

MILLALIPE EMILIO FERNANDO

***RESPONSABILIDAD CIVIL DE
LOS MEDIOS MASIVOS DE
COMUNICACIÓN POR
INFORMACIONES INEXACTAS O
AGRAVIANTES***

Trabajo final de graduación

Carrera: Abogacía

Universidad Empresarial Siglo 21

Autor: Millalipe Emilio Fernando

Año: 2016

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Resumen

El siguiente es un trabajo final de graduación que se lleva a cabo en el área del derecho de daños, indagándose dentro del área de la responsabilidad civil en general, para luego adentrarse en un tipo de responsabilidad civil especial, ella es la responsabilidad en la que incurren los medios masivos de comunicación a través de la emisión de informaciones o publicaciones de tipo inexactas o agraviantes. Estas por lo general repercuten directamente en los derechos personalísimos de sus víctimas, pero terminan generando daños tanto de índole patrimonial, como de índole extrapatrimonial.

El objeto a dilucidar es: ¿Cuál es el factor de atribución que corresponde endilgarle a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social por publicaciones inexactas o agraviantes?

Al final se pretende dar una respuesta acorde al ordenamiento jurídico argentino vigente, confirmando o desechando, según corresponda, la hipótesis de la que se parte:

“El factor de atribución que debe endilgarse a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social, por publicaciones inexactas o agraviantes, es el objetivo, con total abstracción de la idea de culpabilidad”.

Abstract:

The following is a final graduation that takes place in the area of tort law, inquiring within the area of civil liability in general, and then go into a special type of liability, it is the responsibility where incurred by mass media through the dissemination of information or inaccurate or offensive publications type. These usually directly affect the personal rights of its victims, but end up causing damage to both of monetary value, such as extra-nature. The object is to clarify: What is the factor of power pertaining to foist the liability of mass media for inaccurate or offensive publications? In the end it is intended to give an answer according to the Argentine legal system in force, confirming or rejecting, as appropriate, the hypothesis which is part: "The allocation factor should imputing civil liability of mass media for inaccurate or offensive publications, is the goal, with total abstraction of the idea of guilt".

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....p. 2

ABSTRACT.....p. 2

INTRODUCCIÓN.....p. 8

CAPÍTULO N° 1: Medios de comunicación masivos (MMC).

1. Prefacio.....p. 13

2. Evolución de los medios de comunicación masivos.p. 13

2.1 Medios de comunicación masivo en la actualidad.....p. 15

2.2 Tres aspectos claves a tener en cuenta de los MMC en la actualidad.....p. 16

1. Los medios son empresas con fines de lucro.....p. 16

2. La tecnología cambia lo medios.....p. 17

3. Los medios reflejan y afectan la operación y organización de las instituciones políticas, sociales y culturales.....p. 18

2.3 Fines, objetivos, forma y modo de operar de los medios de comunicación masivos en la actualidad.....p. 20

3. ¿Medios de comunicación masiva independiente o dependiente?.....p. 27

4. Rol y realidad actual del periodista.....p. 28

5. ¿Qué se entiende por medios masivos de comunicación desde la dogmática jurídica?.....p. 30

6. Conclusiones parciales del capítulo.....p. 30

CAPÍTULO N° 2: Objeto del daño causado por los medios de comunicación masivos (MMC).

1. Prefacio.....p. 32

2. Diferentes tipos de publicaciones o informaciones dadas por los medios.

2.1 Informaciones inexactas.....p. 32

2.2 Informaciones agraviantes.....p. 32

2.3 Información de Hechos.....p. 33

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

2.4 Información de Ideas.....	p. 33
2.5 Información de Opiniones.....	p. 34
3. Afectación a los derechos personalísimos.....	p. 35
3.1 El Honor.....	p. 36
3.2 La vida privada e íntima.....	p. 36
3.3 La Imagen.....	p. 37
4. Conclusiones parciales del capítulo.....	p. 38

CAPÍTULO N° 3: La responsabilidad civil.

1. Prefacio.....	p. 39
2. Nociones generales de responsabilidad civil.....	p. 39
2.1.La responsabilidad civil como especie dentro de un género más amplio como lo es el derecho de daños.....	p. 41
2.2.Breves nociones de derecho de daños, principios, evolución.....	p. 43
2.2.1. Etapa Antigua.....	p. 44
2.2.2. Etapa Media.....	p. 45
2.2.3. Etapa Moderna.....	p. 48
2.2.4. Etapa Posmoderna y/o Contemporánea.....	p. 51
2.2.5. Tratamiento aparte merece la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, por ley 26.994.....	p. 56
2.3.Concepto de responsabilidad civil.....	p. 59
2.4.La responsabilidad civil a la luz del Nuevo C.C. y C.N.....	p. 61
3. Algunos presupuestos de configuración de la responsabilidad civil.....	p. 61
3.1.El daño.....	p. 61
3.2.La antijuridicidad.....	p. 69
3.3.La relación de causalidad.....	p. 74
4. Conclusiones parciales del capítulo.....	p. 85

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

CAPÍTULO N° 4: La responsabilidad civil: El Factor de Atribución.

1. Prefacio.....	p. 87
2. Nociones acerca del factor de atribución.....	p. 87
2.1. Concepto.....	p. 87
2.2. Importancia.....	p. 93
2.3. Clasificación.....	p. 94
3. Factor de atribución subjetivo.....	p. 95
3.1. Culpa.....	p. 98
3.2. Dolo.....	p. 102
4. Factor de atribución objetivo.....	p. 106
4.1. Nociones.....	p. 106
4.2. Principales factores objetivos de atribución.....	p. 110
4.2.1. Teoría del riesgo (tres líneas de pensamiento).....	p. 110
a) Teoría del riesgo creado.....	p. 111
b) Teoría del riesgo beneficio o provecho.....	p. 113
c) Teoría del acto anormal (o extraordinario).....	p. 115
4.2.2. Daños derivados de actividades riesgosas.....	p. 116
4.2.3. Garantía.....	p. 117
4.2.4. Equidad.....	p. 118
4.2.5. Seguridad.....	p. 121
5. Carga de la prueba del factor de atribución y de sus eximentes.....	p. 121
6. Extensión del Resarcimiento.....	p. 122
a) Daño emergente.....	p. 124
b) Lucro cesante.....	p. 125
c) Pérdida de chance.....	p. 125
d) Resarcimiento del daño moral ampliamente.....	p. 126
6.1. Análisis del art. 1740 del Cód. Civ. y Com. De La Nación.....	p. 128
a) Reparación plena.....	p. 128
b) Restitución al estado anterior del hecho dañoso.....	p. 128
c) Pago en dinero o en especie.....	p. 129
d) Opción por el reintegro específico, cuando no resulte abusivo...p.	129

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

- e) En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal.....p. 130
- 7. Conclusiones parciales del capítulo.....p. 130

CAPÍTULO N° 5: Responsabilidad civil especial: la de los medios de comunicación masivos (MMC).

- 1. Prefacio.....p. 132
- 2. Caso práctico de esta responsabilidad especial.....p. 132
- 3. El daño por difusión de informaciones inexactas o agraviantes.....p. 135
- 4. La antijuridicidad en la responsabilidad civil de los medios de comunicación masivos.....p. 139
 - 4.1.El primero y más genérico es la transgresión al principio “neminem laedere”.....p. 142
 - 4.2.El ejercicio abusivo del derecho a informar.....p. 143
 - 4.3.Transgresión del derecho a la intimidad.....p. 143
 - 4.4.Transgresión del derecho al honor.....p. 143
 - 4.5.La acusación calumniosa siempre y cuando sea propagada por el MMC y por supuesto resulte falsa.....p. 143
 - 4.6.Transgresión al derecho de la propia imagen.....p. 144
- 5. La relación de causalidad en la responsabilidad civil de los medios de comunicación masivos.....p. 145
- 6. El factor de atribución aplicable a los medios de comunicación masivos.....p. 149
 - 6.1.CUARTAS JORNADAS SANJUANINAS DE DERECHO CIVIL (SAN JUAN, 1989).....p. 150
 - 6.2.JORNADAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN HOMENAJE AL PROFESOR DOCTOR JORGE BUSTAMANTE ALSINA (BUENOS AIRES, 1990).....p. 153
 - 6.3.DIFERENTES POSTURAS DOCTRINALES:
 - 6.3.1. **La primera postura:** La responsabilidad civil de los MMC es pura y exclusivamente subjetiva. Y Sus argumentos.....p. 154

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

6.3.2. <u>La segunda postura:</u> La responsabilidad civil de los MMC es subjetiva, pero se admiten hipótesis de responsabilidad objetiva, fundado en el abuso de derecho.....	p. 169
6.3.3. <u>La tercera postura:</u> La responsabilidad civil de los MMC es objetiva, fundada en la garantía del principal por el hecho de sus dependientes.....	p. 170
6.3.4. <u>La cuarta postura:</u> La responsabilidad civil de los MMC es objetiva en sentido amplio y en todos los supuestos.....	p. 171
7. Conclusiones parciales del capítulo.....	p. 175
CONCLUSIONES FINALES.....	p. 177
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	p. 185

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

INTRODUCCIÓN AL TFG

En el presente trabajo final de graduación se indagará acerca de ¿Cuál es el factor de atribución que corresponde endilgarle a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social por publicaciones inexactas o agraviantes?

“Nadie vive la democracia plenamente, ni la ayuda a crecer, si es impedido de su derecho de hablar, de tener voz, de hacer su discurso crítico; y en segundo lugar, sino se compromete de alguna manera con la lucha por la defensa de ese derecho, que en el fondo también es el derecho de actuar...Es tan inmoral tener una voz silenciada o nuestro “cuerpo prohibido” como inmoral es usar la voz para falsear la verdad, para mentir, engañar, deformar. Mi derecho a la voz no puede ser un derecho ilimitado a decir todo lo que me parece bien sobre el mundo y los otros; el de una voz irresponsable que miente sin ningún tipo de malestar ya que espera de la mentira un resultado favorable a los deseos y a los planes del mentiroso” (Freire, 2011, p. 234).

Compartiendo lo que ha dicho Paulo Freire, reconocido por ser un gran pedagogo, pero más por ser un gran maestro, comprometido por la lucha de los más débiles, y un inspirador en pos de un mundo con mayor equidad; es que por medio del presente se busca aportar al compromiso y a la toma de conciencia de que si bien es cierto de que hay una libertad de expresión, ella no puede constituirse en un abuso, deformando los hechos de la realidad o emitiendo juicios de valor para trastornar la opinión pública, sino que debe ser ejercida en pos de una democracia plena, tarea en la cual los medios de comunicación resultan como principales actores.

Como principales actores su responsabilidad es grande, y en cuanto al factor de atribución que cabe endilgarles por dicha responsabilidad, se han instaurado grandes debates dentro de la jurisprudencia como de la dogmática jurídica en Argentina.

Para intentar hacer el aporte mencionado, se analizará la doctrina tradicional a la luz del ordenamiento jurídico vigente, esto es de la ley 26.994 que derogó al Código Civil realizado por Vélez Sársfield, que fuera sancionado por ley 340 del año 1871, con sus sucesivas reformas, principalmente la realizada por la ley 17.711 en el año 1968, que fuera

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

una reforma parcial al Código, pero de suma importancia sobre todo en lo referente a la responsabilidad civil, como se verá oportunamente.

Se tendrá en cuenta la reforma constitucional del año 1994, sobre todo en lo atinente a la incorporación de los pactos internacionales en el art. 75, inc. 22. A los cuales se les otorgó jerarquía constitucional. Uno de los más importantes en referencia al objeto de investigación, es decir, ¿Cuál es el factor que corresponde aplicar a los medios masivos de comunicación? Tiene que ver con la incorporación expresa en dicho artículo, de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual establece un principio de fundamental importancia en la materia y que parece haber sido pasada de alto por gran parte de la dogmática y jurisprudencia Argentina.

El trabajo comienza partiendo de una hipótesis, ella es “el factor de atribución que debe endilgarse a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social, por publicaciones inexactas o agraviantes, es el objetivo, con total abstracción de la idea de culpabilidad”. Pero debe mencionarse que el trabajo que se realiza no es para confirmar dicha hipótesis, ella simplemente es, por decirlo de algún modo, una intuición a partir de una primera indagación bibliográfica.

Lo que se pretende con este trabajo es dilucidar conforme a derecho, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente, cuál es la respuesta más adecuada al problema de investigación, de ninguna manera imponer una idea u opinión personal, por supuesto que a lo largo del mismo se irán haciendo reflexiones de índole subjetiva, pero siempre intentando no torcer la investigación hacia aquella primera impresión manifestada en la hipótesis y concluir según corresponda a lo que surja de la indagación, sabiendo de antemano, que puede ser confirmada o no dicha hipótesis.

Se comenzará a partir de los aspectos más generales que hacen a la temática, para progresivamente irse adentrando en las cuestiones más específicas que hacen a este tipo de responsabilidad especial de los medios masivos de comunicación.

Para intentar el logro del cometido y en aras de una exposición clara de todos los puntos relevantes, a los que se debe atender antes de dar una respuesta, se realizan cinco capítulos.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

En el primero de ellos se analizara qué son los medios masivos de comunicación social (en adelante MMC), haciéndose un breve repaso por su evolución y su actual desenvolvimiento, es decir sus fines y modo de operar en la actualidad; pudiéndose adelantar al respecto que son un instrumento de transmisión de información de hechos, opiniones e ideas, una excelente herramienta para ganar dinero a través de la publicidad, o de formar la opinión por medio de lo que se expresa y de lo que se omite expresar.

Tres aspectos no deben perderse de vista acerca de ellos hoy, en la mayoría de los casos son empresas con claros fines de lucro, están en constante evolución según los avances tecnológicos, además reflejan y afectan la operación y organización de las instituciones políticas, sociales y culturales.

En el segundo capítulo se verá de forma particular cuál es el objeto a través del cual los MMC causan los daños injustos a terceros, este daño suele darse a nivel de los derechos personalísimos, como el honor, la imagen, intimidad o invasión a la vida privada de particulares o personas de trascendencia pública como ser funcionarios públicos, artistas, deportistas, etc. Ese daño suele darse por publicaciones verdaderas o falsas pero que de alguna manera terminan siendo agraviantes, emitidas en forma de hechos, es decir, contando algo que ha sucedido sin emitir juicios de valor; o de opiniones e ideas, las cuales si resultan ser producto de la creencia del emisor.

En el tercer capítulo se trataran las nociones generales que hacen a la responsabilidad civil, su evolución histórica, mostrando que durante mucho tiempo el sistema de la responsabilidad estuvo pura y exclusivamente basado en una premisa que mentaba “no hay responsabilidad sin culpa”, la que nunca se abandonó, sin embargo con la entrada en vigencia de la ley 17.711 su rigor fue mitigando. Con respecto a la actualidad, se presta especial atención al nuevo ordenamiento civil y comercial que regula a la responsabilidad civil en un capítulo completo (cap. 1, del título V), con once secciones, yendo desde el art. 1708 al 1780, es decir 72 artículos dedicados especialmente a dicha responsabilidad, sin perjuicio de que a lo largo del código pueden encontrarse más normas referidas a ella. Para que nazca dicha responsabilidad será necesario que se den en principio cuatro presupuestos, todos establecidos en la nueva legislación, ellos son el daño, la antijuridicidad, la relación causal y un factor de atribución. En este capítulo podrá verse el

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

desarrollo de los tres primeros presupuestos, dejándose para el próximo capítulo el factor de atribución.

En el cuarto capítulo se continúa con la responsabilidad civil, tratándose en especial a los factores de atribución. Se ven sus conceptos, clasificaciones, importancia y reflexiones respecto de ellos. Tema que constituye central importancia para el objeto de investigación tratado en este trabajo, ellos representan un elemento o razón por la cual se le reprocha e imputa responsabilidad a quien ha cometido un daño injusto, el cual puede obedecer a causas subjetivas u objetivas. Serán subjetivas cuando el agente actuó voluntariamente, mediando culpa o dolo. Serán objetivas cuando el reproche surja con total abstracción de la mentada subjetividad del agente, es decir que se es responsable aún en ausencia de culpabilidad, ejemplo de ello es que aquel que introduce en la sociedad un factor de riesgo o lleva adelante una actividad riesgosa (novedad incorporada por el Código Civil y Comercial en el art. 1757), a través de la cual se comete un daño injusto será responsable a pesar de no mediar negligencia, imprudencia, impericia o intención de dañar. Entre otras cuestiones de relevancia, se verá que quien alegue uno u otro factor deberá probar que ha acaecido y quien pretenda liberarse deberá probar la correspondiente eximente.

En el último capítulo del trabajo se tratará la responsabilidad especial de los MMC, en donde confluye toda la indagación realizada acerca de la responsabilidad civil de los medios por informaciones inexactas y/o agraviantes. Se analizan en especial como se dan los cuatro presupuestos para que se configure su responsabilidad. Se plantean y analizan críticamente las principales soluciones que han dado al problema tanto la jurisprudencia como la doctrina, se presta especial atención a tres fallos de la CSJN que han sentado los criterios a seguir en la temática en general, ellos son: Ponzetti de Balbín, año 1984; Campillay, año 1986; y Costa, año 1987 y en particular acerca de cuál es el factor aplicable a los MMC, que es la doctrina que resulta del caso “Campillay”. Fallos que serán trascendentales, para lo que más tarde dijieran los tribunales inferiores, como la dogmática jurídica nacional, ya sea a favor o en contra de lo allí sentado. Así será que teniendo como base los anteriores capítulos y este último especialmente es que se intentara dar respuesta al problema de investigación.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Terminando el trabajo con una conclusión final en donde se verá si puede ser confirmada la hipótesis planteada inicialmente o debe ser desechada por no tener cabida, principalmente en contraste con lo que surja del ordenamiento jurídico argentino en general y en particular de acuerdo a las normas que configuran el sistema normativo relevante en la temática especial tratada.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

CAPÍTULO N° 1: Medios de comunicación masivos.

1. Prefacio.

Este primer capítulo está dedicado a cuestiones generales acerca de los MMC, se hace una breve referencia acerca de su evolución, enfocándose principalmente en lo que son en la actualidad, destacándose lo que de ellos se manifiesta desde las ciencias de la comunicación.

Se analiza brevemente la supuesta y tan necesaria independencia que debieran tener los MMC.

Lo mismo se hace con el rol del periodista, una vocación que muchas veces es pisoteada por los propios MMC, quitándoles lo más valioso, que es la búsqueda de la verdad con fines de transmitirla a todos.

Por ultimo podrá verse cómo la dogmática jurídica conceptúa a los MMC, que no dista demasiado del concepto dado por aquellos que hacen ciencias de la comunicación.

2. Evolución de los medios de comunicación masivos.

Parece ser que siempre hubieron personas con la necesidad o la vocación por informar, se dice que los primeros transmisores de información fueron aquellas personas que dibujaron en las cavernas, más tarde con las leyendas, valiéndose de la oratoria, con tambores, con manuscritos sobre la piedra misma, sobre el metal, la madera, sobre pergaminos de todo tipo y calidad, a través de la obras teatrales, musicales, en fin todo tipo de medios que favorecieron la comunicación e información a lo largo de la historia (Rodríguez Villafañe, 2015).

Resulta muy interesante el relato de como nacían los primeros periódicos y por qué no decir los nuevos medios masivos de comunicación en la época romana:

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Las primeras noticias de informaciones periódicas por prensa escrita se remontan a la antigua Roma, al año 59 a. de C...con un formato de cartel, conocida con el nombre de “Acta diurna populi Romani”...era un periódico escrito...el que sabía leer lo hacía en voz alta para informar a los demás, por lo que en realidad se transformaba en un medio escrito y oral a la vez. Indudablemente, en la redacción del Acta, empezaron a actuar los primeros redactores de la noticia y los editores de la misma (Rodríguez Villafañe, 2015, p. 247).

Se puede imaginar que luego de ello se vino una progresiva pero imparable dinámica de las diferentes formas de comunicar, gacetas más o menos periódicas, semanarios, revistas, sobre todo cuando surge la imprenta, por lo que “en muchos casos la vocación se fue transformando también en un modo de vida, aunque no necesariamente en un negocio que diera beneficios económicos” (Rodríguez Villafañe, 2015. p. 247), pero por supuesto que las cuestiones comerciales y económicas no se tardarían demasiado en llegar a involucrarse, como se verá más adelante.

Con el tiempo y la mejora tecnológica, la vocación de información avanzaba, y detrás de la actividad, no solo había el deseo de hacer conocer, sino que la nutría afanes propios de visiones religiosas, ideológicas políticas o de pensamientos que se querían compartir. Tampoco se planteaba, necesariamente, con ánimo de lucro (Rodríguez Villafañe, 2015. P. 247).

Como se venía insinuando no tardaría demasiado tiempo, en inmiscuirse en la actividad informativa, lo lucrativo, lo comercial, lo económico, el poder, todas cuestiones que terminarían soslayando de una u otra manera aquella vocación que nacía con ánimos de aportar a la sociedad y para el bien común, aquella información necesaria, que no todos habían podido captar a través de sus sentidos, pero que les sería de utilidad, sobre todo para saber que se hacía con las cuestiones de interés público.

En los próximos puntos se verá más en detalle esta cuestión.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

2.1 Medios de comunicación masivo en la actualidad:

“La capacidad de almacenamiento, portabilidad y accesibilidad son esenciales para el concepto de comunicación masiva. Por definición, la comunicación masiva es aquella información que está disponible rápidamente para un público numeroso” (Biagi, 1999, p. 35).

Se podría decir, que en un principio los medios masivos de comunicación tenían como principal y prácticamente único cometido, proporcionar un medio para la expresión de opiniones e ideas políticas, una forma de lucha contra gobiernos totalitarios o corruptos, en definitiva de todo aquello que hacía a la administración pública...pero como podrá verse a lo largo del presente, las cosas han cambiado, en la actualidad sus principales objetivos parecen diferir bastante de aquel loable cometido.

Siguiendo en este punto principalmente a Shirley Biagi (1999). En la actualidad coexisten los medios de comunicación tradicionales integrados por la imprenta (periódicos, revistas y libros); el audio (radio y grabaciones); y video (televisión y cine) junto a los nuevos medios de comunicación masiva.

Los nuevos MMC son formas emergentes, capaces de combinar texto, graficas, sonido y video, utilizando la tecnología informática para crear un producto similar, pero claramente diferente de los medios tradicionales.

Que haya una transformación y evolución de los medios no significa que los anteriores desaparecerán, por ejemplo, se ha dicho que el LIBRO estaba pronto a desaparecer hace más de dos décadas y sin embargo ello no ha sucedido, por el contrario el libro en formato papel sigue encontrando adeptos.

Si ellos evolucionan y se adaptan al mercado, por qué el Derecho no ha de hacerlo, buscando proteger a la sociedad, haciendo prevalecer el bien común, no podemos seguir creyendo que los medios merecen una sobreprotección por cuanto su cometido ha cambiado, ya se ha visto que no es el mismo que tenía allá por el año 1800, en donde se buscaba expresar ideas con fines de participación y dar a conocer las cuestiones que hacían a las funciones públicas,

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

al obrar público, hoy de eso queda poco, en todo caso cuando sean cuestiones de interés público, de carácter nacional, patriótico, etc., que la sobreprotección se mantenga, mas cuando las cuestiones vertidas por los medios nada tengan que ver con ello, no se ve justificación para semejante sobreprotección.

La publicidad no es un medio. Solo transmite los mensajes de personas que pagan por utilizar los medios...la prensa pagada de los albores del siglo XIX contó con la publicidad para asegurar sus costos. En 1833, el News York Sun afirmo cándidamente en su primer número: “El objetivo de este periódico es entregar al público, a un precio accesible, todas las noticias del día y, al mismo tiempo, proporcionar un medio ventajoso de publicidad.” Otro periódico más tarde informo “la publicidad es una fuente de ingresos y, en un periódico con tantos gastos, especialmente el nuestro, la única fuente.” Debido a que eran tan dependientes de la publicidad, los diarios del siglo XIX aceptaban cualquier anuncio” (Biagi, 1999, p. 232).

Nótese que hoy esa situación se ha acentuado, los medios sin la publicidad prácticamente no existen, y lo que es peor aún, es el hecho de que no importa qué publiquen, lo único que parece importar es el rédito económico que les proporcionen y es ahí donde se pueden producir los daños a terceros, siendo evidente que a ellos les tiene sin cuidado, por tanto el derecho no puede desconocer esta situación y debe tenerla en cuenta a la hora de calificar su actividad.

2.2 Tres aspectos claves a tener en cuenta acerca de los MMC en la actualidad:

1. Los medios son empresas con fines de lucro:

La fuerza principal que guía a los medios es el deseo de ganar dinero. Los productos de estas empresas son información y entretenimiento. Más allá de que hallan otros motivos loables como informar al público sobre la marcha de las cuestiones que hacen al bien común.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

¿Quién o quiénes son propietarios de los medios? Lamentablemente a pesar de los esfuerzos antimonopolios, parece ser se tiende a la concentración de la propiedad.

La publicidad paga la mayor parte de las cuentas ¿Cuánto cuesta publicar anuncios en diferentes medios? Se sabe que son altísimos los costos al aire en radio o televisión, cobrándose por segundo, así como en los medios gráficos se cobra, por letra o palabra.

2. La tecnología cambia lo medios:

El desarrollo de la tecnología en general, y el de las comunicaciones en particular afectan directamente la velocidad con que evolucionan los MMC.

“La primera revolución en la comunicación de información fue la Escritura, la escritura transformo el conocimiento en información” (Smith, citado por Biagi, 1999, p. 27).

La segunda revolución en la comunicación de información fue la imprenta (se dice que comenzó en Alemania en 1455) esto permitió que el conocimiento, que pertenecía a las minorías privilegiadas, un día sería accesible para todos, por primera vez el conocimiento fue almacenable y portátil (Biagi, 1999).

La tercera revolución de la comunicación en la información es la contemporánea, “las computadoras se han convertido en almacenes y transmisores de grandes cantidades de información que antes dependían de la imprenta. Proceso que ha sido posible por el desarrollo de computadoras digitales a partir de 1951(Biagi, 1999, p. 30), éste es un proceso continuo que no se detiene, en donde la industria de los medios compiten por la atención de los consumidores y a su vez, este avance de la tecnología permitirá la transmisión más rápida, de más información a más personas. Aunque debe tenerse presente que rápido no es sinónimo de bueno, ni cantidad sinónimo de calidad, incluso muchas veces en aras

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

de esta reñida competencia no se verifica lo que se emite, ni se tienen los debidos cuidados, perjudicando a terceros.

