su alcance y efectos, prueba, eximentes y demás aplicaciones.
- ✓ Caracterizar el factor objetivo de atribución en la responsabilidad de los medios de prensa, su alcance y efectos, prueba, eximentes y demás aplicaciones
- ✓ Analizar el límite entre el derecho de expresión y los daños cometidos por su ejercicio abusivo.
- ✓ Analizar la regulación existente en el derecho comparado respecto del tratamiento de la responsabilidad civil de los medios de comunicación.
- ✓ Identificar qué criterios de atribución utiliza la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil de la prensa.

## **METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN**

1) Recorte temporal y niveles de análisis: a partir de la década del `80, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los de “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida SA” (1984) y “Campillay Julio C. c/ La Razón y otros”(1986), establecen las directrices sobre la

responsabilidad de los medios de comunicación; estos fallos se han multiplicado en los últimos años teniendo en cuenta la cada vez más importante función de la prensa. La investigación implicará esencialmente el análisis los factores de atribución de responsabilidad esgrimidos por la jurisprudencia mayoritaria, pero también se hará mención a los fundamentos y alcances de las posturas minoritarias. Se abordará la investigación a través del estudio y análisis de una combinación de doctrina, legislación y jurisprudencia nacionales, comprensivas de las reglas de responsabilidad civil general contenidas en el Código Civil; y finalmente, desde la perspectiva del derecho comparado.

2) Tipo de Estudio o Investigación: Descriptiva: Este tipo de estudio apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Estos estudios no implican la comprobación de hipótesis, ya que su finalidad es describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos (Yuni y Urbano, 2003).

En este caso se pretende describir el fenómeno (responsabilidad civil de la prensa basada en el factor de atribución subjetivo u objetivo), sin que las variables concurrentes tengan una relación probada. “Estos estudios descriptivos miden de una manera más bien independiente los conceptos o variables involucrados en el objeto de estudio”(Yuni y Urbano, 2003, pág 46).

3) Estrategia metodológica:

A través de la estrategia cualitativa se intentará profundizar, describir y captar el sentido de la aplicación de la responsabilidad de la prensa por los daños provocados por sus publicaciones. Esta estrategia es la que mejor se adapta al tipo de estudio a realizar, ya que nos permitirá comprender el fenómeno que se estudia, a través de la recolección y al análisis de datos de doctrina y jurisprudencia que se retroalimentan permanentemente (Yuni y Urbano, 2003).

4) Fuentes a utilizar: En la detección y selección de materiales significativos para la investigación, se tomarán como fuentes las siguientes:

Fuentes Primarias: son aquellas que informan directamente, brindando información directa sobre el tema y en las que se basará primordialmente el desarrollo de la investigación, como lo son las normas de responsabilidad civil que se encuentran en nuestro ordenamiento y también la jurisprudencia emanada de tribunales nacionales y extranjeros.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Fuentes Secundarias: son aquellas que reelaboran las fuentes primarias. Se incorporarán comentarios de respetada doctrina referida al tema en libros, manuales y artículos de revistas especializadas y textos específicos sobre la temática abordada.

Fuentes terciarias: documentos y publicaciones de revistas jurídicas, conferencias, y ponencias universitarias (Yuni y Urbano, 2003).

5) Técnicas de recolección de datos: La recolección de los datos se basará fundamentalmente en el análisis documental de doctrina y jurisprudencia acerca de la responsabilidad de los medios masivos de comunicación. Este análisis debe “guardar coherencia con la perspectiva teórica adoptada” (Yuni y Urbano, 2003, pág. 42) y con los objetivos que se pretendan lograr con el trabajo.

## **PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

¿Qué factores de atribución pueden tomarse en cuenta a la hora de determinar la responsabilidad civil de los miembros de la prensa por los daños causados por su actividad?

## **Introducción**

El presente trabajo está dirigido a indagar sobre la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación por los daños producidos por las informaciones vertidas por la prensa.

Desde la normativa constitucional y los Tratados Internacionales con igual jerarquía, se establece la imposibilidad de generar preventivamente ningún tipo de censura, dado que el derecho de prensa- también constitucional-, radica en la facultad de publicar las ideas en la prensa sin que ésta libertad encuentre un límite previo. Sin embargo, esto no implica que el derecho de expresar las ideas sea absoluto, ya que mediante su ejercicio se pueden producir abusos, y aún la comisión de delitos penales.

Sobre este tema, el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 13, punto 2 expresa: "...el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente, no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar fijadas expresamente por ley".

Nuestra ley no contiene una regulación expresa al respecto, por lo que el estudio jurisprudencial resulta de importante análisis cuando se trata de buscar el factor de atribución de la responsabilidad, ya que si se la encuadra dentro de la responsabilidad subjetiva, quien pretenda el resarcimiento por el daño causado por la prensa, deberá demostrar la culpa o negligencia en que incurrió el informador. Si en cambio, se la ubica dentro de la responsabilidad objetiva fundada en el carácter riesgoso de la actividad periodística, el medio que la difunda será responsable jurídicamente sin importar si hubo dolo o culpa.

Esta inquietud que puede parecer meramente teórica a primera lectura, invade el campo de la realidad en todos aquellos casos en que deberemos saber quién carga con la prueba de demostrar el daño, qué tan leonina puede resultar la misma y qué eximentes se pueden invocar para evadirse de responsabilidad.-

## CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES.-

Sumario: 1) El Derecho de Daños. 2) Generalidades y concepto de daños. 3) Presupuestos de la responsabilidad civil. 3.a) La antijuridicidad. 3. b) El daño. 3. c) Relación causal. 3. d) Factor de atribución.

**Introducción.** En este primer capítulo se abordará la temática general de la responsabilidad civil, haciendo mención al Derecho de daños, generalidades y presupuestos de aplicación.

### **1) El Derecho de Daños.**

El deber de responder por los actos realizados es una herramienta que se vuelve indispensable para hacer posible y mantener la armonía de la vida en sociedad, lo que se logra instaurando un sistema de controles variados expresados a través de diferentes mecanismos como normas, mandatos y prohibiciones. Ese pilar sobre el que se asienta la convivencia radica en un principio fundamental que es el *alterum non laedere*, principio romano que resulta inseparable de la idea de alteridad, y del que se sigue como consecuencia que el derecho no protege a quien causa un daño a otro, sino que nace la obligación de responder por ese daño de modo tal que la víctima quede nuevamente en una situación similar a la que se encontraba antes de sufrirlo (López Herrera, 2006).

El derecho de daños incorpora esta idea general del deber de responder, pero aparece como un término que no logra encontrar una única definición entre los doctrinarios. A veces es utilizado como un sinónimo de responsabilidad civil, entendiéndose por tal la obligación de reparar todo daño injustamente causado (o sufrido) con motivo de la violación de un deber general de no dañar o de un incumplimiento obligacional (Bustamante Alsina, 1998).

Este particular modo de evaluar la responsabilidad civil la ubica necesariamente dentro de la ilicitud de la conducta del agente dañoso y la une con la sanción resarcitoria, que es su consecuencia. Como lo expresa López Herrera: “La responsabilidad civil puede ser definida de modo muy genérico como aquella obligación de pagar una reparación o indemnización a la

víctima, derivada del deber de responder por la ilicitud cuando se ha causado un daño”. (López Herrera, 2006, pág. 7).

Otros autores discrepan con esta opinión, ya que afirman que no es menester que el acto sea ilícito para que se engendre la responsabilidad; aunque reconocen que el origen más frecuente de responsabilidad se encuentra en el actuar ilícito dañoso de un sujeto. Así, Viney expresa: “La expresión responsabilidad civil designa en el lenguaje jurídico actual al conjunto de reglas que obligan autor de un daño causado a otro a reparar ese perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación.”(Viney, 1995, pág. 1).

En otra postura encontramos a quienes separan el concepto de derecho de daños tanto del concepto de ilicitud, como de la idea de la reparación. En su vigencia actual, el derecho de daños debe acompañar el avance de las sociedades modernas, y esto hace que se abra un abanico de responsabilidades, ya que los riesgos se han intensificado hasta límites antes inimaginables (Zavala de González, 2004). Es así como dentro del derecho de daños se incluyen también las cuestiones relacionadas con la prevención, la reparación del daño y – eventualmente- con la punición y el pleno desmantelamiento del ilícito dañoso. (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Esta mirada amplia sobre la expresión del “derecho de daños”, se lleva a cabo a través de tres funciones:

- a) la función preventiva, la que tiene un carácter netamente disuasivo y complementa las vías resarcitorias tradicionales. Este mecanismo asume especial importancia en materia de daños causados a los derechos personalísimos- identidad, honor, imagen, etc- en donde resulta efectiva la prevención del daño derivado de actos de intrusión a través de publicaciones periodísticas o de otros medios masivos de comunicación. (Pizarro, 1991).
- b) La función resarcitoria es la más clásica y la que representa la esencia de la responsabilidad civil. Esta sanción resarcitoria queda ligada tradicionalmente al concepto de antijuridicidad (Bustamante Alsina, 1966), aunque actualmente ha superado esa rigidez, ampliando los márgenes para su aplicación a en cualquier acto contrario a derecho de modo objetivo aunque provenga del ejercicio de actos lícitos. (Pizarro y Vallespinos, 1999).



c) Finalmente, la faz punitiva o sancionatoria se encuentra orientada a al desmantelamiento pleno de los efectos del ilícito. Su aplicación resulta esencial cuando aquel que contraría el orden jurídico, lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito de esa actividad, sea positivamente a través del ingreso de bienes a su patrimonio o negativamente a través del ahorro de gastos necesarios para evitar el menoscabo. Pizarro brinda un ejemplo muy gráfico referido a los daños causados por lo medios masivos de comunicación, en aquellos casos en los que se publica una información falsa, lesiva para la intimidad o el honor del protagonista de modo deliberado especulando con el beneficio económico de que la noticia pudiera proporcionar. En tales supuestos, aún soportando el pago de las eventuales indemnizaciones que la publicación acarree, la reparación del perjuicio resulta insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad, ya que existe un rédito económico derivado directamente del ilícito a favor de quien delinquiró. (Pizarro, 1991).

La implementación de penalidades económicas sirve para sancionar tales inconductas.

Relacionado con el tema de nuestra investigación, y como adelanto del próximo capítulo, parte de la doctrina se pregunta si la aplicación de estas sanciones representa un atentado contra la libertad de prensa consagrada en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional. Si se hace una valoración simplista de ambos textos la respuesta es afirmativa, ya que el temor a una sanción económica podría devenir en algún tipo de censura encubierta. Esta postura predomina largamente entre los autores que integran una concepción más tradicional y romanista de la percepción de la responsabilidad civil basada en la idea de la función resarcitoria- Bustamante Alsina, en nuestro país, Viney, en Francia.-

Según la postura de Pizarro, en cambio, como el derecho a informar no es absoluto, puede ser objeto de limitaciones razonables; entre ellas las que tienden a suprimir totalmente los efectos del ilícito, sea a través de la responsabilidad penal del editor o autor, o de penas civiles con la sola condición de que no resulten arbitrarias (art. 28 de la Constitución Nacional) (Pizarro, 1991).

## 2) Generalidades y concepto de daños.

“El daño es el elemento del acto ilícito sin el cual no existe la responsabilidad civil” (Bustamante Alsina, 1998, pág. 160).

Partiendo de esta definición, el daño aparece como un requisito necesario para imponer una sanción resarcitoria; donde no hay daño, no hay nada que reparar.

El daño significa un menoscabo que experimenta una persona en su patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen- daño patrimonial- y también por la lesión a sus afecciones legítimas y quebrantamiento espiritual- daño moral-.

Si bien éste intenta ser un concepto general de daños, la doctrina no necesariamente tiene los mismos enfoques a la hora de determinar cuál es el verdadero alcance del menoscabo.

Así encontramos la doctrina que identifica el daño con una lesión a un derecho subjetivo (patrimonial o extrapatrimonial). Surge de allí que una lesión a un derecho patrimonial debería generar un daño también patrimonial, y la lesión a los derechos extrapatrimoniales tendría que producir un daño moral, lo cual no necesariamente es cierto.

Otra postura identifica el daño con la lesión a un interés legítimo, ampliando el criterio de la anterior postura y estableciendo que es el interés lesionado lo que provoca la distinta índole del daño patrimonial o moral.

Finalmente, la postura más amplia es la postulada por los Dres. Pizarro y Vallespinos, cuando se refieren al resarcimiento del daño que afecte a un simple interés no ilegítimo. Supone toda lesión a un interés o expectativa, patrimonial o moral, no reprobada por el derecho. (Pizarro y Vallespinos, 1999).

**3) Presupuestos de la responsabilidad civil.** La teoría general de la responsabilidad civil se elabora a partir de la existencia de ciertos elementos o presupuestos básicos que son

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

condiciones del nacimiento de la obligación de indemnizar cualquier daño injusto (Bertoldi de Fourcade y Rubio, 1997).

**a) La antijuridicidad:** una acción es antijurídica cuando resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Como lo establece el art. 1066 del Código Civil, la antijuridicidad debe estar expresa en la norma, sea formalmente, o a través de un criterio más amplio, comprensivo de las prohibiciones por implicancia, que son aquellas que contrarían los principios fundamentales del orden público, la moral y las buenas costumbres.

Esta conducta antijurídica puede expresarse a través de una acción o una omisión que provoca un resultado dañoso como consecuencia de un comportamiento humano que refleje la personalidad del agente. Por lo tanto, debe presumirse antijurídico todo acto u omisión que cause un daño a un tercero sin que medie causa de justificación. (Bueres, 1989).

Lo expresado no implica en modo alguno confundir antijuridicidad con daño, ya que ambos se refieren a distintos presupuestos de la procedencia de la responsabilidad civil. Puede haber antijuridicidad sin daño y daño sin antijuridicidad, como ocurre en la responsabilidad civil por los actos lícitos en el derecho público.

**b) El daño:** es el elemento fundamental que distingue a la responsabilidad civil de otras responsabilidades y constituye el elemento básico e indispensable de la responsabilidad resarcitoria o preventiva. Conforman el “centro de gravedad y primer elemento de la responsabilidad civil” (Zavala de González, 1999, pág. 96).

Sin embargo, esta afirmación no debe ser tomada en sentido cronológico, porque ante la ocurrencia de un daño recién deben nacer las preguntas tendientes a saber si hay ilicitud, causalidad e imputabilidad. (Orgaz, 1952).

El daño puede identificarse con el menoscabo, detrimento, disminución o pérdida experimentada por una persona en su acervo patrimonial o moral. Sin embargo, no todo daño causado a otro es susceptible de ser indemnizado. (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Deben fijarse los criterios indemnizatorios de un modo prudente, ya que el hecho dañoso no puede convertirse en fuente de un lucro indebido para la víctima, o en un factor de expropiación para el dañador. Se deben calibrar sus alcances para poder buscar soluciones concretas para los casos de la vida real. (Zavala de González, 1985).

Es por eso que no todos y cada uno de los daños que padezca una persona deban o vayan a ser resarcidos, porque ello llevaría a una convivencia imposible. Existen límites dados por la causalidad, por la legitimación activa y pasiva de quien puede reclamar los daños, o, excepcionalmente, por una limitación en la tarifación de la indemnización por daños en ciertos ámbitos del derecho (ej, accidentes aeronáuticos y nucleares, accidentes laborales.) (López Herrera, 2006).

Se deberá distinguir entonces entre el daño de hecho y el daño jurídico; sólo el segundo es el resarcible. Este daño indemnizable o resarcible, como se ha dicho, puede ser referido al aspecto patrimonial o no patrimonial, y es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de una lesión a un derecho. El primero es todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, el que puede recaer sobre objetos materiales, derechos y aún ciertas aptitudes o capacidades, el trabajo, las legítimas expectativas de lucro, las posibilidades de ciertas ganancias, etc.

El daño no patrimonial es el menoscabo de los valores no económicos, morales o espirituales que se hayan tutelados por la ley, pero que no constituyen una disminución patrimonial. Repercuten sobre aspectos tales como la vida, la libertad sexual, la tranquilidad.

Para que el daño sea indemnizable, debe reunir ciertos; por lo que el daño resarcible debe ser: 1) cierto; 2) personal del reclamante; 3) subsistente; 4) serio; y 5) que derive de una lesión a un interés no ilegítimo del damnificado.

### **c) Relación causal.**

La relación causal es la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido (Pizarro y Vallespinos, 1999). Es el elemento que permite

determinar en nuestro régimen jurídico quién es el autor material del hecho, y como consecuencia de esto, establecer la extensión del resarcimiento.

El juicio que debe hacerse para analizar la relación causal es valorativamente neutro, contrariamente con lo que ocurre con el factor de atribución. Es por eso que deben mantenerse separadas la idea de causalidad y de culpabilidad. Si bien ambas se asientan sobre el concepto común de previsibilidad, la causalidad toma a la previsibilidad en abstracto, según la normalidad de las consecuencias en sí mismas captadas por la experiencia vital; la culpabilidad pondera la previsibilidad en concreto, de acuerdo con la situación propia del autor frente al acto. Cuando el autor prevé o puede prever un resultado dañoso, y actúa sin mediar la debida diligencia, es culpable, y responde por todos los demás resultados normales de su acto, que son adecuados, y genéricamente previsibles. (Bustamante Alsina, 1998).

Dentro de la amplia diversidad de factores que pueden generar un resultado dañoso, debe indagarse en la cadena causal cuál de ellos vincula a un sujeto con dicho daño. Ente las muchas teorías que han tratado de explicar el alcance de la relación en la cadena causal nuestro Código se ha inclinado por la “Teoría de la causa adecuada”.

Es la que predomina actualmente y fue desarrollada por el filósofo alemán von Kries en 1888 (López Herrera, 2006). Según esta teoría no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, ésa es la causa. Las demás condiciones que no producen normal y regularmente ese efecto, son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes. Para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría, es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado; y ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto. Lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos.

Para saber cuándo un hecho normal o regularmente acontece es preciso hacer un proceso de de la previsibilidad en abstracto. Si bien la causalidad es material, o sea que alude al encadenamiento de los fenómenos que acontecen externamente en relación con el hombre, interesa determinar jurídicamente el nexo causal para imputar a éste un resultado, y es aquí,

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

precisamente, donde no puede prescindirse de una apreciación racional, referida a la aptitud normal de previsibilidad considerada en abstracto, es decir, objetivamente (Bustamante Alsina, 1998).

El juicio de probabilidad se realiza “*ex post facto*” y en abstracto, prescindiendo de lo que efectivamente ha ocurrido en el caso concreto, no teniendo en cuenta la condiciones particulares del agente y computando de únicamente aquello que sucede según el curso normal y ordinario de las cosas (Pizarro y Vallespinos, 1999).

“El juez debe establecer un pronóstico retrospectivo de probabilidad....preguntándose si la acción que se juzga era por sí sola apta para provocar normalmente esa consecuencia”.<sup>1</sup>

La cuestión en el Código Civil: para establecer la relación de causalidad entre un hecho y su consecuencia, el Código distingue entre consecuencias inmediatas, mediatas y casuales. Si bien Vélez Sarsfield no conoció la teoría de la causalidad adecuada al momento de la redacción del Código, las normas contenidas en los arts. 901 a 906 brindan el criterio para juzgar la autoría y las consecuencias de la acción de una persona (López Herrera, 2006).

Lo que Vélez legisló fue la teoría de la causalidad adecuada, por más que la teoría no tuviera nombre.

Las consecuencias de los hechos voluntarios son aquellas que determinan la responsabilidad. Estas pueden ser definidas como:

“... las prolongaciones del acto, que a su vez pasan a constituirse en algo con vida propia que se prolonga en nuevas consecuencias, que se van alejando del acto, pero que en alguna medida han sido determinadas por él” (Salvat, López Olaciregui, 2000).

a) Consecuencias inmediatas: son aquellas que acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901); el autor del hecho es siempre responsable de ellas (art. 903). Este criterio de definición de las consecuencias inmediatas, se aviene sin dificultad con el concepto de la causación adecuada, ya que la previsibilidad se encuentra contenida en el concepto, está fuera de duda, implícita (Pizarro y Vallespinos, 1999).

---

<sup>1</sup> Cám. Nac. Civil, sala D, 10/6/97, “V.M. v. Clínica SUTIAGA y otro”, JA 1997-IV-480.

b) Consecuencias mediatas: son las que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto (arts. 901). Aquí la relación de causalidad es más remota; no se trata de una concatenación natural y ordinaria. Se imputan al autor del hecho en dos casos (art. 904). 1º) cuando el autor las hubiere previsto- con lo cual ya se sale de terreno de la causalidad y se entra en el de la culpa-; 2º) y cuando fueren previsibles, empleando la debida atención y conocimiento de la cosa.

c) Consecuencias casuales: Son las consecuencias mediatas que no pueden preverse (art. 901). Es decir, se trata de consecuencias tan remotas, tan lejanas del nexo causal, que no podían preverse ni aun usando toda la diligencia que el caso requería. Estas consecuencias no son imputables al autor del hecho sino cuando fueron tenidas en miras al ejecutarlo (art. 905). Nuevamente se sale de la causalidad, para entrar en una vez más en el terreno de la culpabilidad, más concretamente del dolo (López Herrera, 2006).

d) Consecuencias remotas: fueron introducidas por la ley 17.711, en opinión de Borda (1971), estas consecuencias no representan una categoría ontológicamente diferente de las causales, las que a su vez son “mediatas”. Dentro de las consecuencias mediatas, existen dos tipos de consecuencias: las que tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad –casuales-, y las que no tienen ningún nexo causal, que son las denominadas remotas.

Se ha dicho anteriormente que el análisis de las consecuencias permite establecer en nuestro régimen la extensión del resarcimiento. Para esto, se debe contraponer la clasificación del tipo de consecuencias con la imputabilidad del agente del hecho, y así:

- a) en el caso de hechos culposos, se responde por las consecuencias inmediatas u mediatas previsibles;
- b) cuando los hechos son dolosos, el sujeto responde de las consecuencias inmediatas, de las mediatas previstas y de las casuales previstas “según las miras que tuvo al ejecutar el hecho;
- c) en el caso de responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, que es el caso más notorio de responsabilidad objetiva, por supuesto que no se exige la demostración de la culpa, pero sí se exige la demostración de la causa, la que no se presume por la intervención de la cosa riesgosa (Pizarro y Vallespinos, 1999).

No existe ninguna norma que disponga qué consecuencias son imputables al autor de los casos de riesgo, por lo que como se declaró por mayoría en las VII Jornadas de Derecho Civil de 1979, se aplican por analogía las reglas de los cuasidelitos. Esto es, se responde por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles; la reparación comprende el daño moral, y el juez puede atenuar la responsabilidad por aplicación del art. 1069 2º parte (López Herrera, 2006).

**d) Factor de atribución.**

Una vez que se ha determinado que existe daño, antijuridicidad y relación causal, no se sabe aún si la persona responderá, ya que falta determinar su imputabilidad. El factor de atribución constituye el elemento valorativo o axiológico que permite imputar las consecuencias dañosas del obrar antijurídico a una determinada persona (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Los factores de atribución se clasifican en: subjetivos y objetivos.

Los primeros se basan en el dolo o la culpa del actuar de un sujeto, y son los que justifican la responsabilidad por el hecho propio. Este factor de atribución fue el consagrado por el Código Civil francés y encontraba exclusivamente su fundamento en la noción de culpa probada o presumida. En ese entonces la imputación se relacionaba con el comportamiento voluntario del agente y la autoría moral.

Con el devenir de los cambios producidos por la revolución industrial y la sociedad de masas, este factor de atribución resultó insuficiente para cubrir los daños producidos por la introducción de las maquinarias, ya que en tales supuestos se debía probar la culpa del dueño o guardián de la cosa para que la víctima pudiera tener derecho al resarcimiento.

Fue entonces así que a fines del siglo XIX comenzaron a aparecer doctrinas que propugnaban por la aplicación de la responsabilidad objetiva de modo excepcional, tanto en materia de responsabilidad contractual como extracontractual. Más modernamente, la llamada socialización del derecho de daños llevada a cabo en muchos países desarrollados, ha dejado desde hace mucho de reconocer al factor objetivo de responsabilidad como de aplicación meramente excepcional, y evalúa el derecho de daños no ya como la obligación de reparar del responsable por su comportamiento culpable o como responsable de una situación objetiva



Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

como creador de un riesgo, sino focalizando su mirada en la víctima, a quien reconoce con un crédito a una indemnización por el daño sufrido (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Este cambio de perspectiva, coloca al los factores de atribución, tanto subjetivos como objetivos, en pie de igualdad a los efectos de reparar los daños sufridos injustamente por la víctima.

d.1. Factores subjetivos de atribución de responsabilidad: en ellos resulta necesaria la demostración de un elemento psicológico “que se traduce en la omisión de cierta actitud que el derecho impone a la conducta social” (Adorno, 1991, pág. 152).

d.2. Factores objetivos de atribución: aquí sólo basta la demostración del nexo causal entre la conducta y el daño. En nuestro ordenamiento jurídico no debe pensarse que la existencia de la responsabilidad objetiva excluye sin más la aplicación de la subjetiva; la víctima tiene la posibilidad de demandar por o riesgo y además por culpa, si ésta existe y logra demostrarla.

En el factor objetivo encuentran cabida factores como el riesgo, la equidad, la garantía el exceso en la normal tolerancia entre vecinos, y el abuso del derecho. A los efectos de este trabajo nos interesa, sobre todo, el primero.

Haciendo un repaso por la evolución histórica de la noción de riesgo, se puede afirmar que existen dos grandes sistemas que reconocen los factores objetivos, los que se basan en el hecho de la cosa- sistema francés-, y los que se basan en la actividad riesgosa- common law (López Herrera, 2006).

El riesgo al que alude la teoría creada en Francia y que fuera recibida en nuestro país, se aplica tanto al riesgo o peligro de las cosas en sí como a las actividades que son de por sí riesgosas. Si bien todas las cosas pueden ser peligrosas en hipótesis extremas, el derecho apunta a la normalidad de los casos y circunstancias. Lo decisivo es que la cosa sea peligrosa de un modo autónomo, independientemente del hecho del hombre, cuando de su empleo normal conforme a su naturaleza, pueda causar generalmente un peligro a terceros.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

La esencia de la teoría del riesgo creado tiene por finalidad establecer la responsabilidad por la introducción de riesgos en la comunidad, lo que puede dar lugar a que resulte extensiva a las actividades que entrañan riesgos aún sin la utilización de cosas.

Tal como se ha dicho, el art. 1113 regula la responsabilidad por el uso de las cosas, pero no hace mención a la actividad riesgosa en sí misma. Para Zavala de González, la diferencia entre el riesgo y la actividad riesgosa estaría dada el riesgo se genera independientemente del cuidado que una persona ponga, en cambio la actividad es riesgosa “aunque las cosas utilizadas sean en sí mismas inofensivas, pues el riesgo es aquí atribuible al impulso del agente y no a un atributo del objeto” (Zavala de González ,1987, pág. 63).

Pizarro aparece en nuestra doctrina como uno de los grandes defensores de la existencia de este tipo de responsabilidad y propicia su incorporación al Código Civil. Según este autor, “la actividad sería riesgosa cuando por su naturaleza o por las circunstancias de su realización, genera un riesgo o peligro para terceros...El carácter riesgoso de la actividad deviene de circunstancias extrínsecas de persona, tiempo y lugar, que la tornan peligrosa para terceros” (Pizarro, pág 556, en López Herrera, 2006, pág. 319).

La consecuencia de admitir este tipo de responsabilidad supone que en ciertos ámbitos en cuyo desempeño de sus actividades propias presentan una alta potencialidad dañosa- por ejemplo, el de los medios masivos de comunicación- se respondería objetivamente (Pizarro, 1991, pág. 262).

## **BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO I**

### **Doctrina:**

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Adorno, Luis, (1991). El factor subjetivo de atribución. En Vallespinos Carlos G., *“Responsabilidad civil”*, pág. 160, Córdoba: Advocatus.

Azerrad de Volcoff, Beascoechea de Gáname, Beligoy, Bertoldi de Fourcade, Chalub Fraud, Chiapero de Bas, Etienne, Junyent Bas de Sandobal, Rubio, Rueda, Sársfield Novillo. (1997). *“Clases de derecho civil”*. Córdoba: Alveroni.

Borda, Guillermo (1971). *“La reforma de 1968 al Código Civil”*, Buenos Aires: Perrot.

Bueres, Alberto J.(1989). El daño injusto y la licitud e ilicitud de la conducta. En *“El derecho de daños”*, Homenaje al doctor Jorge Mosset Espanés, Buenos Aires: Editorial la Rocca.

Bustamante Alsina J.(1998). *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*, Novena edición ampliada y actualizada, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Bustamante Alsina J.(1966). *“La sanción resarcitoria”*, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

López Herrera, Edgardo, (2006). *“Teoría general de la responsabilidad civil”*, Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.

Moisset de Espanés, Luis, *“El acto ilícito y la responsabilidad civil”*, Artículo incluido en el Homenaje a Isidoro Goldemberg, pág 95 a 102. Recuperado de:  
<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artactoilicito/?searchterm=el%20acto%20ilícito>

Pizarro Daniel R. (1991). *“Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes.”*, Buenos Aires: Hammurabi.

Pizarro Ramón. y Vallespinos Carlos. (1999). *“Instituciones del Derecho Privado-Obligaciones”*, Tomos II y III, Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Pizarro, Ramón Daniel (1991). *“Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación- Daños por noticias inexactas o agraviantes.”*, Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Orgaz, Alfredo, (2006). El daño resarcible. En López Herrera, Edgardo, *“Teoría general de la responsabilidad civil”*, Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Salvat y López Olaciregui (2000). En Goldenberg, Isidoro, *“La relación de causalidad”*, Buenos Aires: La Ley.

Viney, Geneviève, (1995). *“Traité de Droit Civile. Introduction á la responsabilit  ”*, 2º ed. París, LGDJ.

Yuni, José Alberto- Urbano, Claudio, *“Recursos metodológicos para la preparación de Proyectos de Investigación”*, Córdoba, Editorial Brujas, 2003.

Zavala de González, Matilde, *El concepto de daño moral”*, JA, 1985-I-726.

Zavala de González, Matilde (1999). Comentario al art. 1067. En Bueres, Alberto *“Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”*, T 3-A, Buenos Aires: Hammurabi.

Zavala de González, Matilde (1987). *“Responsabilidad por riesgo. El nuevo artículo 1113”*, Buenos Aires: Hammurabi.

Zavala de González, Matilde (2004). *“Actuación por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar”*, Buenos Aires: Hammurabi.

### **Jurisprudencia:**

Cám. Nac. Civil, sala D, 10/6/97, “V.M. v. Clínica SUTIAGA y otro”, JA 1997-IV-480.

## **CAPÍTULO II:**

## **RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA PRENSA.**

“La libertad de expresión y, en particular, la de prensa no constituyen un altar en el que pueda inmolarse indebidamente la dignidad de las personas. El tantas veces denominado “cuarto poder” debe, al igual que los tres que reconoce formalmente la Constitución Nacional, someterse a un orden jurisdiccional, cuya observancia resulta imprescindible para una comunidad organizada”(Boneschi, 1983, pág. 3).

Sumario: 1) Antecedentes históricos y constitucionales del derecho la libertad de prensa: de las democracias liberales de los siglos XVIII Y XIX a nuestros días. 1.a) Introducción. 1.b) Las democracias liberales de los siglos XVIII Y XIX y la libertad de prensa. 1.c) Los modernos medios masivos de comunicación frente al derecho. 2) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. 3) La Constitución Nacional y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. 4) La responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. 4.a) La antijuridicidad en la responsabilidad de los medios de comunicación masiva. 4.b) El factor de atribución como presupuesto de la responsabilidad de los medios masivos de comunicación social en la órbita extracontractual. 4.b.1. 1) Doctrina de la responsabilidad subjetiva. 4.b.1.2) Doctrina que funda la responsabilidad de los medios en la culpa, pero que admite hipótesis residuales de responsabilidad objetiva, por aplicación de la teoría del ejercicio abusivo de los derechos. 4.b.1.3) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el deber legal de garantía del principal por el hecho de sus dependientes. 4.b.1.4) Doctrina que consagra como principio la culpa, pero que admite con mayor amplitud otros supuestos de responsabilidad objetiva. 4.b.1.5) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el riesgo creado (artículo 1113, párrafo 2, segunda parte, Código Civil). El riesgo de la actividad. 4.b.1.5.a) La actividad de los medios como “actividad riesgosa”. 4.b.1.5. b.) Quiénes responden. 4.b.2) Daños provenientes de la expresión de ideas y opiniones agraviantes: protección contra las noticias falsas y las opiniones injuriosas. El caso “Campillay”. 4.c) El factor de atribución en la órbita contractual. 4.d) El daño. 4.d.1) Daño patrimonial. 4.d.2) Daño moral. 4.e) La relación de causalidad.

**Introducción.** La protección de los derechos de las personas frente a cualquier tipo de agresión consumada o potencial generada por los medios masivos de comunicación, constituye una cuestión de suma importancia y es el foco de este trabajo.

En aras del ejercicio de la libertad de prensa se han visto conculcados derechos fundamentales de la persona, como el honor, la intimidad o la imagen por publicaciones indebidas. Los argumentos invocados en tales situaciones han sido jurídicos, políticos, históricos, éticos y hasta iusfilosóficos en apoyo del ejercicio de una libertad de prensa prácticamente irrestricta. Debe agregarse otro argumento de mucho peso que es el económico. Como se verá, en la actualidad se muestra una realidad muy distinta de la prevista

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

por las democracias liberales de los siglos XVIII y XIX, a la hora de consagrar su protección constitucional (Pizarro, 1991).

Resulta necesario, entonces, valorar la verdadera dimensión del rol que desempeña la información en nuestro tiempo y sus posibles conflictos con otros derechos de la persona que también gozan de raigambre constitucional (Conesa Sánchez, 1998).

Como lo expresa el Dr. Pizarro: “Somos decididos partidarios de la plena vigencia de aquel derecho y de su más importante expresión: la libertad de prensa. Pero en su justa dimensión. Queremos *una prensa responsable por lo que publica y consciente, también, de lo que no puede publicar*” (Pizarro, 1991, pág.30).

## 1) Antecedentes históricos y constitucionales del derecho la libertad de prensa: de las democracias liberales de los siglos XVIII Y XIX a nuestros días.

### 1.a) Introducción.

Sin dudas, el derecho a la libertad de prensa goza en nuestro derecho de jerarquía constitucional y resulta expresamente contenido mediante la armonización de dos artículos fundamentales: el art. 14 y el art. 32 de la Constitución Nacional.<sup>2</sup>

La aplicación de esos artículos debe valorarse en la verdadera dimensión que asume el derecho a la información en la actualidad para poder abordar el fenómeno informativo y su proyección en el ámbito de los de los derechos de la persona con un enfoque más flexible.

Existe una histórica antinomia doctrinaria respecto del reconocimiento del derecho a la libertad de prensa de modo irrestricto y que por lo tanto tilda de totalitaria a cualquier

---

<sup>2</sup> - Artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber: .....de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa.”

Artículo 32: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

limitación que pretenda introducirse en el derecho de publicar informaciones en cualquier medio de comunicación, y aquella que permite una limitación razonable de dicha libertad a los fines de proteger la dignidad humana (Pizarro, 1991).

La primera postura suele utilizarse en apoyo del derecho absoluto que asiste a los medios de comunicación y encuentra su origen en el orden constitucional. En virtud de la aplicación literal de los arts. 14 y 32, no cabría la posibilidad de que por vía judicial preventiva pueda impedirse una determinada publicación, antes de ser consumada, pues ello configuraría un típico acto de censura previa. Como único límite quedaría ventilar es la responsabilidad civil subjetiva ulterior de quien publica lo que es impropio, perverso e ilegal, afectando el honor, la intimidad u otros derechos de un tercero.

Al respecto sostiene el Dr. Pizarro que muchas veces esta libertad absoluta provoca que por razones financieras resulte más conveniente y rentable a una empresa de comunicación pagar las indemnizaciones correspondientes después de haber publicado una información dañosa. Los medios de comunicación suelen obtener un “rédito económico”, pues la relación entre los beneficios obtenidos por la publicación y el monto indemnizatorio, frecuentemente les deja un margen de rédito favorable.

En apoyo a la segunda postura que reconoce la facultad de limitar ese derecho de prensa, se sitúan los derechos que hacen a la dignidad humana por encima de la libertad de expresión, sin que por eso se vea atacado el sistema democrático. Una sociedad verdaderamente democrática y que proteja democráticamente la difusión de ideas no puede permitir que la persona sea avasallada arbitrariamente por la publicación de noticias o informaciones indebidas, sin tener la posibilidad de impedir que le sea causado el perjuicio.

“El honor, la intimidad, la imagen o la libertad de la persona no pueden ser inexorablemente inmolados en aras de proteger los intereses no siempre tan elevados de los medios de comunicación” (Pizarro, 1991, pág. 57).

El derecho de publicar las ideas por la prensa no es un derecho absoluto; lo que se prohíbe es la sanción de leyes que impongan restricciones previas.

“Se protege a la prensa de todo control estatal previo sobre la publicación, sin que esto signifique conferir al periodismo patente de corso para violar los derechos de los demás ni eximirlo de la responsabilidad civil y penal que pudiera tener por la comisión de delitos mediante los medios de prensa” (Fayt, 2001, pág. 5).

Resulta necesario entonces realizar un cuidadoso replanteo de la cuestión, que deberá estar presidido por una valoración objetiva, clara y realista del tipo de prensa que previeron nuestros constituyentes, que difiere largamente de la existencia en los días que nos toca vivir, no coincidentes con las que hasta hoy imperan en doctrina y jurisprudencia (Pizarro, 1991).

#### 1.b) Las democracias liberales de los siglos XVIII Y XIX y la libertad de prensa.

Las democracias liberales de los siglos XVIII Y XIX concibieron idealmente a la libertad de expresión (y a la de prensa) como uno de los derechos fundamentales de la persona. Se trataba de una prensa de *opinión* más que de *divulgación*, en la que el foco de interés eran las opiniones individuales y por eso los textos constitucionales de la época hicieron referencia al derecho de publicar ideas libremente por la prensa, sin censura previa (Conesa Sanchez, 1998).

Era una prensa verdaderamente independiente del Estado y de las presiones económicas preocupada por corregir los abusos que su libertad podía entrañar. Sus características más importantes y sus principios eran entre otros: la libertad de publicación, la libertad de empresa periodística, la limitación de medidas de prevención, la reparación del daño derivado de publicaciones inexactas o agraviantes basada en la idea de dolo o culpa y el deber de conducta diligente del periodista (Pizarro 1991).

A fines del siglo XIX y en las primeras décadas del presente, la prensa fue asumiendo mayor dimensión y adquirió una vertiginosidad incontrolable en los últimos años. La prensa liberal entró en crisis y dio paso a la prensa comercial, en un tiempo de profundos cambios políticos, culturales, económicos, tecnológicos y sociológicos.



Entre los factores determinantes del advenimiento de la prensa comercial y de los modernos medios de comunicación social encontramos a la denominada “sociedad de masas”, en la que los medios sociales de comunicación desempeñan un papel sumamente importante dentro de este esquema. La movilización de las masas, que a veces se alcanza en forma subliminal y casi imperceptible que ha desbordado cualitativamente y cuantitativamente los parámetros clásicos que tuvo en cuenta aquella prensa de opinión que contemplaron las democracias liberales de los siglos XVIII y XIX.

La tecnología y la economía juegan un rol principalísimo. La empresa periodística de nuestro tiempo –aunque siga teniendo entre sus objetivos principales brindar información- tiene hoy necesidades y condicionamientos diferentes que los que tenía aquella prensa de opinión del siglo XVIII y XIX. Y es a partir de esta realidad que se potencia el riesgo, cada vez más frecuente, de conflicto con los derechos del protagonista de la noticia. Encontramos entre sus características más salientes, la siguientes: el incremento del número de consumidores de información, la industrialización de la prensa, la revolución tecnológica y su aplicación concreta a la comunicación social, el tiempo de difusión y la inmediatez de las noticias, las que juegan un papel fundamental en las comunicaciones.

#### 1.c) Los modernos medios masivos de comunicación frente al derecho.

Los medios masivos de comunicación en su realidad actual- radio, televisión, cable, agencias informativas, medios impresos- difieren de aquellos medios de opinión previstos en nuestra Constitución del año 1853 en los arts. 14 y 32, razón por la cual debe hacerse una interpretación dinámica de las normas constitucionales que permita evaluar los profundos cambios operados desde aquella época hasta nuestros días, sopesando la plena vigencia de los derechos humanos , los intereses corporativos, y el costo político que implica para los Estados cualquier tipo de control o restricción la libertad de prensa (Bidart Campos, 1988).

La libertad de expresión, forjada a la luz del pensamiento de las democracias liberales de los siglos XVIII y XIX ha dado paso a un nuevo derecho que tiene dos caras: el derecho a informar y el derecho a estar informado.

Se potencian los derechos del emisor de la información, que son reconocidos con amplitud en tratados, constituciones y legislaciones del derecho comparado... (La primera formulación del moderno derecho a la información fue efectuada por el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”))...., pero -al mismo tiempo- se incrementan sus deberes, que asumen un contenido no sólo ético, sino también jurídico (Pizarro, 1991).

## 2) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

La prensa escrita tuvo sus comienzos en nuestro país cuando en el siglo XVII la Compañía de Jesús introdujo la imprenta a los fines de difundir la fe católica poniendo libros de catecismo al alcance de los indígenas. Desde ese momento en adelante, comenzó el desarrollo y difusión de la prensa, abandonando la finalidad originaria de difundir un dogma religioso y convirtiéndose en un modo de exponer los hechos de la realidad, con diferentes matices que marcan la ideología de cada diario, pero siempre tratando de brindar al lector una información veraz y objetiva.

Según el artículo periodístico “Historia de la prensa escrita”, los primeros diarios de limitada circulación aparecieron a principios del 1800 y tuvieron una gran importancia en la Revolución de Mayo - el 7 de junio de 1810 Mariano Moreno fundó *La Gaceta de Buenos Aires*, piedra fundamental del periodismo revolucionario de nuestra etapa independiente.- en la Independencia- habiéndose consolidado en este período la lucha entre líneas editoriales diferentes- y de allí hasta nuestros días.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Es sin embargo importante destacar, que la prensa ha atravesado momentos difíciles en los cuales ha visto restringida su libertad por cuestiones políticas. Ya antes de la Revolución de Mayo, en el año 1802 el diario “*Telégrafo Mercantil, Rural, Político, Económico e Historiógrafo del Río de la Plata*” fue clausurado por la censura. Más modernamente, y con el advenimiento de la dictadura militar la censura, clausura de medios, muerte y desaparición de trabajadores de prensa se convierte en moneda corriente.

Con el regreso de la democracia aparecieron nuevos diarios y a partir de los años 90 se registra en el país la aparición de los *holdings*, empresas que concentran en sus manos diversos medios periodísticos junto con otros negocios.

La actualidad de la prensa está marcada por los avances tecnológicos. Los diarios editan sus ejemplares gráficos en paralelo con sus versiones *on line*, las que ganan fácilmente adeptos al ofrecer por Internet una actualización permanente de noticias. Al mismo tiempo, se observa un crecimiento de la credibilidad y el prestigio cobrado por los periodistas, devenidos hoy en claros exponentes de representatividad social ( En:“Historia de la prensa escrita”, 2011).

En un Estado Democrático como el nuestro una de las principales garantías constitucionales la constituye la llamada “Libertad de Prensa”, hoy receptada históricamente en los arts.14 y 32 de la Ley Fundamental.

Con respecto a la libertad de expresión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. “...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal...”. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias, el derecho a expresarse libremente no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la reputación de terceros<sup>3</sup>. Sin embargo debe tenerse presente que los lineamientos trazados por la Constitución no resultan de fácil aplicación cuando se deben conjugar estos principios con los daños que puedan causarse por publicaciones en la prensa. La actualidad ha transformado a la

---

<sup>3</sup> C.S.J.N."Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros s/ Recurso de hecho deducido por Marcelo Benjamín Zlotogwiazda" (2009). Semanario Jurídico: Número: 1741, 28/01/2010, Cuadernillo: 2,Tomo 101, Año 2010 - A, Página 118.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

actividad de la prensa en un gran negocio de difusión de noticias, que aportan una cantidad de información casi en el mismo instante en que se están sucediendo los hechos reportados. Existe por otro lado, un público ávido de recibir información casi permanentemente.

La preocupación de los medios de comunicación masiva por difundir las noticias, anticipándose a otros órganos de divulgación, y la avidez del público por ser informado inmediatamente de los sucesos de interés general, son sin duda la causa de que se lancen a la circulación noticias que carecen de suficiente base de sustanciación en la realidad de los hechos. (Bustamante Alsina, 1998).

En nuestro país, no encontramos demasiada normativa jurídica que permita realizar una clara regulación de la actividad de la prensa.

El derecho a la intimidad tiene sólido sustento constitucional en los artículos 19 de nuestra Constitución Nacional y en artículo 11, incisos 2 y 3 del Pacto de San José de Costa Rica (Pizarro, s/d).

También el artículo 14 de la Constitución Nacional permite “publicar las ideas por la prensa sin censura previa”, lo que deja un margen de interpretación para indagar si está en juego el derecho a la intimidad de modo que los jueces puedan, en casos excepcionales, adoptar medidas preventivas para evitar su lesión.

El Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 13, punto 2 expresa: “...el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente, no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar fijadas expresamente por ley”.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que “...el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión”.

También, en la Declaración sobre la libertad de expresión establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario, se establecieron algunos principios que son de nuestro interés y que a continuación se transcriben:

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

2. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

3. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

En el derecho nacional, no encontramos normativas específicas referidas a la responsabilidad de los medios de comunicación. La Ley de Medios Audiovisuales N° 26.522, sólo menciona en su artículo 109:

“Responsabilidad. Los titulares de los servicios de comunicación audiovisual, los integrantes de sus órganos directivos y los administradores de los medios comunicación audiovisual estatales, serán responsables del cumplimiento de las obligaciones emanadas de esta ley, su reglamentación y de sus compromisos asumidos en los actos de adjudicación de licencias u otorgamiento de autorizaciones”.

Como se ve, no se refiere a la responsabilidad por informaciones inexactas, por lo que su tratamiento queda encuadrado en la ilicitud genérica del derecho de daños (artículo 1109 C.C.), pudiendo encontrarse comprometido el ejercicio abusivo de los derechos (artículo 1071

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

C.C.), y, aún, el artículo 1071 bis si el acto dañoso comporta una arbitraria intromisión en la vida ajena perturbando la intimidad. En éste último artículo se puede incluir a los medios de comunicación social dentro de su ámbito de aplicación. Contempla una acción reparadora, y de inhibición.

“El tema de prevención del daño asume especial relieve en materia de menoscabos causados como consecuencia de una lesión a los derechos personalísimos, como la intimidad, el honor, la imagen y la identidad personal”. (Pizarro y Vallespinos, 1999, tomo2, pág 463).

Nos encontramos entonces con dos derechos –a la información y a la libertad de expresión o de prensa- que se ejercen en plenitud y que, por lo tanto, no pueden coexistir sin generar discordancias.

Este derecho a la libertad de expresión, que como todo derecho, no es absoluto, tiene una función social y exige las necesarias reglamentaciones que limitan su ejercicio y que deben estar inspiradas en los dos grandes principios que las tornan constitucionales; a saber: a) el principio de legalidad (arts. 14 y 19); b) el principio de razonabilidad (art 28) ( Haro, s/d).

El derecho de prensa radica en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas en la prensa sin previo contralor de autoridad, pero no de la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos y causar daño por culpa o negligencia. La Constitución Nacional no asegura la impunidad de prensa. Una vez efectuada la publicación, su contenido queda sometido a la ley y al control de los jueces<sup>4</sup>.

Resulta difícil encontrar un justo límite entre ambos derechos, teniendo en cuenta que no existe una ley que reglamente su ejercicio. Son entonces los jueces, los que deben resolver mediante el análisis individual de cada caso planteado, teniendo como referente y presupuesto para solucionar los conflictos la siguiente guía: “...el accionar de tales publicaciones debe estar presidido por la verdad, la lealtad y la probidad”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup>- C.S.J.N. “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida SA”. Fallos 306:1892, (1984).

<sup>5</sup>- “T.M.G. y otro c/Editorial Sarmiento S. A. y otro” DJ,2000-2-624

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Esta falta de regulación es la que hace que nuestros tribunales se manifiesten a través de fallos en los que se evidencia la enorme tarea que deben realizar los jueces en caso concreto a fin proveer justicia sin extralimitarse o menospreciar ninguno de estos derechos.

Entre una de las tantas aristas jurídicas a tener en cuenta, se encuentra la de determinar el factor de atribución para adjudicar la responsabilidad civil de los medios de comunicación en todos aquellos casos en los que se sigan daños como consecuencia de la difusión de información errónea o inexacta. También aquí los Tribunales han tenido un movimiento pendular oscilando entre los dos factores –subjetivo y objetivo- de responsabilidad civil, según califiquen a la actividad de la prensa como una actividad diligente llevada a cabo por los medios de comunicación o como una actividad riesgosa, respectivamente.

Planteado entonces el interrogante antedicho, no podemos encontrar debida respuesta sin considerar las tendencias (no muy claras a veces) que nuestros Tribunales han mostrado en sus fallos. Decimos que no es muy clara la postura por cuanto en más de un caso un mismo decisorio contenía elementos de uno y de otro sistema de responsabilidad. Como ejemplo podemos citar el fallo “Cancela, Omar c. Artear S.A y otros”<sup>6</sup>, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien en alusión a lo dispuesto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en sus considerandos deja apreciar elementos que pertenecen a los dos sistemas de responsabilidad. Así, el Tribunal de Alzada en lo que respecta a los codemandados realizó una serie de consideraciones que sostuvieron el deber de resarcir los daños fundado en el carácter riesgoso de la actividad desplegada por el medio de prensa, pero por otro lado llegó a expresar que los periodistas y los medios de comunicación debían extremar los recaudos para ejercer regularmente su derecho sin agraviar a terceros a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, fundamentos que obviamente derivan de otros factores de atribución.

Tal es así que también se afirmó en el fallo que en virtud de la situación especial en que se producían ciertos daños, se presumía la culpa de ciertas personas a quienes se indicaba como responsables, permitiéndoles exonerarse si demuestran que obraron con una diligencia normal, conclusión incompatible con un régimen de responsabilidad objetiva como el mencionado en el párrafo precedente.

---

<sup>6</sup>- C.S.J.N. “Cancela, Omar c. Artear S.A y otros” LA LEY, (t.1998-E, 576)

En otro fallo, “Campillay...”<sup>7</sup> el Supremo Tribunal sentó otro principio al determinar que... “Cuando se trata de publicar noticias que ofenden el honor de una persona, como pueden ser las policiales o tribunalcias, el órgano o medio de prensa se exime de responsabilidad indicando la fuente de la noticia, usando un tiempo de verbo potencial u omitiendo el nombre de los involucrados.”

A través del desarrollo del presente trabajo se abordarán variados fallos de jurisprudencia en los que trataremos de exponer los fundamentos que han sido dados por nuestros tribunales a los fines de arribar a algún tipo de conclusión que nos ayude a encontrar alguna solución justa para resolver nuestro interrogante.

### 3) La Constitución Nacional y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

El derecho a expresar las ideas sin censura previa fue plasmado en todas las constituciones que se dictaron desde la Revolución Francesa, pero en pocos lugares como Estados Unidos este valor está tan profundamente arraigado en las convicciones ciudadanas.

Estados Unidos ejerce un sistema ampliamente liberal no sólo en lo económico, sino también en lo político y lo jurídico. La libre discusión de las ideas es vista como un paralelo de la libre iniciativa económica. Es sana una competencia sin restricciones de ideas, opiniones y expresiones porque mejora en términos de bienestar la vida de una sociedad. Sin embargo, el amplísimo derecho a la libre expresión tiene sus límites y cruzados éstos, en el ámbito civil se genera la obligación de dar una satisfacción a la víctima ya sea por medio de una retractación, del derecho de réplica, de una indemnización compensatoria, de las sanciones por daños punitivos o directamente penales.

El origen de este sistema se encuentra en la Primera Enmienda, que es el centro del sistema constitucional norteamericano y es quizás una de las más conocidas; es la que prohíbe al Congreso aprobar ley alguna que restrinja la libertad de expresión o de prensa. Del mismo

---

<sup>7</sup>- CSJN “Campillay Julio C. c/ La Razón y otros”, Fallos: 308- 789, (1986).



modo, cuando se buscan las fuentes de nuestra Constitución Nacional, se encuentra que ésta tuvo por modelo formal a la constitución de Estados Unidos (Fayt, 2001).

Es sabido que nuestra Carta Magna otorga a la libertad de prensa importancia superlativa, al reconocer el derecho de todos los habitantes del país de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (art. 14), y al vedar al Congreso de la Nación dictar leyes “que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal” (art. 32).

La libertad de prensa reconocida en la Constitución Nacional comprende no solo la publicación de ideas y opiniones –propia de la época en que fue sancionada- sino también la difusión de hechos, noticias e informaciones y abarca tanto a la prensa impresa cuanto a la que despliega a través de otras técnicas de difusión (radio, televisión, cable, etc) (Pizarro, 1991).

Nuestra Constitución Nacional, como todas las de su época, ha concebido a la libertad de expresión y a la de prensa, desde el ángulo del sujeto activo o titular. El Pacto de San José de Costa Rica, siguiendo las modernas corrientes del derecho a la información, reconoce el derecho de toda persona de “recibir” sin censura previa informaciones e ideas de toda índole, de cualquier origen y por diferentes medios (art. 13, incs.1 y 2). Igual criterio se refleja en el art. 19 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en las más recientes constituciones provinciales.

La doctrina constitucionalista, con sólidos argumentos, asigna a esta la expresión “censura previa” un sentido sumamente amplio que excede el simple y literal alcance de mero método de la policía preventiva.

La interdicción de censura previa comprende algo más que aquellas medidas destinadas arbitrariamente a revisar, controlar o autorizar las publicaciones o difusiones antes de aparecer, o a restringir, circunscribir o limitar sus posibilidades de circulación y comercialización después de aparecida. En efecto, también involucra a “todas las medidas que sin incurrir en una revisión de contenido, restringen arbitrariamente las libertades de prensa: así, por ejemplo, las trabas a la instalación de imprentas, la distribución oficial de las cuotas de papel, la obligación de publicar avisos oficiales o privados, la prohibición de dar a luz a

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

determinadas noticias, el monopolio de los medios de difusión periodística, las cauciones arbitrarias, la hostilidad y persecución de los periodistas, las restricciones en el acceso a las fuentes de información, etc.

Una posición algo más moderada, entiende que la Constitución Nacional no reconoce derechos absolutos. Todos los derechos son relativos y se gozan y ejercitan conforme a las leyes que razonablemente los reglamentan (art. 28, C. N.), no constituyendo la libertad de prensa una excepción. Dichas limitaciones –como las de todo derecho Constitucional- pueden ser extraordinarias u ordinarias (Pizarro, 1991).

#### 4) La responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación.

Habremos de analizar aquí los presupuestos generales de la responsabilidad civil aplicados a la responsabilidad de la prensa y que engendran la obligación de responder por la publicación de noticias falsas o inexactas. Para esto, analizaremos los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil proyectados a la responsabilidad de los medios de comunicación masiva. Dado que el daño y la relación de causalidad no presentan particularidades en esta materia, el enfoque se centrará, prioritariamente, en la antijuridicidad y en el factor de atribución (Pizarro 1999).

##### 4.a) La antijuridicidad en la responsabilidad de los medios de comunicación masiva.

Cuando se habla de la actividad de los medios de comunicación social, lo primero que debe tratar de determinarse es cuándo una acción puede ser reputada antijurídica y cuáles son los límites de lo lícito y lo ilícito en materia de publicación y difusión de noticias, ideas y opiniones.

En las Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al doctor Jorge Bustamante Alsina realizadas en la ciudad de Buenos Aires en el año 1990 el Dr. Pizarro sostuvo que la cuestión de antijuridicidad parte del principio fundamental de que “toda transgresión al honor, a la intimidad y a la imagen de la persona por los medios de comunicación masiva debe ser

reputada antijurídica, salvo que medie causa de justificación” (Pizarro, 1999, pág. 152). El principio rector en la materia sigue siendo el del *alterum non laedere*, el que no se cambia por el mero hecho de ser el dañador un medio de comunicación masiva. Estos medios no gozan de una situación privilegiada , salvo que medie una justa causa de justificación, tal como el ejercicio legítimo y regular de su derecho a informar (art 34 del Código Penal y 1071 del Código Civil), situación que deberá invocar y probar el medio.

Al respecto, la Dra. Zavala de Gonzáles ha dicho que:

“La cuestión no puede, evidentemente, ser resuelta sobre la base simplista de que la difusión de ideas por la prensa constituye un derecho de carácter constitucional. El punto de partida es justamente el inverso: la consideración de que tal acto es ilícito hasta tanto el análisis axiológico y sustancial del problema no demuestre que, a pesar de aquella violación, el acto guarda armonía con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico y es por ello autorizado y aprobado por éste” (Zavala de González, 1982, pág. 784).

Al analizar el fenómeno de la antijuridicidad es preciso evaluar el ejercicio legítimo y regular del derecho a informar y establecer los alcances de la libertad de informar. La libertad de expresión presenta dos aspectos fundamentales: uno positivo conformado por la libertad de publicar, y otro negativo: ejercer la libertad de no publicar.

Encontraremos que existen límites internos y externos a la libertad de informar. Los límites internos se refieren al objeto del derecho a informar, mientras que los externos se vinculan con la protección de los derechos constitucionales, los que deben ser limitados y reglamentados a fin de que puedan cumplir con una función social y ser armonizados con otros derechos constitucionales. Zannoni expresa que la moderna concepción de la libertad de expresión se auto-impone límites internos que toman como punto de referencia objetiva la verdad, y como subjetiva, la actitud del informador hacia la verdad (Zannoni, 1990).

Entre los límites externos permanentes del derecho a informar pueden incluirse el respeto a aquellos derechos que “hacen a la dignidad de la persona (intimidad, honor, imagen voz, igualdad), que se encuentran en un plano de mayor jerarquía en la estimativa jurídica constitucional”. (Pizarro, 1999).

Los partidarios del carácter absoluto de la libertad de expresión no están de acuerdo con el límite externo citado anteriormente ya que entienden que el derecho de crónica prevalece sobre cualquier otro derecho, incluso cuando se invade la intimidad del afectado.

Los límites internos de la libertad de expresión: Objeto y contenido del derecho a informar.

Como lo expresa Ekmedkjián, el derecho a la información es de carácter general. En él se encuentran como subespecies, el derecho a informar y el derecho a informarse. A su vez, el primero se subdivide en la transmisión pública de noticias y en la expresión pública de ideas u opiniones. (Ekmedkjián, 1996).

El derecho a informar tiene un objeto y un contenido. El *objeto* del derecho a la información está constituido por la actividad informativa, por el mensaje, que es siempre un determinado contenido simbólico que expresa hechos, ideas u opiniones; el *contenido*, por el conjunto de facultades que comprende y que son imprescindibles para su ejercicio, "de modo que sin su concurrencia... quedaría inerte"(Conesa Sánchez, 1998, pág 237).

En una noticia (objeto de la información) no sólo son comunicables los hechos sino también las ideas, las opiniones o juicios. Debe tenerse en cuenta que sólo respecto de los *hechos* puede predicarse su objetividad, ya que la difusión de *ideas* constituyen siempre una manifestación subjetiva de quien la emite.

La información referida a los hechos que se producen en el mundo exterior presupone una constatación de la realidad por parte del informador, la que opera a través de un juicio de existencia, el que es distinto al juicio de valor que puede contener un mensaje informativo, cuando quien lo emite añade su propio pensamiento sobre dicho acontecimiento. Cuando del juicio de existencia se trata, debe exigirse al informador *objetividad* y *exactitud*. Cualquier consideración subjetiva aportada por el informador debe ser cuidadosamente diferenciada de aquel relato (Pizarro, 1999).

La exactitud de la información versa sobre hechos noticiables y no puede ser ponderada como una mera actitud del informador. Es un resultado y como tal ha de ser valorada. La mayor o menor diligencia de quien informa, al tiempo de captar la realidad y traducirla en el mensaje informativo, nada agrega o quita a esta conclusión. Si existe desarmonía entre el

presupuesto fáctico que sirve de base a la noticia y esta última, habrá necesariamente inexactitud de lo informado (Marías, 1981).

Una característica importante de la noticia es su actualidad. . "La actualidad expresa una relación entre el acontecimiento y el tiempo". (Xifra Heras, 1972).

El valor informativo y comercial de la noticia está estrechamente ligado al elemento temporal. Un acontecimiento que no es dado a conocer a su tiempo, pierde su condición de noticiable y no resulta idóneo para despertar el interés del consumidor. Dentro de la vertiginosidad que exige la actualidad el riesgo de inexactitudes es cada vez mayor. Como consecuencia, la carrera contra el tiempo que deben librar los medios no siempre les permite verificar la información que difunden como deberían. Es por esto que sostiene Pizarro que no se atenta contra la libertad de prensa cuando se pone a cargo de los medios el riesgo de inexactitudes, sino que ésta resulta de una contingencia propia de la actividad desplegada (Pizarro, 1991).

Como se adelantara, la información puede comprender, también, la difusión de ideas, las que no presentan un parámetro referencial externo para formular el contraste con lo informado, a diferencia de lo que sucede con la difusión de hechos. La comunicación de ideas, que provienen del *interior* del informador, tiene una trascendencia distinta de la que está orientada a informar acerca de hechos del "mundo exterior", dirigida principalmente al conocimiento. Las ideas están dirigidas a la voluntad del destinatario del mensaje. Éstas podrán ser calificadas de acertadas o de desacertadas, de razonables, sensatas o sólidas, o de lo contrarios. Pero nunca de verdaderas o falsas.

*Los límites externos del derecho a la información: el derecho a la intimidad.*

El derecho a la expresión pública de ideas y opiniones “consiste en la facultad de transmitir a los demás hombres el pensamiento propio mediante cualquier forma de comunicación, y asea escrita, oral, por signos, por televisión, etc.” (Ekmedkjián, 1996, pág. 33).

La expresión de ideas tiene gran trascendencia social porque contribuye a la formación de opinión pública mediante los aportes intelectuales del sujeto que los ejerce. Es por ello, que existen ciertos límites que tienen por finalidad armonizar el derecho a informar con otros

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

derechos constitucionales de igual o mayor jerarquía, entre la prohibición de la censura previa y el derecho a la protección contra la información disfuncional o abusiva que pueda comprometer el derecho a la intimidad.

a) *La prohibición de censura previa*: Este aspecto presenta una obligación de no hacer, a cargo fundamentalmente del Estado, ya que su contenido implica no interferir en el ejercicio del derecho hasta tanto se haya consumado. La censura previa significa:

“...el control, el examen o permiso a que se solía someter cualquier texto con anterioridad a su comunicación. Tiene carácter preventivo, y su objeto es acallar las críticas a las diversas manifestaciones del poder temporal o religioso” (Ekmedkjián, 1996, pág. 38).

Desde la perspectiva constitucional y de los tratados supranacionales con igual jerarquía se consagra ampliamente el derecho de informar, admitiendo sólo responsabilidades *a posteriori*, que tienen su fundamento en la protección legal de los derechos y la reputación, en normas de seguridad nacional, de orden público, de la salud y moral y buenas costumbres. Sin embargo, es de resaltar que este derecho no constituye un enunciado absoluto, y la doctrina siempre ha entendido como posible la censura previa como control *a priori* emanado de un organismo administrativo- por ejemplo, en los espectáculos públicos, cine, videos o televisión cuando se tiende a proteger la moral de la infancia y la adolescencia, se acepta la calificación previa.

El conflicto se plantea cuando, excepcionalmente, un órgano judicial ordena una medida precautoria *in audita parte*, disponiendo la prohibición de difundir un determinado material destinado a publicarse, con anterioridad a su publicación.

En el derecho judicial argentino existen dos *leading-case* sobre censura previa emanadas de un juez, que han puesto sobre le tapete esta discusión.

*El fallo “Verbitsky”*<sup>8</sup>. Como criterio rector, la Corte argentina ha establecido que el derecho de prensa goza de una posición de excepción, toda vez que asegura su ejercicio sin censura previa y prohíbe al Congreso dictar leyes lo limiten.

En efecto, el caso “Verbitsky, Horacio y otros, denuncia apología del crimen” de fecha 13 de junio de 1989, es el primer caso donde se trató la censura judicial propiamente dicha, a raíz

---

<sup>8</sup> CSJN., “Verbitsky, Horacio, y otros”. (312:916). Publicado en “La Ley”, t. 1989-D, pág. 185.

de que se requiriera la no publicación de una solicitada. El conflicto se suscitó entre el derecho a expresar una idea por parte de los firmantes de una solicitada, y el derecho al honor por parte de quienes se hubiesen sentido agraviados por aquella.

El proceso penal se había iniciado por la denuncia efectuada contra un grupo de más de cien personas que intentaba publicar una solicitada que expresaba reconocimiento y solidaridad para con Videla. Como medida cautelar, el fallo de primera instancia resolvió la no publicación de la solicitud en cuestión a fin de evitar la consumación del delito de apología del crimen (art. 213 del C.P.). Ante los recursos interpuestos por los firmantes, se entendió en las instancias superiores que toda posible reglamentación al derecho de prensa habría de referirse, necesariamente, a la faz ulterior, ya que razonar de otro modo implicaría una desnaturalización del ese derecho, en desmedro del art. 18 de la Constitución Nacional (Fayt, 2001).

*El fallo “Servini de Cubría”<sup>9</sup>.* Con posterioridad, vuelve a plantearse el tema de la “censura previa judicial” en una acción de amparo iniciada por la jueza Servini de Cubría, quien solicitara esta medida cautelar precautoria invocando su derecho al honor y a la reputación y el art. 1071 bis del CC. La acción se dirigió en contra de Mauricio Borensztein, Canal 13, el productor del programa y el COMFER, solicitando el secuestro de un tape que se difundiría dos días más tarde en el programa televisivo del cómico, solicitando que se impidiese la proyección de las partes ofensivas hacia la persona de la magistrada. (Fayt, 2001).

La sentencia de la Corte coincidió en los votos de la mayoría en calificar como arbitraria la resolución cautelar de la Cámara por haber dispuesto la prohibición de transmitir el programa grabado de Tato Borens sin haber visto previamente el tape y por incurrir en exceso de jurisdicción al fallar ultra petita. Pero la CSJN no sentó doctrina clara respecto de la prohibición de la censura previa dado que no hubo uniformidad en los fundamentos.

Los Doctores Boggiano y Barra coincidieron en que la intervención preventiva judicial no era equiparable a la censura previa dispuesta por órganos administrativos dado que los jueces actúan ante una afectación concreta del honor o de la intimidad de una persona y que era

---

<sup>9</sup> CSJN. “Servini de Cubría, María R., s. amparo”. (315:1943). Publicado en “El Derecho”, t. 149, pág 245.

posible admitirla cuando no hubiera margen de duda sobre la ilicitud de la conducta por cometerse.

Boggiano sostuvo que no podía interpretarse el art. 1071 bis CC. de forma tal que tuviera prioridad sobre el Pacto de San José de Costa Rica. El doctor Barra sostuvo que tal forma del CC. debía armonizarse con las del Pacto y las de éstas entre si encontrando que el art. 11 obligaba a la protección del derecho al honor y a la intimidad, lo cual incluía la actuación preventiva de los jueces para evitar “ingerencias arbitrarias o abusivas o ataques”. Belluscio y Petracchi se pronunciaron por el carácter absoluto de la prohibición de la censura previa, teniendo en cuenta la literalidad del art. 14 CN. y art. 13.2 del Pacto, alcanzando a los jueces. Belluscio agrega que tratándose de jueces es aún más grave dado que no queda otro poder del Estado a quien recurrir y Petracchi que si se los habilitaba a emitir prohibiciones, los jueces se transformarían en “verdaderos tribunales de censura”.

El fallo Servini de Cubría deja planteado el debate acerca del carácter absoluto o relativo de la prohibición y si alcanza a los jueces. No deja doctrina clara, porque pese a citar el 1071 bis CC, no estaba en juego el derecho a la intimidad sino el honor y la reputación de una jueza por su actuación en causas de gran repercusión política e institucional.

*b) El derecho a la intimidad:* Ese derecho a la intimidad o a la vida privada, protege y abarca una esfera reservada de la existencia de toda persona, la que debe ser preservada de intromisiones exteriores y de cualquier indiscreción ajena (Pizarro, 1999). Este derecho a la privacidad es uno de los contenidos del derecho a la dignidad (Rivera, 1980).

El derecho personalísimo a la intimidad se encuentra ampliamente tutelado a favor de cualquier persona de existencia visible, sin importar que se trate de personas capaces o incapaces. Este derecho también asiste a las figuras públicas, quienes, como cualquier persona tienen derecho a una vida privada y gozan, como todo el mundo, de la tutela jurídica de su intimidad. Es de tener en cuenta que solamente serán revelables los aspectos que guarden una razonable relación con la función social que cumplen, y su divulgación responda a un interés general prevaleciente en el caso concreto.



El derecho a la información encuentra aquí otro límite, lo que marca su relatividad. Esto significa que los abusos y extralimitaciones en el ejercicio de los privilegios otorgados a los comunicadores sociales deben tener una respuesta por parte de la sociedad, ya que de otro modo se transformarían en privilegios personales, los que han sido expresamente abolidos por el art. 16 de la Constitución Nacional (Ekmedkjián, 1996).

Los mayores conflictos en los que se ve involucrado el derecho a la intimidad provienen quizá del ejercicio del derecho a la información:

“Aquí se ven contrapuestos dos derechos, ambos de gran jerarquía en la escala de prelación constitucional. Por un lado el derecho que tiene el ciudadano a ser informado y a informar, a emitir su opinión sobre todos los aspectos que considere de interés general. Por otro lado, el derecho de todo individuo a que se respete ese “santuario” que es su intimidad, su imagen, su honor, sus relaciones afectivas, etc.” (Ekmedkjián, 1996, pág 75).

Estos límites tienen dos posibles vías: como forma de proceso judicial-penal o civil- *a posteriori*, cuyo objeto central es la satisfacción del agravio provocado a la víctima; o como una pretensión de los afectados a contestar por el mismo medio brindando su propia versión de los hechos. En este caso, el objetivo trasciende los intereses de los protagonistas y la finalidad es brindar a la opinión pública la oportunidad de escuchar otras versiones sobre la cuestión en debate.

El tema de los límites del derecho a la privacidad es arduamente discutido por la doctrina y el análisis de esta cuestión no puede quedar completo sin con una breve referencia al fallo “Ponzetti de Balbín”<sup>10</sup>.

El 11 de Diciembre de 1984 la Corte se pronunció en el fallo cuyo origen reside en la demanda por daños y perjuicios reclamando la reparación del daño moral promovida por la esposa y el hijo de Ricardo Balbín contra la Editorial Atlántida y contra sus editores responsables por haber publicado una foto en el mes de Septiembre de 1981 del dirigente político Ricardo Balbín cuando se encontraba en una sala de terapia intensiva, con fines meramente sensacionalistas y morbosos, lo que provocó un sufrimiento a sus familiares y una abierta violación a su intimidad familiar.

---

<sup>10</sup> CSJN., “Indalia Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.”. (306.1892). Publicado en “La Ley”, t. 1985, pág. 513.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

La Corte dijo “en relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad.”

En este caso la Corte definió el ámbito del derecho de prensa y el del derecho a la privacidad e intimidad. Respecto del primero, sostuvo que la prensa había pasado a ser un elemento integrante del Estado constitucional moderno, el que debe ser independiente y responsable por los delitos cometidos por la difusión de información. Sobre el segundo, estableció que la esencia de su fundamento residía en el art. 19 de la Constitución Nacional y comprende aspectos de la vida privada en los que nadie tiene derecho a inmiscuirse.

El ejercicio del derecho de prensa sólo puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores expresamente fijadas por la ley, las que resultan necesarias para asegurar el respeto a los derechos personales (Fayt, 2001). El Tribunal es categórico en esta materia: sólo podrá justificarse la intrusión en la intimidad cuando medie un interés superior y siempre que la ley disponga tal solución (Pizarro, 1991).

4.b) El factor de atribución como presupuesto de la responsabilidad de los medios masivos de comunicación social en la órbita extracontractual.

Corresponde efectuar un análisis sobre el factor de atribución que justifica la obligación de resarcir de los medios de comunicación social. El tema debe ser abordado desde la diferencia existente entre los daños causados por informaciones inexactas o agraviantes, y por los daños provenientes de la expresión de ideas y opiniones agraviantes.

b.1) Daños por informaciones inexactas o agraviantes.

La doctrina no es pacífica al momento de responder acerca de cuál es el factor de atribución aplicable en los supuestos de responsabilidad civil extracontractual de los medios de comunicación.

4.b.1. 1) Doctrina de la responsabilidad subjetiva.

Para una primera posición, ampliamente mayoritaria en la doctrina argentina el factor de atribución es subjetivo y basado en la idea de culpa o dolo (Entre otros: Alterini, Filippini, López Cavana, etc).

Dentro de este orden de ideas, se distingue nítidamente la información falsa de la errónea. En uno u otro caso —enseña Bustamante Alsina— la información no es verdadera, pero cuando ella se da falsamente consiste en un acto consciente y deliberado con el fin de engañar. El informador obra con dolo o de mala fe. Cuando la información se da por error consiste en un acto no consciente; el informador obra de buena fe. En cambio, si la información no verdadera es transmitida con falsedad el autor es responsable penal y civilmente según la naturaleza del bien jurídico afectado. Si la información no verdadera es transmitida por error, el autor no sería responsable civilmente del perjuicio causado si el error fuese excusable, esto es si hubiese empleado los debidos cuidados, atención y diligencia para evitarlo. En cambio sería responsable si hubiese faltado al deber de veracidad que consiste en el obrar cauteloso y prudente en recibir y transmitir información (Bustamante Alsina, 1998).

Según esta concepción, los medios de comunicación social no deberían responder siempre por las inexactitudes que pudieran deslizarse en las publicaciones, ya que, de ser así, verían seriamente reducidas sus posibilidades informativas y esto significaría algún tipo de autocensura al momento de publicar la información. La verdad informativa no sería sino la realidad vista por el informador diligente que, como todo hombre, está condicionado por sus limitaciones y es propenso al error. La objetividad, la exactitud y la veracidad de la información resultan, de tal modo, meras actitudes subjetivas del informador y no resultados exigibles por la actividad desplegada.

De acuerdo con esta mirada, toda solución que consagre responsabilidades objetivas, dejaría a los medios de comunicación social expuestos a resarcir cualquier daño, por el mero hecho de haber difundido noticias inexactas o agraviantes, y provocaría un menoscabo irreparable para las libertades de expresión y de prensa.

Nuestros Tribunales en numerosos fallos hacen referencia a los elementos de la subjetiva, por ejemplo en el fallo citado "Cancela, Omar c. Artear S.A y otros"<sup>11</sup>, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los hechos versan sobre una satirización del funcionamiento de los Tribunales de Familia difundido por la Empresa Artear S.A y dirigido por una persona conocida como Gabriela Acher, por la que un Juez del Fuero-el Dr. Cancela- se vio ridiculizado por el sketch difundido. Ante la denuncia interpuesta por éste en sede penal, recayó el sobreseimiento definitivo en contra de los demandados y en sede civil el tribunal de primera instancia hizo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios, pero manifestó que no resultaba de aplicación el art. 1113 del C.C. y encontró procedente la responsabilidad por cuanto no se acreditó la *diligencia* normal para evitar el hecho antijurídico. En Cámara se confirmó la sentencia recurrida moderando los montos indemnizatorios y la CSJN finalmente confirmó la sentencia de Alzada. Habiendo hecho lugar a la demanda, la Corte expresó que "...el *obrar diligente* y de buena fe exigía que, en el caso, no se hubiese utilizado el nombre de personas reales para la satirización de ciertas situaciones ... y que nada quitaba al éxito de sketch que se hubiese colocado como nombre del Juez alguno de fantasía..."(Fayt, 2001, pág. 288). La gestión personal del Dr. Cancela en su rol de magistrado no pretendió ser cuestionada con el comentario humorístico, por lo que la inclusión de su apellido no se justificaba si la pretensión era criticar a la institución de la Justicia del Fuero de Familia, por lo que encontró esa inclusión como un *acto imprudente y desaprensivo*.

También que "...en el campo resarcitorio, se trata de una responsabilidad subjetiva, por la cual, en virtud de los principios que rigen la materia, no es dable presumir la culpa o el dolo del autor del daño, y quien alega estos últimos factores de imputación debe demostrar su concurrencia". (Fayt, 2001, pág. 289).

4.b.1.2) Doctrina que funda la responsabilidad de los medios en la culpa, pero que admite hipótesis residuales de responsabilidad objetiva, por aplicación de la teoría del ejercicio abusivo de los derechos.

Pese a admitir el principio de la responsabilidad subjetiva antes mencionado, esta corriente

---

<sup>11</sup> CSJN. "Cancela, Omar c. Artear S.A y otros", 29/9/98. Fallo 321:2637. Publicado en La Ley, t.1998-E, 576.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

doctrinaria reconoce ciertas excepciones, con mayor o menor amplitud, en las que la responsabilidad de los medios sería objetiva. La mayoría de los autores que participan de estas ideas coincide en admitir la responsabilidad objetiva de los medios de prensa cuando se ejerce abusivamente el derecho de informar por aplicación del art. 1071 del CC (Rivera, 1995 y Ferreira Rubio, 1982).

4.b.1.3) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el deber legal de garantía del principal por el hecho de sus dependientes.

Otra posición, compatible con las anteriores, ha sido sustentada por Kemelmajer de Carlucci y Parellada. Para estos autores, debería formularse una necesaria distinción: por un lado, la responsabilidad objetiva del medio de comunicación, fundada "en el deber legal de garantía o el riesgo provecho por la actividad de sus dependientes u órganos" (artículo 1113, párrafo 1); por otro, la de los periodistas, que sería una responsabilidad profesional, con base subjetiva, en la que "del error o la inexactitud de la información surge la presunción de culpa que debe desvirtuar quien ha difundido la noticia errada, acreditando que ha tomado las diligencias debidas para evitarlo". (Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al doctor Jorge Bustamante Alsina, Buenos Aires, 1990. Sobre esa base y en similares términos, se formuló un agregado al punto I) del despacho de la Comisión, suscrito por los doctores Cifuentes, Kemelmajer de Carlucci, Banchio, Parellada, Vallespinos, Leiva, Boulin, Vallore y Márquez y por nosotros. En sentido coincidente: despacho de la Comisión I del Primer Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires, 1989, aps. 4) y 5).

Según este esquema, se aplicaría para los medios la doctrina dominante en materia de responsabilidad del principal por el daño causado por sus dependientes, administradores o representantes, en ejercicio u ocasión de sus funciones (artículos 43 y 1113, párrafo 1, Código Civil). Resultaría indispensable, entonces, que el dependiente haya obrado de manera antijurídica y culpable en ejercicio u ocasión de sus funciones, para que pueda comprometerse la responsabilidad objetiva del medio.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

4.b.1.4) Doctrina que consagra como principio la culpa, pero que admite con mayor amplitud otros supuestos de responsabilidad objetiva.

La posición subjetivista moderada más flexible es la sostenida por Zavala de González, quien, luego de proclamar que en materia de responsabilidad de los medios de prensa es suficiente la presencia de culpa (con lo que se adhiere a la tesis subjetivista), reconoce que pueden configurarse importantes supuestos de responsabilidad objetiva, entre los que incluye a los ya mencionados del abuso del derecho (artículo 1071 bis, Código Civil) y de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. Esta autora admite, además, otros supuestos de responsabilidad objetiva de los medios de prensa, entre los que incluye a la responsabilidad con fundamento en la equidad, por aprovechamiento económico de una información errónea y nociva, aunque se la haya brindado por error excusable (artículo 907, párrafo 2, Código. Civil)... [y a] la responsabilidad del titular de la actividad por fallas en la organización del servicio, humanas o materiales.( Zavala de González, 1982).

Como se ve, el subjetivismo sólo subyace en el plano de los principios que se proclaman, ya que, en los hechos, la mayor parte de los supuestos concebibles de responsabilidad de los medios cae dentro del campo de la responsabilidad objetiva.

4.b.1.5) Doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en el riesgo creado (artículo 1113, párrafo 2, segunda parte, Código Civil). El riesgo de la actividad.

La responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación (y de los periodistas), derivada de informaciones que versan sobre hechos (noticias) inexactas o agraviantes, es objetiva y basada en la idea de riesgo creado por la actividad desarrollada (artículo 1113, Código Civil). Esta postura fue la sostenida en las ponencias presentadas en el Primer Congreso Internacional de Derecho de Daños en Buenos Aires en el año 1989 por el Dr. Pizarro, en colaboración con José F. Márquez y en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al doctor Jorge Bustamante Alsina, Buenos Aires, 1990. En dichas Jornadas se adhirieron a esta concepción los doctores Cifuentes, Banchio y Vallespinos.

Conforme a esta postura, el advenimiento de la "prensa comercial" y de los modernos medios de comunicación masiva constituyen un fenómeno que no puede ser pasado por alto a la hora de proyectar criterios aplicables en materia de responsabilidad civil. (Pizarro y Vallespinos, 1999) Pizarro y Vallespinos, 2004.)

Las dependencias económicas de los medios, la nueva dinámica informativa, la comercialización de la información, la industrialización de la prensa, el rol de la publicidad, el impacto tecnológico en la comunicación social y la concentración de empresas son aspectos decisivos para configurar una actividad típicamente riesgosa para terceros.

Con la vertiginosidad que imponen los nuevos tiempos, el valor de la noticia se potencia en la medida en que se la difunde con máxima celeridad. Hay una suerte de despersonalización en el manejo de la información, que no siempre es confirmada o corroborada como correspondería. Negar el carácter riesgoso que representa la actividad que despliegan los medios cuando difunden informaciones en sentido estricto, es negar la realidad. Y, lo que es más grave todavía, pretender trasladar a ella construcciones jurídicas elaboradas para otra prensa, muy distinta de la actual: aquella que para su tiempo previeron las democracias liberales de los siglos XVII y XVIII (ver punto 1.b) de éste Capítulo.)

Es por eso que no se debe otorgar a las empresas de comunicación un trato diferenciado en materia de responsabilidad, consistente en la no aplicación del tipo de responsabilidad que corresponde conforme a la actividad que despliegan. Bajo el ropaje de la culpa del medio, de la denominada "verdad periodística", de la veracidad y de la objetividad de la información no como resultados, sino como meras actitudes del informador, se esconde un privilegio económico inadmisibles a favor de los medios.

“Al desplazar el problema de la veracidad al terreno de la diligencia —por supuesto, a reserva de cómo se valore ésta— pudiera estarse concediendo a algunas empresas un privilegio de difícil justificación. Enriquecerse es una aspiración legítima, que goza incluso de tutela constitucional. Pero ¿debe tener más facilidades para ello quien posee una empresa de medios de comunicación que quien ejerce otro tipo de actividad? ¿Debe ser la libertad de información una coartada para disfrutar de una reducción de costes que —con razón— se niega a otros sectores de la actividad?” (Casas Vallés, 1988, pág. 195).

Como corolario de esta postura, puede decirse que los medios de comunicación social deben asumir el riesgo que representan posibles inexactitudes como una consecuencia propia de la actividad por ellos desplegada.

4.b.1.5.a) La actividad de los medios como “actividad riesgosa”.

La responsabilidad por actividades riesgosas proyecta el riesgo creado como factor de atribución, el que tiene aplicación a cualquier actividad humana que pueda ser peligrosa. La palabra *actividad* –en lugar del término *acción*- se utiliza porque muchas veces no se trata de uno o más hechos aislados, sino de su combinación con hechos mecánicos e inmateriales (Zavala de González, 2004).