3. Los medios reflejan y afectan la operación y organización de las instituciones políticas, sociales y culturales:

Como ya se mencionó, los MMC proporcionan información, entretenimiento, hechos, opiniones, ideas, un medio ideal para la publicidad o propaganda (lo que les da gran rentabilidad, es decir rédito económico).

Pero también pueden afectar a las instituciones políticas, sociales y culturales. Es innegable el efecto que tienen los MMC sobre la sociedad en la que operan, pues ellos forman o al menos inciden de una u otra manera en la opinión social, además al decidir unilateralmente qué emiten y qué no, permiten el desarrollo de unas u otras instituciones; y es así, al parecer, terminan siendo un reflejo de la sociedad.

Los MMC en la actualidad se encontrarían dentro de la protección superlativa que se le otorga a la Libertad de Prensa en el art. 14 de la Constitución Nacional Argentina, pues la palabra prensa es tomada en sentido amplio, abarcando todo tipo MMC que favorezca la libertad de expresión.

Pero lo cierto es que la prensa ha venido cambiado, por lo que quizá también deba variar aquella protección superlativa que se le dio a la misma, pues su cometido prácticamente ha quedado soslayado, debajo de los fines de lucro que persiguen estas industrias de la comunicación hoy en día, es por ello y porque la interpretación del derecho no puede ser estática, sino que debe ser dinámica, adaptándose a los tiempos que corren, es que deben replantearse estas cuestiones de sobre protección, lo que ayer estuvo bien, no quiere decir que hoy también sea para bien.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Los MMC hoy son industrias, son empresas, “el uso de la palabra *industrias* acentúa el objetivo principal de los medios masivos de comunicación...que no es otro que el éxito financiero” (Biagi, 1999, p. 18).

Es decir que los MMC en la actualidad reciben la calificación de industria, pues esta industria ¿Qué provee? Mercancía. ¿A quiénes les provee mercancía? Al mercado. ¿Qué tipo de mercancía es? Su mercancía está constituida por la publicación de hechos, opiniones e ideas, que muchas veces por la forma en que sus agentes despliegan dicha actividad terminan generando daños injustos a terceros.

Resulta claro que ya no es la prensa de 1853 que tanto se protegió, corren otros tiempos, es necesario que el Derecho no desconozca ésta situación y actué en consecuencia.

¿Acaso hoy están presentes las condiciones que tuvo en cuenta el legislador para sobreproteger a la prensa? ¿Acaso siguen los MMC cumpliendo con aquél único cometido para el cual nacieron?

Las respuestas, gusten o no, parecen ser negativas, por tanto, si las condiciones ya no están, la protección que merecieron tampoco debería estar, se debe tener todo esto en cuenta a la hora de calificar la responsabilidad civil de los MMC, pues ello demanda la interpretación conforme a derecho, buscando justicia y equidad.

Hoy uno de los más relevantes MMC es la televisión, se dice de ella “...la televisión comercial existe fundamentalmente como un medio publicitario...la televisión comercial, desde su creación, fue ideada para dar auditorio a los anunciantes...” (Biagi, 1999, p. 153) por sus características de llegar inmediatamente a tanta gente, puede cobrar tarifas más altas que cualquier otro MMC por la publicidad que emite.

Se debe tener presente que la televisión, como así también los demás MMC tienen un alto poder persuasivo, influyendo en los valores, hábitos, pensamientos, opiniones, comportamientos, etc.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Es por ello que la actividad que desarrollan debe ser calificada por el derecho de forma coherente con lo que pueden producir.

Cabría preguntarse ¿dónde está la prueba de que la mayoría de los medios hoy tienen como cometido principal el lucro?

Quizá sea adecuado responder que está en la cantidad de millones que ganan, pues gracias a la publicidad emitida, dirigida específica y estratégicamente a diferentes grupos de personas. Por ejemplo, en los medios destinados a grupos de deportistas, se encontrará publicidad relacionada al deporte, y así podría seguirse ejemplificando según los segmentos a los cuales se dirija determinado MMC.

Sin lugar a titubeos, hasta aquí surgen más dudas que certezas, pues ¿es la actividad de los MMC en la forma en que se desarrolla potencialmente dañosa para terceros, puede su actividad ser calificada de riesgosa o de peligrosa?

¿Aquél o aquéllos que introducen en la sociedad un MMC, lo controlan, dirigen, administran...están introduciendo una cosa o actividad riesgosa para terceros?

¿En el ordenamiento jurídico argentino es posible responsabilizar por actividades riesgosas? Si fuera posible ¿Cuál sería el factor de atribución que corresponde imputarles?

Estas, entre otras, son incógnitas de relevancia fundamental que se pretende resolver a lo largo del trabajo, a los fines de poder abordar el objeto de investigación.

2.3 Fines, objetivos, forma y modo de operar de los medios masivos de comunicación en la actualidad.

En el punto anterior se manifestaba como es la actualidad de los MMC desde la óptica de aquellos que hacen ciencias de la comunicación, en este punto se verá que desde la dogmática jurídica no hay grandes diferencias, es decir que tanto unos como otros parecen

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

coincidir en sus elementos relevantes, todo lo cual habrá que tener en cuenta a la hora de calificar a dichos medios por las informaciones inexactas o agraviantes que propagan.

Hubo una fecha en la historia a partir de la cual se puede decir que comenzó la actual y nueva forma de operar de los MMC, ella fue el “03/09/ de 1833, año este que se fija como inicio de un nuevo periodo periodístico. Fue en dicha fecha, en la que Benjamín Day da nacimiento al New York Sun, en EUA” (Rodríguez Villafañe, 2015, p. 247).

Con dicho periódico se inaugura una nueva manera de concebir y tratar la información...a partir de la aparición del Sun los periódicos se dedicarán a recoger, redactar y divulgar noticias movidos, no ya por la urgencia de defender una causa o promover una idea, sino esencialmente para `vender`: `su principal finalidad no era sostener una batalla o un ideal, sino realizar un negocio´. Para vender y aumentar sus ingresos, los periódicos abandonarán el compromiso político y se dedicarán preferentemente a atraer hacia si la atención y el dinero de las gentes (Priego Rivera, citado por Rodríguez Villafañe, 2015, p. 247 a 248).

Los objetivos y las formas de operar de los MMC evolucionaron, adaptándose a las nuevas realidades, también el derecho lo ha venido haciendo.

Pero por algún motivo ha sucedido algo particular con la actividad de los MMC, pues ella se sigue juzgando tal cual como fue concebida por los constituyentes originarios, como si estuviera atada la interpretación del Derecho a su origen histórico. Parece no importar el hecho de que todo cambia, y particularmente también han cambiado los fines, objetivos, forma y modo de operar de los medios de comunicación masivos.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Debe aceptarse que es necesaria en la materia una interpretación acorde a la evolución de la actividad, y acorde a una interpretación evolutiva y dinámica del Derecho.

Pues en sus comienzos fue llamada simplemente prensa y se daba a conocer por medio de la imprenta, también se la llamaba prensa de opinión, fue concebida como “una prensa verdaderamente independiente del Estado y de las presiones económicas. Respetuosa de los derechos del ciudadano y preocupada por corregir los abusos que su libertad podía entrañar” (Pizarro, 1991, p. 34).

Preocupada y ocupada podría decirse, principalmente dirigida a dar a conocer las cuestiones de interés público y no de aquello que hacía a la vida privada e íntima como lamentablemente puede verse hoy, aquella típica actividad de los paparazis que buscan por todos los medios dar a conocer lo mas privado de ciertas personas que nada tiene que ver con el interés público general, sino con un mero lucro para los medios.

Quien sentara las bases constitucionales para esta protección superlativa de la libertad de prensa y el derecho a la libertad de expresión, seguramente tendría algo que decir de la forma y modo de operar, de los fines y objetivos de los actuales MMC, pues ya a fines del 1880 decía:

La prensa no es la escalera para asaltar la familia y su secreto; no es la llave falsa para violar la casa protegida por el derecho público; no es el confesionario católico que desciende a la conciencia privada. El que así la emplea, prostituye su ejercicio y la degrada más que los tiranos. (Alberdi, citado por Pizarro, 1991, p. 35).

¿Acaso con este trabajo se pretende decir que el modo y fin de los MMC es inmiscuirse en lo íntimo y privado de las personas, que nada tiene que ver con el interés público general?

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

La respuesta sería negativa, los MMC son de suma importancia en la actualidad, son importantes de muchas maneras, informan cuestiones de relevancia para el interés público, como todo aquello que tiene que ver con la administración del país por parte de los representantes del pueblo en cada una de sus respectivas funciones.

Pues informan sobre hechos, es decir acontecimientos concretos que se dan en la realidad; dan a conocer sus opiniones al respecto, es decir valoraran esos acontecimientos, producto de su más íntima subjetividad y además suelen manifestar sus ideas al respecto, todo lo cual es de suma importancia para dar conocer a los receptores sobre el acontecer cotidiano, sea donde sea que éste se encuentre, como así también sea en donde sea que la noticia haya sucedido.

Entonces los MMC fueron y son relevantes para la sociedad, por tanto deben ser protegidos, aunque quizá la protección superlativa que tienen sea excesiva, de todas maneras no se pretende cuestionar ello en este punto.

Lo que si se hará es denunciar que en la actualidad los MMC parecen tener como principales fines y objetivos, el lucro, es decir que la actividad les sea rentable, les dé rédito económico.

Para lo cual la forma y modo de operar es a través de lo que se ha llamado “prensa comercial”.

Surge necesariamente la siguiente pregunta ¿está mal que tengan como cometido ganar dinero por el esfuerzo y trabajo que les demanda su actividad?

Parece que nadie podría dar una respuesta afirmativa a dicha pregunta, pues todo el que emprende una actividad puede merecer una retribución por la misma, no tendría por qué ser una excepción la actividad de los medios, más aún cuando para llevar adelante la tarea de informar, se necesita de tecnología adecuada y de altos costos.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Pero eso no quiere decir, ni puede ser usado como pretexto para publicar cualquier cosa, menos aún darse el lujo de dañar a terceros con informaciones inexactas o agraviantes, por el hecho de que hay que vender para poder sostenerse dentro de la industria del informar, no señores, eso es absolutamente inadmisibile y el derecho no puede ser ajeno a ello, pues es su función es velar por el orden, la paz, la equidad y la justicia social.

Es correcto que ésa es la función del derecho, pero más correcto es aún decir que ésa, es función de los operadores jurídicos, pues por ellos es que el derecho toma vida, evoluciona y se perfecciona en sus cometidos. Entonces si el derecho se ha quedado dormido sobre este tema en particular, es porque los operadores jurídicos se han quedado, seguramente han estado ocupados en otros temas de igual o mayor relevancia, pero no se puede dejar abandonado por siempre esta cuestión, menos cuando se están afectando a los derechos personalísimos, pues estos son los que hacen a la persona ser, y en definitiva lo social es por lo que cada uno es, entonces si se permite dañar los derechos personalísimos de una persona sin más, se está permitiendo dañar a la sociedad en su conjunto, lo que nos da como conclusión que es necesario que los operadores jurídicos tomen cartas en el asunto, de lo contrario se terminará dañando injusta e innecesariamente a seres individuales y por ende a la sociedad y a lo social en su conjunto.

Acerca de ésta prensa comercial se ha dicho que se encuentra sometida al poder económico y a la vez emancipada del estado (Saavedra López, citado por Pizarro, 1991), agrega el Dr. Pizarro, que no se debe perder de vista que los medios actúan de forma urgente al difundir la información, y lo peor es que lo hacen bajo la dependencia de cuestiones económicas y de otra índole, como pueden ser cuestiones de poder, ideologías políticas, etc.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Y a partir de esa forma de operar es que estas empresas informativas generan cada vez más riesgos, es decir que su actividad dada la forma en que la llevan adelante sus agentes, termina muchas veces generando daños injustos a los derechos personalísimos de terceros.

Por lo que a la hora de calificar su actividad no se debe dejar de tener en cuenta “quienes son y cómo actúan aquellos que directa o indirectamente están detrás de la noticias” (Pizarro, 1991, p. 40).

Parece ser que la publicidad es uno de los elementos que hacen a la empresa periodística ser lo que es hoy, pues mientras más auditorio tenga determinado medio más atractivo tendrá para quienes quieren publicar, por lo que los medios con talde atraer a dichos publicistas (pues mientras más tengan, más rédito les proporcionara) parecen estar dispuestos a difundir lo que sea necesario.

Lo que termina haciendo que se diluya la labor periodística, pues desaparecen “los límites entre lo real y lo irreal; entre difundir una noticia y crearla. Se piensa en el destinatario de la información (consumidor) porque se piensa primero en sí mismo. Es menester darle a aquel lo que espera o quiere recibir” (Pizarro, 1991, p. 47).

Es decir que los medios mientras les resulte rentable están dispuestos a dar o decir lo que ciertos sectores pretenden recibir u oír, la siguiente afirmación está muy ligada a lo que actualmente suele llamarse merchandise, es decir te venden todo lo relacionado con un ídolo, un equipo, un famoso, lo que sea pero te venden; “los medios de información no se atreven a romper los mitos, porque les resulta más rentable cultivarlos” (García Lambrado, citado por Pizarro, 1991, p. 47) a lo que se agrega “los medios son libres frente al Estado, pero no frente al dinero” (Duverger, citado por Pizarro, 1991, p. 48).

En definitiva puede verse en este punto, y teniendo en cuenta el anterior, como las empresas periodísticas en la actualidad parecen velar

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

más por las cuestiones lucrativas que por la pasión a una profesión, que antes tuvo como principal cometido el informar de forma objetiva y veraz acerca de los acontecimientos que hacían a lo relevante para un mejoramiento del bienestar general, para mantener a un pueblo atento e informado, principalmente sobre todo lo que hacía a la administración del país, pues dicha administración le fue y le es de fundamental importancia, pues se trata de los recursos de todos los ciudadanos de una nación.

¿A qué se debe semejante cambio de ideales, que viene a darse en detrimento de toda la ciudadanía?

Respuesta de suma complejidad, y sin pretender dar una, puede decirse que hoy los medios son de propiedad de aquel que puede montar una, pues no se necesita de ningún tipo de credencial, ni de título para llevarla a cabo, así lo establece la legislación específica: “*se considera periodistas profesionales a los propietarios de diarios o periódicos, revistas, semanarios, anuarios y agencias noticiosas...*”¹. Es más, incluso establece que aquel que tiene capital para montar una empresa periodística y lo hace, se convierte en periodista profesional, es decir que si se tiene el capital y se monta una empresa periodística no importa que sea analfabeto, racista, discriminador, se es un “periodista profesional”.

Todo lo que se viene diciendo puede ser resumido en la siguiente cita:

El periodismo aparece como una profesión injertada en un negocio...porque el medio periodístico es un negocio (Goodwin)...las organizaciones periodísticas deben trabajar tanto para ganar dinero como para hacer el bien, debido a la tensión existente entre la ambición y el idealismo. Toda organización de noticias tiene dos culturas...por un lado los receptores y los editores que tradicionalmente consideran su deber de descubrir la verdad y diseminarla y por otro lado, los dueños o directores que luchan por mantenerse a flote y conseguir

¹ Art. 20 Ley 12.908. Estatuto del periodista profesional.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

buenas utilidades (Thomson). Lo que se complementa con lo que en Gran Bretaña, sostuvo la Comisión Real para investigar las finanzas, control, administración y propiedad de la prensa en 1946, cuando manifestó, “que el periodismo es una profesión vinculada a la industria que trata de reconciliar los reclamos de la sociedad con las exigencias del comercio”...por otra parte, no se puede desconocer, que el mayor problema de la empresa periodística actual...son las presiones ejercidas por el poder económico-financiero...incluso la libertad misma de los medios de comunicación puede peligrar por la presión de los medios económicos (Rodríguez Villafañe, 2015, p. 252 a 254).

3. ¿Medios de comunicación masiva independiente o dependiente?

Al menos parecen híper dependientes de la publicidad, que es quien les da sus mayores, y en algunos casos sus únicos, ingresos.

Por lo tanto dependen de aquellos grupos poderosos que hacen sus aportes según lo que ellos estén dispuestos a publicar...ya que en el caso de que no se pongan de acuerdo sobre lo q saldrá al conocimiento de todo el público, estos grupos de poder simplemente pueden cancelarles los contratos, lo que significa perder ingresos y rédito económico.

Entonces hablar hoy de libertad de prensa (entendida en el sentido que le da la doctrina, principalmente la constitucionalista, que es en un sentido amplísimo, es decir todo tipo de expresión) o de independencia de quienes manejan, administran, gestionan, representan, o son sus propietarios es casi un absurdo.

Incluso parece no haber libertad ni independencia, en la estrecha relación entre los propietarios de los MMC y sus trabajadores, que muchas veces se encuentran CENSURADOS a dar a conocer lo que realmente creen deber publicar y por temor a quedar sin trabajo, o por objetivos de seguir creciendo en él, es que suelen resignar su pasión por mantener a la sociedad nutrida de información veraz y se entregan a realizar lo que disponga el MMC, o los grupos de poderes que están detrás de él.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

4. Rol y realidad actual del periodista.

La actividad periodística puede ser llevada adelante por quien es un periodista, como por quien no lo es, así mismo puede llevarla adelante un profesional o uno que no lo sea, es importante “analizar la diferenciación entre periodista y quien no lo es y también si es profesional o no el periodista” (Rodríguez Villafañe, 2015, p. 245).

Es cierto que es importante dicha diferenciación, pues no será lo mismo para una fuente darle información a un no profesional, que aquel que si lo es y por tanto es responsable de cierta ética profesional, lo mismo que a la hora de juzgar a ésta persona, pues a mayor conocimiento mayor responsabilidad habrá.

Pero el objeto de este trabajo no se enfoca en el periodista en particular, sino en el MMC y cuál es el factor atribuible por su responsabilidad civil, para ello en principio no interesa de qué tipo de dependientes se valga a la hora de llevar adelante su actividad.

Sin embargo la actividad de los medios es llevada adelante por dichos agentes, es decir los periodistas, sean o no profesionales, sean dependientes ocasionales o permanentes, etc.

“...el periodista asume que su deber filosófico es contar la realidad de la manera más fidedigna posible y dar a su trabajo un irrenunciable sentido de servicio a la comunidad” (Buitrón y Astudillo Campos, citados por Rodríguez Villafañe, 2015, p. 257), parece ser que este estilo de vida, en la actualidad se viene diluyendo, afectando a la sociedad en su conjunto “cuando el brindar la noticia deja de ser un acto de justicia informativa para todos y pasa a estar al servicio de la fama y el poder que da la prensa mediática” (Rodríguez Villafañe, 2015, p. 257), ni que hablar cuando choca con los intereses de los MMC, o de ciertos grupos de poder, como se viene viendo, pues esto ha convertido a la profesión

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

...en un ámbito, particularmente de hombres de negocios, que hacen de la noticia solo una mercancía y en consecuencia, se da a conocer, la información que vende, privilegiando la obtención de importantes ganancias y otros negocios o beneficios, por sobre la función de interés público que está en sus manos.

Ni hablar lo grave que significa un periodismo al servicio del poder de turno, que no hace honor a la verdad de la información y la presenta sesgada (Rodríguez Villafañe, 2015, p. 257).

En referencia a lo anterior muchas veces cuando se presta atención a los MMC, puede captarse el descontento de algunos periodistas, parece ser que aquellos que sienten la vocación por la información, que aman su profesión o quizá algo parecido, muestran una gran insatisfacción, de alguna manera suelen denunciar, la falta de libertad para hacer su trabajo, otras veces se observan llamados de atención entre colegas, por la renuncia a la independencia, por el sometimiento a decir lo que no quieren decir.

Aparte de recriminarles tales conductas, suelen manifestar, que comprenden que es necesario llevar el pan a la casa, alimentar una familia, pero no aceptan que ello sea un justificativo suficiente, pues la profesión debe ser ejercida críticamente, al menos desde la ética profesional.

Esta parece ser la actualidad de quienes llevan adelante la actividad de informar, mas no solo es responsabilidad de los periodistas, tampoco solo es responsabilidad de los MMC, menos cuando estos parecen responder principalmente ante el lucro.

También es responsabilidad de los operadores jurídicos. ¿Por qué? Porque son principalmente ellos los que se forman, preparan y capacitan para trabajar en pos de la justicia, la equidad, la paz social, el bien común, todo lo cual se ve potencialmente susceptible de ser dañado por la forma actual de llevar adelante la actividad mediática.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

5. ¿Qué se entiende por medios masivos de comunicación desde la dogmática jurídica?

Los medios de comunicación masiva, hacen referencia al instrumento o herramienta que permite comunicar, transmitir, formar opinión, educar, concientizar, manipular, entretener...a un público prácticamente indeterminado (de ahí lo de masivo) en principio, con una inmediatez inusitada a lo largo y ancho del mismísimo universo, quizá parezca exagerado, mas en los tiempos que corren podría decirse que hasta los astronautas en un viaje especial podrían mantenerse “informados” a través de los medios de comunicación, muchas veces usados en detrimento de la sociedad y a favor de intereses económicos de unos pocos.

Bien dice Bustamante Alsina (1997) al referirse a ellos, que nos guste o no son fundamentales en nuestra actual civilización, condicionando nuestras vidas de infinitas formas.

Los medios han puesto al alcance de todos, información sobre cuanto ocurre en el mundo en cantidad e intensidad, sin precedentes en la historia...Esta preponderancia a escala planetaria de la información, esta omnipotencia de la prensa escrita y audiovisual, la convierte en elemento esencial de nuestra civilización. La máquina universal de informar ha diseminado en la mente de los millones de hombres y mujeres que forman las grandes mayorías, cuanto ocurre en el mundo... (Fayt Carlos, 1994, p. 45).

6. Conclusiones parciales del capítulo.

Los MMC son un instrumento de transmisión de información de hechos, opiniones e ideas, además son una excelente herramienta para recaudar dinero a través de la publicidad, o de formar la opinión por medio de lo que se expresa y de lo que se omite expresar. Tienen un alcance casi inmensurable, pues pueden llegar a casi todos lados y en casi cualquier tiempo, lo que muchas veces resultara positivo y otras no tanto.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Han venido evolucionando progresivamente, esa progresión se vio acelerada con la aparición de la imprenta, pero se potencio casi exponencialmente con el avance de la tecnología y con el advenimiento de la prensa comercial, pues en la actualidad hay tres aspectos que no deben perderse de vista: uno, los medios son empresas con fines de lucro; dos, la tecnología cambia lo medios; tres, los medios reflejan y afectan la operación y organización de las instituciones políticas, sociales y culturales.

Los MMC se ven afectados en cuanto a su independencia ya no tanto por el Estado, como alguna vez supo pasar, sino por la necesidad de lucro para poder sostenerse competitivamente en el mercado y otras por la dependencia a grupos de poder.

El rol del periodista, que naciera como una vocación por la búsqueda de la verdad para poder otorgarla al pueblo, quizá como una forma de lucha, hoy parece estar sometida a lo que el MMC le permita publicar, emitir, es decir que en muchos casos se ha perdido la independencia necesaria para la labor de informar de manera fidedigna. Lo que deviene en perjudicial para la sociedad en su conjunto.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

**CAPÍTULO N° 2: Objeto del daño causado por los medios masivos de
comunicación.**

1. Prefacio.

Los MMC suelen generar daños injustos a terceros a través de informaciones o publicaciones con carácter inexacto, es decir erróneas o falsas.

También pueden generar daños a través de informaciones agraviantes, de las cuales no se predica verdad, ni falsedad, basta con que generen un daño injusto. Suelen publicarse en forma de hechos, opiniones o ideas, cuyo objeto del daño injusto termina dándose a nivel de los derechos personalísimos.

2. Diferentes tipos de publicaciones o informaciones dadas por los medios.

2.1 Informaciones inexactas.

La información inexacta es aquella que no concuerda con la verdad por ser falsa o errónea. La información es falsa cuando ella es engañosa, fingida o simulada para dar al hecho una apariencia distinta de la realidad. La información es errónea cuando ella es el resultado de un concepto equivocado que en la mente del informante difiere de la realidad. En uno u otro caso la información no es verdadera, pero cuando ella se da falsamente, consiste en un acto consiente y deliberado con el fin de engañar. El informador obra con dolo o mala fe. Cuando la información se da por error consiste en un acto no consiente que no se quiere, no se siente, ni se piensa. El informador obra de buena fe (Bustamante Alsina, 1997, p. 260).

2.2 Informaciones agraviantes.

De estas informaciones puede predicarse que son verdaderas o de que no son verdaderas, es decir que “independientemente de ser inexacta o no, cuando afecta la dignidad de las personas hiriendo la propia estima que cada uno tiene de sí mismo o cuando ataca la reputación, honor, fama o decoro de que se goza ante los demás” (Bustamante Alsina, 1997, p. 261), por lo que en principio suelen generar daños injustos para terceros.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

2.3 Información de Hechos.

Una de las maneras de entender al término “información” es la siguiente: “la información o es verdadera o no es información. La falsedad es menos que la no información” (Desantes Guanter, citado por Pizarro, 1991, p. 157).

Es pertinente dicho concepto en este punto ya que la información de los hechos refiere a contar acerca de lo sucedido en un tiempo y lugar concreto, es decir que se informa, se da a conocer algo que ha acaecido en el mundo exterior, o sea en la realidad; en principio despojado de toda valoración subjetiva, pues dicha valoración constituiría una opinión o juicio.

Por tanto a la hora de expresar informaciones de hechos debería:

Exigirse al informador objetividad, exactitud y veracidad, tanto a la hora de aprender dicha realidad que pretende comunicar cuanto al tiempo de realizar el mensaje informativo. Toda consideración subjetiva que el hecho pueda merecer en la opinión del informador, debe ser cuidadosamente diferenciada de aquel relato (Pizarro, 1991, p. 156; Pizarro et al. 2014, p. 599).

Enseñan dichos autores que la objetividad en este punto refiere a la adecuación entre lo acontecido y lo expresado por el medio de comunicación.

Mientras que la exactitud y la veracidad refieren a “lo que es fiel y exacto, completo, sin omisiones; por ejemplo, un relato en que se narra con puntualidad e integridad lo que algo fue” (Marías, citado por Pizarro, 1991, p. 157).

Nótese que al entender que la información de hechos debe ser transmitida con exactitud y objetividad, la convierten en un deber de resultado.