Una actividad resulta riesgosa cuando por su propia naturaleza o por circunstancias de su realización en un determinado lugar, tiempo o modo, genera un riesgo o peligro para terceros (Pizarro,1989). Coincidentemente con la Dra. Zavala de González, establece este autor que esas circunstancias y la incidencia del riesgo de la actividad deben ser ponderadas en abstracto, con total prescindencia de del juicio de reprochabilidad de la conducta del responsable. Los medios y elementos que se emplean en el desenvolvimiento de la actividad deben ser gobernados por su titular, sin importar que haya intervenido o no una cosa activa o pasivamente o que haya obtenido o no un beneficio económico con dicha actividad. El carácter riesgoso de la actividad deviene de las circunstancias extrínsecas de persona, tiempo y lugar, que las tornan peligrosas para terceros. Al decir de Pizarro y Vallespinos (2008, tomo IV), las circunstancias determinantes para la calificación de riesgosa de la actividad desplegada deben vincularse, principalmenmte con los medios empleados para el despliegue de la actividad, los que pueden y deben ser controlados por su titular.

En este tipo de responsabilidad, el factor de atribución es objetivo, por el defectuoso funcionamiento de la actividad desplegada, aún cuando no exista culpa por parte del organizador, ni culpa *in eligendo* o *in vigilando* respecto de las personas que desempeñan funciones para la organización, y así no se demuestre si quiera la culpa organizativa. Sólo libera una causa ajena.



Respecto de su regulación en nuestro Código, y por aplicación del artículo 1113, se refiere a la responsabilidad por *riesgo de las cosas*, y esta responsabilidad por riesgo puede ser extendida por analogía (art. 16 CC) a la responsabilidad por *riesgo de la actividad*. Si el peligro de la cosa hace surgir la responsabilidad, con igual o mayor razón debe generarla el de una actividad, que por lo común supone una interrelación compleja de varios elementos tales como personas, técnicas, cosas, procedimientos, etc.

Para Pizarro y Vallespinos (2008) el artículo 1113 debería ser interpretado de manera flexible para poder aplicarse a las actividades riesgosas, quedando regidas por la responsabilidad objetiva fundada en el riesgo creado por la actividad, sea que se desarrolle con o sin las cosas. Esta solución tiene sólido apoyo en la terminología empleada por la ley en las eximentes admitidas, las que son propias de un sistema de responsabilidad objetiva.

Este tipo de actividad puede encuadrarse entre aquellas peligrosas por su naturaleza, es decir, con motivo de sus características intrínsecas o habituales, la expone a un peligro permanente. Las circunstancias que generan ese peligro son instrumentales, concernientes a los elementos utilizados y a los métodos requeridos, los que pueden y deben ser gobernados por su titular.

La Dra. Zavala de González expone entre los principales supuestos de actividades riesgosas a la “actividad informativa y expresiva del pensamiento, proveniente de los órganos de comunicación masiva” (Zavala de González, 2004, pág. 352). Explica que el manejo complejo y acelerado de recursos humanos y materiales implica un peligro inevitable de errores que pueden dañar la dignidad de las personas, tal lo que ocurre con las agencias que brindan información. Recordemos que la esta autora había expuesto años antes su posición subjetivista moderada, reconociendo que la mayor parte de los supuestos concebibles de responsabilidad de los medios caería dentro del campo de la responsabilidad objetiva. Esta postura también es sostenida por Pizarro y Vallespinos (2008), para quienes la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación por noticias e informaciones inexactas o agraviantes puede quedar alcanzada por esta responsabilidad objetiva por actividades riesgosas.

Sostener este criterio no resulta incompatible con la posible existencia del dolo o la culpa por parte del informador, pero de ser esto así, la responsabilidad objetiva desvinculada de

todo reproche subjetivo favorece notablemente a la víctima, quien no tiene que probar la culpa del responsable para ser indemnizada. La prueba del elemento subjetivo puede resultar de importancia para la víctima- aún dentro del contexto de la responsabilidad objetiva- especialmente en los casos de dolo. Ambos parámetros de atribución tendrían por efecto la plena reparación de la víctima con decisiva incidencia para determinar la mayor extensión del resarcimiento por aplicación de los principios generales de la responsabilidad obligacional (art. 521 del C.C.) y extracontractual (arts. 904 y 905 del C.C.) (Pizarro, 1999).

#### 4.b.1.5. b.) Quiénes responden.

Esta responsabilidad compromete al dueño o guardián. En este tipo de actividades riesgosas puede ocurrir que no intervengan cosas en el proceso perjudicial, o que el peligro no haya surgido de las cosas usadas sino de la manera de emplearlas. Como quiera que sea, el titular de la actividad riesgosa, quien frecuentemente suele ser el dueño o guardián de las cosas eventualmente instrumentadas y comitente de las personas que trabajan, es quien debe responder por el daño. Ellos es así aunque los titulares de al actividad no sean sus ejecutores últimos; tampoco se exige que el titular obtenga un provecho económico.

Es por esto que la responsabilidad debe recaer sobre quien genera, fiscaliza, supervisa, controla o potencia en forma autónoma la actividad riesgosa.

La figura de la responsabilidad por actividades riesgosas tiene como paradigma a la figura de la *actividad empresarial riesgosa* que da lugar al denominado “riesgo de empresa”; sin embargo, esto no es una condición indispensable para que se configure el supuesto de hecho, ya que en ciertas condiciones la responsabilidad recae no sólo sobre quien realiza una actividad que sea efectivamente riesgosa, sino inclusive sobre quien realiza una actividad riesgosa fuera del ámbito empresarial o sin fines de lucro.

Esa actividad riesgosa puede presentar una amplia proyección espacial y temporal que permita la imputación de más de un posible obligado a resarcir, en forma concurrente. Todo aquel que interviene en la realización de la actividad riesgosa, sea o no su último ejecutor, o aunque sea éste desconocido, debe responder frente a la víctima, obtenga o no un beneficio con dicha actividad, pues el fundamento de la obligación de resarcir radica en la creación del

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

riesgo y no en una contrapartida por el beneficio experimentado (Pizarro y Vallespinos, 2008).

Los eximentes que rigen aquí son los propios del sistema de responsabilidad objetiva: hecho de la víctima, de un tercero extraño o caso fortuito.

Debe mencionarse que en el anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial, se regula expresamente a la actividad riesgosa en la Sección 8º del capítulo referido a la responsabilidad civil del siguiente modo:

“Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades”.

*ARTÍCULO 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.*

*La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.*

*ARTÍCULO 1758.- Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables indistintamente del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella.*

*El dueño no responde si prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.*

4.b.2) Daños provenientes de la expresión de ideas y opiniones agraviantes: protección contra las noticias falsas y las opiniones injuriosas. El caso “Campillay”.

El ejercicio del derecho a la información, como ya se expusiera al tratar los límites, no es absoluto. La doctrina y la jurisprudencia han señalado que la libertad otorgada por la Constitución a los individuos de hacer públicas sus ideas, no implica un privilegio, sino que su autor debe responder por los daños y perjuicios que aquella acción genere. En ese sentido, nuestra Corte ha dicho que : "...la exigencia de que en su desenvolvimiento la prensa libre resulte veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, no implica imponer a los cronistas el deber de autolimitarse en su función".<sup>12</sup>

***El caso "Campillay"***<sup>13</sup>. En este caso del 16 de Mayo de 1986, El Supremo Tribunal sentó los límites al derecho de dar información. " Cuando se trata de publicar noticias que ofenden el honor de una persona, como pueden ser las policiales o judiciales, el órgano o medio de prensa se exime de responsabilidad indicando la fuente de la noticia, usando un tiempo de verbo potencial u omitiendo el nombre de los involucrados ... " (Fayt, 2001 pág. 165). Cabe señalar que aquí la prensa había difundido la participación de una persona en una actividad delictiva, sin indicar la fuente de la noticia-que era una copia de un comunicado policial distribuido a los órganos de prensa-y sin que aclarara que se trataba de una cuestión que aún no había sido juzgada definitivamente. Posteriormente terminó con la absolución del imputado, por lo cual se hizo lugar a la demanda civil por daños y perjuicios entablada por el mismo.

Este precedente constituye la reglamentación jurisprudencial del ejercicio abusivo del derecho de informar.

Este fallo fijó los estándares mínimos para la eximición de responsabilidad por parte de la prensa, estableciendo pautas objetivas de *prudencia* que deben observarse cuando se da una información. La doctrina sentada por este fallo establece un enfoque adecuado a la seriedad y prudencia que debe prevalecer en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas.

Entre los fundamentos sentados por el fallo, se encuentra que:

- a) como primera medida, el derecho a la libre expresión no es un derecho absoluto; el legislador ha determinado una responsabilidad que nace a raíz de los abusos que

---

<sup>12</sup> CSJN., "P.A.A. c. Arte Gráfica Editorial S.A.". Publicado en "La Ley", t. 1993-E, pág. 77.

<sup>13</sup> CSJN., "Julio César Campillay c/ La Razón y otros", (308:789). Publicado en "La Ley", t. 1986-C, pág. 407.

pueden producirse en el ejercicio de informar, y ese abuso es siempre condenable, ya sea por la comisión de delitos penales como por los ilícitos civiles. Resulta dable, entonces, decir que la libertad de expresión no implica impunidad.

- b) en segundo lugar, se remarcó que es un principio fundamental respetar la integridad moral y el honor de las personas a la hora de informar. No se puede informar en detrimento de la integridad moral y el honor de las personas. El fallo establece que la honra no sólo se afecta por calumnias e injurias sino por un acto culpable o el ejercicio abusivo del derecho a informar

Las reglas de índole alternativa establecidas en el considerando 7<sup>a</sup> del fallo para que el informador quede exonerado de responsabilidad tanto civil como penal son las siguientes:

- 1- Atribuir directamente la información a la fuente pertinente con una indicación concreta, no bastando una indicación genérica.
- 2- Reservar la identidad del sindicado como implicado en el hecho ilícito. Se debe hacer caso omiso a la identidad de los implicados en la nota periodística, no sólo respecto del nombre, sino también acerca de cualquier dato que pueda hacer referencia a su individualización.
- 3- Utilizar un tiempo verbal potencial.

La clave está en citar de manera “clara”, pero sobre todo *identificable*, la fuente de donde se recoge la información, para que aquellos que se vean afectados por la información hecha pública, tengan a quien dirigir sus reclamos. Sin embargo, si el editor decide publicar la información amparándose en la confidencialidad de la fuente deberá hacer uso de las otras dos opciones: el modo potencial o dejar en reserva la identidad del involucrado. De lo contrario, es decir, de resultar inexacta la información el editor es solidariamente responsable junto a su fuente (Ekmedkjián, 1996).

Debe destacarse que el Dr. Carlos Fayt sostuvo en disidencia que tratándose de una simple reproducción imparcial de noticias emanadas de órganos del poder público, la calidad de la fuente exoneraba a la prensa de indagar sobre la veracidad de los hechos.

A la luz de las normas vigentes, la Corte destacó la procedencia de los daños causados en virtud de la violación del principio legal del *alterum non leadere* (art. 1109 del C.C.) y reconoció el derecho a réplica (que en ese momento no había sido formalmente incorporado

en nuestro derecho constitucional) por aplicación excepcional de los arts. 113 del C.P. y 1071 bis del C.C.).

Resulta importante considerar que en el pensamiento de la Corte y también de la doctrina, la prensa es responsable por sus publicaciones. Así, en el sistema Argentino, la prensa no goza de impunidad, sino de seguridad por la función que desempeña y los riesgos a los que está expuesta.

La doctrina que nace a partir de este caso nos enseña que existirá responsabilidad de los medios de prensa cuando éstos publiquen una información que no es fiel a lo realmente acontecido, ya sea apartándose de la realidad de los datos obtenidos o bien no reproduciendo de manera exacta la información recibida a sabiendas de su inexactitud. En este último caso, en opinión de la Corte, las formas de evitar la responsabilidad son las expresadas con anterioridad, es decir: indicación de la fuente, utilización del verbo en potencial y dejar en reserva la identidad de las personas involucradas.

#### 4.c) El factor de atribución en la órbita contractual.

Cuando la responsabilidad del medio deriva del incumplimiento de obligaciones de fuente contractual- tal lo que ocurre cuando de tergiversan notas concedidas o reportajes, cuando se difunden imágenes de manera indebida, cuando se exceden los límites convenidos para una imagen obtenida con la conformidad de una persona, etc- la solución debe encontrarse en torno a la distinción entre las obligaciones de medios y de resultado.

Según en dónde se ubiquen estas obligaciones, serán aplicables las reglas del factor subjetivo u objetivo de atribución respectivamente. En opinión de Pizarro, la obligación que asumen los medios en estos supuestos es de resultado; por lo que, probado el incumplimiento objetivo de la prestación, corresponde al deudor la invocación y prueba de las circunstancias eximentes. No le alcanzará al medio de comunicación con probar su obrar diligente, sino que deberá acreditar la ruptura del nexo causal: hecho de la víctima, de un tercero extraño o caso fortuito (Pizarro, 1999).

#### 4.d) El daño.

Como se anticipara, no existen particularidades relevantes en materia de daños provocados por los medios masivos de comunicación, por lo que resultan aplicables los principios generales.

##### 4.d.1) Daño patrimonial.

El daño patrimonial que puede generarse por la publicación de noticias o informaciones inexactas o agraviantes es *indirecto* en los términos del art. 1068.<sup>14</sup>

Este tipo de daño puede manifestarse ya como un daño emergente, como un lucro cesante o como pérdida de chances. Esta es la solución que fluye de la aplicación de los arts 519, 1069, 1071 bis, 1089 y 1090 del C.C.

También resultan aplicables los principios de la carga probatoria, ya que esta pesa sobre quien reclama el resarcimiento. Sin embargo, los jueces deberán valorar prudencialmente y de manera flexible los aspectos cualitativos y cuantitativos relacionados con el menoscabo material, particularmente en lo que hace al lucro cesante futuro y alas pérdidas de chance, teniendo en cuenta que los efectos de las publicaciones agraviantes no siempre se perciben de forma inmediata, lo que puede dificultar sensiblemente la actividad probatoria del damnificado (Pizarro, 1999).

##### 4.d.2) Daño moral.

En cuanto al daño, por lo general, se tratará del daño a los denominados derechos personalísimos, la imagen o bien algún daño psíquico, entendiéndose por tal "a la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria". (Bustamante Alsina, 1998, pág 237).

---

<sup>14</sup>- Artículo 1068 del C.C. : *Hará daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades*".

El daño moral fue definido por los Dres Pizarro, en colaboración con Zavala de González, Chiappero de Bas, Sandoval y Junyent de Sandoval como:

“...una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, 1999, pág. 279).

También aquí se aplican los principios generales para la reparación del daño moral derivado de publicaciones inexactas (arts. 522 y 1078 del C.C.), el que se complementa con las disposiciones de los arts. 1099 y 1071 bis del mismo cuerpo normativo. La valoración del daño moral debe realizarse con criterio objetivo, teniendo en cuenta la entidad cualitativa y cuantitativa del menoscabo, y sin perder de vista el criterio netamente resarcitorio que asume la reparación (Pizarro, 1986).

#### 4.e) La relación de causalidad.

La necesaria conexión que debe existir entre la acción humana y el resultado dañosa debe darse en el ámbito de la responsabilidad civil de los medios de comunicación entre la publicación de la noticia y el daño o lesión al honor o al derecho de intimidad del damnificado.

Se aplican aquí también los principios generales de la relación causal y las consecuencias de la teoría de la causalidad adecuada que permite realizar un juicio de probabilidad *ex post facto* y *en abstracto*, computando únicamente aquello que sucede según el curso normal y ordinario de las cosas.

Respecto de los eximentes de responsabilidad que afectan la relación causal, el hecho de la víctima puede presentarse para eximir de responsabilidad al medio de comunicación en los casos en que el ofendido diera un consentimiento anticipado que opere como una causa de justificación como sucedería por ejemplo, con el derecho a la intimidad, el que bajo ciertas condiciones es relativamente disponible por su titular, el que puede consentir actos de intrusión.



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

También se aplican los eximentes en casos no muy probables de caso fortuito o fuerza mayor y por el hecho de interceso extraño por quien no se debe responder, el que podrá aplicarse de modo generalizado a cualquier supuesto de responsabilidad civil contractual o extracontractual, valorada de modo subjetivo u objetivo. Quedan al margen de la eximente, y en consecuencia, no puede calificarse como terceros por quien el medio no debería responder, determinados sujetos:

- 1- sus administradores, representantes y dependientes;
- 2- el editor responsable;
- 3- los periodistas y colaboradores permanentes u ocasionales que publiquen informaciones con consentimiento del medio;
- 4- quienes publiquen informaciones, ideas y opiniones en solicitadas, coreo de lectores, etc, sin perjuicio de las acciones de repetición que asisten al medio frente al autor;
- 5- las agencias informativas oficiales y extraoficiales;
- 6- las demás fuentes de información que excepcionalmente sean difundidas.

En cambio sí constituye un tercero por quien no debe responder aquel que publica ejercitando un derecho a réplica, ya que esa publicación es de carácter compulsivo (Pizarro, 1999).

## **BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO II**

### **Doctrina:**

Alterini y Filippini. *"Responsabilidad civil derivada de la difusión de noticias inexactas: acto ilícito o acto abusivo"*, La Ley, 1986-C-406; Alterini; López Cabana, *"Cuestiones modernas de responsabilidad civil"*, Buenos Aires, La Ley, 1988, p. 293; Belluscio, "Daños causados por la publicación de noticias", *Derecho de daños, homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe*, primera parte, Buenos Aires, La Rocca, 1989, pp. 371 y ss.; López Cabana, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social por la difusión de noticias", *Responsabilidad por daños, homenaje al profesor doctor Jorge Bustamante Alsina, cit.*, nota 4, pp. 27 y ss.; Bustamante Alsina, "Responsabilidad de los órganos de prensa por informaciones inexactas", *La Ley*, 1989-B-286. (Ref. a la Doctrina de la responsabilidad subjetiva).

Alterini, Atilio A., López Cabana, Roberto. (1988). *"Modernas cuestiones de responsabilidad civil"*. Buenos Aires: La Ley.

Bidart Campos, Germán (1988). *"Tratado elemental del derecho constitucional argentino"*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

Boneschi, Luca. (1893). *"L'informazione e i diritti della persona"* pág.3. En Pizarro, pág.31, 1991.

Bustamante Alsina (1989). "Responsabilidad de los órganos de prensa por informaciones inexactas", *La Ley*, 1989-B-287.

Bustamante Alsina J., (1999). *"Teoría General de la Responsabilidad Civil"*, Novena edición ampliada y actualizada, Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Casas Vallés, (1988). "Sobre la libertad de información y sus límites", *Revista Jurídica de Catalunya*, Catalunya, núm. 3.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Conesa Sanchez, Fernando (1998). *“La libertad de empresa periodística”*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.

Declaración sobre la libertad de expresión- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado el 30/11/2010, de: <http://www.cidh.org/basicos/basicos13.htm>

Fayt, Carlos F. (2001). *“La Corte Suprema y sus 198 fallos sobre comunicación y periodismo”*. Buenos Aires: La Ley.

Ferreira Rubio. (1982). *“El derecho a la intimidad”*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Haro, Ricardo, *“Derecho a la libertad de información y derecho a la privacidad y a la honra en la doctrina, normativa y jurisprudencia argentina”*, recuperado el 15/10/2011 de:

<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlibertaddeinformac/?searchterm=responsabilidad%20de%20la%20prensa>

*“Historia de la prensa escrita”*, Artículo recuperado el 12/08/2011, de:

<http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=2902>

López Herrera, Edgardo. (2011). *“Daños punitivos”*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Mariás, Julián, (1981). *“Introducción a la filosofía”*, 2a. ed., Madrid, Revista de Occidente, p. 95. .En Pizarro 1991,pág 158.

-Pizarro, Daniel R., *“Responsabilidad civil de los medios de comunicación masiva”* (2011), *“BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL”*, recuperado de:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/6/art/art7.htm>

-Pizarro Daniel R. y Vallespinos Carlos G., (1999). *“Instituciones del Derecho Privado-Obligaciones”*, Tomos II y III, Buenos Aires, Editorial Hammurabi.

-Pizarro Daniel R. y Vallespinos Carlos G., (2008). *“Instituciones del Derecho Privado-Obligaciones”*, Tomo IV, Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo. (2004). *“Daño moral”*, 2a. ed., Buenos Aires: Hammurabi.

Pizarro, Ramón Daniel (1991). *“Responsabilidad de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas”*. Buenos Aires: Hammurabi.

Pizarro, Ramón D. (1989) *“La responsabilidad civil por actividades riesgosas”*, LL, 1989-C-936.).

Pizarro, Ramón D. (1986). *“Valoración del daño moral”*. LL, 1986-E-828.

Rivera, Julio C. (1980). “Derecho a la intimidad”, publicado en “La Ley”, t. 1980-D, Pág. 912 y ss.

Rivera, Julio C. (1995). *“Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Un conflicto permanente”*, La Ley, 1985-B-114.

Zannoni, Eduardo (1990). *“El factor de atribución de la responsabilidad de los medios masivos de comunicación”*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.

Zavala de González, Matilde. (2004). *“Actuación por daños”*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Zavala de González, Matilde. (1982). "La libertad de prensa frente a la protección de la integridad espiritual de la persona", *Jurisprudencia Argentina*, 1982-II-783, en especial p. 784, núm. II.).

Xifra Heras. (1992)<sup>3</sup> *“La información (análisis de una libertad frustrada)”*. Barcelona: Hispano-Europea, 1972. En Pizarro 1991, pág161.

## **Jurisprudencia:**

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

"Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros s/ Recurso de hecho deducido por Marcelo Benjamín Zlotogwiazda" (2009). Semanario Jurídico: Número: 1741, 28/01/2010, Cuadernillo: 2,Tomo 101, Año 2010 - A, Página 118.

CSJN.: "Indalia Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A.". (306.1892). Publicado en "La Ley", t. 1985, pág. 513.

"T.M.G. y otro c/Editorial Sarmiento S. A. y otro" DJ,2000-2-624

CSJN. "Cancela, Omar c. Artear S.A y otros", 29/9/98. Fallo 321:2637.La Ley, t.1998-E, 576

CSJN., "Verbitsky, Horacio, y otros". (312:916). Publicado en "La Ley", t. 1989-D, pág. 185.

CSJN. "Servini de Cubría, María R., s. amparo". (315:1943). Publicado en "El Derecho", t. 149, pág 245.

CSJN., "P.A.A. c. Arte Gráfica Editorial S.A.". Publicado en "La Ley", t. 1993-E, pág. 77.

CSJN., "Julio César Campillay c/ La Razón y otros", (308:789). Publicado en "La Ley", t. 1986-C, pág. 407.

### **CAPÍTULO III:**

### **LA REAL MALICIA**

Sumario: 1) La doctrina de la real malicia: su origen en la Corte Suprema de los EE.UU. y su recepción en la jurisprudencia de nuestra CSJN. 1.a) Evolución. 1.b) El panorama de la real malicia. 2) Aplicación de la doctrina de la real malicia en Argentina. 2.a) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos más relevantes. 2.b) Aspectos doctrinarios de la real malicia. 2.c) La víctima de la real malicia. 2.d). La actuación de los medios. 2.e) La real malicia y los daños punitivos.

**Introducción.** El origen de la doctrina de la real malicia se halla sin duda alguna en los Estados Unidos y fue proyectando sus efectos a otros países. En nuestro país, la aplicación de dicha doctrina encuentra muchos matices, por los que no resulta sencillo hallar una línea doctrinal clara en la evolución jurisprudencial de nuestra CSJN. Después de exponer sobre la real malicia en Estados Unidos, se tratará de analizar algunos fallos en los que se evidencian marchas y contramarchas tanto en los votos concurrentes como disidentes de los distintos miembros de la Corte, lo que hace muy difícil desentrañar cuál es la verdadera doctrina fijada por nuestro máximo tribunal (Pérez Barberá, 1999).

Tanto la Corte Suprema de los EE.UU. como la nuestra han tenido que resolver en reiteradas oportunidades el conflicto desatado entre la libertad de expresión e información y el derecho al honor como manifestación de los derechos humanos que protegen la dignidad de las personas.

Esta breve mirada a la doctrina de la real malicia tiene por objeto referirse al factor subjetivo de atribución en la aplicación de la responsabilidad civil de los medios de comunicación. Acreditados la falsedad objetiva de la información y que ésta estaba referida a la conducta funcional de un funcionario público, se deberá analizar la conducta del informante desde el punto de vista subjetivo. Para que pueda ser condenado por injurias o calumnias deberá determinarse que el autor de la información obró con conocimiento de la falsedad de esa información o con temerario desinterés acerca de si era o no falsa. “El tipo subjetivo de esta figura se integra únicamente con el dolo, el cual, para completar su aspecto cognoscitivo, debe abarcar únicamente el carácter deshonrante o desacreditante de la expresión utilizada” (Pérez Barberá, 1999, pág. 70).

1) La doctrina de la real malicia: su origen en la Corte Suprema de los EE.UU. y su recepción en la jurisprudencia de nuestra CSJN.

En el conflicto permanente que enfrenta a la libertad de prensa con los derechos al honor y a la intimidad, esta doctrina procura encontrar un equilibrio teniendo en cuenta la importancia de la prensa en el orden democrático (Ekmekdjíán, 1996). Resulta de suma importancia rescatar que esta doctrina fue elaborada como resultado de una tarea de análisis realizada estrictamente en el ámbito constitucional, ya que la Corte estadounidense no interpretó su derecho interno- el common law- sino que directamente ideó y aplicó una regla constitucional (Pérez Barberá, 1999).

Interesa para la aplicación de esta doctrina la afectación en su honor de un funcionario público o de una personalidad pública, no de cualquier persona. En este ámbito reducido desde lo subjetivo, se plantea un conflicto de interés público cuando se trata de expresiones e informaciones veraces, en donde el principio del derecho al honor debe ceder frente a la libertad de expresión o información.

Según lo explica Pérez Barberá, se entiende por “veraz no sólo lo estrictamente verdadero sino también todo aquello que *ex ante* se presenta como verdadero (aunque *ex post* no lo sea) a una persona diligente” (Pérez Barberá, 1999, pág. 32).

La Corte Suprema de los Estados Unidos afrontó la difícil tarea de analizar este conflicto y aplicarlo en los casos concretos a partir de la elaboración de la doctrina de la *actual malice* o “real malicia”, como se la conoce entre nosotros. La doctrina parte del supuesto de una comprobación de la falsedad objetiva de la información y su aplicación se encuentra limitada a los *hechos*, ya que sólo éstos pueden ser verdaderos o falsos, pero no se aplican al derecho de expresión, los que siempre se refieren a juicios de valor. “Esta doctrina se limita, pues, al conflicto entre el honor y la libertad de información”(Pérez Barberá, 1999, pág. 30).

El proceso iniciado con el caso “Sullivan” comenzó como un modo de resguardo para la prensa frente a los reclamos de funcionarios públicos en cumplimiento de una conducta oficial, el que irá evolucionando y ampliándose en los años siguientes a las figuras o personalidades públicas, primero y luego, a los asuntos de interés público o social (Ekmekdjíán, 1996).

1.a) Evolución.

*“New York Times v. Sullivan”.*

La aplicación de las reglas del common law resultaban muy rígidas durante la década del ‘60, en la que se produjeron muchísimos cambios en el mundo. En los Estados Unidos particularmente se libraba la gran batalla por la igualdad racial y entonces la responsabilidad por difamación era bastante común en contra de los diarios y medios de comunicación, quienes resultaban a menudo condenados a pagar daños punitivos. Sólo bastaba probar el carácter difamatorio de la información para gozar de presunciones favorables de indemnización. Ésta fue, entonces una de las armas elegidas por los racistas que buscaban silenciar a la prensa de un modo encubierto y a través de un instrumento no pensado para ello: la justicia (López Herrera, 2011).

En 1964 se produce el hito jurisprudencial “New York Times v. Sullivan”<sup>15</sup>. Con este fallo nace la doctrina de la real malicia y en él la Corte norteamericana manifiesta textualmente:

“Las garantías constitucionales requieren una regla federal que prohíba a un funcionario público obtener una indemnización por daños y perjuicios por una falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial, a menos que pruebe que la difamación ha sido realizada con “actual malice”, esto es, con conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no”.

En este caso que cambió la jurisprudencia y la legislación de Estados Unidos y de muchísimos países del mundo, Earl Sullivan era uno comisionados de Alabama. Sullivan se sintió agraviado por el contenido de una solicitada publicada por el New York Times, en la que no lo mencionaban directamente, pero de la cual logró probar algunas inexactitudes. El diario manifestó que no había revisado la publicación porque venía de un agente de publicidad de su absoluta confianza. Previo a iniciar el juicio el demandante cumplió con la ley de Alabama que, condición de procedencia del resarcimiento, obligaba al funcionario público a solicitar una retractación de parte de aquellos que habían criticado su conducta.

---

<sup>15</sup> “New York Times v. Sullivan”. 376 US, 254 (1964).



El New York Times en vez de retractarse envió una carta a Sullivan manifestando su extrañeza porque él no había sido mencionado, pero le pedía que informara al diario en qué aspectos se consideraba aludido. La invitación no fue contestada, sino que a los pocos días Sullivan inició un juicio en el que no probó los daños sufridos, pero reclamó daños compensatorios y punitivos basándose en la ley de Alabama que establecía una presunción de responsabilidad cuando la expresión era “injuriosa por sí misma”, presunción que se extendía incluso a los daños punitivos. La única defensa era para el demandado era probar la verdad de sus dichos. La falta de culpa o la diligencia no excusaban al medio, tal como era la regla del common law. El jurado encontró la razón a Sullivan y mandó pagar una enorme indemnización al periódico en concepto de daños generales y daños punitivos.

Los daños generales se presumían y no necesitan ser probados, sino, en el mejor de los casos, estimados por el tribunal. Surge entonces una importante consecuencia procesal, y es que, si bien los daños necesitan ser introducidos en la demanda, basta su sólo pedido y no una demostración de su procedencia. Como categoría opuesta están los daños “específicos o consecuenciales”, que son los que sufre una persona como fruto de su particular situación, por ejemplo, el lucro cesante, que casi siempre son distintos según sea el damnificado.

Es decir que Sullivan tuvo a su favor una presunción de responsabilidad por el contenido difamatorio de lo expresado, e incluso una presunción de daño. La Corte revocó el fallo ya que la encontró desmesurada la condena de primera instancia. La Corte entonces, emitió su célebre voto, “que prohíbe a un funcionario público percibir daños a causa de una falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial a menos que pruebe que el enunciado fue hecho con real malicia, esto es, con conocimiento de que era falso o con temeraria despreocupación acerca de si era falso o no”.

Esta inversión de la carga de la prueba de la *malicia* pone el énfasis a cargo de los querellantes, por lo que se resume en “la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por los daños y perjuicios causados por informaciones falsas” (Ekmekdjian, 1996, pág. 83).

“*Rosenblatt v. Baer*”.

En el juicio de “Rosenblatt v. Baer”<sup>16</sup> la Corte clarifica el concepto de malicia, circunscribiendo éste a la actitud del informador hacia la verdad, no hacia la víctima. Hasta ese momento la malicia era entendida como “mala voluntad, malos motivos, o intención de lesionar” (López Herrera, 2011, pág. 267).

La malicia en sentido constitucional se encuentra referida a aquellos casos en que se trata de un funcionario público, en que además de la falsedad, el emisor debe tener conciencia de esa falsedad, o un temerario desinterés sobre si es falso o no. Un periodista puede publicar una historia con toda la maldad del mundo, a sabiendas de que arruinará para siempre la carrera de un político, pero si lo manifestado es veraz no hay forma de hacerlo responsable, incluso si en su fuero íntimo el periodista pensó que era falso lo que resulta no serlo. La doctrina de la real malicia no trata sobre el reproche de actitudes internas, sino sobre el derecho de la sociedad a que todos los asuntos se ventilen con la mayor libertad posible.

*“Time, Inc. v. Hill”. Las cuestiones de interés público.*

“Time, Inc. v. Hill”<sup>17</sup> no es sobre funcionarios públicos ni gestión de gobierno, sino sobre el derecho a la intimidad. Sin embargo se aplicó el criterio de la real malicia.

En este caso la revista Life publicó un artículo que trataba de la toma de una familia como rehenes por parte de tres presidiarios. El tema era sumamente parecido a un hecho delictivo de la vida real sufrido por la familia Hill. Los integrantes de la familia alegaban que le artículo violaba su derecho a la intimidad, ya que su privacidad se vio afectada por la publicación en la revista sin su consentimiento previo, tal como se establecía en las leyes de Nueva York.

La Corte Suprema trató el tema y extendió la doctrina de la real malicia a los “asuntos de interés público”, que en este caso estaban basados en la vinculación de la obra con un incidente criminal de la vida real.

*“Curtis Publishing Co. v. Butts”*<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> “Rosenblatt v. Baer”. 383 US, 75 (1966).

<sup>17</sup> “Time, Inc. v. Hill”. 385 US, 374 (1967).

<sup>18</sup> “Curtis Publishing Co. v. Butts”. 388 US, 130 (1967).

Pocos meses después del fallo anterior, se dicta este fallo referido a una “figura pública”; un entrenador de fútbol americano del que se dijo que había “arreglado” el resultado de un partido. La Corte amplió la aplicación de la teoría de la real malicia por ser el involucrado una persona pública, y crea un nuevo estándar diciendo que “una figura pública, que no es funcionario público puede percibir también daños causados por falsedades difamatorias cuya sustancia ocasione daños sustanciales a la reputación, demostrando una conducta altamente irrazonable que constituya un extremo apartamiento de los estándares de investigación y comentarios a los que comúnmente se adhiere un medio responsable”. El veredicto de la Corte estableció que “...dada la gravedad de las acusaciones, se podría haber tomado un poco más de tiempo para una investigación más profunda”. –las fuentes del periódico le dieron mala información que no fue cotejada en el apuro por publicar lo que parecía una gran noticia. Además resultaba bastante claro que el periódico tenía mala intención en sus dichos, ya que dijo: “Wally Butts nunca ayudará a ningún equipo de fútbol”, y “seguro, carreras serán arruinadas”. Al respecto, el tribunal estableció que: “la libertad de expresión no da derecho para destruir vidas o carreras” (López Herrera, 2011, pág 270).

#### 1.b) El panorama de la real malicia.

Para cerrar con la evolución dada en los Estados Unidos, el panorama actual presenta el siguiente contenido.

“Cuando se vulnera el honor de un funcionario público o de una personalidad pública a través de una información de interés público, sólo podrá atribuirse a su autor responsabilidad por injurias o calumnias si el afectado en su honor prueba que la información es falsa y que quien informó lo hizo con conocimiento de la falsedad de la información o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no” (Pérez Barberá, 1999, pág. 32).

Esa conducta puede dar lugar a la aplicación de los daños punitivos, es decir que los funcionarios públicos no tienen prohibidos los daños punitivos. Lo que se debe probar es al menos la culpa del que publicó la información falsa. No se aplica en este ámbito la

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

responsabilidad objetiva; los daños punitivos se deben siempre y cuando prueben la real malicia.

Si bien la Corte no se ha pronunciado acerca de las figuras públicas cuando la publicación nada tiene que ver con asuntos de interés público, es de suponer que se aplica el criterio igual que si fueran personas privadas, ya que el funcionario público sigue siendo un hombre que sigue teniendo algunos resquicios de intimidad, de vida familiar o de secretos personales, que si en nada afectan los asuntos públicos no contribuyen en lo más mínimo al bienestar de la sociedad (López Herrera, 2011).

## 2) Aplicación de la doctrina de la real malicia en Argentina.

2.a) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Fallos más relevantes.

Según lo expone Ekmekdjíán, la primera ocasión en que nuestra Corte alude a la real malicia fue en el año 1967 en la causa “Moreno”<sup>19</sup>. Tres años después del precedente norteamericano “Sullivan”, nuestra Corte decidió proteger el derecho al ejercicio del debate público cuando los magistrados y funcionarios judiciales se sintieron agraviados por una carta de lectores publicada en el semanario “Primera Plana” repudiando el secuestro de la película “El silencio”. El fallo de la Corte favoreció al director de la publicación por entender que *“por imperio de la ley fundamental, las críticas efectuadas por medio de la prensa al desempeño de las funciones públicas....siempre que se mantengan dentro de los límites de la buena fe aunque puedan originar desprestigio y menoscabo para el funcionario de cuyo desempeño se trate, no deben ser sancionadas penalmente como injurias....salvo que se pruebe la existencia del el propósito primario de lesionar el honro o causar daño...”*<sup>20</sup>

Veinte años después, en el caso “Costa”<sup>21</sup> la Corte interpreta la doctrina de la real malicia en relación al concepto de “funcionario público”, distinguiendo la protección débil de éste frente a la protección fuerte del ciudadano común.

---

<sup>19</sup>- CSJN., “Moreno, Alejandro y otro”, publicado en La Ley, t. 129, pág. 40.

<sup>20</sup>- CSJN., “Moreno, Alejandro y otro”, publicado en La Ley, t. 129, pág. 41.

<sup>21</sup>-CSJN., “Costa, Héctor R., c. M.C.B.A., (310:508). Publicado en La Ley, t. 1978-B, pág. 269.

En la causa “Héctor Rubén Costa c/ Municipalidad de Buenos Aires”, de fecha 12 de marzo 1987, la Corte trazó un camino que se refiere al derecho a informar, en donde aparece éste como una obligación de medios que exige ser diligente y prudente, aunque la información resulte inexacta. (Fayt, 2001). El tribunal entendió que siempre que de personas privadas se trate- las que son más vulnerables y por la tanto necesitan de una tutela mayor contra los ataques a su reputación- basta la negligencia precipitada o la simple culpa en la difusión de la noticia para generar la responsabilidad de los medios de comunicación; a diferencia de lo que ocurre con las funcionarios públicos, quienes por tener mayor acceso a los medios periodísticos pueden replicar falsas imputaciones y deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia (conforme al caso “Sullivan”).

En disidencia el Dr. Fayt expresó que cuando el órgano de prensa se limitaba a informar sobre los hechos tal como ellos habían ocurrido, las dudas que pudieran generarse en la opinión pública deben reputarse como consecuencias inmediatas de lo sucedido y no de la acción de informar, la cual había ser preservada al máximo a fin de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la información (Fayt, 2001).

En 1991, la Corte avanza sobre el concepto de “figura pública” en la aplicación de la real malicia en el caso “Vago”<sup>22</sup>. la Corte Suprema de la Nación, en posición minoritaria aplicó la mencionada doctrina de la real malicia, aunque sin adoptarla como fundamento de su decisión, pues sólo los jueces Fayt y Barra hicieron consideraciones al respecto (Fayt, 2001).

De acuerdo a esta posición, en los casos en que la prensa difunde información referente a funcionarios públicos, o figuras públicas en su condición de tales, respecto de temas de interés público o a cuestiones de interés institucional, la protección de los derechos personalísimos es más atenuada, debiendo quien acciona demostrar la existencia de maliciosa intención de dañar o afectar el honor; o bien demostrar una notoria despreocupación por la búsqueda de la verdad. Es decir, mucho más culpa que la que surge de una simple falta de diligencia.

En síntesis, con este fallo se trazaron los primeros lineamientos hacia la adopción plena de la real malicia, aún cuando en al causa Costa” ya se había hecho referencia por primera vez al

---

<sup>22</sup> CSJN., “Vago A. c. La Urraca S.A. y otros”.(314: 1517)

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

fallo norteamericano “Sullivan” y a la distinta protección que cabe al funcionario público y al ciudadano privado (Fayt, 2001).

En la causa “Abad”<sup>23</sup>, la Corte parece volver sobre la doctrina sentada en el caso “Vago”. El voto de la mayoría prescinde de la doctrina de la real malicia, la que sí es invocada en disidencia por los Dres. Fayt, Barra y Cavagna Martínez (Ekmekdjian, 1996).

En el caso “Morales Solá” dictado en el año 1996, la Corte dictó resolución en votación dividida, aunque las disidencias se limitaron a aspectos formales y no al fondo de la cuestión, respecto del recurso de queja interpuesto por Joaquín Morales Solá. Este recurso de queja fue presentado en razón de haber sido rechazada la admisión del trámite del recurso extraordinario por parte de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, la que había condenado previamente a Morales Solá por la comisión del delito de injurias en perjuicio de Dante Giadone.

Los hechos que fundamentaron la condena surgen del texto del libro "Asalto a la Ilusión", el que fue publicado a finales de 1989, y la referencia envuelve en los hechos al ex Presidente Raúl Alfonsín y al querellante Dante Giadone -funcionario en la administración Alfonsín en el área de Defensa- y menciona que ocurrieron circa el mes de diciembre de 1983.

La Cámara de Apelaciones entendió que no había dudas que Morales Solá conocía el carácter ofensivo de la imputación o que debía tener dudas sobre la verdad de los que estaba escribiendo. La decisión de la Corte Suprema fue dividida Voto de mayoría: Dres. Nazareno, Moliné O Connor, Guillermo López. Este voto que es el que jurídicamente resuelve la cuestión más allá de la importancia doctrinaria del conjunto.

La mayoría entiende que la interpretación sobre los alcances de la libertad de prensa y sus responsabilidades que realizó la Cámara son correctos. Ello en tanto entendió que las invocaciones a la doctrina de la real malicia y la protección del derecho a informar planteados por Morales Solá en su defensa no alcanzaban a justificar los términos volcados en el libro.

Por entender que no existía agravio al derecho constitucional de libertad de prensa en el

---

<sup>23</sup> CSJN. “Abad, Manuel y otros, s. calumnias”. 7/404/92. Publicado en La Ley t. 1992-D pág. 174.

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

fallo de condena, la Corte rechaza parcialmente la queja. Desde otro punto de vista, el voto de mayoría sostiene que se violó la presunción de inocencia de Morales Solá - y consiguientemente la defensa en juicio - al presumir la sentencia que conocía la falsedad de lo que había puesto en el libro. Sostiene la Corte que la decisión de la condena invierte la carga de la prueba en contra del periodista y ello sí es mérito suficiente para hacer lugar a la queja (Fayt, 2001).

En síntesis, la doctrina inspirada en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la actualidad se encuentra presente en nuestro país en los votos minoritarios de los fallos de la CSJN, pero no es la doctrina mayoritaria de este tribunal.

## 2.b) Aspectos doctrinarios de la real malicia.

La doctrina nacional no es uniforme en cuanto a la unidad de la aplicación de la “real malicia”, señalando quienes se oponen a su aplicación que las situaciones que se pretenden resolver a través de esa figura foránea están comprendidas en nuestro Código Civil, remitiéndose a los arts. 512, 1109 o bien al 1113.

Desde el punto de vista doctrinario, el factor de atribución en la responsabilidad de medios de comunicación, para la posición mayoritaria, es subjetivo debiendo el damnificado demostrar el dolo o culpa calificada del medio, cuando se trata de una figura pública para invocar la aplicación de la doctrina de la real malicia. Es decir, se produce una inversión de la carga probatoria consistente en que el actor es quien debe acreditar, entre otros requisitos, el de la real malicia (Hernández y Ariza, 1992), cuando “la cuestión se refiere a cuestiones públicas, funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en ellas, aun si la noticia tiene expresiones falsas o inexactas, caso en el cual quienes se consideren afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y que obró con real malicia, con el propósito de injuriar o calumniar”<sup>24</sup>.

Se ha dicho por autorizada doctrina que para acreditar la responsabilidad civil, en estos casos de real malicia, se deberá probar por el accionante los siguientes tópicos: a) el carácter

---

<sup>24</sup> CNCiv, Sala D, "Neustadt, Bernardo c. Cavallo, Domingo F." 3/06/98. La Ley 2000-B-849.

difamatorio de la expresión; b) la inexactitud de las manifestaciones; c) que el accionado obró con dolo directo o eventual (Trigo Represas y López Mesa, 2000). Estos autores agregan que: "Cuando no se trata de funcionarios, figuras públicas, o particulares involucrados en temas de aquella naturaleza, no se aplican las reglas de la real malicia sino las de derecho común de cada Estado local" (con cita del artículo de Badeni, Gregorio, (2000).

Este tema ha trascendido el plano doctrinario y se ha proyectado, como se ha visto, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, que en forma definida parece orientarse hacia esas ideas. Sin embargo, según Pizarro, el panorama dista mucho de ser claro y evidencia marchas y contramarchas que son perniciosas para la seguridad jurídica y han provocado reacciones dispares en los medios de prensa.(Pizarro, s/d).

Para este autor, la doctrina de la real malicia carece de bases normativas entre nosotros y ha sido introducida con el fin de crear un ámbito de privilegio inadmisibles a favor de los medios. Según su mirada, desde hace algunos años ha ido cobrando fuerza la idea de que en materia de responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación resultaría aplicable la doctrina estadounidense de la real malicia (*actual malice*). (Pizarro, s/d). No son pocos quienes postulan la aplicación de estas ideas también en materia de *responsabilidad penal* de los periodistas y editores responsables. Los fundamentos de dicha doctrina radicarían en la necesidad de brindar adecuada tutela a la libertad de expresión, a partir de una interpretación amplia y flexible de los textos constitucionales, que permita crear un espacio donde aquélla pueda desplegarse. En este orden de ideas se sostiene que los simples particulares son más "débiles" que los funcionarios públicos y también que las figuras o personajes públicos (verbi gratia, futbolistas, artistas, escritores, políticos, etcétera), ya que estos últimos tienen siempre la posibilidad de acceder fácilmente a los medios de comunicación social para defenderse.

La recepción de esta doctrina presenta mucha importancia en dos aspectos fundamentales: *la carga de la prueba* y, especialmente, *el factor de atribución* aplicable en materia de responsabilidad de los medios de prensa.

En opinión de Pizarro- a quien seguiremos en la siguiente exposición- , la doctrina de la real malicia carece de bases normativas que la sustenten en el derecho positivo argentino -ni



Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

en la Constitución Nacional, ni en los pactos internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, ni mucho menos en el Código Civil.

La Constitución argentina otorga, como es sabido, a la libertad de publicar ideas por la prensa una enorme importancia, que se ha visto reflejada en dos normas que han permanecido inalteradas luego de la reforma de 1994: los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional.

El primero reconoce a todos los habitantes el derecho "de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa"; el segundo impone una categórica prohibición al Congreso de la Nación de dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa. La premisa que resulta de la aplicación de ambos artículos es la siguiente: ausencia de controles previos —esto es, prohibición de censura previa, en cualquiera de sus manifestaciones— y responsabilidad ulterior del medio que publica informaciones falsas, inexactas o agraviantes.

Adviértase que de los textos constitucionales —y de la normativa supranacional— no puede inferirse ninguna situación de privilegio a favor de los medios de prensa, como no sea la que impide la censura previa. No hay privilegios posteriores a la publicación.

La tutela constitucional diferenciada de la libertad de prensa tiene, de tal modo, una dimensión superlativa en la etapa previa a la publicación; no así después de efectuada la misma, donde se aplican a los medios tanto los principios como las reglas del derecho común. De ser esto así, se quebraría inexorablemente el principio de igualdad que surge del artículo 16 de la Carga Magna.

En materia penal, los jueces no pueden aplicar otros tipos penales que los previstos por la ley, ni admitir causales de eximición de responsabilidad distintas de las previstas por la legislación (artículos 49, 109, 110, 113 y 114, Código Penal). En materia de responsabilidad civil derivada de publicaciones falsas, inexactas o agraviantes, las normas aplicables son las del derecho común, las que tienen plena vigencia y que resultan de aplicación obligatoria para la solución de los conflictos y que no pueden ser dejadas de lado a través de la invocación de precedentes jurisprudenciales ajenos a nuestro sistema.

Las normas que deben ser aplicadas no son otras que las que consagra el citado cuerpo normativo ante la ausencia de leyes especiales en la materia: los artículos 512, 902, 1071 y 1109 del Código Civil para la mayoría de nuestra doctrina, o sustentada en parámetros objetivos de los artículos 1071 o 1113 del Código Civil para quienes, minoritariamente,

proclaman una responsabilidad de tipo objetivo, basada en la idea de riesgo creado. Dicha normativa no discrimina a propósito del autor y de la víctima y no puede dejar de ser aplicada a los medios sin una declaración previa de su inconstitucionalidad, so riesgo de generarse una desvirtuación total del sistema.

Las cuestiones atinentes a los daños derivados de la actividad de los medios de comunicación tienen, en nuestro sistema, un marco normativo preciso, conformado por las normas del derecho común que regulan la responsabilidad por daños.

Ese orden normativo —cualquiera que sea el alcance interpretativo que se le asigne— en modo alguno está en pugna con la Constitución nacional. No existe contradicción entre las normas del derecho privado que regulan la responsabilidad civil de los medios y la Constitución Nacional. De allí que la pretendida necesidad de adaptar el sistema de daños a los medios de prensa, mediante la configuración de un tipo ultrasubjetivo de responsabilidad civil, se presenta como una idea que, además de ser inaceptable, vulnera elementales derechos y garantías constitucionales, como la igualdad.

En otro orden de ideas, Pizarro establece que la doctrina de la real malicia importa *mucho más* que una mera técnica de distribución de la carga probatoria. Particularmente en materia civil, aparece claramente orientada a la consagración de un factor de atribución subjetivo agravado, idóneo para derogar, en importantes supuestos, la normativa general del Código Civil aplicable.

La doctrina de la real malicia exige la presencia de un factor subjetivo de atribución calificado en el ámbito específico de su aplicación: dolo o culpa grave. Y excluye, al mismo tiempo, toda posible invocación de responsabilidad basada en la idea de culpa no grave (muchas veces presumida *iuris tantum*) o de responsabilidad objetiva, sea fundada en el riesgo creado (artículo 1113, Código Civil) o en la doctrina del abuso del derecho (artículo 1071, Código Civil).

Para este autor entonces, la doctrina de la real malicia carece de bases normativas entre nosotros y ha sido introducida con el fin de crear un ámbito de privilegio inadmisibles a favor de los medios.

2.c) La víctima de la real malicia.

La doctrina de la real malicia se refiere a la libertad de crítica contra los hechos de los funcionarios del gobierno, por lo tanto no se aplica contra las injurias proferidas por la prensa en contra de los particulares.

Cuando se analiza la calidad del sujeto pasivo de la difamación, no será el mismo tratamiento el que se otorgue a los “funcionarios públicos” que a un “ciudadano privado”, confiriéndole una protección más amplia a este último. En efecto, mientras los funcionarios públicos deben probar que la información difamatoria referida al ejercicio de su ministerio fue efectuada a sabiendas de su falsedad y con total despreocupación, a un particular le basta con probar la negligencia o la simple culpa en la propagación de la noticia difamatoria para generar la responsabilidad de los medios de comunicación (Ekmekdjian, 1996).

En el caso citado fallo “Costa” se estableció la interesante distinción del funcionario según el *grado de notoriedad*, dejando claro que no es lo mismo un ministro de gobierno que un anónimo empleado de una repartición estatal (Pérez Barberá, 1999).

En este fallo la CSJN estableció el principio de *protección débil el funcionario público frente a la protección fuerte del ciudadano común*, aunque éste se fue ampliando posteriormente en sucesivos fallos (casos “Triacca”, “Ramos”, “Abad”, etc). Para obtener la reparación pecuniaria por publicaciones difamatorias se exige que el sujeto pasivo sea:

- a) un funcionario público (“Costa”) aunque también puede aplicarse cuando el afectado en su honor es una “personalidad pública” (casos “Tiacca” y “Ramos”);
- b) que el tema sea concerniente al ministerio del funcionario (“Costa”); o poseer interés público, aunque no es necesario que se encuentre relacionado con los actos propios del ministerio de los funcionarios ( caso “Abad”);
- c) y que el actor afectado en su honor debe probar la falsedad de la información y el conocimiento de esa falsedad o temerario desinterés sobre la verdad por parte del demandado.

Debe mencionarse que en algunos votos aislados y minoritarios propuestos por los Dres. Fayt y Barra en el caso “Vago”, considerando 11 y por el Dr. Boggiano en el considerando 5 del caso “Morales Solá”, se ha pretendido extender el estandar aun a “particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o crónica”.

Como puede verse, esta doctrina de fuente extranjera se ha ido depurando con el correr de los años, agregando presupuestos en ciertas ocasiones y ajustando su contenido en otras.

2.d). La actuación de los medios.

Los medios de comunicación tienen sobre sí la carga de ser difusores de información y formadores de opinión. En el desarrollo de su actividad deben desplegar todos los recaudos que se encuentren a su alcance a los fines de ser certeros y objetivos al momento de difundir un hecho y de vertir opiniones que no resulten agraviantes por ser falsas o no estar efectivamente corroboradas antes de hacerse públicas.

Cuando las publicaciones de ese tipo se difunden, el honor y dignidad de los sujetos nombrados en la información pueden verse afectados injustamente, y es allí cuando todo el ordenamiento jurídico reacciona poniendo a disposición del agraviado una serie de mecanismos legales a efectos de, por un lado, sancionar al autor (si su conducta encuadra en el tipo penal) y por el otro, obtener una adecuada reparación de los perjuicios sufridos. Estos derechos se encuentran protegidos por el Código Penal (arts. 109 a 117), y por el Código Civil en los arts. 1089 y 1090 que se refieren específicamente a los delitos de calumnia, injuria y acusación calumniosa. También encuentran protección por la aplicación genérica de los principios generales de responsabilidad civil; además la doctrina entiende que cabe la aplicación del art. 1071 CC. cuando el honor resulta lesionado por el ejercicio abusivo de un derecho y del art. 1071 bis CC. respecto a la publicación de la sentencia.

En este sentido, y refiriéndonos a las consecuencias civiles, la reparación del daño causado por los medios de comunicación puede resolverse tanto in natura o por equivalente dinerario.

La reparación dineraria no cumple en estos casos la misma función cuando se trata de reparar el daño patrimonial o moral sufrido por el agraviado por la difamación. En el primero, la suma de dinero que se entrega como reparación asume el rol de *equivalencia* que sirve para reestablecer el equilibrio patrimonial alterado por el hecho dañoso. En cambio, en materia de daño moral, la situación es diferente ya que el dinero es meramente *satisfactivo* para la víctima, pues no borra el perjuicio ocasionado (Pizarro, 1991).

Resulta útil en estos casos acudir a una reparación por equivalente no dinerario que consiste en que los tribunales pueden ordenar, a pedido de parte, la publicación de la sentencia condenatoria o la retractación del ofensor en periódicos u otros medios de comunicación social como mecanismo complementario idóneo para neutralizar los efectos futuros del daño moral. Al decir de Pizarro (1991), la publicación de la sentencia cuando se trata de injurias o calumnias cometidas a través de la difusión de noticias o informaciones falsas o inexactas, importa una condena al sensacionalismo periodístico y un duro golpe a la credibilidad del medio ante la opinión pública.

Con respecto al ejercicio de la acción resarcitoria, responden frente a la víctima de manera concurrente quienes generan y controlan la actividad informativa realizada por los medios masivos de comunicación y quienes se sirven útilmente de ella a través de la obtención de un beneficio económico.

Conforme a lo expresado, responden el director, el editor, el empresario propietario del medio, el periodista o colaborador permanente u ocasional que haya sido autor de la publicación agravante, etc. También, en su caso, las agencias informativas, nacionales o extranjeras, que hayan generado o difundido la información a otros medios.

En todos los casos, la responsabilidad concurrente no perjudica las acciones de repetición que pudieren ejercer entre ellos. Estas responsabilidades son autónomas<sup>25</sup> y sin perjuicio de que penalmente corresponda a quien publique o reproduzca, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas a otros.

## 2.e) La real malicia y los daños punitivos.

Previo a ingresar al análisis de la aplicación de los daños punitivos cuando la conducta del agente del daño se encuadra dentro de la teoría de la “real malicia”, se hará una breve mención a la figura de los daños punitivos o sancionatorios propiamente dichos.

---

<sup>25</sup> CNCiv., Sala D, 24/4/82, “Zanlugo Rodolfo c. Jorge Fontevecchia”, JA, 1983-I-437, donde se sostuvo que “La responsabilidad del director de una publicación por un artículo difamatorio publicado en la revista de su dirección es autónoma y configura, incluso en sede penal, delito por omisión de vigilancia; esto significa que admitida dicha reponsabilidad en sede penal, no puede discutirse en instancia civil”.

Los daños sancionatorios pertenecen al campo de la función punitiva del derecho de daños. De acuerdo a una posición aceptada respecto de la postura amplia de la concepción del derecho de daños, se ha dejado establecido que la idea de responsabilidad civil es mucho más que el mero fin reparador de los daños, si bien “la función primordial y típica de la responsabilidad civil es el resarcimiento de los daños sufridos por las personas, ya sea en sí mismas o en sus bienes, de tal manera de lograr un equilibrio de la justicia social” (Junyent Bass de Sandoval, 1997, pág. 178).

A esta función tradicional resarcitoria del derecho de daños, se le ha incorporado la función preventiva o disuasiva, poniendo énfasis en la primera etapa, en la actuación *ex ante* de que el daño ocurra, la que tiende a evitar el daño en cuanto esto fuera posible. Viene a completar el contenido del derecho de daños, la función punitiva o sancionatoria, orientada al desmantelamiento pleno de los efectos del ilícito (Pizarro y Vallespinos, 1999).

Esta última función es de suma importancia cuando se trata de sancionar a quien actúa con la intención de obtener un rédito de esa actividad dañosa, razón por la cual la reparación del perjuicio resulta insuficiente para sancionar la conducta del agente. En estos casos es necesario, además de la reparación del daño causado, el complemento de penas o multas civiles que sancionen tales conductas agraviantes.

La finalidad perseguida con esta particular especie de sanción no es sólo castigar un actuar grave, sino también prevenir –ante el temor que provoca la aplicación de una multa - la reiteración de hechos similares en el futuro. La idea es que “frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costa de vulnerar derechos ajenos.”(Simari, 2011).

Los daños punitivos constituyen un instrumento con plena vigencia en el sistema normativo anglosajón del cual son originarios y funcionan como un método eficaz al que recurren los jueces y los jurados para lograr el objetivo de castigar y disuadir a quienes cometen ciertos actos ilícitos. En Argentina, el instituto ha resultado extraño a nuestro ordenamiento jurídico pero la doctrina propicia cada vez con más fuerza su introducción en determinados ámbitos de la responsabilidad civil.

La Corte Suprema de los Estados Unidos consideró en diversas oportunidades los daños

punitivos vinculados a su procedencia y aplicación en el marco de varios casos referidos a la libertad de prensa.

En nuestro país se ha definido al instituto de los “daños punitivos” como: “...sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (Pizarro, 1993, pág. 291).

De acuerdo con los lineamientos seguidos por López Herrera (2011), debe descartarse desde el comienzo la naturaleza indemnizatoria de los daños punitivos, ya que no se busca a través de ellos mantener la indemnidad de la víctima y no sustituyen, por lo tanto, el daño causado por un equivalente. Sin embargo, sí puede predicarse su naturaleza reparadora si se entiende por reparar la terminología que proviene del latín *reparâre*, la que quiere decir también “desagraviar, satisfacer al ofendido, remediar o precaver un daño”. En su opinión pueden tener una finalidad preventiva y también sancionatoria.

Los daños punitivos funcionan como un instituto *accesorio o incidental*, ya que no existe acción autónoma para reclamarlos. Deben ventilarse procesalmente en un proceso principal de indemnización de daños y perjuicios. Además, son de aplicación estrictamente *excepcional*, ya que no basta con demostrar que se ha sufrido un daño injustamente causado, sino que además concurren otro tipo de circunstancias, tales como la malicia, temeridad o la actividad del dañador que tenga en cuenta el mayor beneficio obtenido después de pagar las indemnizaciones.

Otro rasgo característico lo marca es que el *elemento subjetivo debe ser agravado*; la mera negligencia no es suficiente para imponer los daños punitivos. La doctrina y la jurisprudencia norteamericanas de donde deviene esta particular figura, requieren para la configuración y aplicación de los daños punitivos un reproche subjetivo agravado. La actitud del causante del daño debe ser particularmente reprochable; se encuentra incluido en este concepto no sólo el dolo del autor del daño sino cualquier tipo de negligencia grave o la despreocupación temeraria. También se encuentra dentro de esta categoría la despreocupada indiferencia hacia los derechos de otros, lo que se configura especialmente cuando los daños causados tienen fuerte repercusión social.

Concluye diciendo este autor que:

... “los daños punitivos participan de la naturaleza de una pena privada accesoria y excepcional que se impone al demandado a título preventivo y como sanción o satisfacción al ofendido en virtud de haber incurrido en conductas consideradas sumamente disvaliosas” (López Herrera, 2008, pág 23).

Algunos autores consideran que los daños punitivos son un instituto propio del derecho anglosajón que no debería ser recibido en el sistema argentino. Quizá una de las razones por la cual resulta extraña a nuestra costumbre sea que las legislaciones de los países que tienen la tradición escrita del derecho romano no toleran con facilidad la aplicación de este tipo de sanciones en el derecho privado y las reservan a los ilícitos penales (Bustamante Alsina, 1994).

Sin embargo, el tema comenzó a ser de gran importancia en determinados campos específicos y supuestos particulares como los de la responsabilidad por competencia desleal, actos ilícitos cometidos en materia de propiedad intelectual, daños causados por medio de la prensa, entre otros.

Es por esta razón que interesa analizar la institución a la luz del tema principal de este trabajo, teniendo en cuenta que la función preventiva no puede aplicarse sin configurar un supuesto de censura previa, lo que resultaría improcedente. Sin embargo, la aplicación de daños punitivos a los responsables que han emitido publicaciones inexactas derivado de su falta de prudencia o desinterés, no sólo llevan a cabo conductas que quedan incluidas dentro de la “real malicia”, sino que podría solicitarse, a instancia del ofendido, la aplicación accesoria de los daños punitivos.

En nuestro derecho los daños punitivos se mostraban como una arista completamente extraña a nuestra costumbre legal y jurisprudencial, hasta la reforma efectuada a la Ley de Defensa del Consumidor en el año 2008 (por Ley 26.361), en la que se introdujeron los daños



Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

punitivos, siendo esta la primera mención que el ordenamiento argentino hace sobre este tema<sup>26</sup>.

Sin embargo, debe mencionarse que en el año 2009 la Diputada Nacional Marcela Rodríguez, acompañada por diputadas y diputados de la mayoría de las bancadas parlamentarias, y recogiendo las observaciones que han hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y distintas ONG, presentó un proyecto de derogación del Título del Código Penal relativo a los llamados delitos contra el honor, esto es, la derogación de las figuras de calumnias e injurias.

El proyecto elimina las disposiciones y sanciones penales por lesiones al “honor” (calumnias e injurias); deriva al fuero civil todos los conflictos que afecten la dignidad, autoestima o reputación de las personas; agrega a las indemnizaciones de carácter pecuniario, el mecanismo de retractación y de rectificación pública como formas de reparación del daño; y recepta legislativamente la doctrina de la “Real Malicia”, sostenida por la Corte Suprema, para su aplicación en sede civil.

Según este proyecto se propone lo siguiente:

Artículo 4º. - Modifíquese el artículo 1071 bis del Código Civil de la Nación que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 1.071 bis. El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o

---

<sup>26</sup> Artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor “Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.”

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

periódico del lugar, así como exigir la retractación pública y rectificación que correspondiese, si estas medidas fuesen procedentes para una adecuada reparación.”

La iniciativa parece loable, ya que se propone dejar de juzgar estos delitos en el fuero penal, y que se lo haga por la vía civil con una indemnización fijada por el juez, en cuya aplicación accesoria bien podría encuadrarse a los daños punitivos.

Recientemente, el anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial, sí recepta la figura de la función pecuniaria de los daños con una finalidad disuasiva, la que sería de mucha utilidad en los daños ocasionados por los medios de comunicación masiva. Así, en el capítulo dedicado a la Responsabilidad civil, se establece en varios artículos lo siguiente:

*ARTÍCULO 1708.- Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño, a su reparación, y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva.*

*ARTÍCULO 1713.- Sanción pecuniaria disuasiva. El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva mencionados en el artículo 14, inciso c). Pueden peticionarla los legitimados para defender dichos derechos. Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador, y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. La sanción tiene el destino que le asigne el juez por resolución fundada. Si la aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarlas a los fines de lo previsto en este artículo. En tal supuesto de excepción, el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente, la medida.*

Y en capítulo referido a los “Supuestos especiales de responsabilidad” se establece:

*ARTÍCULO 1771.- Acusación calumniosa. En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde*

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

*por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado.*

Como se ve, los daños punitivos van ocupando lentamente un mayor espacio en nuestro ordenamiento jurídico y podría transformarse en una herramienta útil para que los jueces puedan sancionar la conducta subjetivamente gravosa que caracteriza tanto a los daños punitivos como a la real malicia, sancionando a los responsables que han emitido publicaciones inexactas debido a su falta de prudencia o desinterés.

### **BIBLIOGRAFÍA DEL CAPÍTULO III:**

## **Doctrina:**

Azerrad de Volcoff; Beascoechea de Gáname Beligoy, Bertoldi de Fourcade, Chalhub Frau, Chiaepero de Bas, Etienne, Junyent Bas de Sandoval, Rubio, Rueda y Sársfierld Novillo. (1997). *“Clases de Derecho Civil- Parte General”*. Córdoba: Lerner Editora.

Bustamante Alsina, Jorge. (1994) *“Los llamados ‘daños punitivos’ son extraños a nuestro sistema de responsabilidad civil”*, LL 1994-B-860.

Ekmekdjíán, Miguel Angel. (1996). *“Derecho a la información. Reforma constitucional y libertad de expresión. Nuevos aspectos”*. Buenos Aires: Depalma.

Fayt, Carlos F. (2001). *“La Corte Suprema y sus 198 fallos sobre comunicación y periodismo”*. Buenos Aires: La Ley.

Hernández, Carlos A. y Ariza, Ariel. (1992). *“La responsabilidad civil de los medios de comunicación”*. Publicado en “La Ley” 1992-E, 1203.

López Herrera, Edgardo. (2011) *“Los Daños Punitivos: Naturaleza. Tipos. Jurisprudencia comparada. Análisis económico. Aplicación del derecho del consumidor.”* 2ª ed., Buenos Aires: Abeledo Perrot.

López Herrera, Edgardo (2008) *“Los Daños Punitivos”*, 1ª ed., Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Pérez Barberá, Gabriel (1999). *“Libertad de prensa y derecho al honor. Repercusiones dogmático-penales de la doctrina constitucional de la “Real malicia”.*” Córdoba: Alveroni.

Pizarro, Ramón Daniel (1991). *“Responsabilidad de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas”*. Buenos Aires: Hammurabi.

Pizarro, Ramón D., (s/d). *“Responsabilidad civil de los medios de comunicación masiva”*. Recuperado de “BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL” [www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/.../art7.htm](http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/.../art7.htm)

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Pizarro, Ramón D. (1993). "*Daños punitivos*", Derecho de daños, Libro Homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, 2º parte, Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.). Buenos Aires: La Rocca.

Pizarro Ramón D. y Vallespinos Carlos G.. (1999, Tomos II y III). "*Instituciones del Derecho Privado- Obligaciones*". Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Simari, Virginia. "*Los daños punitivos: una herramienta eficaz*", ED 182-1621.

Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J. (2000). Cita del artículo de Badeni, Gregorio, (2000). "*Las doctrinas Campillay y de la real malicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*", La Ley, 2000-C, 1244.

### **Jurisprudencia:**

"New York Times v. Sullivan". 376 US, 254 (1964).

"Rosenblatt v. Baer". 383 US, 75 (1966).

"Time, Inc. v. Hill". 385 US, 374 (1967).

"Curtis Publishing Co. v. Butts". 388 US, 130 (1967).

CSJN., "Moreno, Alejandro y otro", publicado en La Ley, t. 129, pág. 40.

CSJN., "Moreno, Alejandro y otro", publicado en La Ley, t. 129, pág. 41.

CSJN., "Costa, Héctor R., c. M.C.B.A., (310:508). Publicado en La Ley, t. 1978-B, pág. 269.

CSJN., "Vago A. c. La Urraca S.A. y otros" .(314: 1517).

CSJN. "Abad, Manuel y otros, s. calumnias". 7/404/92. Publicado en La Ley t. 1992-D pág. 174.

CNCiv, Sala D, "Neustadt, Bernardo c. Cavallo, Domingo F." 3/06/98. La Ley 2000-B-849.

### **Conclusión Final**

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

A lo largo de la exposición de este trabajo se ha realizado un abordaje profundo de la responsabilidad civil en general y en particular de la responsabilidad civil por los daños causados por la prensa escrita.

Ha quedado de manifiesto la evolución que han sufrido los medios de comunicación durante los últimos tres siglos y el importante papel del derecho a la libertad de prensa, el que goza en nuestro derecho de jerarquía constitucional y el resulta expresamente contenido mediante la armonización de dos artículos fundamentales: el art. 14 y el art. 32 de la Constitución Nacional.

La aplicación de esos artículos debe valorarse en la verdadera dimensión que asume el derecho a la información en la actualidad para poder abordar el fenómeno informativo y su proyección en el ámbito de los derechos de la persona con un enfoque más flexible, reconociendo que no existe un derecho de prensa irrestricto o absoluto, ya que el ejercicio de la comunicación tiene una función social y exige, por lo tanto, las necesarias reglamentaciones que limitan su ejercicio y que deben estar inspiradas en otros grandes principios constitucionales como los de legalidad y razonabilidad.

El derecho de prensa radica en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas en la prensa sin previo contralor de autoridad, pero no de la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos y causar daño por culpa o negligencia. La Constitución Nacional no asegura la impunidad de prensa. Una vez efectuada la publicación, su contenido queda sometido a la ley y al control de los jueces.

Sin embargo, resulta difícil encontrar un justo límite entre el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión o de prensa teniendo en cuenta que no existe una ley que reglamente su ejercicio. Son entonces los jueces, los que deben resolver mediante el análisis individual de cada caso planteado.

Entre esos planteos no regulados que deben resolver los jueces, se encuentra el de determinar el factor de atribución para adjudicar la responsabilidad civil de los medios de comunicación en todos aquellos casos en los que se generen daños como consecuencia de la difusión de información errónea o inexacta. Los Tribunales han tenido un movimiento

Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

pendular oscilando entre los dos factores –subjetivo y objetivo- de responsabilidad civil, según califiquen a la actividad de la prensa como una actividad diligente llevada a cabo por los medios de comunicación o como una actividad riesgosa, respectivamente.

Si bien la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, como se ha expuesto, coinciden en la aplicación del factor de atribución subjetivo para fundar la responsabilidad de los medios masivos de comunicación, se han dado a lo largo del desarrollo del presente trabajo, argumentos más que sólidos que sirven como para demostrar que la forma y modo en que los medios de comunicación social actúan en nuestros días, sobre la manera en que reciben, clasifican, almacenan y difunden la información; sobre sus urgencias y dependencias, económicas y de otra índole, se debe hacer un replanteo que vuelva sobre esa mirada tradicional.

Las posturas más modernas que van reconociendo un campo de aplicación cada vez más amplio a la reparación de los daños fundados en la responsabilidad objetiva, parece ser la conclusión más adecuada aplicable al ámbito de la difusión de información basada en que la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación es *objetiva* la idea de *riesgo creado* (art. 1113, Cód. Civil), o puede encuadrarse dentro de las actividades riesgosas cuya regulación se propone expresamente en el reciente anteproyecto de unificación del Código Civil y Comercial.

La prudencia del informador ya no puede ser único parámetro para medir la responsabilidad de los medios de comunicación, cargando sobre la víctima el peso de probar su falta de diligencia. Es necesario no perder de vista *quiénes son y cómo actúan aquellos que directa o indirectamente están detrás de las noticias*, reconociendo que en la actualidad son muchos los factores que transforman a la actividad de la difusión de noticias en una actividad lucrativa, pero también riesgosa como contrapartida.

Asumir esa realidad importa beneficiar al damnificado, sin ir en contra de ningún principio constitucional que pueda amenazar la libertad de expresión.

### **ANEXO: Jurisprudencia actualizada.**

**Voces:** DAÑO MORAL ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ INJURIA POR MEDIO DE LA PRENSA ~ LIBERTAD DE PRENSA ~ MEDIOS DE COMUNICACION ~ PERSONA JURIDICA ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ RESPONSABILIDAD DEL EDITOR ~ RESPONSABILIDAD PENAL

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K(CNCiv)(SalaK)

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

**Fecha:** 25/02/1998

**Partes:** Galardón S.A. c. Clarín E. G. E. A. S.A. y otro.

**Publicado en:** LA LEY1998-D, 515 - DJ1999-2, 50

**Cita Online:** AR/JUR/3475/1998

### Sumarios:

1. La información falsa que proviene de un medio de comunicación genera, como principio, responsabilidad civil y penal, según el bien jurídico afectado.
2. La información errónea brindada por un medio de comunicación no origina responsabilidad civil por los perjuicios causados, si se han utilizado los cuidados, atención y diligencia para evitarlos.
3. El modo como se traslada una información al público --sea verdadera o falsa-- atañe al deber de veracidad, que exige que el editor evite que la noticia dañe el honor y la dignidad. Así, si bien no puede exigirse a los medios de prensa que antes de la información verifiquen la verdad absoluta de ella, es necesario que el informador pueda probar que trató de verificar los hechos de manera diligente y razonable.
4. La exigencia de que la prensa libre suministre información veraz no implica imponer a los responsables el deber de verificar en cada supuesto la exactitud de la noticia, sino de adecuar la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria y, en todo caso, de difundir el informe atribuyendo directamente su contenido a la fuente, utilizando un tiempo de verbo potencial, o guardando reserva de la identidad de los implicados en el hecho supuestamente ilícito, exigencias éstas de veracidad, prudencia y compatibilidad con el resguardo de la dignidad individual, que no pueden considerarse obstruccionistas o entorpecedoras de las funciones esenciales de la prensa libre.
5. El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia ni la difamación, así como tampoco protege la falsedad, la mentira, o la inexactitud, cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.
6. El derecho de prensa ampara a la misma cuando la información suministrada por un medio de comunicación se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucradas en ellas, aún si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas.
7. Es improcedente la reparación del daño moral en favor de una sociedad comercial, pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de su especialidad y que su finalidad propia es la obtención de ganancias, todo aquello que pueda afectar su prestigio o su buen nombre comercial redundará en la disminución de sus beneficios o carece de trascendencia a los fines indemnizatorios, pues son entes insusceptibles de sufrir padecimientos espirituales.

**Texto Completo:** 2ª Instancia. -- Buenos Aires, febrero 25 de 1998.

El doctor Moreno Hueyo dijo:

Contra la sentencia definitiva de fs. 218/222 que haciendo lugar a la demanda del actor condenó a los codemandados "Arte Gráfico Argentino S.A." y Pablo Kandel a pagar a la empresa actora la cantidad de \$ 4853,60, con más sus intereses y las costas del juicio, apelan las partes quienes vierten sus quejas: los codemandados en la memoria de fs. 238/243 --contestada por la contraria a fs. 246/251-- y la parte actora en la expresión de agravios de fs. 232/236, contestada a fs. 259/260.

Analizaré primero los agravios de los demandados que cuestionan la responsabilidad civil que el a quo pone a su cargo, a raíz del suelto o noticia periodística publicada en el Diario "Clarín" de esta Capital, en el mes de mayo de 1994. Sostiene en primer lugar la quejosa que el a quo hizo una deficiente o incompleta merituación de la prueba producida en autos y para probarlo, transcribe la declaración de la testigo Naishtat a fs. 159/162 para demostrar que la segunda parte de la nota publicada por el Diario "Clarín" no fue un invento del diario sino lo que al accionado informó el autor de la nota, es decir Víctor Moszel, dueño de la fábrica de camisas "Angelo Paolo". Dice el quejoso a fs. 239 "in fine": "Pretender que el periodista y su superior en el diario sean los "autores intelectuales" de todo lo que no esté entrecomillado es un razonamiento absolutamente ilógico y que no puede desprenderse ni de la realidad ni de las constancias de autos". Se agravia luego el demandado porque el a quo habría receptado los dichos del autor de la nota Moszel siendo que este testigo estaría comprendido dentro de las generales de la ley porque sería el primer interesado en que los dichos publicados y que son el objeto de esta contienda sean atribuidos al periódico demandado (fs. 239 vta. "in fine" y fs. 240).

Veamos como ocurrieron los hechos: A) Con fecha 24/5/94 el diario "Clarín" publica una noticia suministrada por el entrevistado Víctor Moszel, dueño de la fábrica de camisas "Angelo Paolo" en la que este último, en la parte encomillada mencionó que por diversos motivos "desaparecieron muchas firmas" " ... (sin decir cuáles) mientras que nosotros pasamos por una crisis pero invertimos en tecnología de punta. Hoy no sólo sigo sino que dejé de importar y multipliqué la fabricación local bajando los precios y mejorando la calidad... "; B) Está probado y reconocido en autos, como lo señala el juez de origen, que la parte encomillada de la noticia



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

correspondió a la entrevista personal sostenida entre Moszel y el periodista de Clarín Pablo Kandel, también demandado en autos; C) Luego hay una parte no encomillada, en el mismo suelto periodístico en que se afirma concretamente que a raíz de una denuncia de "dumping" hecha por algunas firmas de plaza, sólo sobrevivió "Angelo Paolo" y que en el ínterin cerraron camisas "Van Heusen, Manhattan y Cattorini"; D) A raíz de esta publicación, y toda vez que era totalmente falsa la noticia en lo relativo al cierre de la fábrica de camisas "Manhattan", la actora "Galardón S.A.", en su condición de licenciataria de "Manhattan" y actora en este juicio, publica una solicitada en los diarios "La Nación" y "Clarín" haciendo saber que: "Ante declaraciones irresponsables de un competidor publicadas en el Diario Clarín del 24 de mayo/994, y repetidas en un reportaje radial en Radio Continental, "Galardón S.A.I.C.", fabricante y distribuidor de las afamadas camisas y pijamas "Manhattan" hace saber que su planta nunca cerró sus puertas y que sigue produciendo normalmente para satisfacción de toda su clientela, desconociendo los motivos que impulsaron dichas declaraciones". No contenta con esta solicitada, la firma actora, por carta documento de fecha 15 de junio de 1994, reclamó del diario Clarín que en la edición del día de mañana rectifiquen en lugar destacado el error prealudido, a modo de aminorar los perjuicios irrogados por una noticia falsa...; E) Con los instrumentos de fs. 11/12 quedó acreditado que tanto "Camisas Van Heusen" como "Cattorini S.A.I.C." publicaron en Clarín sendos desmentidos, haciendo saber que nunca habían cerrado sus puertas siendo que ambas empresas continuaban operando normalmente. En cambio, el diario demandado no rectificó ni desmintió el falso informe del cierre de la firma "Manhattan" y ello es lo que provocó la interposición de esta demanda. La actora entiende, en síntesis, que la noticia del cierre de la empresa Manhattan es errónea y equivocada, que ello es consecuencia del accionar deficiente, culposo y negligente de los codemandados, en los términos de los arts. 1109, 512, 1071 y concs. del Cód. Civil. Y por ello demanda el resarcimiento del daño moral y material causado (y la rectificación o desmentida de la noticia equivocada en el mismo periódico que la publicó). Contestada la demanda en los términos que surgen del escrito de fs. 45/54 y escrito de adhesión de fs. 57 y ofrecida y producida toda la prueba de ambas partes, el a quo, en su pronunciamiento, hace lugar a la demanda entendiendo, en apretada síntesis, que la noticia del cierre de la fábrica de camisas "Manhattan" resultó errada y equivocada y que el error en que se habría incurrido resulta en el caso inexcusable por parte de los codemandados, por no haber en el caso adoptado las medidas de prudencia y diligencia mínima para llegar, al menos en grado aproximativo, al averiguamiento de la verdad de la situación.

Sostiene el demandado que el a quo hizo una deficiente apreciación de la prueba rendida para llegar a esta conclusión y por mi parte, creo que ello no es así y que el agravio en tratamiento no puede prosperar. En efecto, más allá de la eficacia probatoria de los dichos de Moszel y de su manifiesto interés en endilgar el grueso de la noticia al periódico demandado, son los propios dichos de la testigo Susana S. Naishtat y los del testigo Alcadio J. Oña los que comprometen la responsabilidad de la empresa demandada. La testigo Naishtat, en su condición de Prosecretaria de la Sección Economía del diario Clarín, declaró primero respecto de la visita que Kandel hizo a Moszel el día 19/5/994. Moszel le comenta a Kandel en presencia del consultor externo presente en la entrevista, Jesús Faveiro, que habrían desaparecido muchas firmas. Cuando Kandel entrega la nota a la testigo, ésta advierte que "a la nota le faltan datos... que Moszel habría dicho en forma alegre que habrían desaparecido muchas firmas y querían tener precisión" ...que a raíz de ello la testigo se comunicó por teléfono con Moszel para ampliar el informe, oportunidad en que éste le relata la presentación hecha por varias firmas en la Secretaría de Industria y como el trámite demoró varios meses, Moszel le dijo a la testigo, "que en el ínterin habrían cerrado a raíz de esa demora, Camisas Manhattan, Van Heusen y Cattorini". Queda entonces claro que si bien el párrafo recuadrado en el artículo transcrito a fs. 4 fue redactado por la testigo, la información acerca del cierre de las tres empresas precitadas habría sido suministrada por el propio Moszel. Preguntada la testigo si estaba en conocimiento o si era correcto el informe acerca del cierre de la Fábrica de camisas "Manhattan", contestó que no podía dudar viniendo de Moszel, y de Faveiro que eran sus fuentes de información; que recién se enteró de que la noticia era falsa cuando las otras firmas --esto es Van Heusen y Cattorini-- comenzaron a enviar pedidos de aclaración.

Importante resulta también el testimonio de Alcadio J. Oña, secretario de redacción de Clarín y a cargo de la sección economía. Después de mencionar la entrevista personal de Moszel con Kandel y la conversación telefónica sostenida más adelante entre la testigo Naishtat y el mismo Moszel --ya relatada-- admite el testigo no haber leído la nota en forma completa, y que no tenía conocimiento de que en dicha nota se mencionara por sus nombres a determinadas empresas comerciales distintas de Angelo Paolo. No sabe si la información acerca de estas empresas era o no verdadera.

Aquí queda demostrada la ligereza en el actuar del diario demandado, porque más allá de saber si la noticia del cierre de la empresa Manhattan habría sido suministrada directamente por Moszel o si fue de la autoría del testigo Naishtat, lo censurable de la actitud del diario Clarín fue el haberla dado a publicidad sin tomar medida alguna ni haber adoptado algún tipo de diligencia complementaria tendiente a determinar de manera más precisa si la noticia del cierre de las 3 fábricas de camisas era verdadera o no. Si lejos de ello, el diario publicó la noticia errada o inexacta, perjudicando con ello el prestigio, crédito o buen nombre de las tres empresas aludidas, debe responder por esta precipitada e imprudente actitud, como bien explica el a quo en su preciso pronunciamiento, con profusión de citas doctrinarias y de jurisprudencia. Caen en consecuencia por la base los dos primeros

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

agravios de la demandada, que por lo expuesto no pueden ser receptados en esta instancia.

Se agravia luego el quejoso (a fs. 241 y vta. de su memoria) porque el a quo declara la responsabilidad civil de la demandada sin haber probado la culpa o negligencia de sus agentes en la publicación de la noticia. Con cita expresa del juicio "Pérez Arriaga c. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.", sostiene el quejoso que en materia de excesos cometidos por medio de la prensa no existe el factor objetivo de imputabilidad o sea que es imprescindible al actor la prueba del factor de imputabilidad subjetiva de la persona u órgano que dio la noticia o publicó la crónica. En interpretación del quejoso, el a quo, al declarar la responsabilidad del diario demandado y de Kandel habría invertido el cargo de la prueba "instaurando un sistema de responsabilidad objetiva que no tiene sustento legal en nuestro ordenamiento jurídico".