2.4 Información de Ideas.

Estas ideas en principio puede decirse que son propias de su autor, pues son algo que surgen de su pura y absoluta subjetividad, se dice en principio porque en los tiempos que corren se puede observar que los periodistas, los editores, los encargados de redacción, entre otros, muchas veces no tienen

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

permitido expresar sus ideas u opiniones libremente, más allá de que éste sea un derecho de toda persona, pues los dueños de los medios bajan ciertas directivas acerca de qué puede decirse y acerca de qué no puede decirse, por lo que habrá que ver en la práctica real, si muchas de las ideas u opiniones vertidas en los medios son producto de su autor o de quién y con qué objetivo.

Esta parece ser una realidad que no debe dejarse de lado, basta ver a la fecha y solo a modo de ejemplo como ciertos medios se encuentran alineados con el gobierno de turno manifestando un país casi inmejorable y por el otro lado los medios que se encuentran en contra del gobierno de turno manifestando que el país va de mal en peor y que nunca ha estado tan mal.

Enseña Pizarro (1991, p. 165) que la información de ideas “puede ser calificada de acertada o de desacertada, de razonable, de sensata o sólida, o de lo contrario. Puede inclusive, ser tildada de agravante para los derechos personalísimos de una persona. Pero nunca de objetiva, verdadera o falsa”. Es decir que no sería correcto predicar que alguien tiene verdaderas o falsas ideas, pero si podrá reclamársele a quien a través de la expresión de sus ideas ha dañado injustamente a otro.

2.5 Información de Opiniones.

La información de opiniones también en principio es propia de su autor, pues son algo que surge de su inteligibilidad con el mundo, ya no como las ideas que vienen más del interior del ser del sujeto.

Estas están más relacionadas con el acontecer en la realidad y cómo el sujeto capta ese acontecer, de donde surge su opinión acerca de lo sucedido, es decir de los hechos, o de lo que puede suceder a través de un mayor o menor análisis, el cual será un análisis de la realidad de carácter subjetivo.

Es posible ver que la información de opiniones se relaciona estrechamente con la información de hechos y la información de ideas, por lo que puede predicarse: “está en el punto medio entre los extremos de la objetividad (en cuanto presupone la captación y comunicación de hechos, y el

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

consecuente deber de objetividad, exactitud y veracidad) y la subjetividad” (Pizarro, 1991, p. 165), agrega más tarde este autor junto al Dr. Vallespinos que “la opinión se desarrolla en un campo que oscila siempre entre la duda y la certeza” (Pizarro et al. 2014, p. 600) por lo que no se debería predicar que alguien tiene verdaderas o falsas opiniones, pero si podrá reclamársele a quien a través de la expresión de sus opiniones ha dañado injustamente a otro.

3. Afectación a los derechos personalísimos.

Los derechos personalísimos pueden ser definidos como:

Aquellos derechos que atribuyen el goce de las facultades corporales y espirituales que son atributos esenciales de la naturaleza humana, condición fundamental de su existencia y actividad, o simplemente el goce de nosotros mismos y de lo que con nosotros está indisolublemente; algo así como el derecho de la persona a ser fin en sí misma y a afirmarse y a desarrollarse como tal. (Beltrán Heredia, citado por Nespral, 1999, p. 28).

Muchas veces estos derechos son afectados a través de los medios masivos de comunicación, basándose en que el derecho a la libertad de prensa, o a la libertad de información tienen jerarquía por sobre todo otro derecho, pretendiendo darle carácter de absoluto a dichos derechos, mas esto ya ha quedado fuera de toda discusión, si es cierto que dichos derechos tienen una prevalencia superlativa, e incluso no pueden ser afectados previamente a su ejercicio salvo extremas y excepcionales circunstancias.

Pero no es cierto que están por encima de todo derecho y si bien pueden ser manifestados libremente están sujetos a las responsabilidades ulteriores cuando generan daños injustos, y esos daños suelen darse a nivel de los derechos personalísimos, como son el honor, la imagen, la intimidad o vida privada, etc.

Y si bien el daño principalmente a este nivel puede afectar al proyecto de vida, a la moral, al espíritu y demás, también puede repercutir a nivel

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

patrimonial, por lo que se deberá resarcir toda lesión a dichos derechos, siempre y cuando el daño sea cierto e injusto y según su extensión.

3.1 El Honor.

El honor es definido como “la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma. Hace referencia a la valoración integral de la persona, en todas sus proyecciones, individuales y sociales” (De Cupis, citado por Pizarro, a su vez citado por Nespral, 1999, p. 30). Este último autor, es decir Nespral agrega que el honor se valora desde dos puntos de vista, uno es el subjetivo, el cual refiere a la autoestima, como se valora una persona a sí misma, es decir a su honra; mientras que el otro punto de vista es el objetivo que tiene que ver con la reputación, la imagen o el crédito que las demás personas le otorgan a determinado sujeto.

Tanto doctrina como jurisprudencia manifiestan unánimemente que el honor de las personas está protegido con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional del año 1994, dado el ingreso de determinados pactos internacionales como es el caso del Pacto de San José de Costa Rica, en cuyo art. 11, inc. 1º manifiesta: *“toda persona tiene el derecho a su honra y el respeto a su dignidad”*

3.2 La vida privada e íntima.

Siguiendo las enseñanzas de Nespral se puede decir que lo privado y lo íntimo son algo diferentes.

Mientras que lo privado refiere a lo que es meramente personal y particular de cada sujeto. Lo íntimo “es la parte reservada de los pensamientos, afectos, asuntos de una persona o familia” y citando a García Vitoria agrega “lo privado es el reducto personal más alejado y

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

recóndito del individuo, y al que generalmente nadie tiene acceso” (Nespral, 1999, p. 31).

Más allá de las posibles diferencias, lo cierto es que ni la vida privada, ni la vida íntima debieran ser objeto de daños injustos, estas esferas de la persona sea ésta particular, o bien sea pública (porque más allá de que sean públicas tienen derecho a una vida íntima y privada como cualquier otra persona) le pertenecen a ella y solo debieran ser dadas a conocer en la medida de que ellas así lo quieran y permitan, al menos siempre y cuando no afecten ni dañen a terceros, tal y como lo manifiesta el art. 19 de la Constitución Nacional Argentina, reforzado a su vez por el Pacto de San José de Costa Rica, en cuyo art. 11, inc. 2º manifiesta: *“nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia... toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

3.3 La Imagen.

La publicación de la imagen de una persona puede generarle daños injustos, ya sea al honor, o a la intimidad, dependiendo de cómo se den los hechos en concreto, lo cierto es que se hace una violación y se infringe un daño injusto por medio de su publicación, cuando no ha mediado el consentimiento de la víctima por lo general, o cuando se ha excedido en dicho consentimiento.

La imagen puede ser entendida como sinónimo de honor objetivo y, al mismo tiempo, como retrato o fotografía; de ser íntima u obtenida ilegítimamente en un lugar privado, puede ser asimilada a una violación a la intimidad. Pero el derecho a la propia imagen goza de autonomía con relación a esos conceptos. A pesar de ello, mediante la violación del derecho a la propia imagen se pueden lesionar, también el honor o la intimidad (Nespral, 1999, p. 33).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

4. Conclusiones parciales del capítulo.

El objeto por el cual los medios masivos de comunicación pueden llegar a generar daños injustos a terceros esta dado principalmente por la publicación de informaciones, sea por el medio que fuere, esto es televisivo, radial, diario, semanario, anuario, plataformas virtuales, etc.

Esas informaciones suelen darse por lo general a través de informaciones inexactas o agraviantes.

A su vez las informaciones sean inexactas y/o agraviantes, suelen expresar o estar relatadas en forma de hechos, ideas u opiniones, como podrá advertirse los hechos son recortes de la realidad por lo deben expresarse de forma objetiva, mientras que las ideas u opiniones son meras creencias o formulaciones que se dan dentro del ser de quien las emite.

Por ello el informador debería dejar claro cuando está relatando un hecho y cuando está emitiendo juicios de valor acerca de hechos o realidades, lo que permitirá que quien reciba estas informaciones pueda analizarlas y comprenderlas de acuerdo a la índole de la misma.

Pero lo que resulta de mayor relevancia es que estas publicaciones o informaciones dadas por los medios, ya sea que tomen la forma de hechos, opiniones o ideas pueden terminar dañando los derechos personalísimos de aquellos acerca de quien se informa, principalmente el honor; la intimidad o privacidad; la imagen; los sentimientos religiosos, entre otros. Todos estos en su conjunto, o solo alguno, o algunos de ellos, pueden constituir el objeto del daño.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

CAPÍTULO N° 3: La responsabilidad civil.

1. Prefacio.

Se tratara en el presente las nociones generales que hacen a la responsabilidad civil, su relación con el derecho de daños, su evolución en la historia, su actualidad, todo ello a la luz de las enseñanzas de doctrina y jurisprudencia, atendiendo a lo que establecía el derogado Cód. Civil y contrastándolo con lo que establece en la materia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Avanzado el capítulo podrá verse que para hablar de la existencia de responsabilidad civil, se deben dar en principio cuatro presupuestos, ellos son el daño, la antijuridicidad, la relación causal y un factor de atribución. Aquí se trataran los tres primeros, dejando el cuarto para el capítulo siguiente, por la relevancia que tiene con respecto al objeto de investigación abordado.

2. Nociones generales de responsabilidad civil:

“La responsabilidad civil, toma en cuenta la responsabilidad propia del derecho privado: la que fluye del Código Civil y sus principios, que es adoptada y adaptada a veces por ramas específicas” (Alterini, Ameal, López Cabana, 2003, p. 152).

Esta responsabilidad en el derogado Código Civil de Vélez Sársfield, fue dividida en: contractual y extracontractual, la doctrina asumía que era más pertinente hablar de una esfera obligacional para referirse a la contractual y aquiliana cuando se hablara de la extracontractual. De todas maneras hoy esto ya es cosa del pasado, al menos en el derecho positivo, pues se ha eliminado esta división del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (C.C. y C.N. de aquí en adelante), puesto que no se encontraba justificación suficiente para hacer diferencias a la hora de atribuir responsabilidad, ni mucho menos hacer más o menos extensivos las consecuencias a indemnizar.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Es decir que hoy la responsabilidad civil se ha unificado, ya no existen diferencias, ambas orbitas comprenderán la misma extensión del resarcimiento, los mismos plazos de prescripción y demás.

A su vez la responsabilidad civil, junto a la esfera de la responsabilidad penal se encuentran inmersas en un género más amplio, el de la responsabilidad jurídica.

Ahora bien, siguiendo las enseñanzas de los doctores Alterini, Ameal y López Cabana (2003) se podría decir que nos encontramos en una etapa de transición, entre la era industrial y la postindustrial, a lo que se podría agregar que dentro de esta última se está dando lo que se denomina hoy día como la era de la tecnología o la de la información, como la llaman los Dres. Pizarro y Vallespinos.

Lo relevante es que en ésta etapa de transición hay varios sectores en profunda transformación.

Uno de ellos es el derecho de daños. Hoy el acento esta puesto en la víctima del daño, en lugar de lo que sucedía tiempo atrás en donde se atribuía el perjuicio a la desgracia, a que si así Dios lo ha permitido por algo será, por ende debía soportarlo en la mayoría de los casos por cuenta propia. En la actualidad la víctima pretende ser resarcida, no se conforma con aquella vieja concepción.

“La opinión pública tiene claro que es preciso evitar los daños y reparar a las víctimas, las que ya no se contentan con atribuir sus males a la desgracia o a la mala suerte” (Alterini et al, 2003, p. 42).

Hoy se busca primordialmente la prevención, la evitación del daño y cuando este ya ha acaecido, se debe reparar, sobre todo cuando se lo ha inferido injustamente. Viene a ser un crédito de la víctima.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

2.1 La responsabilidad civil como especie dentro de un género más amplio como lo es el derecho de daños.

“Nosotros pensamos que responsabilidad civil es la obligación de resarcir todo daño injustamente causado a otro...no hay responsabilidad civil sin daño” (Pizarro y Vallespinos, 1999, t.2, p. 449).

En la definición dada por los doctores podemos ver la clara presencia de un antecedente y un consecuente, representado el antecedente en el daño y como su consecuente la responsabilidad civil; por tanto puede deducirse que si el antecedente no acaece, su consecuente tampoco acaecerá.

Es decir sin la existencia del daño, no habrá responsabilidad civil, es por ello que se puede afirmar no solo una relación de causa y efecto, sino que se puede afirmar la relación de género y especie existente entre ellos, ya que la responsabilidad civil forma una clase que nace como una nueva obligación de reparar, dentro de otra más general como lo es el derecho de daños, que no solo busca reparar, sino principalmente prevenir y si ello no se ha logrado recién reparar, además desmantelando todos aquellos efectos del daño, incluso con carácter punitorio.

La responsabilidad civil forma parte de una temática más amplia, a la que habremos de denominar “derecho de daños”. Esta última engloba no solo las cuestiones con la reparación del perjuicio, o sea la clásica responsabilidad civil, sino también con su prevención y eventual punición y desmantelamiento de ciertos ilícitos, particularmente los lucrativos.

“Prevención”, “reparación” y “punición” constituyen, de tal modo, los tres grandes ejes temáticos del derecho de daños. (Pizarro y Vallespinos, 2014, p. 49).

Esta última cita afirma categóricamente la mayor amplitud del derecho de daños respecto de la responsabilidad civil.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Por otro lado al indagar en la doctrina puede observarse la coincidencia en los aspectos tratados hasta aquí. Enseñan Alterini et al. (2003) que la palabra responsabilidad puede ser entendida de diversas maneras, una de ellas es la forma amplia: será responsable todo aquel que debe cumplir, como así también quien debió cumplir y no lo hizo, abarcaría tanto la conducta debida , como la sanción por no adecuarse a ella. En ciertos casos se permitirá la actuación de mecanismos legales para que quien resulte acreedor pueda satisfacerse de una u otra manera. Otra forma de entenderla es en sentido estricto: “se dice responsable a quien por no haber cumplido, se le reclama indemnización...conciene al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento” (Alterini et al. 2003, p. 144).

Se estaría entendiendo a la responsabilidad como a una sanción, entendiendo a la sanción como a una consecuencia jurídica imputable a la infracción de un deber.

Estas sanciones están catalogadas en el derecho privado, siendo de carácter resarcitorio, es decir que se busca equivalencia entre el daño y la indemnización.

También pueden encontrarse en menor medida sanciones de tipo retributivas o represivas, que son más propias del derecho penal, en estas “no hay equivalencia material entre la infracción y el mal inferido al autor” (Alterini et al. 2003, p. 146), como sería el caso del homicida que se le dan entre 8 y 25 años de prisión o reclusión, no teniendo equivalencia o comparación con la muerte causada; en el ámbito privado un claro ejemplo sería los daños punitivos que pueden encontrarse en el art. 52 bis de la ley 24.240 y sus modificatorias.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

2.2 Breves nociones del derecho de daños, principios, evolución.

Aunque muchas veces se asimila o se toma como sinónimos a la responsabilidad civil y al derecho de daños ya se ha visto que entre estos hay una estrecha relación, pero no son lo mismo.

Si se intentara graficarlos en una línea de tiempo se podría observar que uno es efecto o consecuencia del otro, es decir primero acaece en el mundo empírico un acto o hecho que perjudica, menoscaba o genera un detrimento en la persona o bienes de otro, pudiendo ser ése perjuicio material o moral, mas luego éste acto debe reunir los presupuestos necesarios, para recién poder hablar de responsabilidad civil, en el caso de que no los reuniera no existirá la misma.

Cuando se estudia al daño o a la responsabilidad civil, se las muestra como las dos caras de una misma moneda (cara y seca), prácticamente como que una sin la otra no podrían existir, lo cual en el caso de la moneda parece cierto, si se toma una moneda de un peso, se la divide a la mitad, quedando por una lado la mitad de “ceca” y por el otro la mitad de “cara”, se afirmaría que la moneda de un peso ya no existe como tal, ha perdido el valor de cambio del que gozaba, siendo ahora simplemente otra cosa y no una moneda.

¿Podría predicarse algo similar del derecho de daños y la responsabilidad civil? Pareciera que la respuesta afirmativa se daría solo en el caso de que se entienda al daño con cierta relevancia jurídica, por lo que su otra cara necesariamente sería la de la responsabilidad civil, y una sin la otra no existirían, más allá de que en los hechos se reclame o no dicha responsabilidad.

Ahora bien, es necesario decir que puede haber daño sin responsabilidad civil, dado que el daño no tiene relevancia jurídica, esto puede suceder porque no se han reunido los presupuestos para que el mismo se configure y es precisamente por ello que carecería de relevancia jurídica como generador de responsabilidad civil.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Por tanto en éste caso la respuesta negativa se podría imponer, es decir podría existir una cara “el daño” y no la contracara “la responsabilidad civil”.

Sin perjuicio de lo expuesto, al ver seguidamente de forma sintética la evolución del derecho de daños, se los verá como a esa moneada de dos caras, en donde no puede existir la una sin la otra, es decir al antecedente: el daño (con relevancia jurídica) y a su consecuente: la responsabilidad civil.

Puede observarse en las obras de los doctores Pizarro (1991), Pizarro y Vallespinos (1999, 2014) una clara exposición de la evolución del derecho de daños, es por ello que a continuación se tendrán en cuenta principalmente sus enseñanzas para desarrollar la temática.

Se puede encontrar el desarrollo del derecho de daños marcado como en etapas, las que podrían ser denominadas etapa antigua, media, moderna, posmoderna y/o contemporánea (las que no necesariamente coinciden con las denominadas “etapas de la historia”), se las denomina así a los fines de una exposición más clara, por otro lado debe decirse que los datos históricos, como ser el año en que cae el imperio romano, o la revolución francesa, o la aparición del automóvil serán tomados del libro “Historia del mundo, apasionante viaje por la historia de la humanidad” (Ganeri, Martel y Williams, 2004):

2.2.1 Etapa Antigua:

Ésta etapa será tenida en cuenta a partir de lo que sucedió en Roma, con respecto a los actos generadores de daños, y hasta la caída del dicho imperio aproximadamente en el 476 d.C.

Aquí la responsabilidad era una sola, no había diferencia, como si la hay en la actualidad, entre la llamada responsabilidad penal y la llamada responsabilidad civil, aunque para el fin del periodo puede observarse que empezó a diferenciarse entre penas que imponía el poder público al culpable de un delito que

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

afectaba directamente a la sociedad, de aquellos que podía reclamar la víctima por los daños sufridos.

Mas al comienzo de esta etapa (y quizá desde mucho antes) se dice que había “una instintiva reacción de venganza” y lo que regía era la Ley del Talión, las penas eran equivalentes, dicho de forma literal, es decir: “ojo por ojo” y “diente por diente”.

Más tarde se dio un tipo de composición voluntaria, en donde víctima y victimario, se ponían de acuerdo, el perdón de la ofensa o perjuicio a cambio de dinero. De esta forma el daño quedaba resarcido.

El Estado tomo esa composición que se venía dando en la costumbre, la impuso como forma de “composición legal o forzosa”, de esa forma procuraba evitar la violencia y garantizar la paz social.

Lo hizo a través de la tipificación de los actos ilícitos, se fijó una tarificación para cada delito que el dañador debía pagar y la víctima aceptar. Era más una pena para el ofensor, que un resarcimiento para la víctima.

Por ultimo solo el Estado podía castigar, limitándose el papel de la víctima a solicitar la reparación.

Se buscaba restablecer el orden alterado, teniendo como premisas a la justicia distributiva y a la justicia correctiva.

“El régimen romano de la reparación de daños no es sino una consecuencia de la injusticia que importaba en sí mismo el hecho dañoso” (Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 451).

2.2.2 Etapa Media:

Ésta etapa se desarrolla desde la caída del Imperio Romano de Occidente, aproximadamente 476 d.C., tomando

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

principalmente lo sucedido en el antiguo derecho español y francés, hasta avanzado el 1700 aproximadamente.

Si bien este periodo puede reputarse como el más largo de las etapas que se están tratando, y hasta debiera indicar al ser mayor el periodo tratado, mayor deben ser los hechos acontecidos, por tanto habría que hablar de una mayor evolución y no solo del derecho de daños, sino en todos los aspectos que hacen a la evolución de la humanidad, lamentablemente esas afirmaciones no pueden hacerse, porque no fue lo sucedido, de hecho hubo una parálisis de la evolución en la mayoría de los planos, en donde el derecho no fue la excepción.

Ésta etapa suele ser conocida como la etapa de las tinieblas, en donde la oscuridad reino, en el sentido de que se dejó de crecer a nivel de conocimiento y en muchos aspectos se retrocedió en los adquiridos.

Esta afirmación parece ser válida desde una postura a la que se ha llamado eurocéntrica, que a decir verdad parece ser la única que se ha enseñado y se ha aprendido en occidente (la aclaración es porque hay corrientes que marcan a esta etapa como de importante evolución, ya sea en el mundo Árabe, ya sea en Asia, lo contrario a lo sucedido en Europa de Occidente al menos) sin embargo, durante esta etapa pasaron más cosas en el mundo de las que no se hablan prácticamente, si bien es cierto que este periodo tal y como se lo conoce ha sido y es determinante para la evolución que aquí se trata, claro, como en tantas otras cosas.

Al caer el Imperio, los operadores jurídicos de la época fueron los que permitieron conservar para la humanidad (principalmente de Occidente) los precedentes de origen romano.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Al ser invadida Roma, se comenzó con la aplicación de dos regímenes, en principio se continuó con la aplicación del tradicional para los romanos; en tanto que los invasores se regían al parecer por estatutos mucho más primitivos y rudimentarios. Más tarde los jefes barbaros inspirados en el derecho romano, comenzaron a legislar, de modo que sus súbditos romanos quedaban regidos por estos nuevos cuerpos de leyes.

Tras la invasión comenzó la inevitable fusión de razas, por lo que generaciones más tarde, a su vez también forjo la fusión de los regímenes que habrían de regirlos, dando lugar al sistema de territorialidad de las leyes.

Sin dejar de tener presente de que por lo general cuando se habla de edad media en Occidente, se está refiriendo principal y solamente a lo sucedido en Europa.

Se puede decir que allí en Europa, en los países del sur predominaba el derecho escrito, de base romanista, mientras que en los países del norte predominaban las costumbres no escritas, difusas y rudimentarias. Había Estado, pero sin poder suficiente para unificar regímenes, el cual se basaba en listas de faltas para castigar delitos (Pizarro et al. 1999).

En el antiguo derecho francés, tanto como en el antiguo derecho español parece ser no se encuentra fundamento o regla que permita imputar responsabilidad; sino recién hasta que la influencia del cristianismo comienza a instaurar el elemento culpa, mas sin darle carácter de principio exclusivo, ni mucho menos de excluyente de responsabilidad civil. Es en el derecho español donde aparece primero “alcanzando su mejor expresión en las VII Partidas de Alfonso X (1256 al 1263)...no resulta difícil advertir la frecuente presencia del factor subjetivo de

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

atribución en numerosas normas” (Pizarro et al., 1999, t.2, p. 453).

Finalizando el año 1600 tanto el derecho canónico, como el pensamiento iusnaturalista racionalista, llevado adelante principalmente por el jurisconsulto francés Jean Domat, permiten o generan profundas transformaciones en el derecho, cuyos progresos fundamentales fueron la admisión del elemento intencional la “culpa”, y la diferenciación entre la pena recaída al criminal y la indemnización de daños causados a la víctima, de carácter privado (Pizarro et al., 1999, 2014). Estas ideas son las que más tarde se plasmarían en el Código de Napoleón.

2.2.3 Etapa Moderna:

Corrían tiempos en el que el absolutismo monárquico, era el que reinaba, este se caracterizaba por el poder ilimitado de la soberanía, el rey se autoproclamaba designado por Dios, por tanto no respondía ante ningún mortal; no había libertad para los ciudadanos, no había libertad de conciencia ni de expresión, pues el soberano podía hacer y deshacer a su antojo, y de hecho lo hacía, estas injusticias, desigualdades e inequidades que se traducían en desigualdad social, política, económica, ausencia de libertades y derechos, desencadenaron en el inicio de la revolución francesa allá por el 1789.

Dado ése contexto en que se busca proteger al individuo del poder ilimitado del estado, es que surge y se plasma de forma categórica, el principio: “no hay responsabilidad civil sin culpa”.

Si bien esta idea de responsabilidad empieza a tomar forma con Jean Domat a mediados del 1600, no es sino recién hasta la primera década del 1800 que se plasma en el Código Civil de Francia, promulgado por el Emperador Napoleón, el cual

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

“consagro un sistema de responsabilidad civil subjetiva, basado en la idea exclusiva y excluyente de culpabilidad (probada o presumida)...el individuo solo debía responder por el daño causado a otro, cuando hubiere obrado con dolo o culpabilidad” (Pizarro et al. 1999, t.2, p. 453; 2014, p. 53).

Aquí la responsabilidad civil aparece correlacionada única y necesariamente al factor de atribución subjetivo, de no darse éste reproche, la victima debía soportar el daño como si hubiese sido producto de un hecho fortuito, de un hecho de la naturaleza, sin posibilidad de reclamarle nada a nadie, lo que lo dejaba sin ningún tipo de resarcimiento.

Así el derecho comienza a positivarse, a racionalizarse buscando la protección de toda actividad lícita, por ello el sistema debía basarse en un reproche subjetivo, ya que parecía justo que el hombre deba hacerse responsable por sus actos siempre y cuando se le pueda imputar una falta reprochable, de lo contrario se afectaría la capacidad de planearse un proyecto de vida, favoreciendo a la inseguridad jurídica (recordar que lo que más se quería era seguridad, por los tantos embates del poder ilimitado...).

En este periodo se procuró un Estado en el que principalmente se aseguraran las libertades individuales, dejando de lado en cierta forma cuestiones más sociales. Fue así que la seguridad individual tomo un papel relevante en perjuicio de otros como “la equidad, la solidaridad y la paz social”

La responsabilidad civil se forjo en torno al victimario, en donde la víctima no tenía un papel protagónico, por tanto la reparación tubo carácter sancionatorio y no resarcitorio tal y como se lo asume en la actualidad.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Ésta etapa resulta de fundamental importancia para la República Argentina, entre otras, porque con Napoleón a la cabeza de Francia, y tras su invasión a España durante los años 1808 a 1812, fue que se favoreció la Revolución de Mayo de 1810 en las por entonces tierras del Virreinato del Rio de la Plata, que culminarían con la declaración de la independencia en Junio de 1816.

Ya libres e independientes, con una constitución propia (1853-1860), es que en el año 1869 se sanciona el Código Civil de Argentina, el cual

Fue visto como un extraordinario elemento de cohesión nacional que permitió superar una legislación caótica, antigua y dispersa; permitió el desarrollo de una literatura jurídica. Naturalmente el Código adhirió a las ideas de la época y por eso...el régimen de la responsabilidad civil se fundó en la culpa.