Adelanto desde ya que no comparto los fundamentos de la queja por lo que se verá a continuación. En el "leading case" "Vago Jorge c. Ediciones de la Urraca S.A." (JA, 1992-I-559 --La Ley, 1992-B, 367--) la Excma. Corte Suprema de la Nación dio algunas precisiones: "La información falsa genera, como principio, responsabilidad civil y penal, según sea el bien jurídico afectado. La información errónea no origina responsabilidad civil por los perjuicios causados si se han utilizado los cuidados, atención y diligencia para evitarlos. El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira ni la inexactitud cuando es producto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información". En el caso, ha existido una información falsa publicada por la prensa, pero esta circunstancia, lejos de emanar de un error excusable, es fruto de la negligencia, culpa y notorio descuido por parte del órgano periodístico, que no tomó medida de previsión alguna tendiente a constatar la verdad de lo ocurrido como pudo haber sido, por ejemplo, un simple llamado telefónico a las empresas afectadas tendiente a constatar si continuaban o no operando en plaza. Nada se hizo en este sentido. El diario publicó la información falsa con total despreocupación de su resultado siendo que se trata de una fábrica comercial cuyo cierre es susceptible de causar los consiguientes trastornos en la competencia y con relación a la clientela. Adhiero y hago más en este aspecto las agudas razones vertidas por la Excma. Cámara en lo Civil de esta Ciudad sala C (JA, 1994-I-73) en autos: "F.O.J. c. Editorial Sarmiento" cuando dijo: "El modo como se traslada al público una información --sea verdadera o falsa-- atañe al deber de veracidad. El deber de veracidad exige que el editor evite que la noticia dañe el honor y la dignidad. Si bien no se puede exigir a los medios de prensa que antes de la información verifiquen la verdad absoluta de ella, sí es necesario que el informador pueda probar que trató de verificar los hechos de manera diligente y razonable. La prensa no cumple funciones de denuncia institucional cuando se trata de particulares de oscura proyección en sus actividades".

La prudencia más elemental indicaba la necesidad de expresar la noticia en un tiempo de verbo potencial; no afirma sino dejar sentada la posibilidad del hecho o por lo menos mantener en reserva los nombres de las empresas cuyo cierre denunciaba. Otro modo de proceder con semejantes afirmaciones es negligencia gravísima (conf. CNCiv., sala E, ED, 109-313; CNCiv., sala G, voto del doctor Burnichón en ED, 125-110; ED, 138-455; Corte Suprema de la Nación del 15/5/986 en ED, 118-305 con voto del doctor Germán Bidart Campos y LA LEY, 1986-C, 411, con voto de Atilio Alterini y A. Filippini; JA, 1986 IV-22 de la CNCiv., sala F, con voto de los doctores Bossert y Canale; LA LEY, 1987-B, 269 de la Corte Suprema de la Nación; LA LEY, 1991-D, 224 de la CNCiv.; JA, 1986-IV-61 de la sala A de esta Excma. Cámara, con voto de Julio Chiappini, LA LEY, 1992-A, 246 con nota de Gregorio Badeni). También dijo la Excma. Cám. Apel. Concepción del Uruguay, sala civil y comercial "in re": "Aded Olga y otros c. Autor de la Publicación solicitada" (JA, 1994-III-317) que: "El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud, cuando su fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara, sí a la prensa cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucradas en ellas, aún si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas...".

Adhiero en este aspecto a la doctrina expresada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: "Costa Héctor c. Municipalidad de la Capital Federal y otro" del 12/3/87 (JA, 1987-II-141 --La Ley, 1987-B, 269--) y "Campillay, Julio César c. La Razón, Crónica y Diario Popular" (JA, 1986-III-12 --La Ley, 1986-C, 411--) según la cual: "La exigencia de que la prensa libre suministre información veraz no implica imponer a los responsables el deber de verificar en cada supuesto la exactitud de la noticia sino de adecuar primeramente la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria y, en todo caso, de difundir el informe atribuyendo directamente su contenido a la fuente, utilizando un tiempo de verbo potencial o guardando reserva de la identidad de los implicados en el hecho supuestamente ilícito, exigencias éstas de veracidad, prudencia y compatibilidad con el resguardo de la dignidad individual que para nada pueden considerarse obstruccionistas o entorpecedoras de las funciones esenciales de la prensa libre".

En el último agravio de f. 242 y vta., se alcanzan los codemandados porque se les hace responsables de la publicación atacada siendo que no hay daño probado a la actora. Entienden los quejosos que resulta aplicable el art. 1067 del Cód. Civil razón por la cual no habiendo daño demostrado no hay ilícito al menos del punto de vista del Derecho Civil. Olvida el quejoso que la sentencia atacada condenó a los aquí accionados a reembolsar el costo de la solicitada publicada por la actora (la que obra a fs. 8) y el importe de este reembolso es el daño

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

causado a los intereses de la parte actora que los demandados han sido condenados a resarcir. Hay en consecuencia daño probado como consecuencia del ilícito civil motivo de este expediente y en consecuencia, el hecho ilícito se configuró plenamente a la luz de lo dispuesto en nuestro ordenamiento de fondo. El agravio en tratamiento debe en consecuencia, ser desestimado de plano.

Agravios de la actora: La primer parte del memorial de la parte actora (entre fs. 232 --apartado 2-- y fs. 234 -apartado 9--) no cumple con las exigencias requeridas por el art. 265 del Cód. de Proced. en lo Civil y Comercial, porque en lugar de intentar siquiera la parte actora una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" y de intentar demostrar en qué consistirían los supuestos errores jurídicos que se endilgan al juez de grado, el quejoso se limita a sintetizar la trama de los hechos que dieron lugar a la publicación atacada, a citar algunas probanzas agregadas al expediente, a poner de manifiesto que la parte demandada no ofreció el testimonio del consultor externo Faveiro, pero despreocupándose por completo de los fundamentos jurídicos esgrimidos por el a quo para vertebrar su pronunciamiento; que por lo demás resulta favorable a su postura, toda vez que la sentencia hace responsable a los codemandados por la publicación impugnada por la aquí actora, con lo que llego a la conclusión, para mí clara y sencilla, de que el supuesto "agravio" además de no serlo en sentido técnico-jurídico, por no cumplir con las previsiones del art. 265 del Cód. Procesal, resulta además "abstracto" porque el apelante cuestiona o pone en tela de juicio las conclusiones del a quo que a la postre le resultan favorables, lo cual resulta claramente inadmisibles. La queja en tratamiento, del punto de vista a que vengo aludiendo, debe ser declarada desierta.

Se agravia luego el quejoso porque el a quo desestima el reclamo del daño moral, fundado en que la actora es una persona jurídica (sociedad comercial) respecto de la cual no resulta procedente el progreso de este rubro. El agravio en tratamiento no puede prosperar. En efecto participo de la corriente doctrinaria y jurisprudencial según la cual: "No cabe la reparación del daño moral en favor de una sociedad comercial, pues dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de su especialidad y que su finalidad propia es la obtención de ganancias, todo aquello que pueda afectar su prestigio o su buen nombre comercial, o bien redunde en la disminución de sus beneficios o bien carece de trascendencia a los fines indemnizatorios ya que se trata de entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales" (JA, 1992-I, 426 de la CNCiv., sala D en autos: "Davantage S.A. c. Buenos Aires Sheraton Hotel"; JA, 1983-I-índice 44 1983-D, 644; LA LEY, 1983-C, 233 de la CNCom., sala B; LA LEY, 1979-A, 66 de la CNFed. Civil y Com., sala 2ª; JA, 1974-23, 25 y LA LEY, 154-511 de la CNCrim. y Correc.; JA, 1985-I, 794 "Las personas sin discernimiento y las personas jurídicas como sujetos pasivos de daño moral" por Matilde Zavala de González; entre otros casos). El propio quejoso admite expresamente que el problema en tratamiento está arduamente discutido y que la propia Corte Suprema de la Nación ha adoptado una postura contraria a la recepción del reclamo del daño moral hecho por una sociedad comercial, como efectivamente ocurrió "in re": "Kasdorf S.A. c. Provincia de Jujuy" (JA, 1990-IV-275, LA LEY, 1991-A, 52--). Personalmente adhiero a la interpretación a la que acabo de aludir y en consecuencia, el agravio en tratamiento se desestima.

También se agravia la actora del fallo porque el a quo, en el apartado b) de fs. 221 entiende que tampoco se ha probado daño material alguno en los intereses de la empresa actora, como consecuencia de la publicación motivo del presente juicio. Si entendemos por daño un "perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria", como reza el art. 1068 del Cód. Civil o "la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito" (arts. 1069) o sea el daño emergente y el lucro cesante, resulta evidente que ambos rubros deben ser acreditados por quien los invoca (en el caso, el actor), quien además debe probar la relación de causalidad entre dichos daños y el hecho que se imputa a la contraparte. Esto es precisamente lo que la actora no ha logrado hacer, razón por la cual, desde ya lo adelante, el agravio en tratamiento no habrá de prosperar.

Se pregunta la quejosa a fs. 236 "supra" de la memoria en estudio cómo se prueba la reticencia de los bancos en renovar los créditos o su tendencia a reducirlos, o cómo se prueba la desconfianza del cliente en adquirir mercaderías, o la renuencia de los proveedores en otorgar créditos por materia prima a una firma que podría estar a punto de cerrar... etc. Pero este cuestionamiento adolece de una falla fundamental desde un punto de vista formal y es que no cumple con los recaudos del art. 265 del Cód. Procesal porque no conforma una "crítica concreta y objetiva" del fallo es decir, no ataca el fundamento del pronunciamiento explicando en qué habrían consistido sus errores limitándose a plantearse preguntas que no es misión de este tribunal dealzada responder. A lo sumo, considero que lo que ha intentado el recurrente es expresar su particular personal y subjetiva discrepancia con la fundamentación que vertebra el fallo, y ello no conforma un verdadero "agravio" en sentido técnico jurídico, como tantas veces lo ha resuelto la doctrina y jurisprudencia seguida incluso por esta misma sala (conf. JA, 1972-15-Sec. Síntesis p. 536; JA, 1973-19-Síntesis de la CCivil Capital; JA, 1974-22, 789 de la CCivil, Comercial, Minas y Paz de San Rafael; JA, 1978-III-Síntesis de la CNCom.; JA, 1978-IV-Síntesis, CNCom., sala C; JA, 1978-IV-Síntesis, CNCom., sala B; JA, 1978-IV-Síntesis, CCivil y Com. de Resistencia; JA, 1977-I-413 de la CNCiv., sala E; JA, 1977-IV-Síntesis de la CNCiv., sala D; JA, 1977-II-Síntesis, de la CNEsp. Civil y Com., sala IV; JA, 1977-III-p. 589 de la C2ª Civil y Com. La Plata, sala 3ª). No basta con afirmar que "es innegable el desprestigio que ocasiona la falsa difusión del cierre de una fábrica en el circuito comercial o financiero" ...o que "lo difuso del perjuicio torna por cierto diabólica su prueba... "; como lo señala el apelante.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

La firma actora debió probar (y no lo hizo) el perjuicio material causado por la difusión de la noticia falsa o el lucro cesante que aquélla le produjo, acompañando la prueba instrumental fehaciente a los fines indicados (balances de ejercicio, libros de comercio, inventarios, informes de Bancos, etc.). Pero la única prueba arrimada al expediente consistió en la pericia contable de fs. 175/176 de la que sólo se desprende: A) La nómina de los Bancos con que operaba la empresa "Galardón S.A." en el período junio/93 a mayo/994 y el monto de los créditos acordados (que alcanzó un total de \$ 1.194.291,04) y B) La nómina del personal en relación de dependencia de la empresa entre junio del año 1993 y junio de 1994 que ninguna luz arroja en el aspecto a que vengo aludiendo, toda vez que en enero de 1994, por ejemplo, el total del personal alcanzaba a 83 dependientes y en mayo de 1994 (fecha de la publicación) habría aumentado a 84 personas, o sea que el personal habría aumentado en lugar de disminuir. Con tan magros elementos, no puede considerarse probado el perjuicio económico o "perjuicio apreciable en dinero" causado por la falsa información del diario "Clarín", como bien sostienen los demandados a fs. 213 vta./214 de su alegato de bien probado cuyas conclusiones, en este aspecto, se comparten. Y para terminar con este agravio, no resulta de aplicación al caso el art. 163 del Cód. Procesal, como lo entiende la actora, porque para que el tribunal pueda fijar el monto del perjuicio, a tenor del citado artículo, es condición previa y esencial que esté legalmente comprobada la existencia del perjuicio y ello es lo que precisamente no está acreditado en el expediente. Por estas consideraciones juzgo que la queja habrá de ser desestimada de plano.

Atenderé ahora la última queja de la parte demandada, que concierne a los gastos y honorarios del perito contador por la confección de su informe. A fs. 76, la parte demandada impugna la procedencia de la pericia contable ofrecida por la actora a fs. 69 apartado 9, "por no corresponder conforme a lo dispuesto en el art. 457 del Cód. Procesal y manifiesta que "no teniendo interés, en la misma mi parte se abstendrá de participar en ella con el efecto que indica el art. 478 inc. 2º del Cód. Procesal... ". El art. 478, a su turno, dice que "Al contestar el traslado a que se refiere el segundo párrafo del art. 459, la parte contraria a la que ha ofrecido la prueba pericial podrá: inc. 2º: "Manifestar que no tiene interés en la pericia y que se abstendrá, por tal razón, de participar en ella; en este caso los gastos y honorarios del perito serán siempre a cargo de quien la solicitó, excepto cuando para resolver a su favor, se hiciera mérito de aquélla".

En el caso, el juez de grado no receptó las conclusiones de la pericia contable de manera tal que aquéllas no han constituido uno de los elementos de convicción coadyuvante para la decisión, razón por la cual los gastos y honorarios del perito contador deben quedar a cargo exclusivo de la parte actora, que fue quien propuso la pericia. Con este alcance, se hace lugar a este último agravio de la parte demandada.

Por las razones expuestas, expido mi voto en la forma siguiente: 1) Porque se confirme el fallo apelado en lo principal que decide y manda, desestimándose los agravios de una y otra parte; 2) Porque se haga lugar al último agravio de la parte demandada y en consecuencia, se disponga que los gastos y honorarios de la pericia contable producida en autos deben quedar a cargo de la parte actora (art. 478 incs. 1º y 2º, Cód. Procesal) 3) Las costas devengadas por la actuación en esta instancia de alzada deben distribuirse en el orden causado.

El doctor Degiorgis por razones análogas adhiere al voto precedente.

Por lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente, por mayoría de votos el tribunal decide: I) Confirmar el fallo apelado en lo principal que decide y manda; II) Hacer lugar al último agravio de la parte demandada y disponer que gastos y honorarios de la pericia contable producida en autos, quedarán a cargo de la parte actora (art. 478 incs. 1º y 2º, Cód. Procesal); III) Costas de la alzada en el orden causado. Se deja constancia que la doctora Estevez Brasa no firma la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). -- Julio R. Moreno Hueyo. -- Carlos R. Degiorgis.

**Voces:** DAÑO MORAL ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA PRENSA ~ MEDIOS DE COMUNICACION ~ OBLIGACION MANCOMUNADA ~ RESPONSABILIDAD CIVIL ~ TEORIA DE LA REAL MALICIA

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B(CNCom)(SalaB)

**Fecha:** 20/11/2002

**Partes:** G., A. F. c. La Nación S.A. y otros



**Publicado en:** RCyS2003, 854

**Cita Online:** AR/JUR/7134/2002

### **Hechos:**

Un médico demandó a varios periódicos por los daños que le ocasionó la difusión de una noticia falsa que lo involucraba en la venta de recién nacidos. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda condenando solidariamente a los medios a reparar los perjuicios producidos. La Cámara confirmó en lo principal la sentencia del a quo ordenando la reparación de los daños en forma simplemente mancomunada.

### **Sumarios:**

1. Corresponde responsabilizar al periódico por los daños ocasionados como consecuencia de la difusión de una noticia falsa —en el caso, la nota periodística involucraba al actor, médico, en la venta de recién nacidos— si aquél no identificó la fuente al publicar la noticia, no utilizó el modo potencial del verbo, sino por el contrario enfatizó la ocurrencia segura de los hechos y no reservó la identidad de la persona involucrada.

### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

#### **Corte Suprema**

en "Campillay, Julio C. c. La Razón y otros", 1986/05/15, La Ley, 1986-C, 411, LLC, 1986-650 - DJ, 1986-2-242. Sostuvo que aun cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Asimismo en "Gesualdi, Dora M. c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros" 1996/12/17, La Ley, 1997-B, 753 - DJ, 1997-1-971 sostuvo que el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación ni la inexactitud, si ésta es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.

(\*) Información a la época del fallo

2. El periódico que difundió una información falsa —en el caso, la nota periodística involucraba al actor, médico, en la venta de recién nacidos— debe responder por los perjuicios ocasionados si fue acreditado su falta de diligencia para verificar la exactitud de la información que emitía (arts. 1109 y 1071, Cód. Civil)

### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

#### **Corte Suprema**

en "Campillay, Julio C. c. La Razón y otros", 1986/05/15, La Ley, 1986-C, 411, LLC, 1986-650 - DJ, 1986-2-242. Sostuvo que aun cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Asimismo en "Gesualdi, Dora M. c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros" 1996/12/17, La Ley, 1997-B, 753 - DJ, 1997-1-971 sostuvo que el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación ni la inexactitud, si ésta es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.

(\*) Información a la época del fallo

3. La doctrina de la real malicia no es aplicable a los simples particulares – en el caso, se determinó la responsabilidad de un periódico por difundir una noticia falsa sobre un médico- ni tampoco a aquellos que adquieran el carácter de figura pública sólo por verse involucrados en forma involuntaria en asuntos de interés público.

### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

#### **Corte Suprema**

en "Campillay, Julio C. c. La Razón y otros", 1986/05/15, La Ley, 1986-C, 411, LLC, 1986-650 - DJ, 1986-2-242. Sostuvo que aun cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Asimismo en "Gesualdi, Dora M. c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros" 1996/12/17, La Ley, 1997-B, 753 - DJ, 1997-1-971 sostuvo que el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación ni la inexactitud, si ésta es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.

(\*) Información a la época del fallo

4. Corresponde responsabilizar a un periódico por la difusión de una noticia falsa —en el caso, se involucraba a un médico en la venta de recién nacido— y aplicar el derecho común si se dan todos y cada uno de los presupuestos legales de la responsabilidad civil: falsedad de la imputación, culpa o dolo del accionado por no averiguar la verdad o inexactitud del hecho informado, relación de causalidad en tanto la falsa información fue adecuada para causar el perjuicio y agravio moral ocasionado al actor.

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Corte Suprema**

en "Campillay, Julio C. c. La Razón y otros", 1986/05/15, La Ley, 1986-C, 411, LLC, 1986-650 - DJ, 1986-2-242. Sostuvo que aun cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Asimismo en "Gesualdi, Dora M. c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros" 1996/12/17, La Ley, 1997-B, 753 - DJ, 1997-1-971 sostuvo que el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación ni la inexactitud, si ésta es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.

(\*) Información a la época del fallo

5. El periódico que difundió una información falsa —en el caso, involucraba al actor, médico, en la venta de recién nacidos— debe reparar el daño moral ocasionado, en tanto es innegable que la publicación de artículos que imputan falsamente delitos de trascendente gravedad producen una mortificación y un resultado disvalioso para el espíritu del accionante y de su familia.

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Corte Suprema**

en "Campillay, Julio C. c. La Razón y otros", 1986/05/15, La Ley, 1986-C, 411, LLC, 1986-650 - DJ, 1986-2-242. Sostuvo que aun cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Asimismo en "Gesualdi, Dora M. c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros" 1996/12/17, La Ley, 1997-B, 753 - DJ, 1997-1-971 sostuvo que el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación ni la inexactitud, si ésta es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.

(\*) Información a la época del fallo

6. No corresponde considerar a los periódicos que publicaron una información falsa —en el caso, involucrando a actor en la venta de recién nacidos— como coautores del hecho dañoso a fin de establecer su responsabilidad solidaria, pues sin la participación de uno de ellos el hecho igualmente habría ocurrido, debiendo en consecuencia responder en forma simplemente mancomunada.

**Texto Completo:** 2ª Instancia.— Buenos Aires, noviembre 20 de 2002.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora *Piaggi* dijo:

I. Descripción de la controversia. La demanda incoada por A. F. G. el 29-4-1988 se dirigió en forma independiente a los diarios: a) La Nación (exp. 26.394/99), b) Clarín (exp. 56.056/02), c) Diario Popular (exp. 56.066/02), d) Crónica (exp. 56.012/02) y e) La Razón (exp. 56.075/02) solicitando el pago de trescientos sesenta mil ciento sesenta australes (A 360.160) por daño material y moral, originado en publicaciones a que refiero infra.

II. Todas las acciones apuntan al mismo objeto y —a los efectos de mantener un orden lógico— me referiré —en primer lugar— al expediente 26.394/99 (v. fs. 12-18 de estas actuaciones) donde se dictó sentencia única por acumulación de todos los litigios referidos precedentemente; que tramitaron —hasta el tiempo de sentenciar— individualmente (v. fs. 21 del expdte. N°26.394/99); tengo ante mí la totalidad de esos expedientes.

III. Refirió el actor que es médico, casado, con cinco hijos, con consultorio en José Evaristo Uriburu 5139, km. 30 del Partido de General Sarmiento; que se desempeña desde hace varios años en el Hospital Larcade de San Miguel y que el 2-5-1986 los defendidos le imputaron la comisión de graves delitos. Acompaña las notas periodísticas publicadas (fs. 2-7 de la causa N° 26.394/99).

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Expuso: a) que jamás estuvo detenido (ello fue afirmado asertivamente en los titulares y en el texto de los diarios Nación, Crónica y Clarín); b) que presentó un recurso de habeas corpus preventivo ante el Juzgado de primera instancia en lo criminal de instrucción N° 16, secretaría N° 147, c) que del informe de la Policía Federal del 14-5-1986 surge la inexistencia de medidas restrictivas de su libertad, d) que otro habeas corpus preventivo fue presentado ante el Juzgado Penal N° 3 de San Martín (causa N° 26.271); y, e) que la Policía de la Provincia de Buenos Aires coincidentemente informó que no existía orden de captura contra el pretensor; f) que ha incoado querellas criminales por calumnias e injurias contra los directores de cada uno de los diarios mencionados, donde se retractaron los directores de Clarín y Diario Popular.

Por resultar imprescindibles para la elucidación del caso transcribo las informaciones aparecidas en los periódicos accionados.

1) (Diario Popular, viernes 2 de mayo de 1986) "Vendió 11 niños a 280 australes cada uno": "El aberrante accionar de un profesional de la medicina que atendía partos de menores de edad residentes en un barrio carenciado ubicado en las cercanías de su consultorio, y que posteriormente vendía a los recién nacidos por la suma de 280 australes fue desbaratado por efectivos policiales de la Unidad Regional de Vicente López. El médico en cuestión es A. G., de 43 años, que especializándose en obstetricia, atendía en muchos casos alumbramientos de menores de edad que habitaban en una villa de emergencia ubicadas en las inmediaciones de su consultorio, el que estaba instalado en José Evaristo Uriburu del Partido de General Sarmiento. Según pudo comprobar la investigación policial, G. había comercializado al momento de su detención un total de once criaturas, a las que vendía posteriormente —tal como quedó dicho— al precio de 280 australes. De esos once niños que G. se encargó de "ubicar" en otros hogares tras el pago de la cifra estipulada, algunos fueron encontrados por efectivos policiales en poder de matrimonios que se prestaron a la maniobra del facultativo. En el domicilio del inescrupuloso profesional, los uniformados secuestraron una gran cantidad de certificados de nacimiento, en tanto que también pudo saberse que algunas de las criaturas recuperadas fueron enviadas al Convento Sagrado Corazón de la localidad de Boulogne"

2) (Diario La Razón, viernes 2 de mayo de 1986) "Un médico asistía a jovencitas embarazadas y vendía los bebés a matrimonios sin hijos". "Un médico que atendía a parturientas menores de edad vendía los bebés —se le comprobaron once casos— fue detenido por personal de la Unidad Regional de Vicente López, informaron fuentes seguras de la policía bonaerense. Los voceros identificaron al inescrupuloso facultativo como A. G., de 43 años, quien tenía su consultorio en la calle José Evaristo Uriburu en General Sarmiento, en el oeste del Gran Buenos Aires, G. atendía a las menores, provenientes en su mayoría de los casos de villas de emergencia, cobrando muy bajos honorarios, pero hacía su 'negocio' con la comercialización de los recién nacidos, a quienes fijaba el precio según las condiciones económicas de los compradores".

3) (Diario La Nación, viernes 2 de mayo de 1986) "Detienen a un médico que vendió 11 bebés". "Atendía a menores embarazadas y se quedaba con los recién nacidos". "Un médico que atendía a menores de edad embarazadas y luego vendía los bebés —se le comprobaron once casos—, fue detenido por personal de la Unidad Regional de Vicente López, según informaron fuentes de la policía bonaerense. Estas identificaron al inescrupuloso facultativo como A. G., de 43 años, quien tenía su consultorio en la calle José Evaristo Uriburu, de General Sarmiento. G. atendía a las menores, provenientes en su mayoría de villas de emergencia, cobrando muy bajos honorarios, pero comerciaba con los recién nacidos, a quienes fijaba el precio según las condiciones económicas de los compradores" (lo destacado no es del original).

4) (Diario Clarín, viernes 2 de mayo de 1986, p. 44) "Venta de bebés". "Fue detenido por efectivos de la Unidad Regional de Vicente López, en la provincia de Buenos Aires, un médico que se dedicaba a atender a parturientas menores de edad y a vender luego los bebés, algunos de los cuales ya han sido ubicados. Si bien no se proporcionó información oficial, fuentes allegadas a la policía bonaerense identificaron al facultativo como A. G., de 43 años, quien atendía en un consultorio ubicado en José Evaristo Uriburu, de General Sarmiento, en el oeste del Gran Buenos Aires. Las mismas fuentes dijeron que las pacientes eran jóvenes que vivían en villas de emergencia y a las que G. cobraba honorarios muy bajos, y que su negocio era la entrega de los recién nacidos, por los que cobraba de acuerdo a con las posibilidades económicas de las parejas interesadas".

5) (Diario Crónica, viernes 2 de mayo de 1986, edición matutina, p. 16) "Compra y venta de bebés". "Médico se proveía en Villas de Emergencia". "La policía de la provincia de Buenos Aires está investigando las actividades de un médico que atendía a parturientas menores de edad y luego vendía a los bebés. Hasta el presente se le ha comprobado al galeno uno sólo de éstos ilícitos, pero al parecer de acuerdo a las denuncias recibidas, los casos alcanzarían a más de una decena. De acuerdo a fuentes confiables el facultativo, aún no está identificado, tendría su consultorio en General Sarmiento, en el oeste del conurbano bonaerense. Cabe mencionar la estrategia que desarrollaba el médico para atraer clientela y posteriormente efectuar sus 'negocios' fuera de la ley. En efecto, el médico atendía a las menores, provenientes en la mayoría de los casos de villas de emergencia de los alrededores de su consultorio, cobrando muy bajos honorarios, pero posteriormente obtenía buenos réditos, con la comercialización de los recién nacidos. El precio de los bebés dependía de casi siempre de la condición económica de los compradores. Los informantes aseguraron que, en por lo menos dos casos, llegó a

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

cobrar 300 australes por la entrega de los bebés. Algunas de las criaturas habrían sido ubicadas en poder de matrimonios...".

6) (Diario Crónica, viernes 2 de mayo de 1986) "Apresan médico que vendía los bebés". Un médico que atendía parturientas menores de edad y luego vendía a los bebés, fue detenido por personal de la Unidad Regional de Vicente López, informaron fuentes de la policía bonaerense. Hasta el momento se le comprobó al galeno uno solo de esos ilícitos, aunque se estima, de acuerdo con las denuncias recibidas, que los casos alcanzarían a once. Las fuentes identificaron al inescrupuloso facultativo como A. G., de 43 años, quien tenía su consultorio en la calle Evaristo Uriburu, en el Oeste del Gran Buenos Aires. Parece ser que el médico atendía a los menores, provenientes en la mayoría de villas de emergencia, cobrando muy bajos honorarios, pero realizaba su 'negocio' con la comercialización de los recién nacidos, por quienes fijaba el precio según las condiciones económicas de los compradores".

IV. Como dije; a fs. 12-18 (29-4-1988) el pretensor reclama los perjuicios económicos y morales que le originaron los hechos que motivan el pleito.

V. A fs. 282-300 (exp. 26.394/99) la sentencia producida el 10-7-2000 estima la pretensión. La sala llamó "autos para sentencia" el 3-12-2001 (v. fs. 434, exp. 26.394/99) y quedó habilitada para sentenciar. Los reproches de los recurrentes serán tratados infra.

VI. A fs. 28/30 el 8-7-88, 'La Nación S.A.' recusa sin causa al juez interviniente y contesta demanda; reconoce la publicación que efectuó y la querrela criminal que el actor inició contra su director. Niega los hechos invocados e informa que la sustracción de once bebés originó la instrucción de un sumario ante el Juzgado Penal N° 1 de San Isidro (exp. 28.418) en el que se dictó sobreseimiento provisional al actor.

Este diario en lo que interesa a este acuerdo, expresó que en el expediente 21.675 (querrela del accionante contra el director del diario) tramitado ante el Juzgado Correccional "1", secretaría N° 60, se probó que la noticia publicada fue suministrada por la Agencia Diarios y Noticias S.A. (DyN) y que el diario se limitó a transcribirla ejerciendo el derecho de libertad de prensa: a) negó la calidad de médico del actor, b) su domicilio, c) que trabajara en el Hospital Larcade de San Miguel, d) que hubiera presentado "recursos de habeas corpus", e) que fuera casado y que tuviera cinco hijos, f) que tuviera consultorio médico, y g) que sufriera perjuicios materiales o morales. Todos los extremos negados fueron probados en la causa.

La Nación sostiene que si existió en la noticia emitida por DyN calumnias o injurias, ésta es la responsable; pero omite reconocer que en la noticia publicada no señaló que DyN fuera la fuente de información. Y el espíritu de la doctrina del Supremo Tribunal consiste precisamente en que 'el informador' deje en claro el origen de las noticias. Si se hubiera transparentado el origen de la información el demandado se habría beneficiado pues los reclamos podrían haberse dirigido contra aquellos de quienes las noticias emanaron.

Como es fácil advertir, la defendida: a) no identificó la fuente al publicar la noticia, b) no utilizó el modo potencial del verbo; por el contrario, enfatizó la ocurrencia segura de los hechos, c) no reservó la identidad de la persona involucrada. La nota cabeza de la causa no es una 'opinión' sino una verdadera 'información' y en este aspecto juzgo que existió un total desinterés para indagar sobre la verdad de lo que se está afirmando.

En el caso "Campillay c. La Razón" (15.8.1986 —La Ley, 1986-C, 411; DJ, 1986-2-242—) la CSJN señaló con toda precisión cuales son los alcances y cuales son los límites del derecho de información, todos ellos fueron violentados por este defendido.

El deber específico de quien ejerce el derecho de informar es el de ser veraz y no agraviar; La Nación incumplió el art. 1109 del Cód. Civil, obró con culpa e incurrió en suministro de información falsa. Sobre todo ello volveré mas adelante.

VII. A fs. 23-37 (el 27-6-1988) del expediente 56.056/02 se presenta Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. —empresa editora del diario Clarín— niega los hechos invocados y contesta demanda. Explica como argumento básico de su defensa que la noticia publicada el 2-5-1986 que identifica al actor como el médico que atendía jóvenes parturientas para luego vender sus hijos, fue simultánea e idénticamente publicada por cinco diarios de la Capital Federal y que Clarín reprodujo textualmente un cable de DyN. Este matutino también omitió consignar el origen de la información y informó que el actor fue "detenido", extremo que ha sido desvirtuado por la prueba producida en la causa.

La responsabilidad de 'Clarín' en el caso que interesa al acuerdo surge evidente porque: a) identificó a la persona involucrada, b) no utilizó el modo potencial del verbo para referirse al hecho, c) la noticia no lleva la firma del autor (al igual que todos los casos involucrados en este proceso), y es responsable del daño directamente el diario en la persona de su propietario. A fs. 23 vta. (p. 2) negó "haberle imputado al actor la comisión de delito alguno", acotando que Ernestina Herrera de Noble a modo de retractación —en sede penal en la querrela que el actor iniciara contra el diario— expresó los dichos transcritos a fs. 25 vta. del expediente de referencia y que el actor aceptó la explicación.

Para rechazar la condena de "Clarín" arguye que los medios de prensa (fs. 30) brindan información "que debe ser actual por lo que se exige gran celeridad", y (fs. 33 vta.) que: "toda reglamentación del ejercicio o acción de



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

prensa está... vedada y toda compatibilización con otros derechos individuales es quitarles la función preferencial que la reforma de 1860 puso a esa libertad".

Insiste (fs. 34) Clarín en que se limitó a transcribir literalmente un cable de DyN y, la preopinante insiste en que no consta en la noticia publicada que se tratara de un cable de DyN.

Seguidamente la defensa se opone a las medidas probatorias solicitadas por el actor y a la pericia médica destinada a probar los perjuicios que sufrió, en los siguientes términos: "en cuanto al informe sobre las 'repercusiones psicológicas' que las 'publicaciones difamatorias' pueden ocasionar es un tema doctrinario, no es hecho que deba acreditarse por un experto...". La prueba aneja a autos: documental, testimonial, pericial e informativa, a criterio de la suscripta no abonan la tesis del accionado, por el contrario la desvirtúan dejándola huérfana de sustento.

VIII. A fs. 143 del expediente 56.066/02 se presenta Publitexto S.A. —empresa editora de Diario Popular— y niega: a) que el actor fuera médico, b) que tuviera su consultorio en José Uriburu de General Sarmiento, c) que se desempeñaba en el Hospital Larcade de San Miguel, d) que existe daño moral, e) que fuera citado por el Colegio Médico a dar explicaciones, f) que la noticia publicada en 'Diario Popular' afectó al pretensor, g) que a la fecha de la publicación el actor no estuviera detenido, h) que la noticia fuera falsa. Sostiene que el actor estuvo vinculado en calidad de imputado no procesado en un proceso penal en el que se investigó la venta de bebés.

Como consta en la sentencia recurrida a fs. 145/234 de la causa N° 21.675 del registro de la secretaría N° 60 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional "1" caratulada "Diario La Nación, Mitre Bartolomé Luis s/arts. 109, 110 y 114 Cód. Pen."; se agregó copia certificada de la causa N° 28.418 del Juzgado Penal N° 1 secretaría N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, caratulada "Cañete de Canabro, Olga Beatriz s/denuncia". Tal proceso concluyó con la resolución dictada el 25-7-1986 que sobreseyó provisoriamente en la causa puntualizando expresamente que "no existe ningún indicio que haga presumir que la niña que tuvo... haya sido entregada a cambio de dinero", sin procesarse a ninguna persona (vid. Copias certificadas en fs. 220/222 y 226 de la causa N° 21.675).

En la misma causa prestaron declaración informativa cuatro personas —entre ellas el actor— imputadas de presunta tentativa de sustitución de estado civil. Del contexto de las cuatro declaraciones informativas en sede judicial (vid. fs. 194/195; 197/199; 201/203 y 204/208) y de dos declaraciones testimoniales en sede policial (vid. fs. 179/180 y 181/183), surge que la única intervención del actor fue haber atendido un parto en su consultorio particular, y una revisión posterior a la madre y al recién nacido, por lo cual habría percibido A 200 de honorarios aproximadamente (importe equivalente a U\$S 183 —conf. "Ambito Financiero" suplemento especial 9.12.1991—, o a \$ 383 —actualizado por el índice de precios al por mayor, nivel general, hasta el 31-3-1991); así como haber extendido la constatación del nacimiento en su consultorio de una criatura de sexo femenino el 20-4-1986, sin atribuir filiación alguna (v. copia certificada en fs. 156 de la causa penal N° 21.675).

De esa causa criminal surge que el bebé fue entregado por la madre a un matrimonio constituido, con hijos mayores, de escasos medios económicos e instrucción elemental para su tenencia y adopción, puesto que aquella —soltera de treinta y siete años en esa fecha, con una hija y sin trabajo fijo— había decidido entregarla pues no estaba en condiciones de atenderlo. La relación entre la madre y el matrimonio fue establecida por un vecino de la mujer embarazada que trabajaba con el esposo a quién aquella había preanunciado su intención. Consta también que la esposa llenó el certificado requerido por el registro civil atribuyéndose la maternidad sin firmarlo (v. fs. 156 de la causa penal N° 21.675).

No existe evidencia en la causa acerca de cuáles pudieron haber sido las fuentes policiales a las que se atribuyó genéricamente el origen de la información.

"Diario Popular" arguye que en ejercicio de su derecho transcribió de modo objetivo la información brindada por fuentes oficiales y que ésta coincide con la transcripción de los otros medios demandados. Sin embargo, la noticia no fue atribuida a DyN en la publicación donde se la destaca especialmente utilizándose adjetivaciones peyorativas para el actor, v.gr.: "El aberrante accionar de un profesional...", "en el domicilio del inescrupuloso profesional...", etc.

Sostiene que no hay posibilidad jurídica ni material de comprobar la certeza y exactitud de las informaciones oficiales, y que es una forma de coartar la libertad de prensa obligar a verificar los cables que emanan del Estado.

Arguye que de hacerse lugar al resarcimiento impetrado, la condena deberá ser directamente proporcional a la tirada de ejemplares y circulación de los diarios, ya que es diferente la penetración en el mercado que tienen los distintos demandados. Respecto al daño moral agrega que la retractación pública por parte del director del diario y la publicación de la sentencia neutralizaron los eventuales daños causados.

A fs. 218 Telam SAIC, informa que esa agencia de noticias no emitió un cable relacionado con la supuesta venta de bebés; ni con el caso de autos. La prueba testimonial es coherente con la producida en los expedientes acumulados y a ella me referiré mas adelante.

Diario Popular solicitó informes a la Policía de la Provincia de Buenos Aires (fs. 210 y 227) con resultado

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

negativo (fs. 248) y a fs. 250, pidió al Jefe de la Policía de la Regional Sarmiento que informara si "se realizó...(algún)... procedimiento donde se produjere la detención de A. F. G., quien se trataría de un obstetra...(con)... consultorio en la calle José Evaristo Uriburu de General Sarmiento, en los meses de abril o mayo del año 1986, donde se le imputó una presunta venta de bebés". La Comisaría de San Martín, sección quinta a fs. 255 lo negó rotundamente (ver fs. 259 a 275 vta.).

A fs. 284, el 30 de abril de 1988 Diario Popular solicitó al juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Departamento Judicial de San Isidro; Provincia de Buenos Aires, la remisión de la causa penal nro. 28.418 "en la que se encuentra involucrado...A. F. G.", sin resultado positivo. Arguye que no pudo consultar la causa penal —que según el defendido fue tramitada— por lo cual desistió de su derecho de alegar (fs. 308).

IX. A fs. 57-64 del expediente 56.012/02 se presentó la codemandada Editorial Sarmiento S.A. editora del diario Crónica; oponiendo excepciones de falta de legitimación y de prescripción de la acción.

Arguye que la acción está dirigida contra Crónica y que este nombre es simplemente la denominación de la publicación, ya que la editora responsable es Editorial Sarmiento S.A. Sostiene que la acción fue mal dirigida y que existe falta de legitimación pasiva. Sobre la defensa de prescripción alega que los hechos que motivan el proceso fueron publicados en las ediciones del 2-5-1986 y que la demanda fue instaurada el 19-5-1988, con lo que ha transcurrido el plazo del art. 4037 del Cód. Civil.

Respecto a las querellas iniciadas por el actor contra los directores periodísticos de Diario Popular, incoa que son extrañas a Editorial Sarmiento S.A., toda vez que ni Crónica existe como persona ideal ni los directores periodísticos integraron o integran el directorio de la sociedad; por ello, no podría esgrimirse la acción penal como suspensiva de la prescripción.

A fs. 77-93 Editorial Sarmiento S.A. contesta demanda, arguyendo que Crónica se limitó a transcribir con objetividad una información proveniente de una fuente normal y confiable: Policía de la Provincia de Buenos Aires. Que la narración no se apartó de la verdad y que no se utilizaron términos lesivos para el actor; que la noticia es reflejo de lo informado por la policía y que la mención del supuesto autor es intrascendente.

Los expuesto es —absolutamente— falso por cuanto a fs. 2 de esta causa consta que la publicación atacada fue titulada "Apresan médico que vendía bebés", refiere al "inescrupuloso profesional" ...A. G. ...quien tenía su consultorio en... Evaristo Uriburu de General Sarmiento en el Oeste del Gran Buenos Aires ...realizaba su "negocio con la comercialización de recién nacidos" (diario Crónica del 02.05.86); se omitió la fuente, no se utilizaron los verbos en potencial ni se reservó la identidad de la persona involucrada. Lo que es peor, se usaron adjetivos injuriosos y peyorativos para el actor.

Interesa destacar que Diario Popular (fs. 80) afirmó que la noticia publicada provenía de una fuente policial; la preopinante se pregunta si tal fuente puede ser confidencial, confiable, oficial o fidedigna y a todas luces parece obvio que la verificación de su contenido aparece como necesaria cuando está en juego el honor de una persona. Por lo demás, las fuentes policiales informantes en la causa negaron tal extremo; sobre este punto volveré mas adelante.

Alega el co-demandado que como el entorno social y profesional del actor se limita a la localidad de Sordeaux y al partido de San Miguel, en alguna medida, los alcances "difamatorios" de la publicación se encuentran restringidos a esas zonas suburbanas y rechaza que se haya causado daño material o moral. A fs. 112 la parte actora contesta el traslado de las excepciones opuestas y a fs. 181-183 el a-quo las rechaza.

X. A fs. 18 exp. 56.075/02, S.A. La Razón opone excepción de incompetencia porque la acción se basa en un hecho acaecido el 2-5-1986 y la sociedad se presentó en concurso preventivo el 31-10-1986; pide la suspensión del proceso y la remisión de las actuaciones al Juzgado donde tramita el concurso; solicita la citación como tercero de Patricio Peralta Ramos, director responsable del diario a la fecha de la publicación de marras. Finalmente deja constancia de que lo expuesto no significa cohonestar la prescripción bienal acaecida. Conforme la resolución que decidió acumular las causas se remitieron las actuaciones al Juzgado N° 12, secretaría N° 24 de este fuero comercial.