Pero en cuanto a su origen, no cabe duda que el Código Civil fue un producto no democrático. Fue redactado por una sola persona, sancionado en el Poder Legislativo "a libro cerrado" (sin discusión) y ello por el impulso del Presidente Sarmiento. De todos modos algunos se consuelan diciendo que era el único modo de sancionar una obra como esa.” (Rivera, 2015, t. 1, p. 10).

Sin lugar a dudas se recepto en esta etapa toda la concepción que se dio a partir de Domat y se plasmó en el Código de Napoleón, es decir “no hay responsabilidad civil sin culpa” si no es posible hacer un reproche de imputación subjetiva al sindicado como responsable, no se le puede mandar a resarcir, ni mucho menos sancionar por el acto perjudicial. También el Código Civil argentino de aquella época ponía el acento principalmente en la sanción para el responsable, más que en el

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

resarcimiento para la víctima. Distinto a lo que se da en la actualidad.

2.2.4 Etapa Posmoderna y/o Contemporánea:

Se iniciaría con la crisis del sistema de la responsabilidad basada en la sola idea de culpa, quizá producto de los efectos principalmente negativos de la primera y segunda revolución industrial (para algunos estamos transitando esta segunda etapa desde el 1860), en Argentina la reacción ante esos efectos negativos, a nivel legislativo, sería principalmente la reforma parcial del Código de Vélez Sársfield, producida por Ley 17.711 en el año 1968. Luego de esta importante reforma se dieron sucesivas incorporaciones en la normativa de la nación en materia de daños y resarcimientos en una buena cantidad de leyes, como lo son en la aeronáutica, la naval, la del consumo (se destaca aquí la incorporación por primera vez en el derecho argentino del daño punitivo en forma expresa, en el art. 52 bis, incorporado por ley 26.361) hasta que en el año 2015 luego de fracasados proyectos de reforma en el derecho privado es que se dio la unificación civil y comercial, a través de la ley 26.994, en la que se ve una importante evolución en materia de derecho de daños, al menos se recepto la importante doctrina y jurisprudencia que se venía dando en la práctica, además con una mejor sistematización metodológica, al menos en lo respecta a la responsabilidad civil (más adelante se entra en los detalles).

Cabe preguntar ¿Por qué entro en crisis el sistema de “responsabilidad basada en la sola idea de culpa”?

Se podría responder, que entro en crisis dados los acontecimientos que se venían dando en la sociedad, estos

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

acontecimientos eran producto o consecuencia de los efectos de la primer y segunda revolución industrial, estas revoluciones generaron por un lado la aglomeración de gente, exponiéndolas a perjuicios que antes no las acechaban, aconteció que eran dañados principalmente por las nuevas herramientas que habían en dicha sociedad, estas herramientas fueron llamadas maquinas, las que se convirtieron “en factores generadores de daños para terceros. Exigir la prueba de la culpa del dueño o guardián, en tales supuestos, importaba un proceder injusto para la víctima, apto para determinar que muchos daños quedaran sin resarcimiento” (Pizarro, 1991, p. 121; Pizarro et al., 1999, t. 2, p. 455; 2014, p. 55).

Quizá es una situación similar a lo que hoy sucede con los daños generados a través de los MMC.

Volviendo al tema de la evolución en ésta etapa:

Fue así, como de costumbre, que el derecho debió actuar después de acontecidos los hechos, debió reaccionar ante tal injusticia, buscando restablecer el desequilibrio producido.

Uno de los mayores acontecimientos que se suscitaron e hicieron entrar en la definitiva crisis al sistema clásico de responsabilidad gestado por Domat, fueron los altos índices de lesiones y mortandad producidos por el uso del automóvil.

Si bien los datos históricos datan la aparición del automóvil en el año 1769, parece ser no fue recién hasta el 1908 que la Ford Motor Company lanzó al mercado un vehículo que estuvo al alcance de la mayoría, dejando de ser un lujo solo para las clases privilegiadas.

Como se ve fue a partir del siglo XX el incremento del uso del automóvil, coincidiendo con la crisis de la mentada “no hay responsabilidad civil sin culpa”, producto de los

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

mencionados daños a terceros a causa del uso de los mencionados automóviles.

Sumado a éste importante acontecimiento se dio que el Estado dejó de lado aquel rol pasivo que le había impuesto la Revolución Francesa, procurando ser más solidario e intervencionista, dados los incontables sucesos de injusticia que se venían suscitando por las desigualdades sociales reinantes en la época. El Estado comienza a intentar la protección de los más débiles, en procura de evitar el aprovechamiento y abuso de los más fuertes, de los más poderosos.

Dicha protección fue dándose a través de la pérdida de vigencia de aquel principio de “no hay responsabilidad civil sin culpa”; dados los avances industriales y tecnológicos se habían empezado a aceptar presunciones de culpa que no admitían prueba en contrario, esta ficción también entro en crisis, dando lugar a la admisión de forma excepcional de supuestos de responsabilidad objetiva (forma de imputación de responsabilidad que no tiene en cuenta la presencia de dolo o culpa para atribuir responsabilidad), lo que también entro en crisis a la luz de la realidad que venía aconteciendo y fue necesario que los operadores jurídicos, inmersos en esta nueva concepción de Estado (solidarista, proteccionista de los más débiles, en búsqueda de mayor equidad) elaboraran un modo diferente, un modo más evolucionado de imputar responsabilidad civil, procurando colocar al mismo nivel tanto responsabilidad por culpa, como responsabilidad objetiva, de esta forma todos aquellos daños provocados de forma injusta a terceros deberían comenzar a ser resarcidos, cosa que hasta ese momento no venía sucediendo.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

“La llamada responsabilidad objetiva es mucho más que una mera responsabilidad sin culpa; ella hace abstracción de la idea de culpabilidad a la hora de imputar, y se funda, además en un factor de atribución objetivo, positivo” (Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 456). Ejemplos de ella son la equidad, el riesgo creado, la garantía, la seguridad...quedando abierto a posibles incorporaciones conforme a la constante evolución de la realidad y su adecuación por parte del derecho a la misma.

Todo esto que venía sucediendo en el mundo del derecho internacional, también se estaba suscitando en Argentina desde antes de la Reforma de 1968 al Código Civil, en donde doctrina y jurisprudencia ya hacían interpretaciones flexibles y extensivas de la normativa, en procura de soluciones más justas, las cuales fueron impregnadas en la Ley 17.711, ésta “represento la conclusión de este proceso, y produjo la transformación del espíritu de nuestro código al que impregno de ideas más solidaristas y humanistas. En materia de derecho de daños las modificaciones fueron trascendentes...” (Pizarro 1991, p. 121; Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 457; 2014, p. 57).

Si bien la reforma de 1968 fue de suma importancia, lo cierto es que la realidad social continuo con su evolución a paso agigantado, dejando nuevamente al derecho positivo sin respuestas ante muchos hechos u actos provocadores de perjuicios para terceros, por lo que resultaba inminente una nueva reforma del Código Civil, en pos de poder hacer frente a la realidad que se venía suscitando, sobre todo en el área tecnológica, si bien hubieron a lo largo de estos últimos tiempos varios proyectos de reforma, de tipo parcial, como así también de tipo total, ninguno pudo ver la luz, desperdiciándose muchas oportunidades de mejorar la normativa vigente.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

¿Cuáles eran las razones que hacían inminente y tan necesaria la reforma, sobre todo en el área de derechos de daños?

La hacían imperiosamente necesaria los nuevos problemas que se suscitaban (en diferentes áreas del derecho) en el área de derecho de daños, que habían desbordado los criterios del derogado Código Civil, si bien es cierto que la jurisprudencia y doctrina flexibilizaban –en muchas ocasiones más de lo deseable, con los peligros de inseguridad jurídica que esto producía- la normativa vigente hasta ése momento, recurriendo a la analogía, a interpretaciones sumamente amplias, a los principios detrás de las normas (al decir de Moreso), incluso a doctrina judicial del extranjero (como lo fue en su momento el caso de la “real malicia”, muy cuestionada por cierto sector de la doctrina, sustentando sus críticas en base a que del Derecho Argentino no se podía extraer tales conclusiones...), hasta aquí y simplemente a modo de ejemplo se puede ver como la normativa quedaba sin respuestas y comenzaba lo que se ha llamado la “actividad legislativa de los jueces”

La mejor manera de corroborar lo expresado la encontramos al pasar revista a alguno de los nuevos problemas que presenta el espectro del derecho de daños: responsabilidad civil por actividades riesgosas, por daño ecológico; por daños causados por productos elaborados, por daños causados y sufridos colectivamente, por daños derivados del empleo de la informática; responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación; extensión de la legitimación activa y pasiva en materia resarcitoria; tutela jurídica de los derechos personalísimos; daños derivados de la biotecnología; la prevención como nuevo capítulo del derecho de daños; daños punitivos, etc. (Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 458).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Dicha reforma no llegaría sino recién hasta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación el primer día de Agosto de 2015 promulgado por ley 26.994.

2.2.5 Tratamiento aparte merece la entrada en vigencia de del Código Civil y comercial de la Nación:

Esta obra que tuvo como principales protagonistas y responsables a Lorenzetti, Ricardo Luis (Presidente); Highton de Nolasco; Elena Kemelmajer de Carlucci, Aída; De Lorenzo, Miguel Federico (Secretario); acompañados por asesores técnicos y la cooperación de una importante cantidad de profesores del derecho en sus diferentes áreas de especialidad.

La etapa que se venía tratando llega hasta la actualidad, positivando el trabajo que se venía dando tanto en doctrina como en jurisprudencia desde la última gran reforma parcial que fuera la del año 1968, de forma plausible el nuevo código trae en materia de responsabilidad civil una sistematización mucho más ordenada y clara, a la vez que se nota una importantísima evolución, que es la prevención del daño principalmente, es decir, el derecho lo que busca hoy es primordialmente prevenir, más que resarcir o castigar, como se ha venido viendo durante la evolución.

Como se dice comúnmente, prevenir es mejor que curar, en materia de daños será siempre preferible ello, puesto que volver las cosas a su estado anterior, en la mayoría de los casos no es posible, siempre algo se habrá perdido.

El nuevo código ya en el título preliminar, más precisamente en el segundo párrafo del art. 10 al hablar del abuso del derecho dice: *“El juez debe ordenar lo necesario para evitar*

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”.

Nótese que le impone el deber al juez de mandar a hacer todo lo que sea necesario para evitar, es decir para prevenir, todo perjuicio o menoscabo...resulta claro el carácter preventivo que asume la nueva normativa.

Por si quedaran dudas el nuevo código ha dedicado un capítulo integro a la responsabilidad civil, es el capítulo 1 del libro tercero, en su título V, en donde comienza enumerando las funciones de la responsabilidad, en el art. 1708, que reza “*las disposiciones de este título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”.*

Aquí ya no solo el juez es el que tiene que actuar en pos de la prevención, sino que deja expresamente dicho de que la prevención es una de las funciones de la responsabilidad.

En art. 1710 hace extensivo el carácter de la prevención del daño en forma genérica, es decir todos deben prevenir causar perjuicios o menoscabos en cuanto de ellos dependan, inclusive manda al damnificado a que en cuanto de él dependa, tome las medidas necesarias para evitar que la magnitud del menoscabo aumenten e incluso no agravar el daño ya producido; lo hace de la siguiente manera: “**DEBER DE PREVENCIÓN DEL DAÑO.** *Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:*

- a) evitar causar un daño no justificado;*
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le*

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c) no agravar el daño, si este ya se produjo”.

Nuevamente en el art. 1711 puede observarse el carácter preventivo de la responsabilidad y como debe proceder éste actuar preventivo, aclara que procederá siempre y cuando se dé una acción u omisión, la que necesariamente debe ser antijurídica, de lo contrario no hay acción preventiva, pues a nadie puede obligárselo a cesar de su actuar si no está contrariando al ordenamiento jurídico de ninguna manera, claro que debe ser entendida dicha antijuridicidad en forma amplia, es decir del ordenamiento jurídico en su totalidad, así lo expresa: *“ACCIÓN PREVENTIVA. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”.*

Además nótese que para la procedencia de la acción preventiva la norma no exige la concurrencia de algún factor de atribución, lo único que exige es la antijuridicidad de una acción u omisión que haga previsible la producción de un daño. Al respecto de esto se dice “lo que la ley busca es que la prevención sea rápida y eficaz. Exigir la demostración de la culpa de alguien, llevaría en muchos casos a la esterilización de las buenas intenciones del remedio propuesto” (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.000).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

2.3 Concepto de responsabilidad civil.

Al revisar la doctrina puede encontrarse con que resulta complejo dar un concepto de responsabilidad civil cerrado, ha de ser por la amplitud que lleva consigo la misma.

“La responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado” (Bustamante Alsina, 1993, p. 73), es decir, en principio, que la responsabilidad es dar cuenta de los actos que se han causado, generalmente cuando estos son desfavorables e injustos para quien los padece, el “deber de dar cuenta” que sería la responsabilidad, nace de la violación o transgresión de un deber jurídico.

Este deber jurídico podía darse (ya no existen diferencias en el nuevo C.C. y C.N.) en dos orbitas, la primera llamada obligacional en donde el infractor tenía un vínculo jurídico anterior que le imponía determinada conducta, al no cumplirla se genera la responsabilidad a partir del incumplimiento de una obligación anterior. La segunda llamada aquiliana o extracontractual surge a partir de un efecto dañoso inferido sobre alguien con quien no se tenía un vínculo jurídico anterior, como ser el caso de quebrantar un deber genérico, como lo es el deber de no dañar a otros. Así lo afirman Pizarro y Vallespinos (1993, t. 3, p. 163) “Es indiferente que el daño provenga del *incumplimiento de una obligación preexistente*, por lo general de fuente contractual, o de la violación del principio *alterum non laedere*. En ambos supuestos procede la reparación y se nutre de los mismos principios...”

Ese daño que da lugar a la responsabilidad civil debe provenir de un acto ilícito, entendiéndolo como todo aquello que sea contrario a la ley, entendiendo a la ley en sentido amplísimo, es decir al ordenamiento jurídico en su totalidad.

En una definición de responsabilidad civil un poco más amplia, encontramos que la misma sería “La que lleva consigo el resarcimiento

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse” (Ossorio, 2012, p. 846), si bien más amplia, aún será necesario completar dicha definición e intentar desglosarla para así dimensionarla en toda su extensión.

Para hacerlo se podrían hacer algunas preguntas e intentar dar respuesta a las mismas, como ser: ¿Qué es resarcir? ¿Qué son los daños y perjuicios causados? ¿Qué otros casos aparte de los dados en la definición –provocados por uno mismo o por tercero, por el que se debe responder – deben o pueden resarcirse?

Siguiendo a Ossorio (2012) se puede decir que resarcir es cuando se efectúa una reparación, un arreglo, una satisfacción o una indemnización, entendida esta última como una compensación, de los daños y perjuicios generados.

El daño podría entenderse como un detrimento o menoscabo, en tanto que el perjuicio sería lo que se deja de obtener, o los gastos que se ocasionan por el acto u omisión de otro; así entendido pareciera ser se encuentra subsumido dentro del concepto genérico de daño, el que puede ser material o moral; lo relevante está en lo que acaece en el mundo real, es decir en la acción de dañar y/o perjudicar que causa uno mismo o un tercero (por el que se debe responder), como así también los causados por las cosas de que se sirve, o se es dueño o guardián, es una forma de responsabilidad llamada objetiva, más conocida en la doctrina moderna como una forma de imputación de la responsabilidad, la cual se abstrae de la idea de culpa denominándolo factor de atribución objetivo.

Así, pareciera ser, la responsabilidad civil tiene como primer o principal efecto el de indemnizar al damnificado, a quien se le puede haber producido un daño directo o indirecto (siguiendo los lineamientos de los arts. 1068 y 1079 del derogado Código Civil) debiéndose indemnizar aquellos sufridos directamente en las cosas de su dominio o

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

posesión, como así también el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades, aunque haya sufrido éstos de una manera indirecta.

2.4 La responsabilidad civil a la luz del Nuevo C.C. y C.N.

Aparecen varias novedades en el nuevo código, por ejemplo el art 1708, el cual reza acerca de las funciones de la responsabilidad civil, cosa que no existía antes en el régimen civil argentino. El mismo dice literalmente: *“Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación”*

Por empezar ya no solo se indemniza, sino que expresamente se establece que la responsabilidad civil tiene como funciones la prevención y la reparación del daño.

Las demás novedades se irán viendo al tratar los cuatro presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad civil, en los puntos siguientes.

3. Algunos presupuestos de configuración de la responsabilidad civil:

En principio son cuatro los presupuestos necesarios que deben darse para que nazca la obligación de resarcir el daño, en éste punto se verán tres de ellos, el daño, la antijuridicidad y la relación de causalidad. Dejando para el próximo capítulo el factor de atribución, pues es uno de los presupuestos principales que hacen al objeto de éste trabajo, por lo que se tratará aparte y con mayor profundidad.

3.1 El daño.

Fue regulado por Vélez Sársfield en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título 8: De los actos ilícitos.

Allí en el art. 1066 establecía lo que la doctrina ha denominado “principio de reserva”. Puesto que dice que ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito si no está expresamente prohibido por las leyes, y

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

que a ningún acto ilícito se le puede aplicar pena o sanción si no hubiere una ley que la hubiese impuesto.

Del art. 1067 se extraía que solo serán punibles aquellos ilícitos que han causado un daño u aquellos actos que ya se han exteriorizado y que lo pueden causar, pero si y solo si al agente se le puede imputar un factor de atribución subjetivo, como lo son el dolo o la culpa en sus diferentes manifestaciones (negligencia, imprudencia e impericia), está más que claro, como se vio en la evolución, que el autor del código siguió los lineamientos planteados por uno de los más grandes estudiosos del derecho que hubo al comienzo de la edad moderna, es decir Domat, plasmadas en el Código de Napoleón, en donde no había responsabilidad sin culpa, como lo hicieron la mayoría de las legislaciones de la época.

Además de lo dicho, Vélez en la nota al título (Título 8: De los actos ilícitos) enseña a entender al acto ilícito, al diferenciarlo de los lícitos:

“Los actos ilícitos pueden ser *acciones u omisiones*. *Acciones*, cuando se hace lo que la ley prohíbe, *omisiones*, cuando no se hace lo que la ley manda...los actos ilícitos siempre son acciones u omisiones prohibidas...no son ni se llaman actos jurídicos, aunque estén determinadas sus consecuencias jurídicas”

Si bien el autor del código no concibió una responsabilidad sin culpa, con la introducción de la ley 17.711 del año 1968 llevada adelante principalmente por Borda, esta concepción fue morigerada, ya que al introducirse el art. 1113, ingresó al sistema positivo la posibilidad de atribuir responsabilidad por los daños causados haciéndose abstracción de la idea de culpa, es decir a pesar de que ella exista o no, se puede atribuir al autor, dueño o guardián responsabilidad sin culpa, es decir por imputación objetiva.

Además el código derogado aclaraba cuál sería el daño resarcible en sus artículos 1068 y 1069, esto era siempre que hubiera un daño en el

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

que se causare perjuicio a otro susceptible de apreciación pecuniaria, este daño podía ser directo o indirecto, e implicaba lo que la doctrina denominó daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance, a las que el código denominaba pérdidas e intereses.

Ahora cabría preguntarse ¿Qué dice la legislación actual respecto del daño?

La legislación actual en la ley 26.994, es decir en el código civil y comercial de la nación Argentina, brinda de forma expresa un concepto de daño, el que de por sí es abarcativo, cuestión que resulta positiva, lo hace en libro tercero, título V, capítulo 1, en la sección 4ª denominada “Daño resarcible”, precisamente en el art. 1737: *CONCEPTO DE DAÑO. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.*

En doctrina se venía enseñando que el daño “*consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible*” (Alterini et al. 2003, p. 144), además agregan que el concepto de daño debe ser entendido en sentido amplio “*cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo*” (Alterini et al. 2003, p. 224) y en sentido estricto cuando la lesión recae “sobre ciertos derechos subjetivos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera –en determinadas circunstancias- una sanción patrimonial. Éste último significado es relevante en materia de responsabilidad civil” (Alterini et al. 2003, p. 144), es decir que el daño en sentido estrictamente jurídico, generador de responsabilidad civil debe entenderse como el perjuicio o el mal sobre uno o varios derechos protegidos por el ordenamiento jurídico en su totalidad, ya sean a bienes materiales o la susceptibilidad personal, que pueden derivar en un menoscabo susceptible de apreciación pecuniaria, por ejemplo se habla de la teoría de los placeres compensatorios en materia de daño moral o extrapatrimonial, es decir

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

que si bien el perjuicio puede no llegar a menoscabar el patrimonio de la víctima, de todas maneras una forma de compensar dicho daño sería a través de una compensación pecuniaria que permita como equivalente del perjuicio sufrido, enmendarlo a través de ciertos placeres que se pueden adquirir con ese dinero (compensación), como podría ser un viaje de placer, intentando volver al estado del que se gozaba anteriormente al hecho perjudicial, en donde la forma de ver, sentir y vivir el mundo era más agradable que después de acontecido el hecho dañoso.

Además de lo dicho, los autores citados de forma unánime con el resto de la doctrina, hablan de especies del daño:

Daño actual o presente: es aquel que ya acaeció en los hechos al momento del dictado de la sentencia.

Daño futuro: aún no acaecido, pero hay probabilidades de que ocurra, puesto que ya hay una causa generadora; puede manifestarse de dos formas. La primera es de forma cierta, sería aquel perjuicio con altas probabilidades de acaecer. La segunda forma es incierta, sería aquella que podría llegar a acaecer, pero es meramente eventual e hipotética, es decir que las probabilidades son casi remotas.

Daño patrimonial: será aquel que incida en detrimento del patrimonio, puede darse de forma directa, es decir, se perjudica en las cosas del dominio o posesión de alguien. O bien puede darse de forma indirecta, que será un mal proferido en la persona, sus derechos o facultades.

Daño extrapatrimonial o moral: este es un perjuicio que puede recaer tanto en lo patrimonial como en lo extrapatrimonial, más lo relevante es su proyección moral, es decir las lesiones provocadas a las afecciones de la persona (se lo suele asociar al dolor y/o sufrimiento). Respecto a él, Zavala de González enseña que este perjuicio afecta en la susceptibilidad del sujeto, haciéndolo ver y sentir el mundo de una forma diferente y negativa, que lo afecta en su forma de seguir viviendo.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

“El daño moral debe ser distinguido del daño patrimonial indirecto: aquel tiene proyección moral, éste, proyección patrimonial” (Alterini et al. 2003, p. 225), los autores citados utilizan un ejemplo similar al siguiente para esclarecer la diferencia: una modelo publicitaria sufre una lesión deformante en su rostro, que le genera un daño moral (lesión a sus sentimientos estéticos) y daño patrimonial indirecto (el lucro cesante, pues deja de ingresar dinero en su patrimonio al no poder seguir trabajando como modelo publicitaria, dada la deformación de su rostro).

Resulta interesante mencionar que dentro del daño moral, la doctrina venía discutiendo acerca de si dentro de él debe subsumirse el daño a la persona, resulta que así debe ser, pues “La persona es un proyecto de vida, y todo lo que afecte a ese proyecto configura daño a la persona...en los últimos tiempos la noción de persona ha sido puesta en el eje del sistema de responsabilidad civil, considerándola por lo que ella es” (Fernández Sessarego, citado por Alterini et al. 2003, p. 227).

Sin perjuicio de la notable evolución que se venía dando en el derecho de daños, el daño a la persona no constituía una categoría aparte en el derecho argentino, por lo que se podía afirmar que quedaba incluido dentro del daño moral, siempre y cuando él fuera entendido en un sentido amplio, es decir cuando se afectaba a las afecciones de la persona en sentido genérico.

Es importante recordar en éste punto que el agravio moral fue introducido al código civil por la reforma introducida a través de la ley 17.711, en los arts. 1078 y 522 y fue ampliamente aceptado por doctrina y jurisprudencia categorizar a éste agravio, como “daño moral”, sin embargo la actual legislación civil, no menciona en su articulado al daño moral de forma categórica, es decir, si se busca la frase “daño o agravio moral” dentro del C.C. y C.N. no aparecerá.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

¿Quiere decir que el daño moral ha desaparecido del código civil argentino?

Por supuesto que la respuesta negativa es la correcta, el nuevo art. 1738 del código civil vigente al hablar de los daños que serán indemnizables incluye al daño moral en forma amplísima (se podría decir), ya que los nomina como: *“violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”*.

A propósito de hablar de las interferencias en el proyecto de vida personal se menciona lo siguiente:

Este tipo de daño como categoría autónoma ha recibido un fuerte espaldarazo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha reconocido que es autónomo " pues atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas " (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27/11/1998, " Loayza Tamayo, María E. ", RCyS, 1999-209, citado por López Herrera 2015, t. 4, p. 1067).

Se podría afirmar a la luz de la nueva legislación civil, que el “proyecto de vida personal” es una categoría autónoma, lo cual tendría sustento en el art. 19 de la C.N. ya que dicha norma hace referencia a la autonomía de la persona, y cuando se frustra dicha autonomía, se frustra también el plan o proyecto de vida personal y como se ve en la cita anterior, esto ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del año 1998.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia cuando hablan acerca de lo que es el daño, enseñan, ya sea que se esté hablando de daño patrimonial o extrapatrimonial, lo relevante no será solo la simple “lesión

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

a un derecho o a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico” sino que lo relevante y lo que realmente constituye el daño es la consecuencia perjudicial de dicha lesión. Dicho criterio no parece extraerse del nuevo código cuando conceptúa al daño en el art. 1737: *Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.*

No parece haber en la redacción del artículo mención alguna a las consecuencias perjudiciales, es decir al daño que debe soportar la víctima en principio, dada la lesión producida en sus derechos o intereses legítimos. Sin embargo parece ser que a pesar de la redacción del artículo no caben dudas de que el daño es:

La consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa y efecto. El daño resarcible es esto último.

En el ámbito patrimonial es el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se producen a raíz de la lesión...en el ámbito extrapatrimonial el daño es siempre la consecuencia disvaliosa, un menoscabo, derivado de la lesión a un interés no patrimonial...la esencia de uno y otro detrimento debe ser buscada tomando en cuenta las repercusiones que produce la acción lesiva...el de las consecuencias o repercusiones de la acción dañosa...habrá que estar siempre, además, a la repercusión que la acción provoca en la persona. (Pizarro y Vallespinos, 2014, p. 85-86)

Parece ser rotundo el hecho de que el daño será la consecuencia, como ser, un perjuicio, menoscabo o mal proferido por una causa, es decir, la lesión a un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico en su totalidad.

Otra cuestión de relevancia que surge a partir de la normativa vigente en el derecho privado es el nuevo artículo 1744 que habla de la

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

prueba del daño, cosa que en el código de Vélez no existía, aunque por cierto tanto en jurisprudencia, como en doctrina y principalmente a partir de lo que establecían los códigos procesales “*el que alega debe probar, salvo excepciones*”. En el nuevo art. Reza: *Prueba del daño. El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.*

Al respecto afirma López Herrera (2015, t. 4, p. 1082-1083).

“El daño, como elemento axial de la responsabilidad civil, debe ser demostrado acabadamente por la víctima que pretende su reparación... En algunos casos un mismo hecho puede dar lugar a daños notorios y a otros que requieren prueba acabada. Por ejemplo ante una calumnia, la prueba del daño moral surgirá del tenor de la falsa imputación. Si además el actor dice haber perdido clientela, tendrá que demostrar la diferencia de ingresos de antes de haber sido calumniado y después.”

Es decir que por regla todo aquel legitimado que quiera demandar por un daño injusto, deberá probar que realmente acaeció aquella consecuencia perjudicial que arguye; nótese que solo manda a probar la existencia del perjuicio y no de su cuantificación, ya que en última instancia la fijaría el juez.

Y como excepción, es decir que la víctima no necesitará aportar los elementos probatorios de las consecuencias perjudiciales cuando la ley lo impute o presuma, por ejemplo en aquellos casos de responsabilidad objetiva, en donde la víctima no necesariamente debe probar el daño, sino quién es el dueño o guardián de la cosa, riesgosa o dañosa que ha producido el perjuicio. Los hechos notorios referirían por ejemplo a la pérdida del cónyuge o de los hijos, parece sumamente acertada esta disposición, puesto que probar el dolor de la pérdida de un ser querido, sería difícil, a lo que la doctrina llamaría “prueba diabólica” por su complejidad y casi imposibilidad de probar.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

3.2 La antijuridicidad.

Fue regulado por Vélez Sársfield en el Libro Segundo, Sección Segunda, Título 8: De los actos ilícitos.

Precisamente en tres artículos, dos de ellos son los arts. 1066 y 1074 en donde se establecía el principio de reserva, es decir ningún acto tendría el carácter de antijurídico si no fuere expresamente prohibido por la ley. Mientras del art.1066 se podía extraer que mencionaba a los actos antijurídicos por comisión; del art.1074 se podía extraer que hacía mención a los actos antijurídicos por omisión.

El tercer artículo que hacía referencia a la antijuridicidad era el art.1067, del cual se extraía que no habría acto antijurídico, ya sea por comisión u omisión, a menos que haya daño u acto exterior que lo pudiera causar y solo si existía imputabilidad subjetiva, es decir dolo o culpa.

Como ya se ha visto el código de Vélez siguió los preceptos de la época, en donde no se concebía una responsabilidad sin culpa, hasta la entrada en vigencia de la ley 17.711 que introdujo a la responsabilidad objetiva, es decir imputando responsabilidad haciendo abstracción de la idea de culpa.

La doctrina en un comienzo extraía de estos tres preceptos una antijuridicidad de tipo formal ¿Qué se debe entender por antijuridicidad formal?

“Una acción es formalmente antijurídica en tanto y en cuanto contaría una prohibición jurídica de hacer u omitir formalmente dispuesta por la ley” (Pizarro et al. 2014, p. 122)

Es decir, se deberá entender por antijuridicidad formal al acto, sea este por comisión u omisión, que contrarié o quebrante una disposición de la ley expresa, es decir que esa disposición debe encontrarse escrita en el ordenamiento jurídico, habiendo pasado por el proceso democrático de creación de la ley respectivo (formal); de lo contrario no habrá

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

antijuridicidad formal, es decir, si por la acción llevada a cabo no se contrarió una disposición expresa del ordenamiento jurídico, no habrá habido antijuridicidad. En estos casos la víctima del menoscabo debía aceptar las consecuencias del acto sin poder recriminarle responsabilidad al victimario.

Sin embargo con la entrada en vigencia de la ley 17.711 ésta interpretación fue morigerada, es decir que en la práctica se receptó una antijuridicidad material, la cual era mucho más flexible y respondía mejor ante las injusticias, imputando responsabilidad en donde antes no se lo hacía dado el carácter estricto de la antijuridicidad formal.

Entonces cabe ahora preguntar ¿Cómo entendió la doctrina a la antijuridicidad material?

Ella fue entendida “según la cual una acción es antijurídica cuando tiene una determinada manera de ser o materia que la vuelve contraria a derecho” (Pizarro 1991, p.130), agregaba este autor que la conducta es materialmente antijurídica desde un sentido mucho más amplio que el de la antijuridicidad formal, pues es

...comprensivo de las prohibiciones por implicancia, que son aquellas que se desprenden de los principios fundamentales que hacen al orden público en sus diferentes manifestaciones y alcances, a la moral y a las buenas costumbres...aun cuando no pueda ser alcanzada formalmente por el sistema de prohibiciones que contempla el sistema normativo (Pizarro 1991, p. 149).

Hasta aquí la evolución que se dio en el plano de la antijuridicidad, es decir el paso de una antijuridicidad formal a una de tipo mucho más flexible, esto es la antijuridicidad material.

La doctrina nacional enseñaba acerca de ella, al menos hasta la entrada en vigencia del nuevo C.C. y C.N., lo siguiente; en principio es un presupuesto para que se dé la responsabilidad civil, se dice en principio porque se empiezan a reconocer en el derecho argentino la

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

posibilidad de atribuir responsabilidad cuando se dan los demás presupuestos (factor de atribución, relación causal y daño injusto) y el acto o acción en si no es ilícito, es decir no es antijurídico, pues no contraria al ordenamiento jurídico en su totalidad, esto puede darse cuando a pesar de haber habido un daño, este se encuentra justificado y al estar justificado no deviene en antijurídico, mas esta situación, en muchos casos, de todas formas manda a resarcir los perjuicios ocasionados.

Una acción es antijurídica (ilícita) cuando resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado...concepto netamente objetivo, que deriva de la contrariedad de la acción con el derecho...es independiente de la voluntariedad y de la culpabilidad del agente...es predicable de una conducta humana (acción) y no del daño (Pizarro et al. 2014 p. 119 a 121).

Sin intención de redundar, parece pertinente ampliar aún más el concepto, en búsqueda de mayor claridad, la antijuridicidad supone “un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento jurídico, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural” (Pizarro, 1991, p. 143 y 144).

Puesto que la antijuridicidad es entendida en relación al ordenamiento jurídico en su totalidad, es que dentro de todo ése ordenamiento debe ser analizada, es decir que una conducta que en principio contaría un precepto de algún lugar del ordenamiento, puede estar justificado en otra parte del mismo, pues la juridicidad es y debe ser entendida como toda una unidad, en definitiva si hay una causa de justificación, la conducta no será antijurídica. Lo que no quita que de todas maneras se pueda atribuir responsabilidad como se ha mencionado.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Es momento de preguntar ¿qué dice el código civil y comercial vigente respecto del presupuesto de la antijuridicidad? Y si recepta toda ésta doctrina y jurisprudencia que se venía dando en la práctica.

El actual código civil regula en su art. 1717 a la antijuridicidad, expresamente dice: “*Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*”.

El código menciona de forma expresa la noción de “antijuridicidad”, mientras que antes al referirse a ella se lo hacía con el término de “ilícitos”.

Un gran avance, es el hecho de que hoy cualquier daño se presumirá antijurídico, a no ser que medie una causa de justificación, la cual, por supuesto, estará en cabeza de quien pretenda justificar su actuar dañoso.

López Herrera (2015, t. 4, p. 1013-1014) afirma y con mucha razón que “el art. 1717 marca en nuestro derecho la recepción de la teoría del daño injusto” y citando a De Lorenzo enseña: “debería ser conceptualizado como el deber general de no inferir daño a otro sin una causa de justificación idónea, aun en el supuesto de que el comportamiento lesivo no haya sido previsto por una específica norma prohibitiva”.

Tanto de la cita como de la lectura y análisis del nuevo art. 1717, puede extraerse sin lugar a dudas, que la doctrina de la antijuridicidad material es la que impera hoy de forma expresa en el código civil, pues manda a tener en cuenta a todo el ordenamiento jurídico en su totalidad a la hora de evaluar una conducta como contraria a derecho, y parece aún extenderse más allá de los límites que franqueaban hasta antes de su entrada en vigencia, puesto que hoy el análisis de la antijuridicidad se dará recién en las causas de justificación, puesto que basta el daño a otro para que se repute antijurídico, y luego si y solo si hay causa de justificación podrá hablarse de ausencia de antijuridicidad, pero como se

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

ha mencionado, aún en ausencia de antijuridicidad puede llegar a darse la responsabilidad civil.

Recuérdese que el derecho de daños en esta época busca no dejar a la víctima desamparada a su suerte luego de los perjuicios y siempre que sea pertinente “descarga las consecuencias dañosas en un tercero, pese a no poderle formular juicio de antijuridicidad alguno en su conducta” (Pizarro, 1991, p.130).

Por lo que puede observarse todo lo que venía formulando la doctrina y jurisprudencia en la temática ha sido receptado.

Por otra parte se dice que un acto que va en contra del ordenamiento, no será antijurídico siempre y cuando haya habido una causa de justificación. Pues bien ¿cuáles son esas causas de justificación? ¿Están receptadas en el ordenamiento jurídico?

Se puede responder a ambas citando al nuevo Art. 1718 que dice: *“Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño:*

a) en ejercicio regular de un derecho;

b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena;

c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo”.

De forma categórica este artículo señala tres causas que justifican el hecho que causa un daño. Ellos son:

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

1) “*Legítima defensa*”: si bien es cierto que no se encontraba en el código civil, la jurisprudencia lo utilizaba por analogía al art. 34 del código penal; cuestión que era permitida por el art. 16 del código civil derogado, pues él permitía recurrir a los principios de leyes análogas.

2) “*Estado de necesidad*”: la jurisprudencia recurría a él de forma idéntica al caso de la “legítima defensa”.

3) “*Ejercicio regular de un derecho*”: podía ser encontrado en el antiguo art.1071 del código derogado. Enseña López Herrera (2015) que aquel que ejerce un derecho que le da la ley, sin sobrepasar los límites que dicho derecho le permite, no tiene por qué responder ante los eventuales perjuicios que ese ejercicio regular de un derecho ocasiona a terceros.

El mismo autor da un ejemplo sumamente esclarecedor:

No hay dudas de que en algunos casos habrá daños muy serios. Por ejemplo el comerciante exitoso que por su eficiencia lleva a la quiebra a su competidor no le debe ni un centavo. Su límite es la competencia desleal o el abuso de la posición dominante de mercado. Pero fuera de ello no hay daño a pagar (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1016).

3.3 La relación de causalidad.

Vélez Sársfield no regulo de forma expresa la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad civil, sin embargo doctrina y jurisprudencia entendían que la relación de causalidad “adecuada” era un presupuesto de la responsabilidad civil imprescindible.

Dicha interpretación era encontrada a partir del art. 901 del derogado código:

Los elementos fundamentales de la causalidad adecuada, como ser la regularidad y la previsibilidad, están presentes de manera explícita. El art. 901,

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

cuando hablaba de lo que "acostumbra suceder de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas", quería decir regularidad, normalidad, del acto. Y el art. 901, cuando decía lo "que no puede preverse", estaba consagrando a la previsibilidad en abstracto como el parámetro a seguir para determinar la causalidad. Luego si quedaban dudas sobre la teoría seguida por el Código, la cuestión ha sido clarificada por la ley 17.711 al reformar el art. 906 y hablar de que consecuencia remota es la que no tiene "con el hecho ilícito nexa adecuado de causalidad" (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1036-1037).

Esta afirmación hecha por López Herrera es coincidente con lo que doctrina y jurisprudencia vienen enseñando y aplicando, pues puede encontrarse que la teoría de la causalidad adecuada ha sido admitida de forma casi pacífica, afirmándose que es la que mejor se adapta a la normativa del código civil y además que es la que rige en el derecho civil argentino (se referían al código de Vélez junto con su importante reforma del año 1968), fue tomada como uno de los presupuestos de fundamental importancia para que se configure la responsabilidad civil y su consecuente obligación de resarcir.

La causalidad adecuada determina que entre el hecho dañoso como antecedente y el daño acaecido como consecuente debe existir una unión tal, que entre causa y efecto no pueda hallarse ningún hecho o causa interruptora, sino que entre ambos extremos deben darse las consecuencias que se esperan y acostumbran según el curso normal y ordinario de las cosas, pues debe haber un nexa que los una adecuadamente, es decir, no debe existir la concurrencia de otra causa que aniquile la unión adecuada entre estos extremos, como lo sería una causa ajena o extraña al sindicado como responsable (Alterini et al. 2003; Pizarro, 1991; Pizarro et al. 1999, 2014).

Ahora bien como se viene realizando metódicamente en el desarrollo de los presupuestos configurativos de la responsabilidad civil,

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

es hora de preguntar ¿qué dice la nueva legislación al respecto de éste presupuesto?

El nuevo código no solo habla de “relación causal” de forma específica para la configuración del daño (inexistente en el derogado código de forma expresa), sino que tomando la doctrina y jurisprudencia dominante en el país, habla de que se repararan aquellas consecuencias dañosas que tengan un nexo de causalidad adecuada con el hecho productor del daño.

Por lo que se puede afirmar que en el derecho argentino se recepta de forma expresa la teoría de la causalidad adecuada.

Esto puede ser corroborado al leer el Art. 1726:

“Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.

Si se interpreta el citado artículo a contrario sensu, se podría decir que no serán reparables aquellas consecuencias dañosas que no tengan un nexo de causalidad adecuada, salvo excepciones y que estas excepciones solo se darán por disposición legal.

Por lo que es posible afirmar que la regla en materia de relación causal, es la relación de causalidad adecuada.

Si bien es cierto que esto era lo que se venía predicando y aplicando en la práctica, es importante resaltar que también aparecían autores criticando a la teoría de la relación causal adecuada, tachándola de insuficiente y además denunciando de que es necesario un replanteo de la temática, el cual debe nacer a partir de superar ciertos preconceptos.

Uno de los preconceptos a superar es que la teoría de la causalidad adecuada resuelve el problema causal de forma eminentemente científica, que dicha teoría parte de un criterio objetivo,

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

pues en la mayoría de los casos se termina resolviendo por lo que el juzgador cree que es objetivo, sería lo mismo decir, que lo resuelve de manera subjetiva envuelto en un supuesto carácter de objetividad. La causalidad adecuada está sumamente impregnada del subjetivismo de quien lo resuelve, esto es, en última instancia lo que dice el tribunal (Pizarro et al. 2014).

Es conforme al curso normal y ordinario de las cosas aquello que al juez –según su particular y subjetiva perspectiva de las cosas- le parece así. Nada de objetivo hay en ello. Esto es un mito, como bien lo han desatacado López Mesa y Pasarín...por eso estamos convencidos de que la teoría de la causalidad adecuada...no son teorías científicas, sino de meras doctrinas de imputación de consecuencias, en base a unos argumentos que lucen en apariencia objetivos, pero que en su aplicación concreta, a la hora de plasmarse en la realidad del caso, están teñidas de la subjetividad del juzgador. (Pizarro et al. 2014, p. 146).

Éste problema acerca de la objetividad ya había sido detectado mucho tiempo antes por estos autores. Puesto que al hablar de que el juicio de la causalidad adecuada debía realizarse ex post facto y en abstracto, esto era indagar acerca de si había un nexo entre las causas y los efectos haciendo un juicio en abstracto, es decir determinar si el acto de acuerdo al curso normal y ordinario era apto para causar las consecuencias que se estaban revisando, decían: “surge de inmediato un nuevo problema: ¿Qué criterio debe presidir la determinación de si un hecho se ajusta o no al curso regular de las cosas?” (Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 102).

Como podrá observarse es un reproche muy atendible el que han hecho éstos doctrinarios, en 1999 detectaron y denunciaron el problema, en 2014 fueron mucho más lejos y tomaron postura, denunciando que más allá de lo que autorizada doctrina viene profesando, en la teoría de la

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

causalidad adecuada no se cumplen las características necesarias de la relación causal como requisito de configuración de la responsabilidad civil, pues del hecho de que se pregone su carácter científico y se tilde a la causalidad adecuada de objetiva, no se sigue que ella realmente lo sea; por lo que podría afirmarse que tanto el carácter científico, como la supuesta objetividad no son más que un mito (como han dicho López Mesa, Pasarín, Pizarro y Vallespinos).

Quizá sea oportuno aclarar que por lo menos hasta la entrada en vigencia del nuevo C.C. y C.N., el presupuesto de la responsabilidad civil era lisa y llanamente la “relación de causalidad” y no la teoría de la “causalidad adecuada”.

Lo que sucede es que se toma a esta última como la teoría más apta para indagar acerca de si ha habido la necesaria conexión entre el hecho como antecedente y el efecto dañoso como consecuente.

El presupuesto que se trata aquí, el de la relación de causalidad ha sido conceptuado por Bustamante Alsina y Bueres como “la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido...vincula materialmente, de manera directa...con el daño y en forma sucedánea e indirecta, a éste con el factor de atribución” (Pizarro et al. 1999, t. 3p. 94; 2014, p. 137).

Enseñan éstos autores que la relación de causalidad debe ser jurídicamente relevante, esto quiere decir que no necesariamente obedecerá a la causalidad propia de las ciencias naturales, debe ser tomada en forma neutra, o sea más allá de la justicia o injusticia de la situación, lo que debe valorarse y en forma objetiva es si el resultado dañoso puede o no ser atribuido al sindicado como responsable. Agregan que una vez producido el daño injusto, inmediatamente se debe valorar la relación de causalidad adecuada, pues recién cuando se puede determinar la existencia de esta, ósea cuando la acción de una persona ha producido el daño, es cuando se puede continuar con el análisis de los

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

demás presupuestos, como ser si ha mediado antijuridicidad, y algún factor de atribución por el cual reprocharle su conducta y en ausencia de eximentes es que se mandara a resarcir el perjuicio ocasionado.

Se busca que la relación de causalidad tenga carácter científico, con autonomía conceptual y funcional, pero primordialmente “saber hasta dónde quiere el derecho que los hombres respondan por sus actos” (Soler, citado por Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 97).

Se enseña en doctrina que la relación de causalidad tiene dos funciones principales.

La primera es “determinar, con rigor científico, cuando un resultado dañoso es materialmente atribuible a la acción dañosa de un sujeto determinado” (Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 97), es decir que revela la autoría del daño, permite determinar quién o quiénes deberán responder en caso de que se den los demás presupuestos necesarios de la responsabilidad civil.

La segunda es llamada función de adecuación, ya que “brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento...determina hasta donde el derecho quiere que el autor material responda por sus actos...define y predetermina si el daño debe ser reparado y con qué extensión” (Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 98), de lo que puede extraerse que en el derecho argentino, al menos como regla, lo que determina la extensión del resarcimiento es la relación causal; procurando que el perjuicio no se extienda más allá de lo necesario, ni de que haya en un enriquecimiento injustificado de la víctima.

Dada la importancia del presupuesto de la relación de causalidad, es que se fueron creando varias teorías acerca de ella, “en procura de dilucidar cuál de los distintos antecedentes o condiciones que materialmente provocan un resultado son aptos para ser considerados jurídicamente como causa del mismo” (Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 99, 100).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Entre varias se pueden mencionar, la teoría de la equivalencia de las condiciones; la teoría de la causa próxima; las teorías de la condición preponderante y de la condición eficiente; y la que mayor acogida a tenido en el derecho argentino y que ha sido receptada de forma expresa en el nuevo código civil y comercial de la nación es la teoría de la causa adecuada.

A ésta última Goldenberg la conceptúa como “la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece, según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos” (Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 102). Ya se vio que esta teoría pese a haber sido receptada de forma expresa en el derecho, dadas sus supuestas virtudes, tiene inconvenientes, pues pretende ser objetiva y con carácter científico, mas a la hora de determinar que lo acaecido es lo que indica la experiencia, según el curso normal, ordinario y regular de las cosas, poco de científico y objetivo tiene, pues la subjetividad del juzgador en muchos casos será lo que determine si se está ante un hecho ordinario y regular, o no se lo está.

De todas maneras mientras se busca una alternativa más eficiente para el presupuesto de la relación de causalidad se deberá prestar suma atención a la valoración que hagan los tribunales, procurando dilucidar que los argumentos esgrimidos sean consistentes y en donde la subjetividad sea reducida al mínimo, apoyándose en estadísticas según los casos y en las circunstancias relevantes, como ser persona, tiempo y lugar.

A modo de síntesis es necesario tener en cuenta que el presupuesto de la responsabilidad civil es: la relación de causalidad.

Hoy la teoría que mejor se ajusta al molde de ese presupuesto es: la relación de causalidad adecuada, la que a su vez comienza a recibir críticas por no cumplir con las características de objetividad y de carácter

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

científico principalmente, que a su vez son características necesarias del presupuesto.

Volviendo al presupuesto, se dijo que una de sus funciones es la de determinar la extensión del resarcimiento, esto está ligado a los tipos de consecuencias.

Las consecuencias indemnizables, al igual que en código de Vélez Sársfield, están reguladas hoy y está claro que no por azar es que el legislador las ha colocado a posteriori del art. 1726 que prescribe la relación de causalidad, esto es en el art. 1727:

“Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias casuales".

Puede observarse que el artículo nombra solo tres causas, las inmediatas, las mediatas y las casuales.

Nada dice respecto de las remotas, que sí estaban mencionadas en el derogado código, lo que parece sumamente acertado pues nunca se indemnizaban y menos ahora que el código recepta la teoría de la causalidad adecuada, pues no hay nexo adecuado entre el hecho como antecedente y la el efecto dañoso como consecuente.

Respecto de las consecuencias mediatas e inmediatas no hay dudas que se indemnizan siempre, pues ya no cabe hablar de diferencias a la hora de resarcir, como se hacía antes según se esté en la órbita obligacional u aquiliana.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Por lo que bastará, ya sea para la consecuencia mediata o inmediata, probar que guarda un nexo de causalidad adecuada con la acción dañosa para que sea indemnizable.

La pregunta que surge en este punto es ¿acaso las consecuencias casuales no se indemnizan si guardan estrecha relación con el daño?

En principio habrá que decir que estas consecuencias si bien son mediatas, no son consecuencias que se han podido prever.

Al no haber sido previsible, no podrá predicarse de ellas, que guardan un nexo de causalidad adecuada entre el antecedente y el consecuente dañoso, por lo que no serían alcanzadas por la extensión del resarcimiento que surge a partir del análisis de la relación causal.

Es decir que el art. 1726 no las indemniza.

Pero el análisis debe continuar, pues ¿qué pasaría si el autor del daño si las tuvo en cuenta?

En el derogado código serían indemnizables, pero su análisis era relegado al nivel de los factores de atribución, es decir cuando el autor del hecho las había previsto y había tenido en miras el resultado (art. 905 del Código Civil. derogado).

Hoy podría afirmarse que tal conclusión no ha variado, en el caso de que el autor las haya tenido en cuenta deberá indemnizarlas, claro que la prueba no estará en el nivel de la relación causal, pues ésta no manda a indemnizarlas, sino que la prueba deberá darse al nivel de los factores de atribución, o sea deberá demostrar la víctima, que el autor del hecho las tuvo en miras o fue capaz de prever la consecuencia causal.

Véase que se dice al respecto del tema abordado:

...puede suceder que hayan sido previstas. En ese caso se tratará de un caso de dolo eventual, por lo que, si éste se demuestra, no hay óbice para que sean indemnizadas.

Otro ejemplo en el cual las consecuencias casuales serán indemnizadas es el caso fortuito. Puede que no se haya previsto, pero si hay mora, por

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

ejemplo, el deudor que no pagó a tiempo cargará con él (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1040).

Respondiendo a la pregunta original que dio lugar al análisis ¿acaso las consecuencias casuales no se indemnizan si guardan estrecha relación con el daño? Habría que afirmar rotundamente que de haber sido previstas y esto probado por quien lo alega, se deberá indemnizar, lo que concuerda con el principio de reparación plena.

Hablando de probar, ¿Quién tiene la carga de probar la relación de causalidad?

Esto lo responde claramente el nuevo art. 1736:

“Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca”.

No hay lugar a dudas, si la ley no lo imputa o lo presume, lo cual debe estar expresamente dispuesto, la carga de la prueba la tiene quien alega los hechos, es decir que deberá el actor probar en este punto como mínimo dos cosas.

Una la autoría y dos la adecuación, esto es la extensión de las consecuencias; pues recuérdese que ésas son las dos funciones de la relación de causalidad.

Con respecto a lo que deja sentado el art. 1736: el que alega prueba *“excepto que la ley la impute o la presuma”*:

¿Puede la relación de causalidad ser presumida por la ley?

Pensamos que el actor siempre debe demostrar la conexión material entre un determinado hecho y el resultado. Ello revela que la causalidad no está presumida. A partir de dicha prueba, podrá a lo sumo presumirse el carácter adecuado de la condición...por eso creemos con Bueres que en tales supuestos “a lo sumo existe una simplificación en ciertos aspectos de la prueba de la

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

causalidad”, pero en modo alguno una presunción de su existencia (Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 107; 2014, p. 153).

Resulta destacable el planteo de los autores citados, pues a la hora de pensar en una presunción dispuesta por ley como puede ser y solo a modo de ejemplo la del artículo 1745:

“Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en:

a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal;

b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes;

c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”.

...es un ejemplo de una presunción legal de daño. El damnificado por muerte tiene derecho a los daños que se mencionan en los tres incisos. El listado es meramente enunciativo y se refiere sólo a los daños patrimoniales, pues los extrapatrimoniales se presumen por el solo hecho de la muerte (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1084).

Podría extraerse de lo expuesto que si bien es cierto de que se está ante una presunción legal del daño, no necesariamente se está ante una presunción de la relación causal.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Pues si bien puede haber un fallecido y esto hace presumir ciertos daños a indemnizar, si el actor no prueba la conexión material entre el hecho y el resultado no podrá reclamar nada.