XI. A fs. 31 el accionante contesta el traslado de la excepción opuesta y luego de reanudados los plazos procesales (v. fs. 35 vta.) La Razón contesta demanda (v. fs. 37-41). Reitera lo manifestado por los demás co-demandados: sostiene que la nota periodística del 2-5-1986 es transcripción de un cable de la agencia de noticias DyN y que de haberse sentido agraviado el actor, podría haber intentado ejercer su derecho de réplica, pues la acción deducida cercena el ejercicio de la libertad de prensa: Finalmente rechaza los daños invocados.

A fs. 53-59 se presenta Patricio Peralta Ramos —citado como tercero por La Razón— opone la excepción de prescripción y contesta demanda, alegando ser ajeno a la responsabilidad de la publicación de la noticia policial del 2-5-1986 pues a esa fecha estaba fuera del país. Explica que si bien era "formalmente" el director y editor del diario, carecía de relación con la redacción, compaginación, control y/o publicación de noticias.

XII. Adelanto que —en mi opinión— las expresiones vertidas por los diarios —en tanto quedó acreditada su falsedad— implican un agravio, configuran una irrazonable invasión de la esfera privada del actor, colocan en duda su dignidad personal; y, la conducta culpable de la defensa es fundamento eficiente de la condena (cfr. arts.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

1089, 1090, 1109 y concs., Cód. Civil; CNCom., esta sala, mi voto, 28-3-2001, in re, "Chilavert González, Luis Félix c. Ediciones de La Urraca S.A. y otros; publicada en ED, 13-8-2001 y LA LEY, 2001-F, 59).

XIII. La sentencia apelada. A fs. 282-300 (exp. 26.394/99) se dictó sentencia definitiva acogiendo la demanda y condenando a los codemandados a pagar al actor treinta y ocho mil cuatrocientos pesos (\$38.400) en forma solidaria y cincuenta y siete mil seiscientos pesos (\$57.600) en forma mancomunada, con más sus intereses. Las costas fueron impuestas a las demandadas vencidas.

XIV. A fs. 302 apela Crónica, a fs. 307 el actor (recurso declarado desierto a fs. 430), a fs. 309 Clarín, a fs. 311 Diario Popular, a fs. 323 el síndico del concurso de La Razón y a fs. 348 lo hace La Nación.

A fs. 358-367 obran los reproches de 'Clarín', a fs. 368-383 los agravios de 'Crónica' y a fs. 391-394 las quejas de 'La Nación'. Reciben respuesta del actor a fs. 416-419. A fs. 397-405 constan las impugnaciones de 'Diario Popular' y a fs. 407-410 los del síndico concursal de 'La Razón'. Reciben respuesta del actor a fs. 424-428.

XV. Las quejas. Estas corren por los siguientes carriles: 1) Clarín expresa que: (i) la sentencia apreció erróneamente los hechos y el derecho invocado; no valoró aisladamente los factores que permitirían determinar si es o no civilmente responsable; (ii) no meritó la objetividad de la publicación ni el alcance de la retractación de la directora del diario; (iii) no advirtió que la nota provino de fuentes allegadas a la Policía Bonaerense; (iv) no se acreditaron los 4 elementos necesarios de la responsabilidad civil extracontractual; (v) es infundada la solidaridad en la condena; y, (vi) se transgrede un plenario civil al aplicar la tasa activa.

2) Crónica manifiesta que: (i) es inexacto que se publicara la nota como propia; (ii) no se tuvo en cuenta que se identificó como fuente de la información a la Policía de la Provincia de Buenos Aires; (iii) el a-quo es autocontradictorio; (iv) omitió aplicar la doctrina de la "real malicia"; (v) no se acreditaron los daños alegados por el accionante; y, (vi) la tasa de interés que debe aplicarse es la utilizada por el fuero civil.

3) La Nación sostiene que se: (i) omitió aplicar la teoría de la "real malicia"; (ii) la decisión es arbitraria e infundada; y, (iii) no fueron acreditados los daños invocados.

4) Diario Popular invoca que: (i) el a-quo no aplicó la doctrina de la "real malicia"; (ii) los montos de condena son elevados e injustificados; y, (iii) condena a los demandados solidariamente sin considerar cada situación y las diferentes tiradas de ejemplares.

5) La Razón expresa que: (i) el sentenciante no debió valorar la veracidad de la noticia publicada sino la conducta seguida por los diarios codemandados; y, (ii) no recepta la doctrina de la "real malicia".

Adelanto que no trataré todas las arguciones de las partes sino sólo aquéllas susceptibles de incidir en la decisión final del pleito (cfr. C.S.J.N., 13-11-86, in re, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica"; idem, 12-2-87, in re, "Soñes Raúl c. Administración Nacional de Aduanas; bis idem, 6-10-87, in re, "Pons, María y otro"; CNCom. esta sala, 15-6-99, in re, "Crear Comunicaciones S.A. c. Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión"; ídem, 16-7-99, in re, "Organización Rastros S.A. c. Supercemento S.A. y otros", entre otros).

XVI. La decisión. 1) Coincido con el a quo en cuanto a analizar el accionar de los demandados y el alcance de los daños producidos en su conjunto; máxime teniendo en cuenta que los términos de la demanda son iguales en todos los procesos, que existe una identidad en el reclamo, que la fuente y el contenido de las notas —salvo escasas diferencias— son idénticas, que las defensas transitan por cercanos senderos y que —fundamentalmente— en cuanto tiene que ver con el resarcimiento reclamado, existe daño.

En primer lugar, la doctrina de la "real malicia" no avala la impunidad de nadie, sólo trata de contemplar situaciones reales y concretas de las partes que se ven involucradas en una acción alusiva, y la situación no es la misma a los fines de un delito contra el honor, cuando el sujeto pasivo es una persona pública o no lo es.

La prensa previo control de la seriedad de la información debe anotar sobre todos los temas, materias o hechos que tengan trascendencia pública o social, pero debe tener en cuenta que el ejercicio de su derecho (art. 14 C.N.) debe armonizarse con otros contenidos constitucionales (ver Vanossi, Jorge R. A. y otros, "Poder político y libertad de expresión", Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001, ps. 327 y sigtes.).

Según la teoría de la "real malicia" los funcionarios y las figuras o personajes públicos afectados en su honor por noticias inexactas o agraviantes, deben acreditar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad pero a los particulares les basta, en principio, con acreditar una negligencia simple para que proceda la reparación. Su recepción tiene importancia en cuanto a la carga de la prueba y al factor de atribución.

Durante los años siguientes al precedente "New York Times vs. Sullivan (1964)" la Corte norteamericana siguió extendiendo el alcance del standard de la doctrina de la "real malicia" (vgr. "Roseblatt VS. Baer" -385 U.S. 75, 1966-; "Curtis Publishing Co. vs. Butts" -388 U.S. 130, 1967-; "Time Inc. VS. Hill" -385 U.S., 374, 1967-; "Rosebloom VS. Metromedia Inc." -403 U.S. 29, 1971-) abarcando incluso cualquier noticia relacionada con materia de interés público.

Posteriormente, los riesgos del ilimitado poder que esta doctrina otorgó a la prensa, sumado a una nueva integración de la Corte (4 nuevos magistrados designados durante la administración del presidente Nixon que

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

conformaban un tribunal de neto tinte conservador) alentó el replanteo de la doctrina.

Así, en "Gerlz VS. Welch Inc." (418 U.S. 323,1974) entre otros aspectos se determinó: (i) que un enunciado falso carecía de valor constitucional; (ii) que la mentira y el error inexcusable no constituían aspectos tutelados ni favorecían el interés social; y, (iii) que la exigencia de evitar la autocensura no es el único valor social comprometido. En base a tales premisas se entendió que el standard de "New York Times vs. Sullivan" era adecuado sólo cuando se trataba de personas públicas, sea un servidor público o una figura pública universal, sin más límite que el que deriva del carácter de asunto de interés público. El mismo standard era aplicable al particular que voluntariamente introducía su figura en una controversia pública.

Tratándose de simples particulares la doctrina de la "real malicia" no es aplicable, ya que no se configuran respecto de ellos los presupuestos indispensables tenidos en cuenta a la hora de consagrar el ámbito del privilegio constitucional de los medios; tampoco se aplicará a aquellos particulares que adquieren el carácter de figura pública sólo por verse involucrados en forma involuntaria en asuntos de interés público. Ergo, no basta tan sólo el interés público de la noticia (cfr. Pizarra, Ramón D., "La doctrina de la real malicia en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El caso Dora Gesualdi", publicado en JA, 9-7-1997, p. 2 y sigtes.).

El Supremo Tribunal Federal de la Nación in re "Granada Jorge H. c. Diarios y Noticias S.A." dijo: "que todo medio es responsable de la falsedad sustancial de las noticias expuestas asertivamente y como propias que afectan la reputación de una persona. Por ello no asume tal responsabilidad cuando utiliza un tiempo de verbo potencial, ya que faltaría el carácter asertivo mencionado o cuando omite la identidad de los implicados, puesto que estaría ausente la asertación señalada, o cuando atribuye simultáneamente la noticia a una fuente, dado que aquella dejaría de ser propia de ese medio" (La Ley, 1994-A, 239; DJ, 1994-1-627).

También expresó la C.S.J.N. que la prensa no goza de impunidad sino de seguridad por la función que desempeña (CS, 12-3-1987, in re "Costa, Héctor Rubén c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros"; Fallos 310:508 —La Ley, 1987-B, 269; DJ, 1987-2-83—). Lo anterior por cuanto el derecho a informar que desempeñan los medios de comunicación no es inmune al sistema general de responsabilidad por los daños que su ejercicio ocasione. Y en Fallos 308:789 sostuvo que la función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo, supone que ha de actuar con la mas amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas.

Ergo, el especial reconocimiento constitucional no elimina la responsabilidad por los daños cometidos, pues lo contrario implicaría asegurarle impunidad a la prensa (CS, 17-12-1996, in re "Gesualdi, Dora Mariana c. Cooperativa Periodistas Independientes Ltda. y otros" —La Ley, 1997-B, 753; DJ, 1997-1-971—; Ancarola, Gerardo, "Libertad de prensa y responsabilidad de la prensa", ED, 171-509; Passero, Marcelo Fernando, "Notas sobre la libertad de expresión y la libertad de prensa", ED, diario del 25-9-2000; CS, 15-5- 1986, in re "Campillay, Julio César c. La Razón y otros", Fallos 308:789). Lo anterior por cuanto la difusión de noticias agraviantes configura un hecho ilícito que genera responsabilidad (CNCiv., sala H, 23-8-2000, in re "G, E. c. Editorial La Razón SA" —La Ley, 2001-A, 109—; ídem, 11-3-1998, in re "Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil SA y otros"; sala I, 9-9-1994, in re "Montes de Oca, Leopoldo L. c. Sociedad Española de Beneficencia-Hospital Español y otro"; sala K, 14-2-2000, in re "Frind, Carlos A. c. Editorial Amfin SA y otro").

In re "Campillay Julio C. c. La Razón y otros" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expuso que aún cuando en el régimen republicano la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela en cuanto a atribuir responsabilidades, ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Agrega, que el honor de las personas no sólo puede verse afectado a través de los delitos de injuria y calumnias cometidos por medio de la prensa, toda vez que puede existir injustificada lesión a este derecho que resulte de un mero acto o aún del ejercicio abusivo del derecho de informar, por lo que el propietario o el editor del periódico que da a conocer falsos imputaciones, no parece quedar exento de la responsabilidad emergente de ellos.

La Corte señaló en este caso (15-8-1986) con precisión cuál es el alcance y cuáles son los límites del derecho de información; el deber específico de quien ejerce el derecho de informar es el de ser veraz y no el de agraviar.

Por lo demás, la información falsa genera como principio responsabilidad civil y penal, según el bien jurídico afectado y la información errónea no origina responsabilidad civil por los perjuicios causados si se han utilizado los cuidados, atención y diligencia para evitarlos. Extremos omitidos en el sub lite (ver Bustamante Alsina, "La libertad de prensa y la doctrina judicial norteamericana de la actual malice", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XLII, número 35, 1997, p. 311, Buenos Aires, Argentina).

En autos la culpa (art. 1109 C.C.) consistió en la temeraria despreocupación por averiguar la verdad. Y al igual que en el caso "Gesualdi" corresponde aplicar el derecho común argentino al probar el accionante todos y cada uno de los presupuestos legales de la responsabilidad civil: falsedad de la imputación; culpa o dolo de los demandados que nada hicieron por averiguar la verdad o falsedad del hecho informando; relación de causalidad



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

(la falsa información fue la causa adecuada al perjuicio); agravio moral causado al actor (cuánto de duda acerca de un incumplimiento suyo a los deberes fundamentales propios de su profesión).

Como sostiene Ancarola, la garantía de la libertad de prensa, no es absoluta, ni debe interpretarse de modo que anule o contradiga otros derechos (cfr. Fallos 306:1892; 308:789). El derecho de informar no escapa al sistema general de responsabilidad por daños que puedan causarse a terceros (P. 36XXIV "Perez Arriaga, Antonio c. Arte Gráfica Editorial Argentina S.A.", 2-7-1993, C.S.J.N., entre otros; ED, 154-330).

A mi criterio está acreditado en el sub lite la falta de diligencia de no arbitrar los medios a su alcance para verificar la exactitud de la información que emitían. La responsabilidad civil está sujeta al régimen de la ley común —en el caso— un acto ilícito civil (art. 1109 C.C.) y en el ejercicio abusivo de su derecho (de art. 1071 C.C.). Se configura un supuesto que satisface las exigencias legales de resarcimiento civil y en tales condiciones la indemnización ordenada debe confirmarse (cfr. Ancarola, Gerardo, "Libertad de prensa y responsabilidad de la prensa", ED, 171-509, Buenos Aires; Alterini, Atilio y Filippini, Aníbal, "Responsabilidad civil derivada de la difusión de noticias inexactas: acto ilícito o abusivo", La Ley, 1986-C, 406).

Como se dijo, los demandados (v. fs. 362 vta., 377, 393, 402 vta. y 408 del expediente 26.394/99) se quejan por la no aplicación de la doctrina de la "real malicia" haciendo alusión al innegable "interés público" de la noticia publicada. Empero —mas allá de la referencia que infra haré respecto a la aplicación de esta doctrina en nuestro derecho positivo vigente y para el supuesto que correspondiera que sea aplicable— parecen obviar el precedente "Gertz vs. Welch Inc.", que determinó que el standard de la "real malicia" no se aplicará a aquellos particulares que adquieren el carácter de figura pública sólo por verse involucrados en forma involuntaria en asuntos de interés público, y entiendo que éste es el caso del accionante.

El sólo desarrollo que tuvo esta doctrina en la jurisprudencia norteamericana (desarrollo que en definitiva juega en contra de los argumentos de los defendidos), alcanza para —por aplicación de la doctrina sentada en el caso "Gertz vs. Welch Inc."— rechazar la queja; sin embargo me referiré a la aplicación de esta doctrina en nuestro derecho vigente.

Como dijimos más arriba la doctrina de la actual malice en el derecho de los Estados Unidos ha sido limitada por la jurisprudencia a los supuestos en que están en juego "figuras públicas" y siempre que las informaciones discutidas se refieran a asuntos de "interés público" (cfr. Barrancos y Vedia Fernando, "La Corte Suprema ratifica y fija el alcance de la doctrina del caso Campillay", La Ley, 1994-A, 237 y sigtes.).

Más allá de lo dicho en los casos "Morales Solá" y "Gesualdi" (es clara la aplicación del derecho común argentino - Códigos Penal y Civil respectivamente —La Ley, 1996-E, 328; DJ, 1996-2-1232; La Ley, 1997-B, 753; DJ, 1997-1-971—), luego de analizados los precedentes jurisprudenciales citados por los defendidos, no parece que nuestro máximo Tribunal haya dictado un fallo del tenor de "New York Times vs. Sullivan".

Las reiteradas referencias que hacen a la "real malicia", con algunas excepciones, nada han agregado al derecho común vigente en nuestro país. Mencionarla en los pronunciamientos no significa "adoptarla", "acogerla", o "apoyarse" en ella, como erróneamente se dice, pues ello supondría llenar un vacío que nuestro derecho no tiene, o desplazar los principios que nuestro derecho tiene para resolver con igual sentido de justicia que los tribunales norteamericanos. Los factores subjetivos de imputabilidad (culpa o dolo), nunca se presumen en nuestro sistema de responsabilidad civil e incumbe al accionante la prueba de los hechos que permiten inducirlos de acuerdo con las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Si existe un interés institucional como lo es la libertad de prensa en la información y crítica de los actos de los funcionarios públicos, la interpretación o modulación judicial de la culpa o el dolo deberá hacerse con mayor rigor. La culpa (art. 1109, Cód. Civil) consistirá en una temeraria despreocupación por averiguar la verdad y el dolo (art. 1072, Cód. Civ.) revela la intención de dañar desde que el acto se ejecuta a sabiendas de su falsedad (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, ob. cit., ps. 324 y 325).

Conforme lo expuesto, corresponde el rechazo de los agravios, no debiendo aplicarse la foránea doctrina de la "real malicia".

2) Coincido con el a-quo en cuanto entendió que los diarios hicieron "suya" la información que luego publicaron. Los defendidos no atendieron la doctrina establecido por nuestro máximo Tribunal en "Campillay"; nótese que en ninguno de ellos se referencia la fuente (DyN) original de la información, ni se hizo reserva del nombre del accionante, ni se utilizó el tiempo verbal potencial.

Por otra parte la acción promovida está fundada en la imputación de culpa a los demandados en los términos del art. 1109 del Cód. Civil, en concordancia con las disposiciones de los arts. 953, 1071, 1073, 1078 y concordantes.

3) Ahora bien, intentan los codemandados eximirse de responsabilidad alegando que en realidad cumplieron con la doctrina que la Corte estableció en "Campillay", toda vez que en los artículos publicados hacen referencia a que la fuente de la cual provino la información es la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Adelanto que no receptaré este agravio.-

En efecto, conforme está acreditado y reconocido por las partes (v. fs. 359 vta., 369 vta., 391 vta., 400 y 407

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

vta.) las publicaciones efectuadas por los codemandados son una transcripción del cable de la agencia DyN y si bien éste menciona a cierta información que habría brindado la policía bonaerense, ningún elemento permite afirmar que la información fuera emitida en forma oficial por el cuerpo policial. Incluso Clarín refiere en su artículo que "...no se proporcionó información oficial...".

Como se anticipó en el expediente N° 56.066/02 informa la Policía de la Provincia de Buenos Aires que no existe constancia de que se haya emitido un comunicado de prensa sobre el hecho que nos ocupa (v. fs. 223 vta.) y la Unidad Regional de Vicente López, informó que no se registran denuncias y que no ha intervenido en caso alguno sobre presunta venta de bebés.

La prensa está exonerada de la necesidad de comprobar o verificar las noticias; y en consecuencia, de su eventual responsabilidad por las que son falsas total o parcialmente, siempre y cuando aquellas emanen de órganos de poder público.

De acuerdo a los principios recogidos por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, en materia de prensa, ya se trate de la libertad de información o del derecho de crónica, está permitido publicar lo que se desea pero con la condición de responder por los abusos. En el sistema la función que desempeña y los riesgos a que está expuesta (cfr. Fallos: 308:791).

Sentado lo expuesto y habiéndose configurado los cuatro elementos de la responsabilidad extracontractual, no cabe otra justa solución que la de condenar a los demandados a reparar el daño causado (v. art. 1109 Cód. Civil).

4) En punto a la extensión del resarcimiento, no encuentro fundamentos lógicos para apartarme de lo decidido por el a quo. Las coincidentes declaraciones testimoniales (v. fs. 98, 101, 103, 105, 107, 109, 113 y 114 del expediente 26.394/99), las cuales no fueron impugnadas en tiempo oportuno por las partes; sumadas a un razonamiento lógico de las consecuencias acaecidas luego de publicados los artículos, me convencen de una sustancial disminución en la cantidad de pacientes atendidos por el accionante lo que configura el daño material sufrido.

Recuerdo que el art. 165 del Cód. Procesal autoriza al juez a que una vez legalmente comprobado el daño y su conexión con el hecho (extremos que se dan en autos) fije directa y prudentemente los perjuicios, usando facultades discrecionales o implícitas comprendidas dentro de su función de juzgar (v. Fenochietto, Carlos Eduardo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, p. 617).

Respecto al daño moral, sin perjuicio de las repercusiones que tuvo en el ámbito médico profesional, de lo aportado por los testigos y de lo determinado por la pericia médica (v. fs. 160/161 del expediente 58.029); es innegable que la publicación de artículos que imputan falsamente delitos de trascendente gravedad produjeron una mortificación y un resultado disvalioso para el espíritu del actor y el de su familia (cfr. CNCom., esta sala, mi voto, 24-11-1999, in re, "Molinari, Antonio c. Tarraubella Cía. Financiera S.A. s. Sumario).

5) Respecto a la solidaridad determinada en el resarcimiento del daño material, adelanto que acogeré los agravios y —si mis colegas lo comparten— modificaré en este punto la sentencia recurrida.

Fue el propio actor quien a fs. 20 del expediente 26.394/99 aclaró que —en este caso respecto a La Nación— demandaba 22.032 australes que se correspondían a una quinta parte de lo que primigeniamente había impetrado (A110.160, v. fs. 16); es decir, que en su inteligencia se perseguía el cobro de una determinada suma a cada uno de los codemandados (principio de congruencia).

En relación al art. 1081 del Cód. Civil, entiendo que no cabe considerar a los diarios como coautores del hecho dañoso; pues si bien dije supra que el daño producido es uno sólo (imposible de sub-dividir en la esfera del damnificado), no tiene porque concluirse en que los codemandados fueron coautores en su producción. El hecho generador del daño puede dividirse en la publicación autónoma por parte de cada uno de los diarios (quienes no se han puesto de acuerdo para informar la falsa noticia); sin la participación de uno de los diarios, el hecho igualmente habría ocurrido, por lo que resulta ilógico que todos respondan por el todo.

No podemos revivir la teoría de la equivalencia de las condiciones; pues si bien el accionar de cada diario causó daño cierto, esto no fue una condición sine qua non para que el mismo se produjera.

Lo que no puede confundirse es al daño con la obligación de repararlo. El perjuicio en sí es indivisible; la obligación de repararlo en cambio puede ser divisible (cfr. Belluscio, Augusto C., Zannoni, Eduardo, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 5, p. 374 y sigtes.).

Sin perjuicio de lo anterior, como no existen elementos que permitan mensurar la parte del daño material que cada uno de los diarios produjo, entiendo razonable y conforme al principio de equidad, que los diarios respondan en forma simplemente mancomunada.

6) En punto a la tasa de interés a devengar, corresponde la activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a 30 días (cfr. CNCom., en pleno, 27-10-1994, in re, "S.A. La Razón EEFICA s/incidente de pago de los profesionales —La Ley, 1994-E, 412; DJ, 1994-2-1196—). Rechazaré el agravio

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

relativo a la aplicación de la tasa aplicable en el fuero civil porque recibida la causa en este fuero, por imperativo legal es obligatoria (v. art. 303, Cód. Procesal) la aplicación de los plenarios vigentes. Tengo dicho —y la jurisprudencia es conteste— que los fallos plenarios son obligatorios para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada; por tanto carece de fundamento jurídico pretender la no aplicación de la mentada doctrina, la cual sólo puede modificarse por medio de una nueva sentencia plenaria (cfr. CNCom., esta sala, 30-11-1992, in re, "Berrea S.A. c. El Porvenir Coop. de Seguros Ltda. ").

XVII. La condena. En mérito a lo expuesto, corresponde modificar parcialmente la sentencia de primera instancia (conforme el punto XVI. 5) del presente decisorio) y en consecuencia condenar a los codemandados a abonar a la parte actora en el plazo de diez (10) días, noventa y seis mil pesos (\$96.000) en forma simplemente mancomunada. Este monto devengará intereses desde la mora, coincidente con el hecho ilícito (2-5-1986), que se calcularán a la tasa del 6% anual hasta el 31-3-1991 y a partir de tal fecha de acuerdo con la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días (cfr. CNCom., en pleno, 27-10-1994, in re, "S.A. La Razón EEFICA" s/incidente de pago de los profesionales". Costas de Alzada a los codemandados vencidos (art. 68, Cód. Procesal). He concluido.

Por análogas razones la doctora *Gómez Alonso de Díaz Cordero* adhiere al voto anterior.

El doctor *Butty* dijo:

Sin abrir por mi parte juicio sobre la doctrina llamada de la "real malicia" en cualquiera de sus significaciones, coincido con el criterio de la distinguida vocal preopinante para la solución del caso, a cuyo voto adhiero.

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: modificar parcialmente la sentencia de primera instancia (conforme el punto XVI. 5) del presente decisorio) y en consecuencia condenar a los codemandados a abonar a la parte actora en el plazo de diez (10) días, \$ 96.000 en forma simplemente mancomunada. Este monto devengará intereses desde la mora, coincidente con el hecho ilícito (2-5-1986), que se calcularán a la tasa del 6% anual hasta el 31-3-1991 y a partir de tal fecha de acuerdo con la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días (cfr. CNCom., en pleno, 27-10-1994, in re, "S.A. La Razón EEFICA" s/incidente de pago de los profesionales". Costas de alzada a los codemandados vencidos (art. 68, Cód. Procesal).— *Ana I. Piaggi*.— *María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero*.— *Enrique M. Butty*.

**Voces:** CALUMNIA ~ DAÑO MORAL ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DELITO ~ INJURIAS ~ MEDIOS DE COMUNICACION ~ PERIODISMO ~ PUBLICACION PERIODISTICA ~ RESPONSABILIDAD CIVIL

**Tribunal:** Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II(C1aCivyComMardelPlata)(SalaII)

**Fecha:** 06/02/2003

**Partes:** V., J. c. Diario La Capital y otros

**Publicado en:** LLBA2003, 600 - RCyS2003, 611

**Cita Online:** AR/JUR/389/2003

### **Hechos:**

Por sentencia de primera instancia se condenó a un medio periodístico a reparar el daño moral ocasionado a una abogada por una nota en la que se transcribieron manifestaciones de terceros injuriantes relativas a la presunta comisión del delito de estafa procesal en una causa judicial y dos órdenes de captura policiales. Apeló el demandado. La alzada confirma lo resuelto.

### **Sumarios:**

1. Es responsable el medio periodístico por la reproducción y difusión de manifestaciones de terceros ajenos a él -fuente mediata- que resultaron injuriantes para el actor -en el caso, abogada a quien se le imputó la presunta comisión del delito de estafa procesal y la existencia de dos órdenes de captura policiales-, pues no es ajeno al resultado lesivo en tanto el trascendido público de aquellas expresiones fue posible mediante su concurso.

2. Para fijar la cuantía del daño moral el juzgador debe sortear la dificultad de recrear el dolor que el hecho produjo en la esfera íntima del reclamante -en el caso, abogada a quien se imputó la presunta comisión del delito de estafa procesal y la existencia de dos órdenes de captura policiales-, ateniéndose a una prudente apreciación y ponderando las características particulares de la causa, ya que la indemnización queda en definitiva librada a su prudente arbitrio.

**Texto Completo:** 2ª Instancia.- Mar del Plata, febrero 6 de 2003.

1ª ¿Es justa la sentencia de fs. 526 / 538vta.? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

1ª cuestión.- La doctora Zampini dijo:

I. El juez de primera instancia dictó sentencia e hizo lugar a la demanda promovida por la doctora J. del H. V. contra Editorial La Capital S.A. y, en consecuencia condenó a esta última a abonar a la primera, dentro del plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de \$ 20.000,00, con los intereses a la tasa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación desde la fecha del hecho -15/06/1997- y hasta el efectivo pago, bajo apercibimiento de ejecución (arts. 509, 622 y concs., Cód. Civil; 163 inc. 6º y 7º y concs., Cód. Procesal). Impusó las costas a la demandada vencida (art. 68, Cód. Procesal).

A fs. 540 apela la actora y a fs. 542 el demandado. La primera expresa agravios a fs. 563/564vta, los que fueron contestados a fs. 577/79, y la accionada hizo lo propio a fs. 566/576vta, los que se respondieron a fs. 583/587.

Cuestiona la accionante el quantum fijado en el decisorio en el rubro "daño moral". Sostiene que el desprestigio sufrido por ella y su esposo es un hecho notorio, ante lo cual la suma receptada para el daño cuestionado es exigua.

Señala que no ha de valorarse -a su criterio- como mitigante del daño producido el hecho que haya tenido oportunidad de derecho a replica en el periódico de la demandada.

La demandada, en primer término, critica que el a quo, por un lado, reconoce que fueron dichos de terceros los que se publicaron en el suelto periodístico y que asimismo sostiene que dicho relatos fueron reseñados "de manera velada", ante lo cual entiende que el judicante no ha valorado correctamente los hechos.

Se aflige de la normativa aplicada en el decisorio. Señala que el art. 1078 del Cód. Civil ha sido traído equivocadamente, por cuanto entiende que no se puede considerar ilícito el derecho constitucional de expresarse por medio de la prensa.

Argumenta que su mandante "...sólo transcribió dichos de terceros, por lo que en modo alguno se le puede imputar haber publicado datos falsos, es decir, datos que debía saber fehacientemente que eran inexactos..." (textual fs. 571).

Señala que aplicando los arts. 508 y 1109 del Cód. Civil, complementada con la doctrina de la "real malicia", aplicada por nuestros Tribunales Superiores, no estaríamos -a su criterio- frente a un caso de accionar negligente, pues su mandante ha acatado todas las reglas de aplicación de la citada doctrina.

Por último, su agravio está dirigido a la doctrina y jurisprudencia aplicada al caso de autos. Entiende que si bien el a quo recepta en su fallo la doctrina Campillay (La Ley, 1986-C, 411; DJ, 1986-2-242) no aplica los criterios por ella enunciados. Efectúa un nuevo análisis de la doctrina de la "real malicia".

Finalmente, en relación a los considerandos 3º y 4º, sostiene que la libertad de prensa -a su criterio- no ha sido sólo concebida en beneficio exclusivo de los individuos que publican sus ideas sino que también ha sido establecida para consolidar las restantes libertades que ampara nuestra constitución Nacional.

II. Pasaré a analizar los agravios planteados:



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Previo a incursionar en el desarrollo de los agravios planteados conviene detallar los antecedentes de la causa:

El presente proceso es iniciado por la doctora J., V. contra el diario "La Capital" por daños y perjuicios en concepto de daño moral por haber publicado en forma calumniosa contra su persona y su marido imputaciones sobre el presunto delito de estafa procesal en la causa N° 35.625 de trámite ante el Juzgado del doctor Hooft, y dos ordenes de captura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires como así también se los hacia aparecer como autores de la tirada de una tapa de ataúd en el patio del Complejo Habitacional SOIP, como forma de amenaza a los habitantes del citado complejo (ver fs. 7). El hecho ocurrió el 15 de junio de 1997.

Consideraciones previas.

Recientemente y al abordar cuestiones de similar tenor a las que en autos se debaten, el doctor Rafael F. Oteríño señaló que "...en virtud de la dimensión que asume en la actualidad la información y correlativamente, el derecho a la información, su ejercicio debe estar guiado por la prudencia, de forma tal que se contemplen equilibradamente todos los intereses comprometidos..." (causa N° 118.381, sentencia del 30/5/2002 en autos "Ferrarese, Patricia A. c. Editorial El Atlántico S.A. s. Daños y perjuicios", RSD 173-S folio N° 847/863 ).

Es necesario tener en cuenta que el derecho a la información, la libertad de expresión y la libertad de prensa no son fines en si mismos, sino medios para el logro de una finalidad superior (conf. Pizarro, Ramón Daniel; "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación", Ed. Hammurabi, 1999, p. 68; voto del doctor Eduardo Pettigiani en la causa "Vallejo, G. A. c. Editorial La Capital S.A. s/ Daños y perjuicios", SC Buenos Aires, Ac. 73.058 del 13/3/2002; Ac. 60.813 del 11/5/1999 causa "Spacarstel, Néstor c. El Día S.A.C.I.F. s/ Daños y perjuicios" -LLBA, 1999-628-; CCivil y Com. Mar del Plata, sala II causa N° 118.381 del 30/05/2002 en autos "Ferrarese, Patricia A. c. Editorial El Atlántico S.A. s/ Daños y perjuicios" RSD 173/02, f° 847/863).

En función de ello, la publicación de información o la expresión de ideas u opiniones por la prensa no puede tener tal extensión que su ejercicio afecte la armonía que debe imperar con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas y de la familia tutelados por nuestra Carta Magna (conf. Bidart Campos, Germán; "Las obligaciones en el derecho constitucional", Ed. Ediar, 1987, p. 29).

De ahí que tal como ha sostenido la Corte Federal "...la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, no puede calificarse como una obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre..." (argto. jurisprud. C.S.J.N. "Spacarstel, Néstor c. El Día S.A.C.I.F. s. Daños y perjuicios", sent. del 5/2/2002, pub. en JA, del 20/3/2002, p. 37; Fallos 321:2250; dictamen del Procurador Fiscal en "B., A. L. c. Sociedad Anónima La Razón s. Daños y perjuicios", C.S.J.N. del 23/8/2001, pub. En JA, del 27/2/2002, p. 87; CNCom., sala B, causa "Chilavert González, José Luis c. Ediciones La Urraca S.A. y otros" -La Ley, 1999-D, 512-, voto de la doctora Ana María Piaggi, pub. en JA, del 6/2/2002, p. 52; entre otra; arts. 14 y 14 bis de la Const. de Nación y arts. 12 y 13 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires, 13, apart. 1° y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificados Por ley 23.054; 1071 del Cód. Civil).

Finalmente, rescato que "...en nada afecta tal libertad, la consagración de las responsabilidades a las que se encuentran sujetos los medios masivos de comunicación, pues el especial reconocimiento de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas no elimina la responsabilidad por los delitos o daños que pudieran cometerse en su ejercicio..." (conf. arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional; C.S.J.N., Fallos 308:789 ; 310:508 ; 321:667; JA, 1992-IV-18; JA, 1992-II-63; JA, 1993-III-531; JA, 1993-I-493; LA LEY, 1992-D, 180; causa "Spacarstel, Néstor c. El Día S.A.C.I.F. s. Daños y perjuicios", JA, del 20/3/2002, p. 38; causa "Chilavert González, José Luis c. Ediciones La Urraca S.A. y otros s. Daños y perjuicios", JA, del 6/2/2002, p. 51; Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de daños", t. 2-d, p. 237; Filippini, Aníbal, "Ética y periodismo" y Rivera, Julio César, "Medidas cautelares limitativas de la circulación de la difusión de libros en tutela del honor", en "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", obra colectiva en homenaje a A. Alterini, coord. por Bueres, A.-Kemelmajer de Carlucci, A., p.p. 594 y 604; Pizarro, R. D. op. cit., p. 121; Ferreira Rubio, D. "El derecho a la intimidad", Universidad, 1982, p. 163; Visintini, Giovanna "Tratado de la responsabilidad civil", trad. por Kemelmajer de Carlucci, A., Astrea, 1999, t. II, p. 49).

Esbozadas tales ideas, corresponde examinar cada uno de los argumentos recursivos.

A. Interpretación y valoración de los hechos.

En este agravio cuestiona la recurrente aspectos de la valoración efectuada en la sentencia respecto de la autoría y del nexo de causalidad.

El planteo no puede prosperar.

Basta transcribir aquí que el juzgador, si bien ha meritado que los dichos pertenecen a terceros ajenos al medio periodístico -fuente mediata-, también ha ponderado -lo que no ha sido objeto de crítica eficaz- que lo cuestionado en autos es la reproducción y difusión de las manifestaciones injuriantes, el trascendido público de aquéllas, para el cual fue indispensable el concurso del órgano de prolación -fuente inmediata- (ver

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

considerandos 31° y 32° del fallo); de ahí lo inaceptable de pretenderse, en este aspecto, ajeno al resultado lesivo.

En punto a la relación de causalidad, ha expresado reiteradamente este tribunal que integro, que para determinar la causa de un daño debe establecerse si el mismo se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito que lo ocasionó o, lo que es lo mismo, que el propio efecto dañoso sea el que normalmente debía resultar de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Cód. Civil), pues el vínculo de causalidad requiere una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño (conf. doct. causas N° 112.826 RSD 512-2000 sent. del 7-11-2000; 116.349 RSD 268-2001 sent. del 14-8-2001; 118.381 RSD 173-2002 sent. del 30-5-2002).

A la luz de lo expuesto, tengo para mí que atendiendo a las circunstancias de modalidad, de tiempo y de lugar, el daño denunciado en la demanda, es atribuible al obrar del medio periodístico con quien se da el nexo de causalidad (SC Buenos Aires Ac. 74.858 sent. del 25-4-2001; Ac. 79.389 sent. del 22-6-2001).

En última instancia, advierto que el planteo se reduce a una cuestión semántica, resultado de un examen crítico parcial y fragmentado del fallo apelado, inconducente para conmovier lo decidido.

Por los fundamentos expuestos se rechaza el agravio planteado.

B. Segundo y tercer agravio de la parte demandada: normativa aplicable - doctrina y jurisprudencia aplicables.

En sus dos últimos agravios -cuyo tratamiento abordaré en forma conjunta por la identidad temática que concitan- cuestiona la recurrente aspectos de la normativa y jurisprudencia aplicadas en la sentencia de primera instancia.

La recurrente sostiene que el art. 1078 del Cód. Civil ha sido traído equivocadamente y que el factor de atribución para el caso debe ser el dolo o la culpa grave.

Sin embargo, luce inconsistente la crítica en tanto no se hace cargo de señalar el fundamento en que se basa para determinar que no ha sido el criterio empleado por el juzgador, siendo que en la sentencia se cita los arts. 902 y 1109 del Cód. Civil, en que se imputa a su parte un obrar negligente.

En nada enerva lo dicho acerca de la responsabilidad de la demandada a la luz de las construcción doctrinal efectuada en torno de la foránea doctrina de la "actual malice" -real malicia- y en particular, el "standard jurídico" de solución de conflictos incorporado por nuestra Corte Federal a partir de los casos "Campillay" en 1986 -Fallos 308:789- y "Costa" en 1987 -Fallos 310:508 (La Ley, 1987-B, 269; DJ, 1987-2-83--), reiterada con variantes en posteriores pronunciamientos ("Vago", Fallos 314:1517 -La Ley, 16992-B, 367; DJ, 1992-2-89-; "Abad", Fallos 315:652 -La Ley, 1992-D, 180; DJ, 1992-2-659-; "Tavares", Fallos 315:1699 -DJ, 1993-1-301-; "Espinosa", Fallos 317:1448; "Rodríguez", LA LEY, 1995-D, 371; "Morales Solá", Fallos 319:2741 -La Ley, 1996-E, 328; DJ, 1996-2-1232-; "Gesualdi", Fallos 319:3085 -La Ley, 1997-B, 753; DJ, 1997-1-971-; "Pandolfi", Fallos 320:1272; "Amarilla", LA LEY, 1998-F, 118; "Ramos", Fallos 319:3428; "Rudaz Bisson", LA LEY, 1998-E, 242; "Menem", LA LEY, 1998-F, 617; "Cancela", Fallos 321:2637 -La Ley, 1998-E, 576; 1998-F, 115; DJ, 1998-3-1019- ; "Díaz", Fallos 321:3170 -La Ley, 1999-B, 24; DJ, 1999-2-304-; "Kimel", Fallos 321:3596 -La Ley, 1999-B, 269; DJ, 1987-2-83-).

Los antecedentes de la doctrina mencionada han sido elaborados por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica a partir del caso "New York Times v. Sullivan" (376 US. 254-1964) y los numerosos precedentes que lo siguieron -"Garrison v. Louisiana" (376 US. 64-1964; "St. Amant v. Thompson" (390 US. 727-1968), en que se utilizó el "estandar" denominado "reckless disregard" o descuido temerario, término utilizado por primera vez por el Juez Brennan en "New York Times"; "Curtis v. Butts" (388 US. 130-1967); "Rosebloom v. Metromedia" (430 US.29-1971); "Gertz v. Welch" (418 US.323-1974), entre muchos otros- postula una protección atenuada de los funcionarios públicos cuando se discuten temas de interés público en comparación a la que se brinda a los simples particulares.

En consecuencia, el ámbito de aplicación de la "actual malice" está circunscripto a los agravios inferidos a un funcionario del gobierno, a una figura pública o un particular involucrado en temas institucionales o de relevante interés público (cfr. Badeni, Gregorio; "Doctrina de la real malicia", pub. en LA LEY, 1997-B, 1181.; jurisprud. CNCiv, ala G del 19/09/2001 en autos "Barreiro, Hipólito C. v. Fernández, Mario A. y otro").

En igual sentido nuestro Máximo Tribunal Nacional, con los votos de los doctores Fayt y Boggiano expreso que "...en el derecho argentino, la configuración de la real malicia presupone la demostración de que ha existido culpa "en concreto" (confr. art. 512 Cód. Civil), lo que se verifica ante la comprobación del actuar desaprensivo ("recklessdisregard"). En el caso de la injuria, debe acreditarse que se incurrió en una conducta que, con arreglo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar, tenga capacidad para lesionar la honra o el crédito ajeno..." (C.S.J.N., del 22 de diciembre de 1998 en autos "Kimel, Eduardo G. y otro").

Asimismo, la Suprema Corte de la Provincia con el voto del doctor Hitters, ha expresado que "...el estándar de la real malicia implica un paraguas protector para la prensa, disponiendo que sólo puede condenarse al informante, cuando -en ciertos campos, donde prime el interés público- actúe a sabiendas de la inexactitud, esto

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

es, dentro de los limbos del dolo...".

A lo que agrega que "...en nuestra legislación no es imprescindible acudir a doctrinas como la expuesta para arribar a estos resultados, pues nuestro ordenamiento jurídico ofrece soluciones para esta problemática; además, la real malicia tiene un estrecho campo de aplicación, pues sólo es válida para determinados personajes o ciertas actividades, y a su vez, el modelo civilístico argentino es para la prensa aún más tuitivo que el norteamericano, pues aquí solamente puede condenarse al medio, en la situación de dolo o de culpa del informante, mientras en el ámbito de la real malice la inversión de la carga probatoria sólo opera para funcionarios públicos o cuestiones de relevancia pública o de importancia institucional y en los demás casos la responsabilidad es -por regla- objetiva, es decir de derecho estricto...".