Imagínese que ésa conexión que se supone presumida, puede devenir sumamente injusta, si quien mato lo ha hecho en legítima defensa, no deberá indemnizar todos los daños presumidos, pues el hecho de la víctima actúa como eximente de la relación causal.

Otro ejemplo podría ser: en las obligaciones de resultado se presume la responsabilidad cuando no se cumple con la obligación. Lo que no quita que aquel que alega el incumplimiento, deba demostrar la conexión material que hay entre la existencia de la obligación como antecedente y el incumplimiento de la misma como consecuente, es decir que tiene que demostrar la existencia de la mentada obligación y el incumplimiento de la misma por parte del deudor.

Por lo tanto parece ser dudoso que la relación de causalidad pueda estar presumida, como bien lo afirman Bueres, Pizarro y Vallespinos.

Volviendo al art. 1736 que trata acerca de la relación de causalidad, deja clara y expresamente que quien pretenda eximirse, deberá probar la causa ajena (vinculadas con el hecho de la víctima; el hecho de un tercero extraño por quien no se debe responder; y el caso fortuito o fuerza mayor al riesgo desplegado) y/o la imposibilidad de cumplimiento.

Es decir que todo aquel que invoque un hecho interruptor en la cadena causal, deberá demostrarlo.

4. Conclusiones parciales del capítulo.

Durante mucho tiempo el sistema de responsabilidad estuvo basado en la premisa “no hay responsabilidad sin culpa”, ello fue mitigado en el derecho argentino a partir de la ley 17.711, que introdujo en el ordenamiento jurídico los factores objetivos de responsabilidad, los cuales hacen abstracción de la idea de

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

culpa a la hora de imputar responsabilidad, lo que en la práctica resulto ser más justo, pues bajo el sistema de la culpa muchas víctimas quedaban desamparadas a su suerte tras daños injustos. Esto ha ido de la mano con la evolución del derecho de daños, confirmado a luz de la nueva legislación en materia civil y comercial, que hoy tiene como principal cometido la prevención del daño, y si ello no se ha podido, recién surge la obligación de resarcir en cabeza del sindicado como responsable, claro, siempre y cuando se den los presupuestos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil.

Si bien es cierta la evolución y la introducción de nuevos factores de atribución de responsabilidad, aquella premisa que se plasmara en el código napoleónico allá por el 1800 aprox., de que “no hay responsabilidad sin culpa”, nunca termina de abandonar ni a legisladores, ni a jueces, ni a dogmáticos de las ciencias jurídicas, pues siempre aparece resplandeciente, como en el caso del nuevo C.C. y C.N., pues la culpa aparece como válvula de cierre del sistema, esto quiere decir que siempre que no se establezcan responsabilidades objetivas, será necesario demostrar el factor subjetivo. Esta cuestión hace que muchas veces se tienda a interpretar a los factores objetivos como excepcionales, es decir, que si expresamente la ley no los dice, no se aplican, lo que resulta muchas veces en perjuicio de la víctima.

Pero se debe ser flexible a la hora de hacer los reproches de responsabilidad correspondientes. En consonancia con ello, la exposición de fundamentos de la comisión redactora del C.C. y C.N. al hacer referencia a la “válvula de cierre del sistema” ha dicho que nada impide la aplicación analógica de los factores de atribución objetivos, cuando de actividades o cosas riesgosas se trate, mientras sea un supuesto de hecho similar al contemplado por las normas.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

CAPÍTULO N° 4: La responsabilidad civil: El Factor de Atribución.

1. Prefacio.

Los factores de atribución representan un elemento o razón por la cual se le reprocha e imputa responsabilidad a quien ha cometido un daño injusto. Éste reproche puede obedecer a causas subjetivas u objetivas. Serán subjetivas cuando el agente ha actuado con negligencia, imprudencia, impericia o con deliberada intención, es decir dolo, siempre y cuando haya actuado voluntariamente, es decir con libertad, intención y discernimiento. Serán objetivas cuando el reproche surja con total abstracción de la mentada subjetividad del agente, por ejemplo se es responsable por generar riesgos, si dichos riesgos se concretan generando daños injustos. Por otro lado aquel que pretenda endilgar responsabilidad a otro por alguno de estos factores, deberá probarlo; lo mismo corre para quien pretenda liberarse. Lo que deba probarse dependerá de lo que se alegue, por ejemplo aquel que pretende liberarse de la responsabilidad objetiva, deberá probar la causa ajena.

2. Nociones acerca del factor de atribución:

En el código de Vélez Sársfield no aparecía regulado de manera específica, ningún artículo refiriéndose a los factores de atribución, ni siquiera después de la reforma de la ley 17.711; sin perjuicio de ello, se podía extraer del articulado los factores subjetivos y objetivos.

En el actual código civil y comercial de la nación esto cambia, es decir que se mencionan de forma expresa a los factores de atribución, lo que se verá a continuación.

2.1 Concepto.

En principio se debe decir que el factor de atribución es uno de los elementos esenciales para que se configure la responsabilidad civil, sin la existencia de este presupuesto sumado a los tres ya vistos, ellos son daño injusto, antijuridicidad y relación causal, no nace la obligación nueva de reparar el daño injustamente causado.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Podría decirse de forma analítica que un factor es un elemento, una circunstancia, que contribuye a que se obtengan determinados resultados, es decir que los factores son necesariamente generadores de resultados, generan cambios en la realidad, estos pueden darse con algún grado de voluntariedad o sin ella.

En el ámbito jurídico los factores son generadores de responsabilidad civil, siempre y cuando concurren los demás presupuestos para su configuración.

Estos factores son los subjetivos y los objetivos. Dentro de los subjetivos pueden encontrarse la culpa y el dolo.

En el derecho argentino puede decirse que la culpa se manifiesta de tres formas, esas formas son la negligencia, la imprudencia y la impericia.

El dolo es la intención deliberada de querer determinado resultado dañoso.

En cuanto a los factores objetivos se nombran varios, como por ejemplo el riesgo creado, la garantía, la equidad y es dentro de estos factores en donde a pesar de que puede existir un grado total de involuntariedad por parte del agente de que querer el resultado dañoso, el derecho de todas maneras le atribuye la obligación de reparar, justamente porque no se fija si fue un acto voluntario, o involuntario por parte del agente, ya que valora el cambio disvalioso generado en la realidad, producto de dicho factor.

Entonces hasta aquí puede decirse que un factor de los tomados por el ordenamiento jurídico como relevantes, ya sea la negligencia, la impericia, la imprudencia, el dolo, o alguno de los factores objetivos, son elementos o circunstancias que contribuyen necesariamente como generadores de cambios o resultados en la realidad, los cuales pueden darse por la voluntariedad o no del agente, claro que a los fines de

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

generar responsabilidad, estos deben ser daños injustos ocasionados a terceros.

Hasta aquí lo que podría entenderse por factor, ahora será necesario determinar ¿a quién se le ha de atribuir ese factor? por lo que entonces surge la necesidad de analizar qué entender por atribución.

La atribución podría ser entendida como la adjudicación, la asignación de hechos de algo, a alguien, es decir, las razones por las que a determinada persona se le adjudican ciertas circunstancias.

Desde un punto de vista jurídico se dice que atribuir es imputar, que la atribución es la imputación. Siguiendo las enseñanzas de Cabanellas de las Cuevas (2012) se puede afirmar que imputar es atribuir un delito o falta, a determinada persona. Y que la imputación es la acusación o asignación que se le hace a una persona por haber incurrido en una infracción sancionable, por lo que deberá responder de dichas consecuencias, ya que a través de la atribución se lo tiene por responsable, puesto que la responsabilidad es una consecuencia directa de la imputabilidad.

En síntesis puede decirse que el factor de atribución es un elemento que contribuye a producir un resultado disvalioso en la realidad para terceros, éste elemento debe ser arrojado a determinada persona, que será quien deba responder (salvo excepciones, como en el caso del principal por el hecho del dependiente) ante la víctima del perjuicio.

Por último los factores de atribución suelen estar asociados a elementos axiológicos, esto refiere a que están íntimamente vinculados a los valores que predominan en una sociedad en un determinado momento histórico, son los que hacen que dicha sociedad entienda qué es lo que está bien o qué es lo que está mal, para poder comportarse de modo que no le sea reprochado su accionar, o al menos saber a qué deberá atenerse según su actuar en dicha sociedad.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Un ejemplo de cómo han evolucionado los valores que toma el ordenamiento jurídico para atribuir responsabilidad civil, puede ser encontrado en el hecho de que por mucho tiempo todo el sistema de responsabilidad civil se basó solo en el factor culpa, lo cual ha venido moderándose, hasta el día de la fecha, en donde parece ser que el factor objetivo ha tomado mayor relevancia al menos en lo cuantitativo, puesto que parece ser, en la práctica se encuentran más casos de responsabilidad por factores objetivos que por los subjetivos.

Este ejemplo muestra que si bien los factores de atribución están estrechamente ligados a lo axiológico, también es cierto que esto se modifica a lo largo de la historia, puesto que los valores predominantes en una sociedad van transformándose con el devenir de los tiempos.

La doctrina los ha conceptualizado como “una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo (culpabilidad) u objetivo” (Alterini et al. 2003, p.159).

Pueden encontrarse conceptos mucho más amplios como el siguiente:

Es el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito *stricto sensu* a una determinada persona.

Los factores de atribución pueden ser clasificados en *subjetivos* y *objetivos*. Los factores subjetivos de atribución son el *dolo* y la *culpa*. Los factores objetivos de atribución más importantes son *el riesgo creado, la garantía, el deber calificado de seguridad y la equidad*. (Pizarro et al. 1999, t.2, p. 575; 2014, p. 153, 154).

De este concepto, aparte de lo ya visto, podría extraerse la idea de que el factor de atribución puede darse en una órbita obligacional o lo

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

que algunos llamaron esfera contractual (incumplimiento obligacional) y en una órbita aquiliana o esfera extracontractual (hecho ilícito stricto sensu), pero si bien ésta fue la forma de dividir a la responsabilidad civil durante mucho tiempo, era arduamente criticada por la doctrina, tachándola de una innecesaria división, no se entendía por qué debía ser diferente la cuantificación de las consecuencias o la indemnización correspondiente según se esté dentro de una u otra esfera, ni que hablar de los conflictos que trajo la teoría del cúmulo o la opción de una u otra órbita.

Lo cierto es que esta división ha desaparecido con la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial de la nación, por lo que tal idea debe ser dejada de lado, no hubo, ni hay hoy justificación, para diferenciar los alcances que hacen a la responsabilidad civil, sea que se den en una órbita obligacional o contractual, o sea que se den en una órbita aquiliana o extracontractual.

Los autores del concepto que se analiza, es decir Pizarro y Vallespinos, fueron muy críticos de la división que se trata aquí, mas como la división era aceptada y habían diferencias importantes dada la legislación vigente a ese momento, parece ser no les quedaba otra que expresarla a la hora de conceptualizar los presupuestos del daño, como lo es el caso del factor de atribución.

Se ha dicho que el código civil y comercial vigente recepta de forma expresa al presupuesto de la responsabilidad civil tratado en éste punto, es decir a los factores de atribución.

Lo hace en el art. 1721:

“Factores de atribución. La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Ya se ha mencionado que ni Vélez Sarsfield, ni la reforma 17.711 lo receptaban expresamente, sin perjuicio de que si estaban legislados los factores subjetivos y objetivos en el código civil derogado.

El concepto visto para los factores de atribución arriba, es válido ante la nueva legislación, lo mismo que su clasificación en subjetivos y objetivos.

Aparece receptado de forma expresa algo que ya muchos pretendían en doctrina y jurisprudencia y que también otros criticaban, ello es: *“En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa”*

La culpa como norma de clausura del sistema.

Una de las polémicas más vivas de la doctrina argentina fue si estaban en un plano de igualdad los factores subjetivos y objetivos o si los primeros tenían una primacía.

El código opta por considerar que la culpa es la norma de clausura del sistema o válvula de cierre. Esto quiere decir que:

- a) los factores objetivos son excepcionales y deben estar creados por la ley.
- b) si no es aplicable un factor objetivo, sólo habrá responsabilidad si se prueba la culpa.

Dicho en otras palabras, la regla es la atribución subjetiva (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1027-1028).

Esto sin lugar a dudas traerá grandes debates, sin embargo es algo heredado que se viene gestando desde antes de Domat, quien fue uno de sus grandes exponentes (como se vio en el cap. 3 de éste trabajo) y se materializo en el Código ordenado por Napoleón para Francia, del cual se hicieron eco los demás Códigos Civiles de la época, al menos al hablar de occidente, como ya se dijo el Código Civil Argentino no fue ajeno a dicha línea y hoy en cierta forma parece reafirmarlo.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Resultará muy interesante ver como se da esto que algunos llaman: válvula de cierre del sistema de responsabilidad, al respecto véase la siguiente postura bastante optimista:

Es distinto el supuesto en que no hubiera ninguna previsión legal, porque en ese caso se aplica la culpa. En relación a este tema la mayoría de la doctrina ha mostrado su conformidad. En el sistema que presentamos, no hay riesgo alguno de desprotección de las víctimas, ni posibilidad de que no se apliquen los factores objetivos.

Una de las discusiones de este tema giro alrededor del posible impacto que esta norma de cierre del sistema podría tener sobre la aplicación analógica de un factor objetivo de atribución. Si hay un supuesto en que hay una cosa riesgosa o una actividad riesgosa, nada impide la aplicación de la analogía, porque implica definir un supuesto de hecho similar a al contemplado en la norma. En cambio, cuando hay una laguna, es decir, no hay ninguna norma ni es posible una aplicación analógica, rige la culpa. En este sentido es conveniente proyectar una norma que consagre la culpa como factor de atribución residual (Aída Kemelmajer de Carlucci, 2015, p. 463).

2.2 Importancia.

Son de fundamental importancia los factores de atribución, dado que son un elemento necesario e inescindible para poder reprochar a quien ha cometido un daño injusto a otro, su reparación plena, sin dicho reproche no se podrá reclamar la reparación necesaria, dejándose a la víctima abandonada a su suerte, como lo fue en otros tiempos, lo cual hoy es inaceptable, siempre y cuando hayan razones suficientes, como se dijo, para reprocharle al sindicado su actuar perjudicial.

Sin dicho elemento, no habrá responsable ni responsabilidad, pues es la razón por la que se reprocha a alguien su actuar, ya sea por negligencia, imprudencia, impericia en el arte o la profesión, o aun sin ser posible un reproche de índole subjetiva, como las nombradas, puede

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

ser que se adjudique la responsabilidad por el simple hecho de ser quien ha introducido en la sociedad un elemento o una actividad peligrosa o riesgosa para terceros, sin perjuicio de que dicha introducción pueda resultar de alto valor para la sociedad, lo mismo merecerá un reproche y su consecuente responsabilidad civil.

Es decir que la importancia radica en el hecho de poder tener una razón válida para endilgarle responsabilidad y también para no endilgársela cuando no corresponda, lo que en definitiva favorece la seguridad jurídica por un lado, la libre determinación, es decir la autonomía de la persona, porque al saber de antemano las razones por las que se le puede reprochar su actuar, sabrá a qué atenerse y cómo actuar según el grado de exposición al que esté dispuesto a someterse; y a su vez las víctimas de hechos dañosos sabrán cuando tienen derecho de reclamar una reparación y cuando no lo tienen, evitando al menos un desgaste jurisdiccional innecesario.

2.3 Clasificación.

La doctrina y jurisprudencia han clasificado (como se ha venido viendo) a los factores de atribución en dos grandes categorías, ellas son en subjetivos y en objetivos.

A su vez los subjetivos admiten una subclasificación, también en dos categorías, ellas son culpa y dolo.

La culpa es subclasificada al menos en tres subcategorías, ellas son: negligencia, imprudencia e impericia.

Dentro de los objetivos se pueden encontrar muchas subcategorías creadas por la doctrina y jurisprudencia. Se dice que no es un cartabón cerrado, sino que con el devenir de los tiempos y la evolución social se irán incrementando en su número, en forma proporcional a los factores de riesgo que vayan surgiendo e introduciéndose en la sociedad.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Ejemplos de factores de atribución objetiva son: el riesgo creado, la garantía, la equidad y como se dijo estos no son taxativos, son solo algunos de los reconocidos como los más importantes o al menos los más aceptados, ya que hay otros como ser el abuso del derecho, que para cierta doctrina constituye un factor de atribución objetivo, mientras que para otros su análisis debe ser relegado al presupuesto de la antijuridicidad y no en éste nivel de factores de atribución.

Esta clasificación y subclasificaciones son receptadas en el nuevo código civil y comercial de la nación.

Todas estas clasificaciones serán ampliadas y detalladas en los siguientes puntos.

3. Factor de atribución subjetivo:

Como ya se ha mencionado, los factores de atribución subjetivos pueden ponerse de manifiesto en culpa o dolo, los cuales constituyen el sustento subjetivo de la responsabilidad reprochable a determinada persona.

Siguiendo las enseñanzas de la doctrina, principalmente lo expuesto por Alterini et al. (2003) y Pizarro et al. (1999; 2014) debe decirse que para reprocharle a alguien su accionar dañoso e injusto, debe hacerse un doble análisis, uno de primer grado, para recién poder pasar al análisis del de segundo grado.

El primero de ellos recibe el nombre de imputabilidad de primer grado, haciendo referencia a la voluntariedad por parte del agente del acto dañoso llevado a cabo, sin importar en este punto si dicho acto ha sido por comisión o por omisión, lo relevante es fijar si hubo al momento de actuar voluntariedad, es decir si el acto fue realizado con libertad, intención y discernimiento.

En el caso de que la voluntariedad del agente al efectuar el acto se haya visto afectada de forma atendible por el ordenamiento jurídico, obstaría a endilgarle la imputabilidad de primer grado, con su correlativa consecuencia de no poder formularle una imputabilidad de segundo grado.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Esa afectación a la voluntariedad del agente será atendible por el derecho cuando se haya visto afectado ya sea su discernimiento, su intención o su libertad.

Se verá afectado el discernimiento, es decir la imposibilidad de comprender el acto, lo que deberá juzgarse en el caso en concreto, teniendo en cuenta a la persona y lo que era exigible según las circunstancias del caso, salvo las excepciones dadas por la ley, como el hecho del profesional, puesto que a mayor conocimiento mayor deber de obrar con cuidado y previsión en lo que hace a su profesión o materia.

Ejemplos que obstan al discernimiento son los actos ilícitos de los menores de diez años, los actos lícitos de los menores de 14 años, o aquellos que sufren enajenación mental, sea ésta permanente o temporal, al momento de ejecutar el acto.

Podría cuestionarse ¿Por qué la falta de discernimiento obsta a su reproche?

Encontraríamos una muy buena respuesta en el siguiente extracto:

...solamente por el discernimiento se puede distinguir el bien del mal y entender el alcance, el valor y las consecuencias de cualquier acto. Quien obra sin discernimiento absoluto no puede darse cuenta del alcance, del valor ni de las consecuencias de las acciones que realiza (Ossorio, 2012, p. 333).

Por tanto, en principio, la falta de discernimiento hace que queden exentos de responsabilidad quienes no puedan discernir los actos que llevan a cabo, es decir no pueden comprender si estos actos son dañosos o no lo son, esta falta de discernimiento puede darse de forma absoluta, o relativa, o puede estar disminuida transitoriamente por cuestiones anímicas, o de ignorancia, entre otras causas.

Por otro lado se verá afectada la voluntariedad cuando no se configure la intención del agente, por tanto no se dará la imputación de primer grado, sin posibilidades de acarrear responsabilidad en principio.

Se debe entender por intención del agente, la razón de ser de su accionar en concreto, ésta es por completo subjetiva, es decir que forma parte de la conciencia de la persona, lo que hace que sea difícil de determinar en el caso concreto la

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

existencia o inexistencia de dicha intención, dado que solo él conoce las verdaderas intenciones que tuvo para realizar determinada acción.

Sin embargo tanto la doctrina como la legislación han establecido que siempre que no haya negligencia por parte del agente no se verá configurada la intención (ni la voluntariedad por tanto) cuando haya error o ignorancia de hecho excusable o un error provocado por el dolo de un tercero.

Siguiendo a Ossorio (2012), se puede afirmar que este error debe ser un conocimiento falso, o debe ser la ausencia de conocimiento, ambos configuran vicios de la voluntad siempre y cuando recaigan sobre el motivo principal del acto, en este caso del daño injusto.

Tampoco se reputaría como acto voluntario cuando se vea afectada la libertad del agente, es decir cuando por diferentes razones deja de ser dueño de sus actos, cuando no puede autodeterminarse de forma consciente, ésta afectación a su libertad puede provenir de una coacción ya sea interior o exterior a su persona. “La fuerza irresistible y el temor fundado de sufrir un mal grave e inminente...derivado de amenazas injustas, impiden que el agente actué con libertad, configurando el vicio de violencia” (Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 604).

Hasta aquí se ha visto la imputabilidad de primer grado, es decir se ha analizado que para poder hacer dicha imputación el acto debe ser voluntario, para que sea voluntario no debe haber sido afectada la persona ni en su libertad, ni en su intención, ni en su discernimiento, por tanto si el acto se reputa voluntario, se abre paso al análisis de la imputación de segundo grado.

Es decir que “una vez configurada dicha imputabilidad de primer grado, recién es posible formular el de segundo grado, que pone acento en la reprochabilidad que merece dicha conducta y que puede presentarse, según su gravedad, bajo la forma de dolo o culpa” (Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 605).

Como puede observarse en este punto se comienza a hablar de culpabilidad, que en sentido amplio abarcan tanto a la culpa como al dolo, estos solo se podrán atribuir al sujeto imputable, es decir cuando se pueda “afirmar la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona” (Ossorio, 2012, p. 474).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Este desarrollo que se viene haciendo a partir de las enseñanzas de la doctrina, es confirmado por la reciente legislación entrada en vigencia, esto es el código civil y comercial de la nación Argentina.

Puede verse en su artículo 1724 como se recepta de forma expresa y nominada a los factores de atribución subjetivos, su clasificación en culpa y dolo, además completándolos con su concepto:

“Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

“Para el código un factor será subjetivo cuando el agente no responde si no se prueba su culpa” (López herrera, 2015, t. 4, p. 1032).

En los próximos puntos se desarrollará en forma particular la procedencia de la imputabilidad de segundo grado, comenzando en el punto 3.1 con la culpa y sus diferentes manifestaciones; luego en el punto 3.2 el dolo y por último en el punto 3.3 se verá una especie de agravante de los factores subjetivos, esto es a mayor conocimiento mayor responsabilidad, establecido en el art. 1725 del vigente código civil y comercial.

3.1 Culpa.

La culpa fue y sigue siendo en el derecho privado el factor subjetivo de imputación más importante, como se ha venido viendo a lo largo de la evolución de la responsabilidad civil.

Puede extraerse el concepto de culpa del nuevo art. 1724, cuando expresa: *“La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar”.*

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Este concepto ha sido muy valorado por la doctrina, pues no es novedoso en el derecho argentino, sino que es casi una copia textual del dado por Vélez Sarsfield en el art. 512 del derogado código civil.

“La culpa es la omisión de un estándar de conducta exigible. Es la inobservancia o infracción de los deberes de precaución o cuidado que impone el tráfico jurídico en una situación determinada” (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1032).

Lo que si resulta una novedad introducida al nuevo código civil y comercial de la nación, es el reconocimiento expreso de las tres formas de culpa que ya habían sido reconocidas por la doctrina, al expresar que la culpa: “*Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión*”.

En principio se debe aclarar que estas tres manifestaciones de culpa pueden darse de manera aislada, o de manera combinada.

Para que se configure la culpa es menester la presencia de dos requisitos, ambos de contenido negativo: *la omisión de realizar la conducta que exige la naturaleza de la obligación* y *la ausencia de propósito deliberado de incumplir o de causar daño* (Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 613; 2014, p. 162).

El primero de estos requisitos, es decir: “*la omisión de realizar la conducta que exige la naturaleza de la obligación*”, consiste siempre en haberse desviado de lo que se debió hacer, y es de contenido negativo dado que se trata de una omisión, la cual es reprochada por el ordenamiento jurídico y se manifiesta como imprudencia, negligencia e impericia.

Al analizar el primero de estos requisitos se encuentra siguiendo a López Herrera (2015) que la imprudencia es omitir aquellos cuidados que se debieron tener en cuenta, por haber actuado de forma precipitada, irreflexiva o por haber asumido riesgos de una forma innecesaria, el

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

autor da el ejemplo de un conductor que conduce en estado de ebriedad y a gran velocidad.

Un ejemplo en relación a la temática de este trabajo, sería cuando el periodista publica determinada información sin haber revisado la fuente, sobre todo si ella no era mínimamente confiable, más aún cuando era potencialmente dañosa y no había razones suficientes para apresurarse a publicarla.

Es decir que el sujeto en cuestión hace más de lo que debió y deja de hacer lo que si debía hacer, en el caso, examinar la fuente, la información y concluir que era relevante darla a conocer, como no lo hizo causa un daño injusto, que puede traducirse, a modo de ejemplo, en daño al honor, a la intimidad o vida privada.

Con respecto a la negligencia se predica que es la forma más común de culpa, radica en no prever lo que era previsible para cualquier persona en una situación semejante, es decir que no se tienen en cuenta los cuidados que cualquier persona debería haber tenido en las mismas circunstancias y por tanto se produce un daño injusto a otro, que de haber tenido el cuidado necesario, se habría evitado.

Habrá impericia “cuando el responsable no sabe o no hace lo que debería saber o hacer en razón de su oficio o profesión. Es la ausencia del saber o habilidad exigible a cualquier persona del mismo oficio o profesión en la misma situación” (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.033). Es decir que se dará en aquellos casos en donde se espera del agente cierta capacidad técnica, la cual en el caso en concreto no se manifiesta, sea porque nunca las tuvo, debiéndolas haber tenido, o sea por falta de actualización de dichos conocimientos, o por cualquier otro motivo.

El segundo requisito, es decir: “*la ausencia de propósito deliberado de incumplir o de causar daño*”, consiste en que en el actuar del agente halla buena fe, es decir la intención del agente no debe estar

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

dirigida a cometer el perjuicio, o sea, no debe ser querido por él, de lo contrario no habría culpa, sino dolo.

En este punto la culpa siempre es un defecto en el actuar, en el proceder del agente, el cual debe ser necesariamente voluntario, lo que no quiere decir que debe querer generar un perjuicio injusto, sino que debe actuar con libertad, intención y discernimiento; pues cualquier hecho u acto que afecte o vicie la voluntariedad del agente, en principio, lo hará libre de todo reproche.