Concluye el doctor Hitters exponiendo que "...para potenciar la libertad de prensa y de pensamiento, y para cuidar otros valores, es preciso retornar a las fuentes, es decir a los parámetros fundantes de la responsabilidad civil, es decir a la acreditación de la culpa o dolo del originante del daño, cuando se trata de simples particulares por noticias de carácter difamatorio, siendo suficiente la negligencia precipitada, o la simple culpa..." (SC Buenos Aires, Ac. 73.058 S 13/03/2002).

Ello así por cuanto no logra demostrar la apelante con su crítica -que resulta vana en tal sentido- el yerro en el razonamiento del juzgador cuando contempla la "inexcusable negligencia" en el accionar de su parte, en situación que siguiendo la doctrina mentada bien podría calificarse como "temeraria despreocupación sobre la realidad o falsedad de lo publicado" (Cfr. Rivera, Julio César (h); "La doctrina 'Campillay' en un nuevo fallo de la Corte Suprema"; Descalzi, José P.; "Real malicia: standard jurídico y carga probatoria", en RCyS, 2002-IV-33/40).

En efecto, el juzgador de la anterior instancia expresó que "...frente a una información que, por su contenido y las manifestaciones en ella vertidas, constituía a simple vista la fuente potencial de un daño para terceros, en tanto se rozaba su entereza moral, su reputación, en suma, la dignidad de los involucrados... era obligación del medio -habida cuenta la profesionalidad que caracteriza su actividad- agotar las medidas tendientes a mitigar los posibles efectos lesivos que la divulgación indiscriminada era susceptible de generar, resultado que no le pudo ser ajeno...", remarcando que no bastaba con individualizar la fuente y en actitud meramente pasiva, limitarse a transcribir sus dichos, con mayor razón aún cuando según sus propias palabras, conocía la conflictiva relación que sostenían los protagonistas de la nota y el interés personal de los entrevistados, que en definitiva imponían un examen más severo -estricto- del material a difundir (ver considerandos 21°, 22°, 24° del fallo).

Es de notar en el aspecto señalado que si bien la Corte Federal no ha formulado precisiones sobre el alcance del concepto "fuente" -al menos no sobre su alcance cualitativo- limitándose a enfatizar que deben ser "identificable", en los precedentes en que ha tenido oportunidad de hacer aplicación de este "standard jurídico" tratándose de lo que podríamos dar en denominar "fuentes institucionales" -agencias de noticias, comunicados policiales, actuaciones judiciales, etc.-, sobre cuya confiabilidad puede "prima facie" predicarse, circunstancia sustancialmente diversa de la que el presente caso ofrece (en el caso "Triacca" 26/10/1993, LA LEY, 1994-A, 246, por ejemplo, se trataba de un comunicado de la Agencia "D y N").

Tampoco merecieron de la recurrente mención alguna las consideraciones vertidas por el a quo respecto de la insuficiencia -inexistencia- de las medidas que, según la propia apelante denunciara oportunamente, adoptó con el propósito de verificar la veracidad de la información que iba a propalar, aspecto adicional a fin de evaluar su integralmente su conducta frente a la noticia (ver considerando 28° del fallo).

No es un tema menor, pues, tal como se ha señalado, aún cuando el hallazgo de la verdad absoluta o exacta es muchas veces imposible y que funciona como un límite interno del derecho de informar, de carácter objetivo, debe necesariamente conjugarse con la referencia subjetiva, esto es, la actitud del informador hacia la verdad, de modo que le sea dado probar que ha tratado de encontrar la verdad de los hechos de manera diligente y razonable, agotando las fuentes disponibles con insistencia suficiente, para que un profesional honesto pueda llegar a la razonable convicción de que lo que publica es verdad (conf. Muñoz Machado; "Libertad de prensa y procesos de difamación", ps. 154/155 cit. por Zannoni, Eduardo A. - Bísvaro, Beatriz R., "Responsabilidad de los medios de prensa", ps. 66/67).

Habida cuenta de todo ello, entiendo que, a la luz de los antecedentes del caso, el medio periodístico no supera la doctrina elaborada por la Corte Federal al no lograr la recurrente demostrar las causas de justificación invocadas para excluir la antijuridicidad, lo que en definitiva me convence de que en las particulares circunstancias de autos, debe prevalecer la tutela del derecho lesionado a través de la recepción del deber resarcitorio consecuente al daño irrogado (cfr. Griboff de Imahorn, Analía; "Derecho al honor y libertad de prensa - Aplicación de la doctrina de la Real Malicia", pub. en LLC, 2001-1247/1257). No encuentro lugar pues, para los agravios planteados.

### C. Primer agravio de la parte actora: quantum resarcitorio del daño moral

Como he señalado en anteriores pronunciamientos, para fijar la cuantía del daño moral el juzgador debe sortear la dificultad de recrear el dolor que el hecho produjo en la esfera íntima del reclamante y establecer la reparación en dinero que satisfaga en cierta medida el desmedro espiritual sufrido, motivos éstos por los que el

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

magistrado, más que en cualquier otro rubro, debe atenerse a una prudente apreciación, ponderando las características particulares de la causa, ya que la indemnización que, en definitiva, se fije queda librada a su prudente arbitrio (este tribunal y sala en causas N° 113.570; 114.019; 115.997; entre otras).

Haciendo mérito de lo expuesto y considerando el modo en que se sucedieron los hechos, las injurias de las imputaciones efectuadas en las notas periodísticas que han afectado el honor, la tranquilidad y paz espiritual de la reclamante y sus derivaciones en la esfera personal de la víctima, valorando en particular la circunstancia de tratarse de una abogada con larga trayectoria en el ejercicio profesional, su edad y situación familiar -casada y con hijos- y, sin perjuicio de las particularidades que cada caso juzgado exhibe, lo decidido en similares circunstancias en otros supuestos, estimo justo y equitativo confirmar la suma resarcitoria acordada en primera instancia de \$ 20.000,00 (arts. 375, 384 y conchs. del C.P.C., 1078 y conchs. del C.C.).

Cabe pues el rechazo de los agravios vertidos al respecto. Así lo voto.

El doctor Oteriño votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

2ª cuestión.- La doctora Zampini dijo:

Corresponde confirmar el pronunciamiento de primera instancia en cuanto ha sido motivo de apelación para las partes actora y demandada. Propongo, en atención al resultado de los planteos, imponer las costas generadas por la actuación en la alzada, a la demandada en un 90% y a la actora en un 10% (art. 68, Cód. Procesal), y diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31, ley 8904). Así lo voto.

El doctor Oteriño votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo se confirma la sentencia de fs. 526/538vta. en cuanto ha sido motivo de apelación para las partes actora y demandada. Las costas generadas por la actuación en la alzada, habida cuenta el resultado de los planteos, se imponen a la demandada en un 90% y a la actora en un 10% (art. 68, Cód. Procesal). Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31, ley 8904).- Rafael F. Oteriño.- Nelida I. Zampini

Archivo enviado desde AbeledoPerrot OnLine

05/ 01/ 2010 NWLP\_091221\_ONL.zip 70056720.txt

Ver otros sumarios y texto completo

Citar Lexis N° 70056720

Tribunal:

Corte Sup.

Fecha:

16/11/2009

Partes:

Brugo, Jorge A. v. Lanata, Jorge y otros

DAÑOS Y PERJUICIOS - Responsabilidad de los medios de prensa - Derecho a la libertad de expresión - Derecho al honor - Doctrina de la real malicia - Alcances - Publicación periodística involucrando aspectos personales y profesionales relativos a un Juez Federal

---

### DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN:

-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 n. 24. Consecuentemente,

-----Javier Maroni 108

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

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 preferidas 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 art. 902 del CCiv." y, por la otra, "Y 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.

-II. 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 arts. 14 y 32 de la CN y del art. 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), "Girolidi " (Fallos: 318:514) y "Acosta "



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

(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 art. 14 de la CN y por el art. 13 inc. 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 arts. 505 del CCiv. y 279 del CPCCN, 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 art. 14, inc. 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 321:3170, 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, 327:3536, 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 Á. y otro v. 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 incommovibles. 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

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

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 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, mayo 22 de 2007.- Esteban Righi.

Buenos Aires, noviembre 16 de 2009.

Vistos

Los autos: "Recurso de hecho deducido por Marcelo Benjamín Zlotogwiazda en la causa Brugo, Jorge Ángel v. Lanata, Jorge y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor -un juez de la Nación- como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista "Veintiuno" con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título "El fuero Penal Cómico" se hacía una severa crítica al funcionamiento

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía -de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.- una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de "guante blanco" gozaban de impunidad debido a la ineficiencia e irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3°) Que los agravios expuestos por los co-demandados han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

5°) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, la cámara a quo sostuvo que:

(a) los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la mesura, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales -que cuentan con jerarquía constitucional- dirigidas a proteger los referidos derechos.

(b) el estándar de la "real malicia" acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso "New York Times vs. Sullivan", no era aplicable en el caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma "federal" de derecho argentino, como es el art. 902 del CCiv., y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

(c) aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no autorizaba a avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

(d) si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no llevaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado lugar -al que se calificó de "torre farandulesca"- no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

(e) no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina "Campillay" (Fallos 308:789) y que a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos, que lo habían recibido como parte de una herencia, no se adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y se le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que se le imputó mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las tres de la tarde en su domicilio, circunstancia que -a juicio del periodista- explicaría por qué numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

6°) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

Con respecto a la libertad de expresión, esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que "...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal..." (Fallos 248:291 ; 315:1943 ; 320:1972 y 321:2250 ). Sin embargo, ha reconocido que, bajo ciertas circunstancias, el derecho a



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

expresarse libremente no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la reputación de terceros (Fallos: 308:789 ; 310:508 ).

7°) Que en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 por la revista "Veintiuno" con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda, que dio lugar a esta causa, se hicieron diversas referencias al actor que a continuación se transcriben.

Bajo el subtítulo "regalos", se afirmó: "...Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S. 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? Él habla. Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde".

Asimismo, bajo el subtítulo "tiempo" se dijo: "Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo". Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

8°) Que dicho artículo periodístico tuvo por finalidad expresar opiniones críticas sobre el funcionamiento de los juzgados nacionales en lo Penal Económico, en cuyo contexto se hizo referencia a diversas circunstancias relativas al actor, mencionadas asertivamente, en su condición de juez titular de uno de aquellos juzgados, tanto en lo referente a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial. 9°) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa en los términos de la doctrina de la "real malicia".

En efecto, esta Corte en la causa "Patitó " (Fallos 331:1530) revocó la sentencia condenatoria en un caso promovido contra un diario por integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación que se consideraron difamados por un editorial que denunciaba irregularidades en ese organismo. El fallo se fundó en que, pese a tratarse de funcionarios públicos, los demandantes no habían aportado pruebas de que "el diario conocía la invocada falsedad de los hechos afirmados en el editorial" u obrado "con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad" (Fallos 331:1530, 1558-59, considerandos 9° y 10).

El principio que subyace a esta decisión es consistente con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes.

Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que "Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir" ("New York Times v. Sullivan", 376 U.S. 254, 271). Por su parte, el Tribunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que "...Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho de expresarse libremente, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio..." (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).

El principio de "real malicia", a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia -conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad- no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico. Si bien esto último puede implicar una alteración del principio general en otros sistemas jurídicos, en el contexto del derecho argentino y, en particular, de la legislación aplicable por los

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

tribunales nacionales (art. 377 del CPCCN), se trata precisamente de seguir lo que es norma, esto es, que la carga de probar un hecho recae sobre quien lo alega. En el régimen jurídico de la responsabilidad civil, no se discute que cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y que, por lo tanto, es el actor quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia de daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico.

De estas consideraciones cabe deducir que no es necesario crear otro estándar para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones. Una conclusión semejante debe ser prevenida recordando que en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.

10) Que, por tanto, en la medida que la jurisprudencia de esta Corte ha incorporado el principio de "real malicia" y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara, después de constatar que se trataba de un artículo crítico del comportamiento de un juez nacional en el desempeño de sus funciones, debió limitarse a verificar si el actor había demostrado que el medio periodístico conocía o debió conocer -al obrar sin notoria despreocupación- la falsedad de la información que llevó a concluir, por un lado, que aquél no escapaba "a la presunción de enriquecimiento ilícito" y, por otro, que "si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo". Tal información, cabe recordar, radicó, por un lado, en que el actor se había mudado a una torre ubicada en Bulnes y Libertador, y, por otro, en que el día miércoles 21 de octubre de 1998 a las tres de la tarde él se hallaba en su casa.

11) Que el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de la referida información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. Más aún, dicha información no sólo era veraz sino que el periodista publicó en el mismo artículo y con iguales caracteres la explicación dada por el actor relativa a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor -que se encontraba en su domicilio- el 21 de octubre de 1998, a las 15 horas.

12) Que con respecto a las expresiones referentes a que el demandante "no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito" y a que "si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo", cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor, críticos, efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público.

13) Que como también se sostuvo en la referida causa "Patitó", "no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas arduosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social. En este sentido se ha dicho que la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional, está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines..." (Joaquín V. González, "Manual de la Constitución Argentina", n. 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897).

Es función de esta Corte fundamentar, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones. Los debates arduos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una democracia deliberativa, que es principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes" (voto de la mayoría, considerando 11).

14) Que, por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o irritantes, que pueden caer en la categoría de "insulto" (Fallos 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; y causa "Patitó").

15) Que, en suma, puede afirmarse que el artículo publicado el 22 de octubre de 1998, no es apto para generar la responsabilidad de los demandados. En consecuencia, la decisión apelada constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, por lo que debe ser revocada.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.- Ricardo L. Lorenzetti.- Por su voto: Elena I. Highton de Nolasco.- Carlos S. Fayt.- Por su voto: Juan C. Maqueda.- E. Raul Zaffaroni.- Carmen M. Argibay.

### VOTO DE LA DRA. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor -un juez de la Nación- como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista "Veintiuno" con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título "El fuero Penal Cómico" se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía -de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.- una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de "guante blanco" gozaban de impunidad debido a las ineficiencia e irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la Cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3°) Que los agravios expuestos por los co-demandados han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

5°) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, la cámara sostuvo que: (a) los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la mesura, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales -que cuentan con jerarquía constitucional- dirigidas a proteger los referidos derechos. (b) el estándar de la "real malicia" acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso "New York Times vs. Sullivan", no era aplicable en el caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma federal de derecho argentino, como es el art. 902 del CCiv., y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

(c) aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no autorizaba a avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

(d) si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no llevaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado edificio -al que se calificó de "torre farandulesca"- no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

(e) no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina "Campillay" y a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos, que lo habían recibido como parte de

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

una herencia, no se adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y se le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que le imputó mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las tres de la tarde en su domicilio, circunstancia que -a juicio del periodista- explicaría la razón por la que numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

6°) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

Con respecto a la libertad de expresión esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que "...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal..." (Fallos 248:291 ). También manifestó que "el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio" (Fallos 308:789 ; 310:508 ; 321:667 y 321:3170 ).

El derecho a la honra, por su parte, se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito.

7°) Que en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 por la revista "Veintiuno" con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda, que dio lugar a esta causa, se hicieron diversas referencias al actor las que a continuación se transcriben.

Bajo el subtítulo "regalos", se afirmó: "...Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? Él habla. Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde".

Asimismo, bajo el subtítulo "tiempo" se dijo: "Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo". Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

8°) Que dicho artículo periodístico tuvo por finalidad expresarse acerca de un tema de interés público -el funcionamiento de los juzgados nacionales en lo Penal Económico-, en cuyo contexto se hizo referencia a diversas circunstancias relativas al actor, mencionadas asertivamente, en su condición de juez titular de uno de aquellos juzgados, tanto en lo referente a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial.

9°) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa establecidos por este Tribunal.

Al respecto, tal como lo sostuve en mi voto concurrente en la causa "Patitó " (Fallos 331:1530), que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos 320:1272 ; 327:943 ).

Por su parte, y en lo que respecta a las opiniones, consideré que en supuestos de interés público cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública sólo un interés público imperativo puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica ", sentencia del 2 de Julio de 2004, al expresar que la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el art. 13 inc. 2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Allí se

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

enfaticó que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el art. 13 garantiza y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo legítimo" (OC 5/85, del 13 de noviembre de 1985, Colegiación Obligatoria de Periodistas; Caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004; Corte Europea de Derechos Humanos, caso "The Sunday Times v. United Kingdom", sentencia del 29 de marzo de 1979, serie A, n. 30; "Barthold v. Germany", sentencia del 25 de marzo de 1985, serie A, n. 90).

10) Que en lo que respecta a los hechos afirmados en la publicación, el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de la referida información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. Más aún, dicha información no sólo era veraz sino que el periodista publicó en el mismo artículo y con iguales caracteres la explicación dada por el actor relativa a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor -que se encontraba en su domicilio- el 21 de octubre de 1998, a las 15 horas.

11) Que con relación a las expresiones referentes a que el demandante "no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito" y a que "si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo", cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor, críticos, efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público sin que exista un interés público imperativo que justifique condenar al medio demandado.

12) Que, en suma, puede afirmarse que el artículo publicado el 22 de octubre de 1998, no es apto para generar la responsabilidad de los demandados. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al referido diario, constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, por lo que debe ser revocada. Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Elena I. Highton De Nolasco.

### VOTO DEL DR. MAQUEDA

Considerando:

1) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor -un juez de la Nación- como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista "Veintiuno" con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título "El fuero Penal Cómico" se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía -de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.- una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de "guante blanco" gozaban de impunidad debido a la ineficiencia y a las irregularidades cometidas por los magistrados.

En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la Cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3) Que, en ese contexto y con particular referencia al demandante, se publicó con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda lo siguiente:

Bajo el título "regalos" se afirmó "Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? Él habla. Brugo explicó que los



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredaré de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde".

Asimismo, bajo el subtítulo "tiempo" se dijo: "Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo". Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

4) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, el tribunal sostuvo que los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la mesura, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales -que cuentan con jerarquía constitucional- dirigidas a proteger los referidos derechos.

Señaló, asimismo, que el estándar de la "real malicia" acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso "New York Times v. Sullivan", no era aplicable al caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma "federal" de derecho argentino, como es el art. 902 del CCiv., y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

Adujo, por otra parte, que aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no podía avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

Por otra parte afirmó que, si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no autorizaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado lugar -al que se calificó de "torre farandulesca"- no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

Expresó, finalmente, que en el caso no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina "Campillay " y que a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos que lo habían recibido como parte de una herencia, el autor de la nota no adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que le enrostró mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las 15.00 horas en su domicilio, circunstancia que -a juicio del periodista- explicaría por qué numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

5) Que los apelantes se agravan por entender que la sentencia es arbitraria en tanto el tribunal ha efectuado una valoración inadecuada de los hechos y de la prueba producida en el litigio, aparte de que ha realizado una incorrecta aplicación del estándar de la "real malicia" y de las normas contenidas en diversos tratados internacionales que protegen la libertad de prensa. Asimismo, aducen que el monto fijado en concepto de indemnización del daño moral es desmesurado y tiene fines persecutorios.

6) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente.

7) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

8) Que con respecto a la libertad de expresión esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que "...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal..." (Fallos 248:291 ). También manifestó que "el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio" (Fallos 308:789 ; 321:667 y 321:3170 ).

9) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa en los términos de la doctrina de la "real malicia".

10) Que tal como expuso el Tribunal en la causa "Patitó " (Fallos 331:1530, votos concurrentes), el estándar de la "real malicia" sostiene que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, aun si la noticia tuviere expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obra con "real malicia", esto es, con el exclusivo propósito de injuriar y calumniar y no con el de informar, criticar o incluso, de generar una conciencia política opuesta a aquella a quien afectan los dichos. Se requiere pues que las informaciones hayan sido difundidas con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (caso "Sciammaro ", Fallos 330:3685, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

11) Que en la causa el actor no ha aportado elementos que permitan concluir que el autor de la nota Cal indicar que el demandante se había mudado a una torre ubicada en Bulnes y Libertador, que en la liquidación de expensas de ese edificio el apellido Brugo figuraba dos veces y que las unidades tuviesen una valuación cercana a los U\$S 200.000C haya actuado con un notorio desinterés respecto de la verdad o la falsedad de la información difundida. Ello es así, pues los datos suministrados no sólo eran veraces sino que el periodista publicó en la misma nota y con iguales caracteres la explicación dada por el afectado referente a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor -que se encontraba en su domicilio- el 21 de octubre de 1998, a las 15.00 hs.

12) Que con respecto a las referencias contenidas en el artículo referentes a que el demandante "no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito" o a que "si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo" cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público, y no son aptas -aun cuando sean injustas o erradas- para generar responsabilidad civil.

13) Que, al respecto cabe señalar que tratándose de ideas, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturas, dada su condición abstracta no es posible predicar verdad o falsedad (casos "Amarilla, Juan H. ", Fallos 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; "Sciammaro ", Fallos: 330:3685 citada en el considerando 10 y "Lingens", Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallado el 8 de julio de 1986).

14) Que, tal como se expuso en el precedente de Fallos 321:2558 antes citado, el criterio de ponderación deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada.

15) Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas -y tal categoría comprende el servicio de administrar justicia por parte de un juez nacional- la tensión entre los distintos derechos en juego -el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas- debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (caso "Spinosa Melo ", Fallos 329:3775, disidencia de los jueces Maqueda y Rueda, considerando 26; causa "Patitó ", Fallos 331:1530, voto del juez Maqueda, considerando 14).

16) Que, en el caso puede concluirse que las expresiones referidas al actor en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido como acto derivado del legítimo ejercicio de control de los actos de gobierno,

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso.

17) Que desde esta perspectiva puede concluirse que el carácter difamatorio que se le atribuye a la nota impugnada no supera el nivel de tolerancia que es dable esperar de quien desempeña la magistratura cuando se lo critica en su esfera de actuación pública, máxime cuando los lectores pudieron formar su propia opinión al haberse transcripto fielmente las explicaciones dadas por el actor sobre el punto. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al medio demandado constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público de los temas de interés general, por lo que debe ser revocada. Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16 , segundo párrafo, de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, archívese.

DAÑOS Y PERJUICIOS AR\_JA004 JJTextoCompleto CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**Voces:** RESPONSABILIDAD CIVIL ~ MEDIOS DE COMUNICACION ~ JURISPRUDENCIA ~ TEORIA DE LA REAL MALICIA ~ INDEMNIZACION ~ DAÑOS Y PERJUICIOS ~ DAÑO MORAL ~ RELACION DE CAUSALIDAD ~ DERECHO A LA INFORMACION ~ DERECHO A LA INTIMIDAD ~ DERECHO AL HONOR ~ EMISORA DE TELEVISION ~ TELEVISION ~ PERIODISMO ~ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ LIBERTAD DE PRENSA

**Título:** Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación y las doctrinas jurisprudenciales "Campillay" y de la "real malicia"

**Autor:** Rugna, Agustín

**Publicado en:** LLGran Cuyo2010 (marzo), 133

**Fallo comentado:** Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza (C4aCivComMinasPazyTribMendoza) C4aCiv., Com., Minas, Paz y Trib., Mendoza ~ 2009-03-23 ~ A., S. R. c. Mendoza 21 S.A.

**Sumario:** I. El caso resuelto. — II. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Consideraciones generales. — III. La doctrina "Campillay". — IV. La doctrina de la "real malicia". — V. Fundamentos del fallo anotado. Conclusión.



### **I. El caso resuelto**

El fallo que comentamos fue dictado en fecha 23 de marzo de 2009 por la Cámara 4° de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, en los autos caratulados "A., S.R. c. Mendoza 21 S.A."

La Cámara de Apelaciones, con voto de la Dra. Mirta Sar Sar al que se adhirió el Dr. Fabián G. González, confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida por el Sr. A., S.R. contra Mendoza 21 S.A., propietaria del Diario Uno, a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la publicación de una noticia en dicho periódico.

De los antecedentes relatados en el fallo resulta que el actor, al fundar su pretensión, sostuvo que el título de la aludida publicación -"Condenado por haber agredido a un camarógrafo de Canal 7"- lo sindicó como condenado, cuando en el caso no hubo juicio por haberse sometido a la probation. Ello le provocó -dijo- un grave daño moral por las repercusiones que la noticia causó en el ámbito familiar y de amistades; violándose su derecho al honor, buen nombre e intimidad.

La demandada, que reconoció como auténtica la publicación, solicitó el rechazo de la demanda invocando la doctrina de la real malicia. Señaló que si bien existió un simple error en el título de la nota, tal error de ninguna manera podía justificar una condena al deducirse de su texto que se había producido la suspensión de la causa a prueba. Agregó que esto último no implicaba que los hechos relatados en la noticia no hayan sido ciertos, ni le quitaba veracidad a la información, la que se reprodujo con objetividad y sin malicia.

Para decidir como lo hizo, el tribunal comenzó por examinar desde una perspectiva constitucional los derechos en conflicto -derecho a la información, a la intimidad y al honor-, considerando luego cada uno de los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad civil de los medios de comunicación y la prueba producida. Tras tener por probada la existencia de la nota en que se consignó el título referido supra y por configurada en el caso la antijuridicidad, el factor de atribución, el daño y la relación de causalidad, descartó la aplicación de la doctrina de la real malicia; concluyó que la noticia fue errónea e inexacta y coincidiendo con el juez de primera instancia en que la demandada no se limitó a transmitirla en forma objetiva, sino que tomó partido, distorsionándola con los términos empleados, afectando la intimidad y el honor del actor, confirmó la sentencia condenatoria.

El pronunciamiento decide un interesante supuesto de responsabilidad civil de los medios de comunicación social, tratando en profundidad distintos aspectos de interés sobre los que hemos de reflexionar a continuación; deteniéndonos especialmente en el que fue el argumento central desarrollado por la demandada y desestimado en ambas instancias, esto es la doctrina de la real malicia.

### **II. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Consideraciones generales**

Como bien observa Pizarro, el tema de la prevención y reparación de los daños resultantes de la actividad de los medios masivos de comunicación no puede ser abordado sin antes formular algunas consideraciones de orden constitucional (1).

Nuestra Constitución Nacional protege la libertad de prensa en los arts. 14 y 32.

El primero declara que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho "de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa"; en tanto que el segundo establece que el "Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal".

A su vez, el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna -texto según la reforma de 1994- confiere jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales que contienen disposiciones referidas a la libertad de prensa.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (art. 13, incs. 1° y 2°).

Disposiciones similares encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19, incs. 1°, 2° y 3°), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 4) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19).

De modo expreso estas convenciones internacionales igualmente establecen que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o familiar, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; y que todos tienen derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (art. 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5, Declaración Americana de los

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Derechos y Deberes del Hombre y art. 12, Declaración Universal de Derechos Humanos).

De lo expuesto resulta que si bien los textos legales reconocen con amplitud el derecho de expresión e información, también contemplan la posible colisión con los derechos personalísimos allí consagrados, imponiendo responsabilidades para el caso de su afectación.

Lo que la Constitución prohíbe es toda censura previa, pero el ejercicio de la libertad de expresión no cuenta con impunidad una vez que esa expresión se ha exteriorizado. "Si antes está exenta de censura -se ha dicho-, después aparece todas las responsabilidades civiles y penales, o de cualquier otra índole"(2).

Dada la íntima vinculación existente entre la garantía de la libertad de prensa y la responsabilidad civil derivada de la publicación de noticias o informaciones, coincidimos con Belluscio en que la principal fuente para el estudio del tema aquí tratado es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su carácter de intérprete final de las cláusulas constitucionales (3).

Al referirse al derecho de prensa el Alto Tribunal ha sostenido que éste "radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir"(4).

Añadió que "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal, incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la constitución, al legislar sobre la libertad de prensa protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

Que, sin embargo, el derecho a la libre expresión no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en sentido amplio, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa.

En efecto, el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas (arts. 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional). De ahí pues, que la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos no puede calificarse como una obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre; lo contrario sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de comunicación social, tal cual deben desarrollarse en la sociedad contemporánea. Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio"(5).

Por razones de espacio no nos referiremos a los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad civil de los medios, sino que nos limitaremos a considerar las doctrinas jurisprudenciales "Campillay" y de la "real malicia", mencionadas en la sentencia en comentario, y que se vinculan con algunos de aquéllos presupuestos.

### III. La doctrina "Campillay"

La doctrina emanada del fallo dictado por la Corte Federal en el caso "Campillay"(6) establece que cuando un órgano periodístico difunda una información que puede rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo: a) atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente; b) utilizando un tiempo de verbo potencial; o c) dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito.

Esta doctrina fue reafirmada en el caso "Granada"(7), donde se aclaró que la atribución de la noticia a una fuente debe ser sincera, precisándose en los casos "Triacca"(8), "Espinosa"(9) y "Menem"(10) que para obtener la exención de responsabilidad del informador, es menester que éste hubiera atribuido directamente la noticia a una fuente identificable y que se trate de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por aquella, de modo de transparentar el origen de las informaciones y permitir 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 propios aludidos por la información -agregó la Corte- resultan igualmente beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos podrán ser dirigidos contra aquéllos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión.

Aunque no se lo haya dicho de modo expreso -afirma Tobías-, de la lectura de los fallos en que se hizo aplicación del estándar puede inferirse que en todos aparece la nota del interés público de la materia que se trató; añadiendo este autor, con relación a la reserva de identidad, que ella quedará configurada no sólo por la omisión en identificar el nombre del protagonista, sino omitiendo todo otro dato que puede permitir su individualización; no habiéndose planteado distinciones para su aplicación según la condición pública o privada del afectado por la noticia (11).

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Se vincula la doctrina "Campillay" con el presupuesto antijuridicidad (12), ubicándose dentro del ámbito de las causas de justificación (13).

La alegación y la carga de la prueba de los extremos que hacen a su configuración pesan sobre quien la invoca, como consecuencia de aplicar los principios generales que rigen la carga de la prueba en materia de eximentes y del hecho de que las causas de justificación no se presumen (14).

### IV. La doctrina de la "real malicia"

#### IV. 1. Noción y evolución jurisprudencial

La doctrina de la real malicia, establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "New York Times Co. v. Sullivan" en 1964, fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como un estándar para solucionar -dice Descalzi- casos en los que se pone en cuestión la libertad de prensa y como un "test" para cotejar las soluciones concretas dadas por los tribunales inferiores a esos casos y revocarlas cuando no se adecuan a las previsiones constitucionales sobre las que se asienta el estándar (15).

Conforme ella, "tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad"(16).

En cambio, basta la negligencia precipitada o simple culpa en la propagación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la responsabilidad de los medios de comunicación.

La razón de esta distinción, ha dicho la Corte, "radica en que las personas privadas son más vulnerables que los funcionarios públicos puesto que éstos tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque los particulares necesitan una amplia tutela contra los ataques a su reputación, mientras que los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias"; añadiendo que este estándar de responsabilidad responde en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta (17).

Como se advierte, esta doctrina tiene incidencia respecto del factor de atribución y la carga de la prueba.

Su recepción por el Alto Tribunal ha generado entre los autores reacciones dispares. Para algunos, como Badeni (18), su aplicabilidad en nuestro ordenamiento jurídico no ofrece reparos. Otros, como Bustamante Alsina (19), Pizarro (20), Cifuentes (21) y Tobías (22), se pronuncian en contra por entender que carece de bases normativas que la sustenten dentro de nuestro derecho positivo y por vulnerar derechos y garantías constitucionales como la igualdad.

En su evolución jurisprudencial se destacan los siguientes fallos:

El caso "Ponzetti de Balbín"(23)

Sin desarrollarla, es mencionada por el juez Petracchi en el considerando 12º de su voto.

El caso "Costa"(24)

Se señala a este precedente como el primero en el que la doctrina de la real malicia aparece considerada con mayor detenimiento por la Corte Federal (25); haciéndose referencia a ella en el voto concurrente de los jueces Belluscio, Petracchi y Bacqué.

El caso "Vago"(26)

Se alude a la doctrina en el voto concurrente de los jueces Fayt y Barra.

A pesar de que en alguna oportunidad el tribunal expresó que en esta ocasión se la incorporó definitivamente a nuestro derecho (27), lo cierto es que al pronunciarse por su aplicación sólo dos de los seis ministros que firmaron el fallo, si bien es un antecedente importante, al igual que en el caso anterior tampoco es posible afirmar que como tribunal se haya resuelto aquí acogerla (28)

El caso "Ramos"(29)

Coincidimos con lo sostenido por destacados autores en que la doctrina de la real malicia fue adoptada por la Corte como tribunal en este caso, pronunciándose a su favor en materia civil (30)

En las causas "Abad"(31), "Tavares"(32), "Suárez"(33), "Rodríguez"(34) y "Morales Solá"(35) el estándar se proyecta a lo penal en los votos de algunos ministros, pronunciándose cinco de ellos por su aplicación en dicha sede en la causa "Pandolfi"(36).

El caso "Patitó"(37)

Mencionamos por último este caso que consideramos de importancia, ya que en él la Corte con su nueva integración adhirió expresa y unánimemente a la doctrina de la real malicia, reiterando y precisando los recaudos para su aplicación (38).

#### IV. 2. Requisitos para su aplicación.

El examen de los requisitos que conforme la jurisprudencia de la Corte son necesarios para la aplicación de esta doctrina lo haremos mediante el estudio de los siguientes puntos:

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

a) Quiénes quedan alcanzados por la doctrina de la real malicia.

Ha señalado el Alto Tribunal que es preciso distinguir según la calidad del sujeto pasivo de la difamación; precisando en el caso "Patitó" que para su aplicación debe tratarse de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas, o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole.

En cuanto a qué se entiende por figuras públicas, sostiene Morello, citando a Muñoz Machado, que ellas son aquellas personas que "por sus actuaciones, forma, modo de vida, o por haber adoptado una determinada profesión, crean en el público un legítimo interés en su actividad" (en sus manifestaciones públicas, que son aquellas que trascienden de la privacidad -agrega-), asuntos y carácter que los llevan a ser personajes públicos y que entonces entran en "zona de riesgo", casi consentido porque forma parte de su metier"(39).

El estándar no es así aplicable cuando la noticia involucra a un ciudadano común o un simple particular en cuestiones particulares, esto es cuando no se hallan implicados asuntos institucionales o de interés público, ni se hace referencia a funcionarios públicos o figuras públicas (40).

Tampoco si la noticia involucra a personas de dimensión pública, pero en aspectos concernientes a su vida privada que de ningún modo ofendan a la moral o las buenas costumbres (art. 19, Constitución Nacional) (41); o cuando no están implicados asuntos institucionales o de interés público (42).

Ahora bien, respecto de estas personas, ¿cuándo estamos en presencia de aspectos concernientes a su vida privada? Ha dicho la Corte Federal: "Que en el caso de personajes célebres, cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión (Fallos: 306:1892, considerando 9). Efectivamente, aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad". (43)

Tobías, precisando el criterio de la Corte en esta materia, dice que es posible afirmar que la doctrina se aplica a las conjunciones funcionario público-tema de interés público y personalidad o figura pública-interés público. No abarca de modo claro -afirma- la conjunción persona privada-interés público y queda descartada la de persona privada-interés privado (44).

Coincidimos con este autor en que no es clara la aplicación de la doctrina en los supuestos de personas privadas e interés público. Ello, atendiendo a que el tribunal ha sostenido en algunos casos que: "cuando se trata -como el actor en el sub lite- de un ciudadano común (en ningún momento se aduce que fuera funcionario público), basta con la acreditación de la simple culpa, aun cuando se considere que el tema sobre el que versaba la nota era de interés público o general"(45).

Andrada se pronuncia también en este sentido. (46)

b) Informaciones comprendidas en la doctrina de la real malicia.

Con relación a las características que debe reunir la información periodística para quedar comprendida en la doctrina de la real malicia, en primer lugar la noticia debe contener expresiones falsas o inexactas.

Al establecer el estándar un criterio de imputación subjetiva, la Corte ha señalado la necesidad de que se trate de una información objetivamente falsa.

Expresamente lo dijo en el caso "Triacca"(47), sosteniendo en el caso "Patitó": "Que el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas"(48).

En igual sentido se ha pronunciado la doctrina (49).

En segundo lugar, la publicación debe versar sobre hechos y no sobre opiniones.

Ello así, -conforme dijo el Procurador General y la Corte Federal en el caso "Patitó"- porque con relación a los hechos la información es susceptible de ser verificada en cuanto a su verdad o falsedad. En el caso de las opiniones, en cambio, como no puede predicarse respecto de ellas verdad o falsedad, no procede un test que justamente consiste en probar si una falsedad fue afirmada con conocimiento de esa condición.

Al referirse a la limitación de la aplicación del estándar a los casos en que se expresan hechos y no opiniones, explica Badeni que la opinión "constituye un juicio de valor o de conocimiento por el cual su emisor expresa un dictamen o estimación sobre un tema. Dictamen o conclusión que, en mayor o menor grado, es susceptible de ser cuestionado siendo también relativo el grado de razonabilidad del cuestionamiento. Su diferencia con la expresión de un hecho reside en que, el hecho se describe objetivamente sin estar acompañado por un juicio"(50).

Si bien en nuestro país en distintos fallos algunos jueces del Alto Tribunal señalaron la necesidad de que se

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

trate de hechos y no de opiniones para que pueda aplicarse la doctrina de la real malicia (51), tal cuestión fue expresamente considerada en el caso "Patitó".

c) Sobre quién recae la carga de la prueba y qué debe probarse.

Los sujetos comprendidos en la doctrina de la real malicia, que se consideren afectados por la difusión de noticias inexactas y demanden la reparación de daños, deben probar que se trata de una información falsa y que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que era falsa -dolo- o con notoria despreocupación por su veracidad.

Con relación a esta última expresión empleada por el tribunal -"despreocupación por su veracidad"-, algunos autores consideran que se trata de un supuesto de dolo eventual (52), mientras que otros entienden -más ampliamente- que abarca los supuestos de culpa importante o grave pues se configura allí un juicio de reproche de la suficiente entidad (53).

Por último, tal como expresó el Procurador General y la Corte en el caso "Patitó", el análisis acerca del grado de conocimiento que debe tener el medio periodístico respecto de la falsedad de la noticia o su notable despreocupación tiene que hacerse colocándose el juzgador en el momento en que aquélla se produce, o sea "ex ante", es decir con el conocimiento incompleto de una cuestión que puede estar siendo discutida y no "ex post", o con el conocimiento al que se llega respecto de una cuestión de hecho al final del proceso de discusión. Debe así situarse en el momento en que el emisor propaló la noticia, para verificar qué elementos tenía disponibles y qué grado de diligencia empleó para verificar su grado de exactitud (54).

### V. Fundamentos del fallo anotado. Conclusión

En el fallo anotado la Cámara tuvo por probada tanto la nota periodística en la que se consignó en un título destacado: "Condenado por haber agredido a un camarógrafo de canal 7", como que el tribunal interviniente en sede penal ordenó a pedido del imputado la suspensión del juicio a prueba. Afirmó que atendiendo a esto último la noticia fue errónea e inexacta; agregando que si bien es verdad que luego se aclaró la verdadera situación procesal del actor, el neófito que la lee no diferencia las situaciones y sólo se ve impactado por el término condena.

Coincidió con el juez de primera instancia en que el medio no se limitó a transcribir en forma objetiva la noticia, sino que tomó partido, sumándole un plus, al decir que el actor había sido "condenado" y que se suspendió el "cumplimiento de la condena". Concluyó que los términos empleados distorsionaron la noticia, afectando la intimidad y el honor del actor, teniendo por configurada la antijuridicidad.

Descartó luego la aplicación de la doctrina de la real malicia. Consideró que la responsabilidad era subjetiva, basada en la idea de culpa; y que al estar acreditada en la causa la publicación de la noticia inexacta, surgió el factor de atribución imputable al medio de comunicación.

Finalmente, tuvo por probado el daño sufrido por el actor en su esfera íntima con motivo de la publicación.

Compartimos la decisión de la Cámara por las razones que seguidamente damos.

La nota del diario cuestionada no se ajustó a los requisitos establecidos en la doctrina "Campillay", porque no surge del título que se haya atribuido su contenido a una fuente, ni usado un tiempo de verbo potencial. Y si bien la publicación no fue transcripta en el fallo, de él resulta que tampoco se guardó reserva de la identidad del actor.

El medio demandado asertivamente dijo en el título: "Condenado por haber agredido a un camarógrafo de canal 7", cuando estaba probado que en sede penal el actor no fue condenado, sino que se había ordenado la suspensión del juicio a prueba. Tal información, inexacta por no adecuarse con la realidad, que transgredió el honor del actor, fue propalada por el diario como propia, resultando así su conducta antijurídica sin que medie causa de justificación.

En cuanto a la doctrina de la real malicia, coincidimos en que no era aplicable en este supuesto. Ello porque el actor era un ciudadano común, no surgiendo de la sentencia que estuvieran implicados asuntos institucionales o de relevante interés público.

Aun cuando no se participe de lo expuesto, y se sostenga -como pretendía el diario- que debió haberse examinado el caso a la luz de la doctrina de la real malicia, consideramos que igualmente el medio sería responsable.

En efecto, por un lado se acreditó que la noticia contenía una información inexacta.

Por el otro, entendemos que la falta de correspondencia objetiva entre el título de la nota y las constancias del expediente penal, revela una notoria despreocupación de la demandada, que propaló una noticia inexacta sin un mínimo de cuidado en orden a preservar el honor de la persona objeto de la información.

Tal conducta, bajo los parámetros del art. 902 del Código Civil, que la Corte Federal entiende es aplicable a los medios de comunicación social (55), revela que hubo culpa grave del informador.

Habiéndose acreditado el daño moral por quien lo sufrió y dada la relación de causalidad entre el obrar de la demandada y el resultado dañoso, se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para que se configure su



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

responsabilidad; siendo en consecuencia, a nuestro criterio, correcto lo decidido por el tribunal.

(1) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", 2º edición actualizada y ampliada, pág. 109, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1999.