Como condición necesaria para que se configure la culpa debe haber si o si una conducta antijurídica, como el caso de la violación al deber general de no dañar a otro injustamente.

Otro punto de relevancia al hablar de la culpa es la teoría de la graduación de ella, que tiene que ver con la distinción de culpa grave, leve y levísima, que viene siendo como un cartabón fijo y abstracto al cual habría que ajustarse al evaluar la culpa. Esta graduación fue rechazada por Vélez Sársfield, siendo la doctrina coincidente con dicha postura.

Sin embargo en la práctica suele verse que los jueces si hacen una graduación de ella, aunque a lo que debe prestarse atención, es al hecho de que no lo hacen conforme a un cartabón abstracto, sino que lo hacen teniendo en cuenta las circunstancias de persona, tiempo y lugar, lo que es perfectamente admitido por la legislación.

Creemos con Bustamante Alsina que “no cabe distinguir la culpa entre grave o leve para asignarle distintos efectos...lo que sucede en la práctica es que los jueces aplican mayor o menor severidad para juzgar los hechos configurativos de la culpa precisamente en función de los elementos concretos de las personas, tiempo y lugar, de donde resulta que allí donde debe ponerse menor atención y cuidado la culpa es mayor, o sea, más grave; y donde debe actuarse con mayor diligencia, la culpa es menor o sea más leve” (Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 619).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Por otro lado con respecto a la culpa ya no hay lugar para discutir si dentro del régimen actual del derecho privado hay unidad o dualidad de culpa, puesto que al haberse eliminado la división de orbitas entre contractual y extracontractual no hay ya lugar a dudas, la culpa tiene el mismo alcance y extensión sea en el ámbito que se dé, siempre supondrá un actuar negligente, imprudente o con impericia; y por supuesto con total ausencia de querer cometer el perjuicio de manera deliberada, de lo contrario se estaría ante una situación de dolo.

En cuanto a la prueba de la culpa, la regla es que no se presume, por tanto quien demanda debe probar su existencia.

Sin perjuicio de ello hay excepciones creadas a nivel jurisprudencial o legal, en donde se da, lo que se llama en derecho procesal, la inversión de la carga probatoria, por lo que el demandado es quien debe probar que de su parte no hubo culpa, esto suele darse en situaciones en donde el demandado es quien se encuentra en mejores condiciones de otorgar las pruebas pertinentes, como por ejemplo en los casos de daños producidos en clínicas médicas, en donde a la víctima le resultaría casi imposible probar la impericia del médico, y dado que el médico o la clínica está en una mejor posición para poder aportar la historia clínica, y demás elementos de prueba, es a quien se le solicita los elementos probatorios.

Para completar el análisis de la imputabilidad de segundo grado en el punto siguiente se verá el dolo.

3.2 Dolo.

Dentro del punto tres, correspondiente al factor de atribución subjetivo, se viene analizando la necesidad de pasar la conducta del agente, causante del daño, por una especie de filtro con dos momentos

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

diferenciados, a ellos la doctrina los ha denominado imputabilidad de primer grado e imputabilidad de segundo grado.

Siendo necesario superar aiosamente al de primer grado para poder recién pasar al de segundo.

Se vio que para poder atribuirle la imputación de primer grado, es necesario que el agente haya actuado con voluntariedad, es decir con libertad, intención y pleno discernimiento de lo que hacía.

De haber sido su actuación voluntaria, se pasa al análisis de la imputación de segundo grado. De lo contrario, es decir de no haber sido voluntario el acto, en principio allí se termina el posible reproche y su consecuente responsabilidad.

En el análisis de la imputación de segundo grado lo que se hace es un reproche por la conducta llevada a cabo, según la gravedad de la misma, esta gravedad puede darse a nivel de culpa (analizado en el punto 3.1) o de dolo, es lo que se analizara a continuación.

El art. 1724 del código civil y comercial enseña en su última parte que:

“El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

De la cita puede extraerse que para poder entrar en el análisis de si en determinado acto u acción (sea esta por comisión u omisión) ha habido dolo, debe necesariamente haber acaecido un daño, el cual teniendo en cuenta al ordenamiento jurídico en su conjunto debe ser injusto para el tercero que lo sufre, ése daño debe haber sido inferido con intención, esto es haber sido querido por quien lleva adelante tal accionar, pues es la razón de ser de tal accionar, es movido desde su interior, a partir de su pura y absoluta subjetividad, es decir que es su plan, su proyecto, su propósito, en fin: su objetivo es llevar a cabo el acto o acción en cuestión, dicho acto o acción tienen como consecuencia inmediata y necesaria el daño injusto al tercero.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Aquí hay algo muy relevante a destacar, el hecho de que la intención del agente no necesariamente debe estar dirigida a dañar, sino a efectuar el acto u acción que dañan, por supuesto que más allá de que no sea la intención directa dañar, sabe que con su accionar provocara daños.

Lo anterior es afirmado por destacada doctrina al decir:

Nosotros pensamos que para la configuración del dolo...es suficiente con que el sujeto se represente internamente el resultado necesariamente ligado al efecto querido, lo quiera y actúe. Lo verdaderamente determinante es la actitud del agente ante el resultado que se ha representado, haya o no intención de provocar el daño. El ladrón roba no porque quiere dañar a su víctima, sino para enriquecerse; el comerciante que incurre en competencia desleal no realiza su conducta para perjudicar a sus competidores, sino para beneficiarse él (Kemelmajer de Carlucci, Cazeaux, Aguiar, Acuña Anzorena, citados por Pizarro et al. 1999, t. 2, p. 606; 2014, p. 157).

Los ejemplos dados no dejan lugar a dudas prácticamente.

Ahora bien, parece ser que el artículo plantea una alternativa, para que se configure el dolo aun ante la falta concreta de intención por parte del agente, cuando dice: “*o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos*”.

Pareciera decir que aunque no medie intención se configurara el dolo si le fueron indiferentes los intereses de los demás al actuar, resulta algo confuso, ya que el dolo exige necesariamente intención, y atribuir dolo cuando no ha habido intención, como mínimo resulta contradictorio.

Una posible interpretación de esta última parte del art. 1724 es la siguiente:

Esta última parte se hizo para dar cabida al dolo eventual, que en el código de Vélez estaba excluido según la mayoría de la doctrina. Pero para que haya indiferencia, previamente debe conocerse de qué o ante qué se es

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

indiferente. La indiferencia es un estado de ánimo en que no se siente inclinación ni repugnancia hacia una persona, objeto o negocio determinado, según el diccionario de la Real Academia. Es que el dolo eventual sólo es posible si no obstante saber lo que puede suceder, se actúa sin importar (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.033).

Esto sería rebatido por completo a la luz de las enseñanzas de Alterini et al. (2003): Pues ellos dicen que en el derecho civil no hay otro dolo que no sea el directo, esto es el dolo delictual al que refería el derogado art. 1072 del código civil y al dolo obligacional del art. 521 del mismo código; y como es sabido el dolo eventual es una especie de dolo indirecto, pues el sujeto no tiene la voluntad de dañar, pero a su vez tampoco descarta que se pueda ocasionar el daño y de todas formas actúa. Ellos incluían a este tipo de supuesto dentro de la culpa extracontractual, al igual que Bustamante Alsina.

Cierto es también que dichos autores parece ser, hacían una interpretación literal del derogado art. 1072 en cuanto decía “...a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro...” y con relación al 521 cuando decía “Si la inejecución de la obligación fuese maliciosa...”.

Como se veía más arriba y en contra de esta posición la intención no necesariamente debe estar dirigida a producir el daño, sino saber que se puede provocar el daño y actuar de todas maneras.

Por lo que puede observarse había antes de la entrada en vigencia del nuevo código civil y comercial una disidencia importante con respecto a cuándo se configuraba el dolo en concreto, si la intención debía estar dirigida a producir el daño, o si bastaba con que se haya conocido que actuando de tal manera se produciría el daño.

Quizá hoy con la introducción de esa última parte al art. 1724 López Herrera tenga razón y el dolo eventual, que antes se englobó dentro de la culpa, se englobe dentro del dolo, lo que determinaría una

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

ampliación del factor más grave que hay dentro de los factores subjetivos de atribución, pues el dolo extiende el daño resarcible.

En cuanto a la prueba del dolo, él no se presume, y por tanto debe ser acabadamente probado por quien lo alega, por tanto no se debe dejar lugar a la duda, se debe aportar elementos que sean de suma convicción.

4. Factor de atribución objetivo:

4.1 Nociones.

Como ya se vio dentro de los factores de atribución objetivos se pueden encontrar varias subcategorías. Éstas no pretenden ser un cartabón cerrado, sino que con el devenir de los tiempos y la evolución social se irán incrementando de forma proporcional y correlativa a los factores de riesgo que vayan surgiendo e introduciéndose en la sociedad.

Ejemplos de factores de atribución objetiva son: el riesgo creado, la garantía, la equidad y la seguridad.

Esta enunciación no pretende ser taxativa, son sólo algunas de las más aceptadas por la doctrina y son los que se desarrollarán a continuación.

Para ser coherentes con el método utilizado hasta aquí en el desarrollo del presente trabajo, es necesario preguntar ¿Dónde regulo Vélez Sársfield al factor de atribución objetivo? Pues bien él no los regulo, por cuanto en aquellas épocas no se concebía responsabilidad sin culpa.

Si bien no estaba legislado, se comenzó a vislumbrar que la jurisprudencia comenzaba hacer abstracción de la culpa en aquellos casos de responsabilidad cometidos por animales y principalmente los cometidos con el uso de los automóviles. “Lo cierto es que la teoría objetiva concebida como una responsabilidad sin culpa se hallaba incorporada a nuestro sistema jurídico por obra de una jurisprudencia realista y, en cierto modo, creativa” (Bustamante Alsina, 1997, p. 408).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Ésos cambios que se venían dando en la práctica fueron plasmados en la gran reforma parcial al código civil mediante ley 17.711, en donde se receptó la responsabilidad objetiva, principalmente en el art. 1113 el cual contemplaba dos situaciones, al decir de Bustamante Alsina (1997), el daño que se ocasiona con las cosas y el daño que se causa por las cosas o por el hecho de las cosas.

La reforma hecha al art. 1113 fue por algunos criticada, ya que no veían como positiva la responsabilidad objetiva, seguramente por el hecho de concebir a la responsabilidad, como una consecuencia necesaria y únicamente si medio culpa; por otro lado estaban quienes la aceptaban como símbolo de evolución, que permitiría mayor equidad y justicia a la hora de imputar responsabilidades y no dejar desamparadas a su suerte a las víctimas de los daños.

Lo cierto es que dicho artículo incorpora al sistema legal argentino la responsabilidad objetiva, mediante lo que la doctrina llamo teoría del riesgo.

Tanto doctrina como jurisprudencia enseñaban que aquella persona que introduce en la sociedad un factor generador de riesgo para terceros, debe responder por los daños que ése factor genere, sin importar si hubo o no beneficio para alguien, recuérdese que dada la evolución del daño, hoy lo que se busca es no dejar desamparadas a las víctimas que sufren perjuicios injustos (Pizarro et al. 1999).

Siguiendo las enseñanzas de la doctrina Argentina en general, podría decirse a modo de definición que los factores de atribución objetivos, son aquellos elementos que sirven para imputar la responsabilidad aún en los casos donde no se da la imputabilidad de doble grado que se vio para los factores subjetivos, es decir no será necesario realizar la imputación de primer grado que analiza si hubo voluntariedad al ejecutar el acto, esto es libertad, intención y discernimiento; ni se llevara adelante el análisis de la imputación de

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

segundo grado, esto es que tipo de culpabilidad hubo en concreto, si el sujeto actuó con negligencia, imprudencia, impericia o si lo hizo con absoluta intención, lo que determinaría la gravedad del reproche.

Este tipo de responsabilidad es objetiva, porque no interesa a la hora de endilgar responsabilidad la subjetividad del agente, si actuó o no con voluntariedad, no interesa que pasaba en sus adentros, en su conciencia, es por ello que suele denominársela como una responsabilidad con total abstracción de la idea de culpabilidad y fundada en parámetros objetivos de imputación.

Ahora cabría preguntar ¿Qué dice la actual legislación respecto de la responsabilidad objetiva?

Pues bien la nueva legislación la nomina expresamente y le dedica a ella no solo un artículo, sino dos y los coloca en primer lugar al tratar los factores de atribución, ello por cuanto de la práctica jurisprudencial surge que la mayoría de los casos están relacionados con factores objetivos de atribución (Aída Kemelmajer de Carlucci, 2015).

Esos artículos son los siguientes:

Art. 1722: *“Factor objetivo. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario”.*

Quizá resulte interesante advertir que los sinónimos de la palabra “objetivo” refieren a: imparcial, justo, equitativo, neutral, impersonal...

Podría preguntarse a partir de esto ¿el artículo está hablando de que este es un factor o elemento con esas características?

Es decir ¿el factor de atribución objetivo es imparcial, es justo, es equitativo, es neutral e impersonal?

¿Si la respuesta llegase a ser afirmativa, podría llegar a interpretarse a contrario, que los factores de atribución subjetivos son parciales, injustos, inequitativos, no neutrales e intrapersonales?

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

En síntesis, y sólo a modo de reflexión, parece ser que los factores de atribución objetivos, son elementos o parámetros para imputar responsabilidad cuando ha habido un daño injusto a tercero, que si es imparcial, por cuanto no toma partido por ninguna de las partes, ni se pone de lado del victimario, ni se pone de lado de la víctima, sino que se dedica al análisis de lo sucedido en concreto y a partir de ahí juzga; que si es justo, por cuanto ambas partes reciben un tratamiento adecuado de acuerdo a su comportamiento, ya sea como victimario o víctima; que también es equitativo, por cuanto se le dará a cada uno lo que se merece según su accionar en concreto, es decir habrá un reparto ajustado a los acontecimientos dados; que también es neutral, por cuanto en principio, no se inclina en favor de ninguna de las partes, pues una deberá demostrar solo el daño injusto y la relación de causalidad, mientras que la otra parte deberá probar la causa ajena si quiere liberarse o atenuar su responsabilidad, ni más ni menos; y es impersonal por cuanto en ningún momento toma en cuenta para imputar la responsabilidad cuestiones de índole personal, como ser ideas, sentimientos o voluntad de alguno de los sujetos involucrados.

Continuando con el análisis del art. 1722, da la pauta sin lugar a dudas de que si hay un factor de atribución objetivo ya la culpa no tiene ningún sentido, no alcanza su inexistencia para eximirse de responder, pues la única forma por regla para liberarse será demostrar la causa ajena, es decir romper el nexo de causalidad, a través de demostrar el hecho de la víctima (art. 1729), o de un tercero por el que no debe responder (art. 1731), o la existencia del caso fortuito (hoy tomado como sinónimo de fuerza mayor por la nueva legislación en el art. 1730). Así como establece la regla, también establece la excepción que será en aquellos casos en que haya una disposición legal en contrario.

El otro artículo que la nueva legislación establece al tratar el factor de atribución objetiva es el:

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Art. 1723: *“Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva”.*

Con la introducción de este artículo se sienta expresa y claramente lo que doctrina y jurisprudencia venían aplicando mayoritariamente, esto es siempre que haya una obligación de resultado o con una finalidad determinada la responsabilidad que se derive de ella será objetiva, con todas las implicancias que de ello se deriva. Así lo expresa López Herrera (2015, t. 4, p. 1.031) “El código zanja otra disputa con una norma que claramente establece que cuando la obligación prometida es de resultado, ya sea porque expresamente se lo pactó o porque surge de las circunstancias de la obligación, la responsabilidad es objetiva”.

4.2 Principales factores objetivos de atribución:

Para el desarrollo de los factores objetivos de atribución se seguirán principalmente las enseñanzas de Alterini et al. (2003); Bustamante Alsina (1997); Pizarro et al. (1999; 2014).

4.2.1 Teoría del riesgo (tres líneas de pensamiento):

Enseña la doctrina que esta teoría fue incorporada en el derecho argentino a partir de la ley 17.711, principalmente en el art. 1113 del código civil hoy derogado.

Constituyo en su momento el soporte fundamental para imputar responsabilidad objetiva, parece ser que en la actualidad sin perjuicio de otros factores que se van

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

sumando, continúa siendo el más relevante a la hora de imputar la responsabilidad objetiva.

Cabe aclarar que el art. 1113 al incorporar la teoría del riesgo (creado), fue criticado por su falta de precisión, lo que llevo a discutir sobre sus verdaderos alcances, aceptándose mayoritariamente que regía en dos situaciones. Por un lado en aquellos casos de daños causados con las cosas y por otro lado en aquellos casos dados por el riesgo o vicio de las cosas.

Al estudiar la teoría del riesgo, se encuentra que la misma fue creada para fundamentar que aquel que genera un riesgo y con ello un perjuicio injusto a otro, es responsable civilmente y por tanto deberá acarrear con las consecuencias del perjuicio acaecido, más allá de si es, o no posible hacerle un reproche de culpabilidad.

Al menos parecen haber tres líneas de pensamiento acerca de la teoría del riesgo, la más abarcativa de ellas sería la del riesgo creado, luego a los fines de acotarla surgieron la doctrina del riesgo beneficio y la doctrina del acto anormal.

Seguidamente se esbozara cada una de ellas, siguiendo siempre las enseñanzas de la doctrina:

a) Teoría del riesgo creado:

Se comenzará por la más amplia, es decir la que parecía ser admitida por el código civil derogado y la que actualmente sigue el código civil y comercial de la nación Argentina. Puede ser sintetizada de la siguiente manera “quien es dueño o guardián de cosas riesgosas, o realiza actividades que, por su naturaleza o por sus circunstancias generan riesgos a terceros debe como contrapartida

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

responder por los daños que ellas originan” (Pizarro et al. 2014, p. 174). En principio no parecería nada novedosa la teoría pues antes de su aparición, esto es a fines del siglo XIX, aquel que dañaba injustamente, sea cual fuere la forma en que lo hiciera, esto incluiría el daño con las cosas, bastaba para reprocharle la conducta algún elemento subjetivo. Lo realmente novedoso parece ser, es la abstracción de ese reproche subjetivo, por tanto, más allá de que en la práctica no se le pueda hacer ningún reproche de carácter subjetivo, de todas maneras deberá acarrear con las consecuencias dañosas del perjuicio en cuestión, por el sólo hecho de ser el dueño o el guardián de la cosa riesgosa, o de llevar adelante alguna actividad de esa índole, es decir riesgosa.

Por tanto, a partir de la introducción de la teoría del riesgo creado al derecho argentino todo aquel que introduce o realiza una actividad riesgosa por la cual se genera daños injustos a terceros debe responder por dichos daños de forma objetiva, ya no interesa si ha mediado culpa o no, dado el carácter de riesgoso.

Se discutió mucho en doctrina si las actividades riesgosa estaban o no comprendidas en el derogado 1113, hoy ya no interesa tal discusión, pues el nuevo código civil y comercial la establece de forma expresa en el artículo 1757 (lo cual se verá en el próximo punto).

Tampoco interesa el hecho de que las actividades o la introducción de las cosas riesgosas sean de alto valor para la sociedad, ni que sean actividades lícitas y convenientes, lo que interesa es que si ellas generan daños a terceros se debe responder, pues ya no cabe en el

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

sistema de valores imperante dejar a la víctima desamparada a su suerte.

Por supuesto que para reputar que tal cosa o tal actividad cumplen los requisitos de riesgosas o potencialmente dañosas, debe atenderse a un juicio puramente objetivo, en donde se vea claramente un nexo de causalidad adecuada, para lo cual puede recurrirse a las estadísticas que haya y en su defecto a la probabilidad objetiva de los posibles perjuicios.

Por otro lado ésta teoría es directamente proporcional a la evolución que se viene dando en el derecho de daños, en donde se tiende a solidarizar los efectos dañosos, y a no dejar a la víctima librada a su suerte, cuestión que ya ha sido tratada. Por tanto resulta “una gran mejora para el damnificado, quien en tales circunstancias, no debe buscar la existencia de una culpa ni, mucho menos, probarla, para comprometer la responsabilidad del legitimado pasivo” (Pizarro et al. 2014, p. 174).

b) Teoría del riesgo beneficio o provecho:

La otra doctrina del riesgo es la del riesgo beneficio, esta teoría intenta ser algo menos amplia que la anterior, en donde sólo se debería responder objetivamente por el riesgo creado cuando de él se obtiene un beneficio, o un provecho. Se enseña que esta teoría al nacer se refería al beneficio o provecho de forma pura y exclusivamente asociado a un contenido económico, más en la práctica fue flexibilizándose de manera tal que llego a “comprender cualquier tipo de utilidad o ventaja, aun la carente de sentido patrimonial” (Pizarro et al. 1999, t. 2, p.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

628), a esto se agregó de forma muy acertada “así interpretada, la teoría del riesgo provecho se aproxima de manera sorprendente a aquella formulación genérica a la que pretendía limitar, aunque, en nuestro modo de ver, con alguna insuficiencia en su fundamentación y con una evidente claudicación ideológica” (Pizarro et al. 2014, p. 175).

Parecen tener absoluta razón cuando dicen que es insuficiente la fundamentación. Pues su fundamento giraba en rededor de que aquella persona que introduce en la sociedad un riesgo ya sea por una cosa o una actividad de la cual obtiene un beneficio deberá acarrear objetivamente las consecuencias de dicha introducción por una suerte de “justa compensación”, lo que al menos en principio lleva a preguntar ¿Qué tiene eso de justo para la víctima? Es decir que si no hubo provecho para el legitimado pasivo la víctima quedaría abandonada a su suerte, eso parece ser cosa del pasado, como ya se ha mencionado en reiteradas oportunidades el derecho ha evolucionado y hoy más que nunca busca la prevención del daño, y en el caso de no lograrla, al menos se intentará la reparación plena del perjuicio, más allá de los posibles reproches que puedan o no hacerse a los victimarios.

Y cuando se refieren a que los propulsores de esta doctrina han realizado una “evidente claudicación ideológica” parece ser que refieren, y también con acierto, a que al haber flexibilizado tanto el carácter de beneficioso como de provechoso de la cosa o actividad, permiten subsumir todos los supuestos que pueden llegar a darse en la práctica, por tanto no hacen otra cosa que

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

entregarse, someterse, rendirse, en fin resignar sus ideas a que la doctrina que debe prevalecer es la del riesgo creado, se obtenga o no un provecho a partir de ellos.

c) Teoría del acto anormal (o extraordinario):

Otra línea de pensamiento que surgió a partir de la teoría del riesgo fue la doctrina del acto anormal, la cual parece no haber tenido mucha cabida dentro de la doctrina nacional, dado que solicita el requisito de extraordinariedad, o de algo excepcional, es decir la actividad tiene que ser ejecutada fuera de lo normal. Lo que dejaría fuera de discusión una gran cantidad de daños injustos, con su correlativa cantidad de víctimas abandonadas a su suerte, pues a modo de ejemplo ¿quién diría hoy que un accidente de tránsito es extraordinario o es algo fuera de lo normal o es algo excepcional? Parece ser que la mayoría de las personas responderían que nada de extraordinario tiene un accidente de tránsito, por tanto siguiendo la teoría del acto anormal no habría posibilidad de reclamarle daños y perjuicios al sindicado como responsable.

Otra crítica fuerte que ha recibido ésta doctrina es que bajo otra denominación se acerca a buscar en el acto la idea de culpa, pues buscar si el acto ha sido normal o anormal tiene que ver con el hecho de si se ha actuado con prudencia o no.

En conclusión parece ser que la postura más adecuada es aquella que sostiene que quien introduzca en la sociedad un elemento de riesgo será responsable objetivamente, obtenga o no un provecho de él, sea o no

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

extraordinario el riesgo que genere. Lo que será relevante, es el perjuicio injusto producido a terceros por medio de cosas o actividades riesgosas.

4.2.2 Daños derivados de actividades riesgosas.

El daño derivado de actividades riesgosas hoy aparece expresamente contemplado en el art. 1757 del nuevo código civil y comercial, cuando reza:

“Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado...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”.

Muchos esfuerzos intentó la doctrina para poder encuadrar a las actividades riesgosas dentro del art. 1113 del Cód. Civil derogado, pero lo cierto es que él no las mencionaba, aunque recurriendo a la analogía podía interpretarse que allí estaban reguladas.

La actividad sería riesgosa cuando por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales) o por las circunstancias de su realización — v gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo —, 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, citado por López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.124).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

A su vez citando a Zavala de González dice “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” (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.124).

Por lo demás el artículo no deja lugar a dudas que el ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas acarrearán responsabilidad objetiva, pues lo dice expresamente, aclarando que no serán eximentes la autorización administrativa ni la pericia puesta al realizar la actividad, lo que es por demás acertado pues si la responsabilidad será objetiva, la forma de eximirse será la causa ajena.

Siguiendo las enseñanzas de López Herrera (2015 t. 4, p. 1.124) las eximentes serían:

a) El hecho del damnificado, art. 1729, que puede ser total o parcial. Basta el hecho, pues el 1757 no exige la culpa ni el dolo del damnificado. No debe asumir los caracteres del caso fortuito, a diferencia del hecho del tercero, donde el código sí lo exige.

b) El caso fortuito, art. 1730, extraño al riesgo o vicio propio de la cosa, art. 1733 inc. e).

c) El hecho del tercero por quien no se debe responder, art. 1731, que reúne los caracteres de un caso fortuito.

d) El uso contra la voluntad expresa o presunta del dueño.

4.2.3 Garantía:

Desde un principio la palabra garantía parece referirse a una protección frente a posibles peligros o

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

riesgos, quizá por ello la doctrina ha constituido a este como un factor de atribución objetivo. Son garantes los principales por los hechos de sus dependientes, como así también el deudor tiene una obligación de garantía implícita por el sólo hecho de haber implicado a otro en la ejecución de la obligación (Bustamante Alsina, 1997).

Enseñan Alterini et al. (2003) que dada la aplicación de este factor de atribución es posible que se deban reparar los daños sobrevenidos aún de casos fortuitos.

4.2.4 Equidad.

La equidad es definida en el ámbito jurídico como la “moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra” (Ossorio, 2012, p. 372), es decir que se basa en una justicia distributiva, en donde la proporcionalidad es la que debe regir, por tanto busca darle a cada uno lo que se merece, ni más ni menos; por supuesto que ésta cuestión parece resultar extremadamente difícil a la hora de llevarla a la práctica, más cuando lo óptimo sería hacerlo de forma puramente objetiva.