(2) BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de la Constitución Reformada", segunda reimpresión, Tomo II, pág. 21, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2000.

(3) BELLUSCIO, Augusto C., "Daños causados por la publicación de noticias", en "Derecho de Daños. Primera Parte. Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe. Directores Félix A. Trigo Represas-Rubén Stiglitz", pág. 377/378, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1996.

(4) CSJN, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.", Fallos: 306:1892; La Ley, 1985-B, 120.

(5) CSJN, 25/09/2001, "Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil S.A. y otros", Fallos: 324:2895; La Ley, 2001-E, 723; D.J., 2001-3, 803.

(6) CSJN, 15/05/1986, "Campillay, Julio C. c. La Razón y otros", Fallos: 308:789; La Ley 1986-C, 411.

(7) CSJN, 26/10/1993, "Granada, Jorge H. c. Diarios y Noticias S.A.", Fallos: 316:2394; La Ley, 1994-A, 239.

(8) CSJN, 26/10/1993, "Triacca, Alberto J. c. Diario La Razón y otros", Fallos: 316:2416; La Ley, 1994-A, 246.

(9) CSJN, 27/10/1994, "Espinosa, Pedro Francisco c. Herrera de Noble, Ernestina y otros", Fallos: 317:1448.

(10) CSJN, 20/10/1998, "Menem, Eduardo c. Sanz, Tomás M. y otros", Fallos: 321:2848; La Ley, 1998-F, 617.

(11) Tobías, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 634; Pizarro, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", op. cit., pág. 315.

(12) IBARLUCÍA, Emilio A., "Nuevas precisiones sobre las reglas de las doctrinas "Campillay" y de la real malicia", La Ley, 2008-F, 307.

(13) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", op. cit., pág. 306.

(14) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", op. cit., pág. 316.

(15) DESCALZI, José P., "La real malicia y dos criterios concretos distintos", RCyS, 2004, 376/377.

(16) CSJN, 24/06/2008, "Patitó, José Angel y otro c. Diario La Nación y otros", Fallos: 331:1530; La Ley, 2008-D, 374; RCyS, 2008, 558.

(17) CSJN, 12/03/1987, "Costa, Héctor R. c. Municipalidad de la Capital y otros", Fallos: 310:508; La Ley, 1987-B, 269, voto de los jueces Belluscio, Petracchi y Bacqué.

(18) BADENI, Gregorio, "Publicación de opiniones y la doctrina de la real malicia", La Ley, 2008-E, 321; ídem, en "Las doctrinas "Campillay" y de la "real malicia" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", La Ley, 2000-C, 1255.

(19) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la "actual malice" (A propósito de los casos "Morales Solá" y "Gesualdi)", La Ley, 1997-A, 940.

(20) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", Op. Cit., pág. 453/459.

(21) CIFUENTES, Santos, "El honor y la libertad de expresión. La responsabilidad civil", La Ley, 1993-D, 1163/1164.

(22) TOBIÁS, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 636.

(23) CSJN, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.", Fallos: 306:1892; La Ley, 1985-B, 120.

(24) CSJN, 12/03/1987, "Costa, Héctor R. c. Municipalidad de la Capital y otros", Fallos: 310:508; La Ley, 1987-B, 269.

(25) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", Op. Cit., pág. 441; Fayt, Carlos S., "La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción", pág. 219, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2001.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

(26) CSJN, 19/11/1991, "Vago, Jorge A. c. Ediciones La Urraca S.A. y otros", Fallos 314:1517; La Ley, 1992-B, 367.

(27) CSJN, 01/07/1997, "Pandolfi, Oscar R. c. Rajneri, Julio R.", Fallos: 320:1272; La Ley, 1997-E, 636.

(28) Bustamante Alsina, Jorge, "Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la "actual malice" (A propósito de los casos "Morales Solá" y "Gesualdi)", La Ley, 1997-A, 939; Barra, Rodolfo C., "La libertad de prensa en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", La Ley, 1994-B, 1140.

(29) CSJN, 27/12/1996, "Ramos, Juan J. c. LR3 Radio Belgrano y otros", Fallos: 319:3428; La Ley, 1998-B, 299.

(30) Fayt, Carlos S., "La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción", op. cit., pág. 219; PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", Op. Cit., pág. 444; TOBÍAS, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 635.

(31) CSJN, 07/04/1992, "Abad, Manuel E. y otros", Fallos: 315:632; La Ley, 1992-D, 180. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Fayt.

(32) CSJN, 19/08/1992, "Tavares, Flavio A.", Fallos: 315:1699; D.J., 1993-1, 301. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Barra y Petracchi.

(33) CSJN, 04/05/1995, "Suárez, Facundo R. c. Cherashny o Cherashny, Jorge G.", Fallos: 318:823. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano.

(34) CSJN, 30/05/1995, "Rodríguez, Horacio D.", Fallos: 318:1114; La Ley, 1995-D, 371. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Fayt y Boggiano.

(35) CSJN, 12/11/1996, "Morales Solá, Joaquín M.", Fallos: 319:2741; La Ley, 1996-E, 328. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en los votos de los jueces Boggiano, Vázquez, Fayt, Petracchi y Bossert.

(36) CSJN, 01/07/1997, "Pandolfi, Oscar R. c. Rajneri, Julio R.", Fallos: 320:1272; La Ley, 1997-E, 636.

(37) CSJN, 24/06/2008, "Patitó, José Angel y otro c. Diario La Nación y otros", Fallos: 331:1530; La Ley, 2008-D, 374; RCyS, 2008, 558.

(38) Expresamente lo destacó el juez Petracchi quien, aludiendo a la doctrina de la real malicia, expresó en su voto emitido en "Patitó": "Teniendo en cuenta los valores que inspiran la mencionada doctrina, resulta auspicioso que este Tribunal -en su actual composición- ratifique su adhesión a ella, en forma unánime"; Badeni, Gregorio, "Publicación de opiniones y la doctrina de la real malicia", La Ley, 2008-E, 321.

(39) MORELLO, Augusto Mario, "Libertad de prensa y responsabilidad civil (la legitimación de quien es "figura pública" y la prueba de la "malicia real" -actual malice-)", J.A., 1992-I, 567.

(40) CSJN, 24/11/1998, "Díaz, Daniel D. c. Editorial La Razón", Fallos: 321:3170; La Ley, 1999-B, 24.

(41) CSJN, 24/11/1998, "Díaz, Daniel D. c. Editorial La Razón", Fallos: 321:3170; La Ley, 1999-B, 24, voto del juez Vázquez.

(42) CSJN, 30/03/2004, "R., H. c. Editorial Tres Puntos S.A.", Fallos: 327:789; D.J., 2004-1, 1056; D.J., 2005-2, 167; La Ley, 2004-C, 815, voto del juez Belluscio, quien en el considerando 8° señaló: "Que aún cuando se admitiere la condición de "figura pública" del actor y el examen del caso a la luz de la doctrina de la "real malicia", al no hallarse implicados asuntos institucionales o de interés público ni hacerse referencia a funcionarios públicos, no corresponde la aplicación de un factor subjetivo de atribución de responsabilidad agravado o un estándar estricto en la apreciación de los presupuestos legales, justificado en virtud del riesgo que se halla obligado a soportar el damnificado por su manejo de la cosa pública (Fallos 321:3170, voto de los jueces Belluscio y Bossert, considerando 7°). Por este motivo, 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".

(43) CSJN, 25/09/2001, "Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil S.A. y otros", Fallos: 324:2895; La Ley, 2001-E, 723; D.J., 2001-3, 803; La Ley, 2002-A, 14, considerando 13° del voto mayoritario de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López.

(44) Tobías, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 635.

(45) CSJN, 05/08/2003, "Menem, Amado C. c. La Voz del Interior", Fallos: 326:2491; La Ley, 2003-E, 869, voto de la mayoría integrada por los jueces Fayt, Petracchi, Boggiano, López y Vázquez; CSJN, 24/11/1998, "Díaz, Daniel D. c. Editorial La Razón", Fallos: 321:3170; La Ley, 1999-B, 24, voto del juez Petracchi; CSJN, 05/02/2002, "S., N.A. c. El Día S.A.", Fallos: 325:50; RCyS, 2002, 360, votos de los jueces Petracchi, Boggiano y Vázquez.

(46) ANDRADA, Alejandro Dalmacio, "La identificación de la fuente de la información en la jurisprudencia de la Corte Suprema", RCyS, 2002-364.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

(47) CSJN, 26/10/1993, "Triacca, Alberto J. c. Diario La Razón y otros", Fallos: 316:2416; La Ley, 1994-A, 246. Esta causa fue iniciada por el Sr. Alberto J. Triacca, quien promovió una demanda por daños y perjuicios contra distintos medios de comunicación por una información que éstos emitieron y que él consideró agravante, pero que transcribía las declaraciones efectuadas por un tercero en un proceso penal. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, revocó el fallo de primera instancia e hizo lugar a la demanda. La Corte Suprema entendió que en el caso se había hecho una interpretación errónea de la doctrina "Campillay" y revocó el fallo de la Cámara con fundamento en el requisito de la fidelidad de la fuente. Señaló que no hubo falsedad por parte de la demandada "en tanto aquella individualizó a la fuente y la transcribió textualmente"; tal circunstancia, agregó, "torna innecesario el examen del caso a la luz del precedente estadounidense "New York Times vs. Sullivan". Ello es así, pues el criterio jurisprudencial citado, al fundarse en el grado de culpabilidad con la que obró el agente, presupone obviamente la existencia de una información objetivamente falsa".

(48) CSJN, 24/06/2008, "Patitó, José Angel y otro c. Diario La Nación y otros", Fallos: 331:1530; La Ley, 2008-D, 374; RCyS, 2008-558.

(49) FAYT, Carlos S., "La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción", Op. Cit., pág. 222; Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo, J., "Tratado de la responsabilidad civil", 1° edición, Tomo IV, pág. 234, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2004.

(50) Badeni, Gregorio, "Publicación de opiniones y la doctrina de la real malicia", La Ley, 2008-E, 326.

(51) CSJN, 29/09/1998, "Amarilla, Juan H. en: Gorvein, Diego R. c. Amarilla, Juan H.", Fallos: 321:2558; La Ley, 1998-F, 118, votos de los jueces Petracchi, Bossert y Belluscio; CSJN, 10/12/1998, "Alsogaray, María J.", Fallos: 321:3404; La Ley, 1999-A, 364, votos de los jueces Fayt, Belluscio, Petracchi y Bossert.

(52) ANCAROLA, Gerardo, "La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la responsabilidad de los medios de prensa", La Ley, 2003-F, 578; Descalzi, José P., "Real malicia: standard jurídico y carga probatoria", RCyS, 2002-209; Badeni, Gregorio, "Las doctrinas "Campillay" y de la "real malicia" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", La Ley, 2000-C, 1255.

(53) TOBÍAS, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 635; Brun, Carlos, A., "El derecho al honor, la libertad de prensa y la doctrina de la real malicia", J.A., 1997-III, 613; Gelli, María Angélica, "Dimensiones de la "real malicia" y afectación del honor en el caso "Gesualdi", La Ley, 1997-B, 752.

(54) IBARLUCÍA, Emilio A., "Nuevas precisiones sobre las reglas de las doctrinas "Campillay" y de la real malicia", La Ley, 2008-F, 310.

(55) CSJN, 05/02/2002, "S., N.A. c. El Día S.A.", Fallos: 325:50; RCyS, 2002-360, ha dicho: "...debe tenerse presente "la condición de empresa periodística, formadora de opinión pública, que obliga a la demandada a un obrar cauteloso al recibir información y difundirla (arg. art. 902, Código Civil), y la exigencia de adecuar, primeramente, la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria".

### I. El caso resuelto

El fallo que comentamos fue dictado en fecha 23 de marzo de 2009 por la Cámara 4° de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, en los autos caratulados "A., S.R. c. Mendoza 21 S.A."

La Cámara de Apelaciones, con voto de la Dra. Mirta Sar Sar al que se adhirió el Dr. Fabián G. González, confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda promovida por el Sr. A., S.R. contra Mendoza 21 S.A., propietaria del Diario Uno, a fin de obtener la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la publicación de una noticia en dicho periódico.

De los antecedentes relatados en el fallo resulta que el actor, al fundar su pretensión, sostuvo que el título de la aludida publicación -"Condenado por haber agredido a un camarógrafo de Canal 7"- lo sindicó como condenado, cuando en el caso no hubo juicio por haberse sometido a la probation. Ello le provocó -dijo- un grave daño moral por las repercusiones que la noticia causó en el ámbito familiar y de amistades; violándose su derecho al honor, buen nombre e intimidad.

La demandada, que reconoció como auténtica la publicación, solicitó el rechazo de la demanda invocando la doctrina de la real malicia. Señaló que si bien existió un simple error en el título de la nota, tal error de ninguna manera podía justificar una condena al deducirse de su texto que se había producido la suspensión de la causa a prueba. Agregó que esto último no implicaba que los hechos relatados en la noticia no hayan sido ciertos, ni le quitaba veracidad a la información, la que se reprodujo con objetividad y sin malicia.

Para decidir como lo hizo, el tribunal comenzó por examinar desde una perspectiva constitucional los derechos en conflicto -derecho a la información, a la intimidad y al honor-, considerando luego cada uno de los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad civil de los medios de comunicación y la



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

prueba producida. Tras tener por probada la existencia de la nota en que se consignó el título referido supra y por configurada en el caso la antijuridicidad, el factor de atribución, el daño y la relación de causalidad, descartó la aplicación de la doctrina de la real malicia; concluyó que la noticia fue errónea e inexacta y coincidiendo con el juez de primera instancia en que la demandada no se limitó a transmitirla en forma objetiva, sino que tomó partido, distorsionándola con los términos empleados, afectando la intimidad y el honor del actor, confirmó la sentencia condenatoria.

El pronunciamiento decide un interesante supuesto de responsabilidad civil de los medios de comunicación social, tratando en profundidad distintos aspectos de interés sobre los que hemos de reflexionar a continuación; deteniéndonos especialmente en el que fue el argumento central desarrollado por la demandada y desestimado en ambas instancias, esto es la doctrina de la real malicia.

### **II. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Consideraciones generales**

Como bien observa Pizarro, el tema de la prevención y reparación de los daños resultantes de la actividad de los medios masivos de comunicación no puede ser abordado sin antes formular algunas consideraciones de orden constitucional (1).

Nuestra Constitución Nacional protege la libertad de prensa en los arts. 14 y 32.

El primero declara que todos los habitantes de la Nación gozan del derecho "de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa"; en tanto que el segundo establece que el "Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal".

A su vez, el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna -texto según la reforma de 1994- confiere jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales que contienen disposiciones referidas a la libertad de prensa.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto de los derechos o la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (art. 13, incs. 1° y 2°).

Disposiciones similares encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19, incs. 1°, 2° y 3°), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 4) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19).

De modo expreso estas convenciones internacionales igualmente establecen que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o familiar, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; y que todos tienen derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques (art. 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 12, Declaración Universal de Derechos Humanos).

De lo expuesto resulta que si bien los textos legales reconocen con amplitud el derecho de expresión e información, también contemplan la posible colisión con los derechos personalísimos allí consagrados, imponiendo responsabilidades para el caso de su afectación.

Lo que la Constitución prohíbe es toda censura previa, pero el ejercicio de la libertad de expresión no cuenta con impunidad una vez que esa expresión se ha exteriorizado. "Si antes está exenta de censura -se ha dicho-, después aparece todas las responsabilidades civiles y penales, o de cualquier otra índole" (2).

Dada la íntima vinculación existente entre la garantía de la libertad de prensa y la responsabilidad civil derivada de la publicación de noticias o informaciones, coincidimos con Belluscio en que la principal fuente para el estudio del tema aquí tratado es la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por su carácter de intérprete final de las cláusulas constitucionales (3).

Al referirse al derecho de prensa el Alto Tribunal ha sostenido que éste "radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir" (4).

Añadió que "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal, incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la constitución, al legislar sobre la libertad de prensa protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

Que, sin embargo, el derecho a la libre expresión no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en sentido amplio, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa.

En efecto, el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas (arts. 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional). De ahí pues, que la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos no puede calificarse como una obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre; lo contrario sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de comunicación social, tal cual deben desarrollarse en la sociedad contemporánea. Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio"(5).

Por razones de espacio no nos referiremos a los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad civil de los medios, sino que nos limitaremos a considerar las doctrinas jurisprudenciales "Campillay" y de la "real malicia", mencionadas en la sentencia en comentario, y que se vinculan con algunos de aquéllos presupuestos.

### III. La doctrina "Campillay"

La doctrina emanada del fallo dictado por la Corte Federal en el caso "Campillay"(6) establece que cuando un órgano periodístico difunda una información que puede rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo: a) atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente; b) utilizando un tiempo de verbo potencial; o c) dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito.

Esta doctrina fue reafirmada en el caso "Granada"(7), donde se aclaró que la atribución de la noticia a una fuente debe ser sincera, precisándose en los casos "Triacca"(8), "Espinosa"(9) y "Menem"(10) que para obtener la exención de responsabilidad del informador, es menester que éste hubiera atribuido directamente la noticia a una fuente identificable y que se trate de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por aquella, de modo de transparentar el origen de las informaciones y permitir 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 propios aludidos por la información -agregó la Corte- resultan igualmente beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos podrán ser dirigidos contra aquéllos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión.

Aunque no se lo haya dicho de modo expreso -afirma Tobías-, de la lectura de los fallos en que se hizo aplicación del estándar puede inferirse que en todos aparece la nota del interés público de la materia que se trató; añadiendo este autor, con relación a la reserva de identidad, que ella quedará configurada no sólo por la omisión en identificar el nombre del protagonista, sino omitiendo todo otro dato que puede permitir su individualización; no habiéndose planteado distinciones para su aplicación según la condición pública o privada del afectado por la noticia (11).

Se vincula la doctrina "Campillay" con el presupuesto antijuridicidad (12), ubicándose dentro del ámbito de las causas de justificación (13).

La alegación y la carga de la prueba de los extremos que hacen a su configuración pesan sobre quien la invoca, como consecuencia de aplicar los principios generales que rigen la carga de la prueba en materia de eximentes y del hecho de que las causas de justificación no se presumen (14).

### IV. La doctrina de la "real malicia"

#### IV. 1. Noción y evolución jurisprudencial

La doctrina de la real malicia, establecida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "New York Times Co. v. Sullivan" en 1964, fue adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como un estándar para solucionar -dice Descalzi- casos en los que se pone en cuestión la libertad de prensa y como un "test" para cotejar las soluciones concretas dadas por los tribunales inferiores a esos casos y revocarlas cuando no se adecuan a las previsiones constitucionales sobre las que se asienta el estándar (15).

Conforme ella, "tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad"(16).

En cambio, basta la negligencia precipitada o simple culpa en la propagación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la responsabilidad de los medios de comunicación.

La razón de esta distinción, ha dicho la Corte, "radica en que las personas privadas son más vulnerables que los funcionarios públicos puesto que éstos tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque los particulares necesitan una amplia tutela contra los ataques a su reputación,

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

mientras que los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias"; añadiendo que este estándar de responsabilidad responde en última instancia al fundamento republicano de la libertad de imprenta (17).

Como se advierte, esta doctrina tiene incidencia respecto del factor de atribución y la carga de la prueba.

Su recepción por el Alto Tribunal ha generado entre los autores reacciones dispares. Para algunos, como Badeni (18), su aplicabilidad en nuestro ordenamiento jurídico no ofrece reparos. Otros, como Bustamante Alsina (19), Pizarro (20), Cifuentes (21) y Tobías (22), se pronuncian en contra por entender que carece de bases normativas que la sustenten dentro de nuestro derecho positivo y por vulnerar derechos y garantías constitucionales como la igualdad.

En su evolución jurisprudencial se destacan los siguientes fallos:

El caso "Ponzetti de Balbín"(23)

Sin desarrollarla, es mencionada por el juez Petracchi en el considerando 12° de su voto.

El caso "Costa"(24)

Se señala a este precedente como el primero en el que la doctrina de la real malicia aparece considerada con mayor detenimiento por la Corte Federal (25); haciéndose referencia a ella en el voto concurrente de los jueces Belluscio, Petracchi y Bacqué.

El caso "Vago"(26)

Se alude a la doctrina en el voto concurrente de los jueces Fayt y Barra.

A pesar de que en alguna oportunidad el tribunal expresó que en esta ocasión se la incorporó definitivamente a nuestro derecho (27), lo cierto es que al pronunciarse por su aplicación sólo dos de los seis ministros que firmaron el fallo, si bien es un antecedente importante, al igual que en el caso anterior tampoco es posible afirmar que como tribunal se haya resuelto aquí acogerla (28)

El caso "Ramos"(29)

Coincidimos con lo sostenido por destacados autores en que la doctrina de la real malicia fue adoptada por la Corte como tribunal en este caso, pronunciándose a su favor en materia civil (30)

En las causas "Abad"(31), "Tavares"(32), "Suárez"(33), "Rodríguez"(34) y "Morales Solá"(35) el estándar se proyecta a lo penal en los votos de algunos ministros, pronunciándose cinco de ellos por su aplicación en dicha sede en la causa "Pandolfi"(36).

El caso "Patitó"(37)

Mencionamos por último este caso que consideramos de importancia, ya que en él la Corte con su nueva integración adhirió expresa y unánimemente a la doctrina de la real malicia, reiterando y precisando los recaudos para su aplicación (38).

### IV. 2. Requisitos para su aplicación.

El examen de los requisitos que conforme la jurisprudencia de la Corte son necesarios para la aplicación de esta doctrina lo haremos mediante el estudio de los siguientes puntos:

#### a) Quiénes quedan alcanzados por la doctrina de la real malicia.

Ha señalado el Alto Tribunal que es preciso distinguir según la calidad del sujeto pasivo de la difamación; precisando en el caso "Patitó" que para su aplicación debe tratarse de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas, o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole.

En cuanto a qué se entiende por figuras públicas, sostiene Morello, citando a Muñoz Machado, que ellas son aquellas personas que "por sus actuaciones, forma, modo de vida, o por haber adoptado una determinada profesión, crean en el público un legítimo interés en su actividad" (en sus manifestaciones públicas, que son aquellas que trascienden de la privacidad -agrega-), asuntos y carácter que los llevan a ser personajes públicos y que entonces entran en "zona de riesgo", casi consentido porque forma parte de su metier"(39).

El estándar no es así aplicable cuando la noticia involucra a un ciudadano común o un simple particular en cuestiones particulares, esto es cuando no se hallan implicados asuntos institucionales o de interés público, ni se hace referencia a funcionarios públicos o figuras públicas (40)

Tampoco si la noticia involucra a personas de dimensión pública, pero en aspectos concernientes a su vida privada que de ningún modo ofendan a la moral o las buenas costumbres (art. 19, Constitución Nacional) (41); o cuando no están implicados asuntos institucionales o de interés público (42).

Ahora bien, respecto de estas personas, ¿cuándo estamos en presencia de aspectos concernientes a su vida privada? Ha dicho la Corte Federal: "Que en el caso de personajes célebres, cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad, y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión (Fallos: 306:1892, considerando 9).

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

Efectivamente, aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad". (43)

Tobías, precisando el criterio de la Corte en esta materia, dice que es posible afirmar que la doctrina se aplica a las conjunciones funcionario público-tema de interés público y personalidad o figura pública-interés público. No abarca de modo claro -afirma- la conjunción persona privada-interés público y queda descartada la de persona privada-interés privado (44).

Coincidimos con este autor en que no es clara la aplicación de la doctrina en los supuestos de personas privadas e interés público. Ello, atendiendo a que el tribunal ha sostenido en algunos casos que: "cuando se trata -como el actor en el sub lite- de un ciudadano común (en ningún momento se aduce que fuera funcionario público), basta con la acreditación de la simple culpa, aun cuando se considere que el tema sobre el que versaba la nota era de interés público o general"(45).

Andrada se pronuncia también en este sentido. (46)

b) Informaciones comprendidas en la doctrina de la real malicia.

Con relación a las características que debe reunir la información periodística para quedar comprendida en la doctrina de la real malicia, en primer lugar la noticia debe contener expresiones falsas o inexactas.

Al establecer el estándar un criterio de imputación subjetiva, la Corte ha señalado la necesidad de que se trate de una información objetivamente falsa.

Expresamente lo dijo en el caso "Triacca"(47), sosteniendo en el caso "Patitó": "Que el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas"(48).

En igual sentido se ha pronunciado la doctrina (49).

En segundo lugar, la publicación debe versar sobre hechos y no sobre opiniones.

Ello así, -conforme dijo el Procurador General y la Corte Federal en el caso "Patitó"- porque con relación a los hechos la información es susceptible de ser verificada en cuanto a su verdad o falsedad. En el caso de las opiniones, en cambio, como no puede predicarse respecto de ellas verdad o falsedad, no procede un test que justamente consiste en probar si una falsedad fue afirmada con conocimiento de esa condición.

Al referirse a la limitación de la aplicación del estándar a los casos en que se expresan hechos y no opiniones, explica Badeni que la opinión "constituye un juicio de valor o de conocimiento por el cual su emisor expresa un dictamen o estimación sobre un tema. Dictamen o conclusión que, en mayor o menor grado, es susceptible de ser cuestionado siendo también relativo el grado de razonabilidad del cuestionamiento. Su diferencia con la expresión de un hecho reside en que, el hecho se describe objetivamente sin estar acompañado por un juicio"(50).

Si bien en nuestro país en distintos fallos algunos jueces del Alto Tribunal señalaron la necesidad de que se trate de hechos y no de opiniones para que pueda aplicarse la doctrina de la real malicia (51), tal cuestión fue expresamente considerada en el caso "Patitó".

c) Sobre quién recae la carga de la prueba y qué debe probarse.

Los sujetos comprendidos en la doctrina de la real malicia, que se consideren afectados por la difusión de noticias inexactas y demanden la reparación de daños, deben probar que se trata de una información falsa y que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que era falsa -dolo- o con notoria despreocupación por su veracidad.

Con relación a esta última expresión empleada por el tribunal -"despreocupación por su veracidad"-, algunos autores consideran que se trata de un supuesto de dolo eventual (52), mientras que otros entienden -más ampliamente- que abarca los supuestos de culpa importante o grave pues se configura allí un juicio de reproche de la suficiente entidad (53).

Por último, tal como expresó el Procurador General y la Corte en el caso "Patitó", el análisis acerca del grado de conocimiento que debe tener el medio periodístico respecto de la falsedad de la noticia o su notable despreocupación tiene que hacerse colocándose el juzgador en el momento en que aquella se produce, o sea "ex ante", es decir con el conocimiento incompleto de una cuestión que puede estar siendo discutida y no "ex post", o con el conocimiento al que se llega respecto de una cuestión de hecho al final del proceso de discusión. Debe así situarse en el momento en que el emisor propaló la noticia, para verificar qué elementos tenía disponibles y qué grado de diligencia empleó para verificar su grado de exactitud (54).

### V. Fundamentos del fallo anotado. Conclusión

En el fallo anotado la Cámara tuvo por probada tanto la nota periodística en la que se consignó en un título destacado: "Condenado por haber agredido a un camarógrafo de canal 7", como que el tribunal interviniente en

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

sede penal ordenó a pedido del imputado la suspensión del juicio a prueba. Afirmó que atendiendo a esto último la noticia fue errónea e inexacta; agregando que si bien es verdad que luego se aclaró la verdadera situación procesal del actor, el neófito que la lee no diferencia las situaciones y sólo se ve impactado por el término condena.

Coincidió con el juez de primera instancia en que el medio no se limitó a transcribir en forma objetiva la noticia, sino que tomó partido, sumándole un plus, al decir que el actor había sido "condenado" y que se suspendió el "cumplimiento de la condena". Concluyó que los términos empleados distorsionaron la noticia, afectando la intimidad y el honor del actor, teniendo por configurada la antijuridicidad.

Descartó luego la aplicación de la doctrina de la real malicia. Consideró que la responsabilidad era subjetiva, basada en la idea de culpa; y que al estar acreditada en la causa la publicación de la noticia inexacta, surgió el factor de atribución imputable al medio de comunicación.

Finalmente, tuvo por probado el daño sufrido por el actor en su esfera íntima con motivo de la publicación.

Compartimos la decisión de la Cámara por las razones que seguidamente damos.

La nota del diario cuestionada no se ajustó a los requisitos establecidos en la doctrina "Campillay", porque no surge del título que se haya atribuido su contenido a una fuente, ni usado un tiempo de verbo potencial. Y si bien la publicación no fue transcripta en el fallo, de él resulta que tampoco se guardó reserva de la identidad del actor.

El medio demandado asertivamente dijo en el título: "Condenado por haber agredido a un camarógrafo de canal 7", cuando estaba probado que en sede penal el actor no fue condenado, sino que se había ordenado la suspensión del juicio a prueba. Tal información, inexacta por no adecuarse con la realidad, que transgredió el honor del actor, fue propalada por el diario como propia, resultando así su conducta antijurídica sin que medie causa de justificación.

En cuanto a la doctrina de la real malicia, coincidimos en que no era aplicable en este supuesto. Ello porque el actor era un ciudadano común, no surgiendo de la sentencia que estuvieran implicados asuntos institucionales o de relevante interés público.

Aun cuando no se participe de lo expuesto, y se sostenga -como pretendía el diario- que debió haberse examinado el caso a la luz de la doctrina de la real malicia, consideramos que igualmente el medio sería responsable.

En efecto, por un lado se acreditó que la noticia contenía una información inexacta.

Por el otro, entendemos que la falta de correspondencia objetiva entre el título de la nota y las constancias del expediente penal, revela una notoria despreocupación de la demandada, que propaló una noticia inexacta sin un mínimo de cuidado en orden a preservar el honor de la persona objeto de la información.

Tal conducta, bajo los parámetros del art. 902 del Código Civil, que la Corte Federal entiende es aplicable a los medios de comunicación social (55), revela que hubo culpa grave del informador.

Habiéndose acreditado el daño moral por quien lo sufrió y dada la relación de causalidad entre el obrar de la demandada y el resultado dañoso, se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para que se configure su responsabilidad; siendo en consecuencia, a nuestro criterio, correcto lo decidido por el tribunal.

(1) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", 2º edición actualizada y ampliada, pág. 109, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1999.

(2) BIDART CAMPOS, Germán J., "Manual de la Constitución Reformada", segunda reimpresión, Tomo II, pág. 21, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2000.

(3) BELLUSCIO, Augusto C., "Daños causados por la publicación de noticias", en "Derecho de Daños. Primera Parte. Homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe. Directores Félix A. Trigo Represas-Rubén Stiglitz", pág. 377/378, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1996.

(4) CSJN, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.", Fallos: 306:1892; La Ley, 1985-B, 120.

(5) CSJN, 25/09/2001, "Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil S.A. y otros", Fallos: 324:2895; La Ley, 2001-E, 723; D.J., 2001-3, 803.

(6) CSJN, 15/05/1986, "Campillay, Julio C. c. La Razón y otros", Fallos: 308:789; La Ley 1986-C, 411.

(7) CSJN, 26/10/1993, "Granada, Jorge H. c. Diarios y Noticias S.A.", Fallos: 316:2394; La Ley, 1994-A, 239.

(8) CSJN, 26/10/1993, "Triacca, Alberto J. c. Diario La Razón y otros", Fallos: 316:2416; La Ley, 1994-A, 246.

(9) CSJN, 27/10/1994, "Espinosa, Pedro Francisco c. Herrera de Noble, Ernestina y otros", Fallos: 317:1448.



## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

(10) CSJN, 20/10/1998, "Menem, Eduardo c. Sanz, Tomás M. y otros", Fallos: 321:2848; La Ley, 1998-F, 617.

(11) Tobías, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 634; Pizarro, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", op. cit., pág. 315.

(12) IBARLUCÍA, Emilio A., "Nuevas precisiones sobre las reglas de las doctrinas "Campillay" y de la real malicia", La Ley, 2008-F, 307.

(13) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", op. cit., pág. 306.

(14) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", op. cit., pág. 316.

(15) DESCALZI, José P., "La real malicia y dos criterios concretos distintos", RCyS, 2004, 376/377.

(16) CSJN, 24/06/2008, "Patitó, José Angel y otro c. Diario La Nación y otros", Fallos: 331:1530; La Ley, 2008-D, 374; RCyS, 2008, 558.

(17) CSJN, 12/03/1987, "Costa, Héctor R. c. Municipalidad de la Capital y otros", Fallos: 310:508; La Ley, 1987-B, 269, voto de los jueces Belluscio, Petracchi y Bacqué.

(18) BADENI, Gregorio, "Publicación de opiniones y la doctrina de la real malicia", La Ley, 2008-E, 321; ídem, en "Las doctrinas "Campillay" y de la "real malicia" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", La Ley, 2000-C, 1255.

(19) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la "actual malice" (A propósito de los casos "Morales Solá" y "Gesualdi)", La Ley, 1997-A, 940.

(20) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", Op. Cit., pág. 453/459.

(21) CIFUENTES, Santos, "El honor y la libertad de expresión. La responsabilidad civil", La Ley, 1993-D, 1163/1164.

(22) TOBÍAS, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 636.

(23) CSJN, 11/12/1984, "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.", Fallos: 306:1892; La Ley, 1985-B, 120.

(24) CSJN, 12/03/1987, "Costa, Héctor R. c. Municipalidad de la Capital y otros", Fallos: 310:508; La Ley, 1987-B, 269.

(25) PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", Op. Cit., pág. 441; Fayt, Carlos S., "La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción", pág. 219, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2001.

(26) CSJN, 19/11/1991, "Vago, Jorge A. c. Ediciones La Urraca S.A. y otros", Fallos 314:1517; La Ley, 1992-B, 367.

(27) CSJN, 01/07/1997, "Pandolfi, Oscar R. c. Rajneri, Julio R.", Fallos: 320:1272; La Ley, 1997-E, 636.

(28) Bustamante Alsina, Jorge, "Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la "actual malice" (A propósito de los casos "Morales Solá" y "Gesualdi)", La Ley, 1997-A, 939; Barra, Rodolfo C., "La libertad de prensa en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", La Ley, 1994-B, 1140.

(29) CSJN, 27/12/1996, "Ramos, Juan J. c. LR3 Radio Belgrano y otros", Fallos: 319:3428; La Ley, 1998-B, 299.

(30) Fayt, Carlos S., "La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción", op. cit., pág. 219; PIZARRO, Ramón Daniel, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes", Op. Cit., pág. 444; TOBÍAS, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 635.

(31) CSJN, 07/04/1992, "Abad, Manuel E. y otros", Fallos: 315:632; La Ley, 1992-D, 180. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Cavagna Martínez, Barra y Fayt.

(32) CSJN, 19/08/1992, "Tavares, Flavio A.", Fallos: 315:1699; D.J., 1993-1, 301. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Barra y Petracchi.

(33) CSJN, 04/05/1995, "Suárez, Facundo R. c. Cherashni o Cherashny, Jorge G.", Fallos: 318:823. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano.

(34) CSJN, 30/05/1995, "Rodríguez, Horacio D.", Fallos: 318:1114; La Ley, 1995-D, 371. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en la disidencia de los jueces Fayt y Boggiano.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

(35) CSJN, 12/11/1996, "Morales Solá, Joaquín M.", Fallos: 319:2741; La Ley, 1996-E, 328. En esta causa se hace referencia a la doctrina de la real malicia en los votos de los jueces Boggiano, Vázquez, Fayt, Petracchi y Bossert.

(36) CSJN, 01/07/1997, "Pandolfi, Oscar R. c. Rajneri, Julio R.", Fallos: 320:1272; La Ley, 1997-E, 636.

(37) CSJN, 24/06/2008, "Patitó, José Angel y otro c. Diario La Nación y otros", Fallos: 331:1530; La Ley, 2008-D, 374; RCyS, 2008, 558.

(38) Expresamente lo destacó el juez Petracchi quien, aludiendo a la doctrina de la real malicia, expresó en su voto emitido en "Patitó": "Teniendo en cuenta los valores que inspiran la mencionada doctrina, resulta auspicioso que este Tribunal -en su actual composición- ratifique su adhesión a ella, en forma unánime"; Badeni, Gregorio, "Publicación de opiniones y la doctrina de la real malicia", La Ley, 2008-E, 321.

(39) MORELLO, Augusto Mario, "Libertad de prensa y responsabilidad civil (la legitimación de quien es "figura pública" y la prueba de la "malicia real" -actual malice-)", J.A., 1992-I, 567.

(40) CSJN, 24/11/1998, "Díaz, Daniel D. c. Editorial La Razón", Fallos: 321:3170; La Ley, 1999-B, 24.

(41) CSJN, 24/11/1998, "Díaz, Daniel D. c. Editorial La Razón", Fallos: 321:3170; La Ley, 1999-B, 24, voto del juez Vázquez.

(42) CSJN, 30/03/2004, "R., H. c. Editorial Tres Puntos S.A.", Fallos: 327:789; D.J., 2004-1, 1056; D.J., 2005-2, 167; La Ley, 2004-C, 815, voto del juez Belluscio, quien en el considerando 8° señaló: "Que aún cuando se admitiere la condición de "figura pública" del actor y el examen del caso a la luz de la doctrina de la "real malicia", al no hallarse implicados asuntos institucionales o de interés público ni hacerse referencia a funcionarios públicos, no corresponde la aplicación de un factor subjetivo de atribución de responsabilidad agravado o un estándar estricto en la apreciación de los presupuestos legales, justificado en virtud del riesgo que se halla obligado a soportar el damnificado por su manejo de la cosa pública (Fallos 321:3170, voto de los jueces Belluscio y Bossert, considerando 7°). Por este motivo, 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".

(43) CSJN, 25/09/2001, "Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil S.A. y otros", Fallos: 324:2895; La Ley, 2001-E, 723; D.J., 2001-3, 803; La Ley, 2002-A, 14, considerando 13° del voto mayoritario de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y López.

(44) Tobías, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 635.

(45) CSJN, 05/08/2003, "Menem, Amado C. c. La Voz del Interior", Fallos: 326:2491; La Ley, 2003-E, 869, voto de la mayoría integrada por los jueces Fayt, Petracchi, Boggiano, López y Vázquez; CSJN, 24/11/1998, "Díaz, Daniel D. c. Editorial La Razón", Fallos: 321:3170; La Ley, 1999-B, 24, voto del juez Petracchi; CSJN, 05/02/2002, "S., N.A. c. El Día S.A.", Fallos: 325:50; RCyS, 2002, 360, votos de los jueces Petracchi, Boggiano y Vázquez.

(46) ANDRADA, Alejandro Dalmacio, "La identificación de la fuente de la información en la jurisprudencia de la Corte Suprema", RCyS, 2002-364.

(47) CSJN, 26/10/1993, "Triacca, Alberto J. c. Diario La Razón y otros", Fallos: 316:2416; La Ley, 1994-A, 246. Esta causa fue iniciada por el Sr. Alberto J. Triacca, quien promovió una demanda por daños y perjuicios contra distintos medios de comunicación por una información que éstos emitieron y que él consideró agravante, pero que transcribía las declaraciones efectuadas por un tercero en un proceso penal. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, revocó el fallo de primera instancia e hizo lugar a la demanda. La Corte Suprema entendió que en el caso se había hecho una interpretación errónea de la doctrina "Campillay" y revocó el fallo de la Cámara con fundamento en el requisito de la fidelidad de la fuente. Señaló que no hubo falsedad por parte de la demandada "en tanto aquella individualizó a la fuente y la transcribió textualmente"; tal circunstancia, agregó, "torna innecesario el examen del caso a la luz del precedente estadounidense "New York Times vs. Sullivan". Ello es así, pues el criterio jurisprudencial citado, al fundarse en el grado de culpabilidad con la que obró el agente, presupone obviamente la existencia de una información objetivamente falsa".

(48) CSJN, 24/06/2008, "Patitó, José Angel y otro c. Diario La Nación y otros", Fallos: 331:1530; La Ley, 2008-D, 374; RCyS, 2008-558.

(49) FAYT, Carlos S., "La Corte Suprema y sus 198 sentencias sobre comunicación y periodismo. Estrategias de la prensa ante el riesgo de extinción", Op. Cit., pág. 222; Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo, J., "Tratado de la responsabilidad civil", 1° edición, Tomo IV, pág. 234, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2004.

(50) Badeni, Gregorio, "Publicación de opiniones y la doctrina de la real malicia", La Ley, 2008-E, 326.

(51) CSJN, 29/09/1998, "Amarilla, Juan H. en: Gorvein, Diego R. c. Amarilla, Juan H.", Fallos: 321:2558; La Ley, 1998-F, 118, votos de los jueces Petracchi, Bossert y Belluscio; CSJN, 10/12/1998, "Alsogaray, María J.", Fallos: 321:3404; La Ley, 1999-A, 364, votos de los jueces Fayt, Belluscio, Petracchi y Bossert.

## Factor de atribución de Responsabilidad Civil por los Daños causados por la Prensa Escrita.

(52) ANCAROLA, Gerardo, "La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la responsabilidad de los medios de prensa", La Ley, 2003-F, 578; Descalzi, José P., "Real malicia: standard jurídico y carga probatoria", RCyS, 2002-209; Badeni, Gregorio, "Las doctrinas "Campillay" y de la "real malicia" en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", La Ley, 2000-C, 1255.

(53) TOBÍAS, José W., "Derechos personalísimos y libertad de información", La Ley, 2008-A, 635; Brun, Carlos, A., "El derecho al honor, la libertad de prensa y la doctrina de la real malicia", J.A., 1997-III, 613; Gelli, María Angélica, "Dimensiones de la "real malicia" y afectación del honor en el caso "Gesualdi", La Ley, 1997-B, 752.

(54) IBARLUCÍA, Emilio A., "Nuevas precisiones sobre las reglas de las doctrinas "Campillay" y de la real malicia", La Ley, 2008-F, 310.

(55) CSJN, 05/02/2002, "S., N.A. c. El Día S.A.", Fallos: 325:50; RCyS, 2002-360, ha dicho: "...debe tenerse presente "la condición de empresa periodística, formadora de opinión pública, que obliga a la demandada a un obrar cauteloso al recibir información y difundirla (arg. art. 902, Código Civil), y la exigencia de adecuar, primeramente, la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trata de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria".