En definitiva lo cierto es que la equidad ha venido a ser en el derecho argentino un nuevo factor de atribución de responsabilidad con carácter objetivo, el ejemplo que se encontraba de ello en el derogado código civil era el del art. 907 en materia de daños involuntarios, siempre y cuando se de alguno de los siguientes supuestos, que el autor del daño se haya enriquecido a causa del mismo,

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

siendo el resarcimiento de acuerdo a ése enriquecimiento; el otro supuesto era propiamente dicho la indemnización de equidad, en donde los jueces tenían la facultad de otorgar el resarcimiento atendiendo a la equidad y según el patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima.

Dada la forma en que estaba regulado éste supuesto factor de atribución parece extraño tomarlo como tal y más aún como un factor de carácter objetivo, pues si es un factor para atribuir responsabilidad y acaece en la práctica, el responsable debería responder y punto, en cambio aquí hay que atender a si hubo enriquecimiento o si el juez cree que procede la indemnización, desde el mismo momento en que el juez tiene la facultad de ver si procede o no la reparación ¿lo hará según qué parámetros?. Lo que no mejora, sino que empeora el panorama es que la indemnización puede no ser plena e integral.

Esta reflexión quizá sea vea reflejada en aquello que enseñan Alterini et al. (2003, p. 215) al referirse al art. 907 introducido por la reforma de la ley 17.711, al decir:

La ley 17.711 no establece la responsabilidad...sino tan solo una equitativa indemnización. Y no es lo mismo ser responsable que ser deudor de una indemnización equitativa, porque el responsable lo es por las consecuencias inmediatas, mediatas y causales en la medida que correspondan y, en cambio, la indemnización de equidad se desentiende de estas pautas y es fijada según otros datos circunstanciales, con independencia de las relaciones causales jurídicamente relevantes...la justicia no se realiza dando a todos lo mismo...

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Se pueden completar esas enseñanzas con lo que se mencionaba más arriba, es decir: ...sino dándole a cada uno lo que se merece, según la responsabilidad que le acarree su accionar.

Cabría preguntarse en este punto ¿que establece al respecto de la equidad el nuevo código civil y comercial de la nación?

Pues en principio no lo nomina como un factor de atribución objetivo y mucho menos subjetivo.

Sin embargo puede extraerse de la primera parte del art. 1750 que se está ante un posible factor de atribución objetivo, dicha parte reza “*Daños causados por actos involuntarios. El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad*”.

Nótese que en este nuevo régimen se hace responsable directamente al autor de un acto involuntario, pues no pide ningún requisito como lo hacía el anterior art. 907, ni enriquecimiento, ni tener en cuenta patrimonios o situaciones. Y al hacer responsable a quien ha actuado involuntariamente se abstrae del hecho de solicitarle culpabilidad, es decir aquí no importa si hubo libertad, intención o discernimiento, ni si hubo culpa o dolo, aquí lo relevante es que se dañó y que por tanto se es responsable, lo que deja a la víctima en una situación más favorable, y convierte a este supuesto en un factor de atribución de responsabilidad objetiva.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

4.2.5 Seguridad.

Parece no discutirse en doctrina el hecho de que hay obligaciones de las que nace un deber especial de seguridad, el que puede ser plantado como un factor de atribución de responsabilidad objetiva. Así lo enseñan Pizarro et al. (1999, t. 2 p. 633; 2014, p. 181) citando a Bueres “se hace referencia a una suerte de deber calificado de seguridad o de tutela especial del crédito como factor de atribución idóneo para justificar la responsabilidad objetiva en las llamadas obligaciones de resultado”.

Y como ya se ha mencionado en el presente trabajo el código civil y comercial en el art. 1723 establece que las obligaciones de resultado serán juzgadas por medio de la responsabilidad objetiva, es decir que quien pretenda liberarse deberá demostrar la causa ajena y quien pretenda accionar le bastara con probar que la obligación era de resultado y que dicho resultado no se ha cumplido, no más.

5. Carga de la prueba del factor de atribución y de sus eximentes.

El art. 1734 establece: “*Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega*”.

En principio vale decir que en el código civil nada se decía acerca de la prueba en los casos de daños. Hoy al contrario y claramente establece de forma expresa dos cosas, la primera es que aquel que alega un factor de atribución, sin importar si este es subjetivo u objetivo, le corresponderá probarlo. La segunda y como correlación necesaria de la

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

primera es que aquel que pretenda eximirse deberá demostrar la causal que permita liberarlo de responsabilidad o en todo caso aminorarla. El artículo arroja “luz sobre la carga de la prueba de los factores de atribución, sobre todo los objetivos, y las eximentes. Ni la culpa ni el riesgo, por citar a los ejemplos más comunes, se presumen, salvo disposición en contrario” (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.055).

6. Extensión del resarcimiento.

Cuando se hace referencia a la extensión del resarcimiento, se está haciendo referencia a la consecuencia de la lesión, dicha consecuencia, es decir el resarcimiento lo deberá realizar aquel o aquellos que resulten responsables del daño, pues el daño no es ni más ni menos que la lesión injusta, ocasionada a los derechos o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico.

Ésa consecuencia de la lesión injusta proferida a otro es llamada en el código civil y comercial “indemnización”, lo cual parece ser acertado, ya que el termino indemnización refiere al “resarcimiento de un daño o perjuicio...quien causa un daño a otro está obligado a reparar el perjuicio causado...suele resolverse por el resarcimiento económico” (Ossorio, 2012, p. 482).

En definitiva la extensión del resarcimiento parece encontrarse de forma genérica en el art. 1738, el cual expresa:

“Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida”.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Por otro lado complementando de forma muy acertada y atendiendo siempre a la evolución del derecho de daños se encuentra el art. 1740 que manda a realizar una reparación de carácter pleno, nótese que no dice integral.

En la exposición de los fundamentos de la comisión redactora del anteproyecto en la sección 4ª, esto es DAÑO RESARCIBLE, puede encontrarse la razón de esta decisión, allí dice: “La indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño “real” con el “jurídico”. Si hay algo que pueda ser denominado “real”, comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico excluye” dan varios ejemplos, entre ellos se encuentra aquel que hace referencia a la imposibilidad de reparar integralmente la pérdida de un ser querido, pues la indemnización dineraria nunca podría conformar la desaparición de un ser querido. Agregan que “teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena”. Mas la cuestión no queda allí, sino que manifiestan que el principio de la reparación plena “como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales”. (Los textos entre comillas de este último párrafo pertenecen a la Comisión Redactora del Anteproyecto. Extraídos del Código Civil y Comercial de la Nación, concordado y referenciado con los fundamentos de dicha comisión, Ed. Astrea, 2015, p. 471).

El art. Al que se hacía referencia en el párrafo anterior es el 1740, el cual indica:

“Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.

A continuación se entrará en el análisis de los artículos mencionados, es decir el 1738 y el 1740, para ver como regula la nueva legislación el resarcimiento del daño ocasionado injustamente, para ello se seguirán principalmente las enseñanzas de López Herrera (2015).

Se comenzara por el art. 1738. Del cual puede extraerse que el resarcimiento del daño injusto comprenderá:

a) “la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima” (Daño Emergente):

Este daño es reconocido por la doctrina y jurisprudencia como daño emergente, pues consiste en lo que emerge, en lo que sale del patrimonio de la víctima, es decir que empobrece a la víctima en relación al estado anterior de producido el hecho, o sea producido el daño se encuentra a una víctima que tiene disminuido su patrimonio ya sea porque el daño la hizo incurrir en gastos o porque directamente le ha cercenado su patrimonio (caso en que una empresa de demoliciones debe demoler cierto inmueble, mas por error demuele el inmueble contiguo).

Parece que la disminución se dará siempre y cuando en el patrimonio de la víctima algo quede de apreciación pecuniaria, pues cuando nada quede, se hablara de la pérdida total del patrimonio, pues nada le ha quedado a la víctima que sea de apreciación pecuniaria, al menos en principio. Por lo que ha nacido para el

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

victimario la obligación de resarcir dicho perjuicio y de ésa nueva obligación podría predicarse que si es apreciable pecuniariamente.

b) “el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención” (o simplemente Lucro Cesante):

También comprenderá el daño injusto el resarcimiento del lucro cesante, es decir lo que se ha dejado o se dejara de percibir a causa del daño, puesto que genera el no ingreso en el patrimonio de la víctima de aquello que debía ingresar, pero no ha ingresado a causa del perjuicio.

El artículo deja expresamente pautado que si bien es una expectativa, pues es un beneficio en espera, debe tener una probabilidad objetiva de ser obtenido, no bastara con que hayan simples esperanzas de que quizá sea percibido.

Para seguir con el ejemplo dado más arriba de la empresa de demoliciones que demuele un inmueble por error, aparte de la pérdida o disminución del patrimonio, en el caso de que ese inmueble estaba destinado a ser alquilado la semana entrante, pues ya había un contrato de locación, se generaría el lucro cesante pues no ingresara en el patrimonio de la víctima aquello que debía ingresar, esto es la renta producto de la locación del inmueble, al menos por los próximos dos años. En el ejemplo se ve que la probabilidad es completamente objetiva, pues ya había un contrato celebrado, que se ve frustrado a causa del perjuicio, el que deberá responderse.

c) “la pérdida de chances” (Pérdida de Chances):

Al respecto enseña López Herrera (2015, t. 4, p. 1.066):

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

La pérdida de chances u oportunidades fue reconocida por la jurisprudencia como un daño indemnizable. Se diferencia del lucro cesante, en que en este último, las probabilidades no son tan ciertas ni tan lejanas. La pérdida de chances se cuantifica de acuerdo a las probabilidades objetivas de que suceda. A mayor probabilidad mayor monto tendrá. Por ejemplo el veterinario que por su culpa produce la muerte de un caballo de carrera tendrá que pagarle al dueño los daños que sufre porque no podrá competir en las carreras del hipódromo. Si ese caballo venía ganando las últimas carreras la pérdida de chance será muy grande, si salió último quizás el juez no le conceda ni un centavo.

Por otra parte al revisar la doctrina se ve que este daño puede darse tanto en la esfera patrimonial, como en la moral, pues puede haber pérdida de chances u oportunidades a nivel espiritual; ya sea para una u otra esfera, lo que se solicita es que dicha chance tenga carácter de real y serio, más allá de lo difícil que pueda resultar su comprobación, quedando bajo la prudente valoración del juez.

d) “Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida” (o Resarcimiento del Daño Moral Ampliamente):

Ésta última parte del artículo hace clara referencia a lo que la doctrina y jurisprudencia han llamado daño moral, aunque no lo nomine así en el artículo citado y al parecer en ningún otro de todo el articulado.

Se acepta mayoritariamente y se juzga de muy precisa la siguiente definición, el daño moral es:

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, 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. (Zavala de González, citada por Pizarro et al. 2014, p. 88).

Si bien esta modificación negativa del espíritu es una lesión a un interés no patrimonial, lo cierto es que puede repercutir en el patrimonio de la víctima por lo que habría lugar al resarcimiento de dicho perjuicio, bastando solo la prueba del mismo.

Está claro que reparar en especie el perjuicio moral puede devenir en un imposible, por tanto la indemnización pecuniaria será la más utilizada en estos casos, con el dinero quizá no se vuelvan las cosas al estado anterior, pero puede ayudar para compensar el perjuicio e intentar regresar a un estado similar, mas siempre habrá que atender a la índole del daño y como ya se mencionó, pretender una recomposición real puede ser algo muchas veces imposible, dado que el perjuicio jurídico, no siempre coincide con el perjuicio real.

Por supuesto que la extensión del resarcimiento debe ser probado acabadamente por quien lo alega.

Además es posible que se den los anteriores de forma combinada, por ejemplo que a partir de determinado perjuicio surja el resarcimiento del daño emergente, del lucro cesante y de la pérdida de chances, ya sean a partir de un perjuicio de índole patrimonial o de índole no patrimonial, como es el caso del daño moral, todo lo cual siempre será necesario cuantificar y probar, de lo contrario no será atendido ni mucho menos otorgado.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

6.1 Con respecto al análisis del artículo 1740, encontramos que:

a) “La reparación del daño debe ser plena”

Se expusieron más arriba los fundamentos de la comisión redactora del anteproyecto del código hoy vigente, con respecto a lo que entienden por reparación plena, la que no es igual a la reparación integral, pues esto en la práctica constituye un imposible, dado que volver realmente las cosas al estado anterior resulta utópico.

La distinción entre reparación integral y reparación plena obedece a que algunos autores como Alterini, señalaban que la primera era un objetivo inalcanzable porque era imposible borrar todo el daño. Decir integral quería decir que todo el daño desaparecía y esto era una ficción jurídica. Por eso era mejor decir reparación plena, que desde el principio admite que pueden quedar daños sin indemnizar (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.071).

La distinción hecha parece ser acertada puesto que en la práctica pueden quedar muchos daños ciertos sin ser resarcidos por diferentes motivos, a modo de ejemplo podría darse tal situación ya sea por no poder probarse, ya sea porque no resultan relevantes para el ordenamiento jurídico, ya sea porque de la cuantificación no surge la reparación total, entre muchas otras causas posibles.

b) “Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso”

Esta parte del artículo parece pretender aclarar en qué consiste la reparación plena, que sería justamente permitirle a la víctima quedar en situación igual a la que se encontraba antes del hecho dañoso.

Mas como se ha visto esto difícilmente puede llegar a darse en la práctica, de una u otra manera lo acaecido jamás permitirá volver las cosas a su estado anterior en su totalidad, pero si es cierto que puede acercarse, mientras más plena sea la reparación.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

A pesar de ello hay excepciones o limitaciones dentro del ordenamiento jurídico que pueden afectar a esta idea rectora de reparación plena. A modo de ejemplo pueden citarse los daños producidos en aeronaves, cuya reparación esta arancelada de antemano.

c) “Sea por el pago en dinero o en especie”

La reparación plena, que consiste en dejar o procurar a la víctima en el mismo estado en el que se encontraba antes del perjuicio puede hacerse ya sea por medio de “dinero o especie”.

Cuando habla de dinero no trae mayores dificultades pues se corresponde con la indemnización por equivalente. Quizá en la práctica sea la más factible por su mayor practicidad.

Cuando habla en especie refiere a que debe ser reparada en forma específica, claro que para ello será necesario que en la práctica sea posible. Puede ser algo más complicado que la anterior modalidad, justamente por su especificidad, claro que siempre dependerá de lo que corresponda pagarse.

d) “La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero”

En este segmento del artículo puede verse la posibilidad de optar, dicha posibilidad es una facultad de la víctima, aunque con algunas limitaciones.

Si el resarcimiento correspondiente deviene en parcial o totalmente imposible, no hay facultad y se otorgara la reparación por equivalente pecuniario.

Lo mismo sucederá si el pago en especie deviene excesivamente oneroso o resulta un abuso para el victimario, sea por el motivo que sea, como puede ser el caso de que un sujeto llamado Cristóbal que sale a pasear en su auto de colección (de origen francés) con todas sus piezas originales, respetando todas las reglamentaciones de circulación vigentes y en una intersección es embestido

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

por Carolina, quien venía con un gran exceso de velocidad. Resultando de la colisión un destrozo casi total del auto de Cristóbal.

Ahora si Cristóbal pretendería el reintegro en especie, es innegable que tal pago devendría en excesivamente oneroso y abusivo, ya que la única forma de hacerlo sería pedir todas las piezas a Francia, suponiendo que aún se consiguen y además pagarle a un experto en restauración de autos de colección antiguos.

Una vez más aparte de la onerosidad y un posible abuso que resultarían para Carolina pagar en especie el daño injusto cometido, puede verse como la reparación integral se vuelve muchas veces imposible.

e) “En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”

En ciertos casos de lesión de daños personalísimos daños como ser el honor, la intimidad o la identidad personal, la reparación puede consistir en la publicación de la sentencia.

Debido a que cada víctima es la que es soberana de decidir si ésta es la mejor forma de reparación, no procede de oficio. Está bien que así sea, porque en casos de violación a la intimidad, en que el hecho suele ser verdadero, puede que no sea la mejor forma de repararlo una nueva difusión.

La publicación de la sentencia no es incompatible con el pago de los daños. Es ciertamente una forma de reparación que en todo caso tiende a evitar el daño futuro, pero no borra los daños padecidos, como por ejemplo los gastos incurridos, pérdida de clientela por la difamación, etc. (López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.072).

7. Conclusiones parciales del capítulo.

Los factores son elementos o circunstancias, generadores de resultados disvaliosos e injustos para un tercero, el ordenamiento jurídico toma como relevantes a la negligencia, a la imprudencia, a la impericia, al dolo, al riesgo

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

creado, a la garantía, la equidad, la seguridad, entre otros. Los toma como relevantes a la hora de atribuirle al sindicato como responsable la asignación de esos hechos dañosos, en definitiva para imputarle responsabilidad, por lo que deberá responder de dichas consecuencias ante la víctima del perjuicio.

Por mucho tiempo se atribuía responsabilidad sólo si había mediado como factor la culpa, pero ello con el avance de la sociedad, devino en una injusticia insostenible, por lo que se incorporaron factores objetivos, los cuales vinieron en auxilio y beneficio principalmente de las víctimas. Incluso parecen ser mucho más valiosos y justos a la hora de imputar la responsabilidad que los subjetivos, pues estos últimos demandan la prueba de la voluntariedad del agente dañador, cosa que está en la intimidad del dañador, por lo que deviene en algo difícil de probar para la víctima del daño, que aparte de ser víctima se encuentra con la difícil carga de la prueba, quizá sería algo más conforme a justicia que aquel que daño, demuestre alguna justificación o atenuación de su responsabilidad, sino que desmantele el ilícito y ya, seguramente con una responsabilidad de este tipo habrían muchas menos víctimas y cuestiones que lamentar.

El factor de atribución objetivo parece ser imparcial, justo, equitativo, neutral e impersonal a la hora de endilgar responsabilidad, pues no interesa si el agente actuó con voluntariedad, no interesa que pasaba en sus adentros, en su conciencia, pues hace abstracción de la idea de culpabilidad y se funda en parámetros objetivos de imputación, viniendo a ser en los tiempos que corren, un elemento de fundamental importancia para abstenerse de cometer daños, lo cual contribuye a un mayor bien estar general. La nueva legislación civil y comercial los nomina expresamente y extiende los supuestos de hecho en los que se da con respecto al anterior régimen, por ejemplo se incorporan las actividades riesgosas con factor de atribución objetivo, y ya no importa si el riesgo es con o por la cosa, lo que importa es el riesgo potencial al que se expone a los terceros.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

**CAPÍTULO N° 5: Responsabilidad civil especial: la de los medios
masivos de comunicación (MMC).**

1. Prefacio.

En éste capítulo confluye todo el trabajo realizado acerca de los MMC y la responsabilidad civil. En él se pretende analizar cómo se dan los cuatro presupuestos generales de la responsabilidad civil dentro de la responsabilidad especial de los MMC. Tomando todos los capítulos anteriores como base, se intenta dilucidar y hacer principal hincapié en lo que constituye el objeto de investigación de este trabajo, es decir ¿Cuál es el factor de atribución que corresponde endilgarle a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social por publicaciones inexactas o agraviantes? Pero antes de intentar una respuesta se plantean las soluciones que ha dado la doctrina, basándose principalmente en tres resonantes fallos de la CSJN (Ponzetti de Balbín, año 1984; Campillay, año 1986; y Costa, año 1987) de los que surgen al menos cuatro posturas doctrinales, se analizan críticamente sus razones a la luz del derogado Código Civil, pero aún más a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y por último se intenta dar una respuesta al problema de investigación que resulte coherente con el sistema jurídico argentino.

2. Caso práctico de ésta responsabilidad especial.

El siguiente ejemplo pretende servir de base, mostrando cómo se dan en la práctica los cuatro presupuestos básicos necesarios para que se configure la responsabilidad civil del MMC.

Se recurrirá a este ejemplo para ir mostrando las cuestiones específicas en cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil de los MMC.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Caso práctico Salamé:

Imaginemos a Salamé, un docente que goza de una excelente reputación, reconocido por su intachable ética profesional, de conducta ejemplar.

En los últimos veinte años ha estado trabajando exclusivamente en el colegio secundario privado “Virgen Purísima”, muy reconocido en la sociedad por tres motivos, uno por ser extremadamente católico; dos por la excelente calidad de sus egresados; y tres por ser el colegio más caro de la ciudad.

En ese colegio Salamé dicta las cátedras de matemáticas y algebra. De un total de 48 horas reloj, él pasa 30 frente a grupo, por lo que percibe un salario de aprox. \$25.000.

Salamé tiene a sus tres hijos estudiando en dicho colegio, dada su preciada fama, ellos son educados allí gratuitamente, por lo que esta eximido de abonar \$15.000.

Un día en ése prestigioso colegio se abre el puesto de directivo, en donde se trabajan menos horas, treinta horas semanales y el salario asciende a \$35.000 aprox.

Salamé, junto a Kevin y Pablo son postulados al puesto. Al ver los dos últimos que no tenían chance contra Salamé, de quien ya era casi seguro el puesto de directivo, deciden complotarse y encontrar alguna forma de desprestigiarlo para así tener alguna oportunidad o el uno o el otro.

Al indagar en la vida privada de Salamé descubren que él y toda su familia no tienen bases cristianas ni católicas, que por el contrario son devotos del Budismo, de hecho todas las vacaciones hace años las pasan juntos en los templos budistas ubicados en los montes del Himalaya. Todo lo cual habían mantenido en lo más íntimo y privado de su entorno.

Kevin tiene a su hermana trabajando como editora en un MMC muy reconocido en la ciudad, por lo que le solicita su ayuda, ella accede publicando toda la información recopilada, junto a diversas imágenes de él y su familia en varias de sus vacaciones, con los atuendos típicos, realizando meditaciones u oraciones frente a las imágenes de buda, o paseando por los jardines de aquellos templos.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

La noticia fue titulada “SALAMÉ, UN BUDISTA EDUCANDO A NUESTROS HIJOS EN EL RECONOCIDO COLEGIO VIRGEN PURÍSIMA”

El título es acompañado de imágenes del mismo Salamé con los atuendos típicos del budismo.

Además de las diferentes imágenes, se emiten opiniones e ideas como las siguientes:

¿Cómo puede permitir esto el colegio, acaso no es una aberración para la fe católica?

Ningún valor puede transmitir quien no profesa la fe cristiana.

Y por si esto parece poco, ahora Salamé pretende ser director del establecimiento.

¿Qué será de nuestros hijos formados, en valla a saber qué valores, de que habrá servido a los padres invertir en una educación cristiana, si se tienen docentes que no aman a Cristo, sino que creen en un tal Buda?

La educación por la que se ha pagado, es una educación en los valores del catolicismo, y frente a estos hechos, queda más que claro, la educación cristiana no ha sido dada.

La noticia es cerrada con la siguiente frase:

¡Salamé! El budista que enseña en el colegio Virgen Purísima la fe cristiana, ello es inaceptable.

Cuestiones a tener en cuenta:

La editora conocía que él daba matemáticas y algebra.

Dada la repercusión que tuvo la publicación se desafecto a Salamé de su cargo, con la correspondiente indemnización.

Se le quito la eximición de pagar las cuotas mensuales de sus hijos, por lo que en caso de querer mantener a ellos en ese colegio debe abonar los \$15.000 correspondientes.

Por todo lo acontecido Salamé entra en un estado de depresión profundo.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

3. El daño por difusión de informaciones inexactas o agraviantes.

En relación a este presupuesto la doctrina es unánime, pues se ha dicho “son aplicables los principios generales respecto de la reparación del daño material y moral derivado de publicaciones o difusiones periodísticas...” (Cuartas jornadas Sanjuaninas de derecho civil, 1989), lo cual fue reafirmado en las jornadas por responsabilidad por daños en homenaje al profesor Doctor Jorge Bustamante Alsina en 1990 (citadas por Pizarro, 1991, p. 382 a 387).

Recuérdese que el nuevo código civil y comercial de la nación conceptúa a este presupuesto de la responsabilidad civil en su art. 1737, diciendo: “*Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva*”. Quizá sea criticable su redacción a la luz de lo que ha venido enseñando la doctrina acerca de lo que es el daño, pues se ha dicho que el daño no es la simple lesión a un interés o derecho protegido por el ordenamiento jurídico, sino la consecuencia de esa lesión a un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico. A los fines de bajar esta cuestión teórica a la práctica se utilizara el ejemplo dado en el punto dos, de este capítulo:

Siguiendo lo dispuesto por el código habría que decir que el daño es la lesión a la vida privada e íntima de Salamé, pues se ha lesionado su derecho a reservar en la esfera de su intimidad todo aquello que no afecte a terceros, esto es lo que protegen tanto el art. 19 de la CN, como el nuevo art. 1770 del código civil y comercial. Pero ello no sería del todo correcto, pues es cierto que se ha lesionado el derecho a la vida privada e íntima, pero el daño en realidad es la consecuencia de esa lesión, que en el caso práctico de Salamé, el daño devendría en varios rubros, es decir las consecuencias de aquella lesión se manifestarían en los siguientes aspectos:

- a) Lucro cesante: pues dada las repercusiones mediáticas Salamé queda desafectado de su cargo. Es decir que deja de percibir el salario correspondiente a \$25.000 mensuales.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

b) Daño emergente: a partir de ahora si quiere mantener a sus tres hijos en el prestigioso colegio Virgen Purísima, deberá abonar \$15.000 mensuales.

c) Pérdida de chance: la oportunidad de convertirse en el directivo del colegio era casi absoluta, ya que superaba ampliamente a sus colegas postulados, en méritos académicos, en antigüedad, en cuanto a su fama de excelente profesional y por si ello fuera poco contaba con la admiración del actual directivo, de las comisiones del colegio, y de los dueños del mismo.

Todas estas consecuencias de carácter patrimonial, más todas aquellas de carácter no patrimonial, es decir de índole moral son los efectos de la lesión al derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico; entonces puede verse que una cosa es la lesión a un derecho o interés protegido y otra es la consecuencia o efecto de dicha lesión, por lo tanto, es la consecuencia o efecto lo que constituye el daño propiamente dicho.

Aquel daño cometido injustamente por los MMC, suele darse a través de informaciones inexactas o agraviantes, recuérdese que las inexactas pueden referir a publicaciones falsas o erróneas:

La información inexacta es aquella que no concuerda con la verdad por ser falsa o errónea. La información es falsa cuando ella es engañosa, fingida o simulada para dar al hecho una apariencia distinta de la realidad. La información es errónea cuando ella es el resultado de un concepto equivocado que en la mente del informante difiere de la realidad. En uno u otro caso la información no es verdadera, pero cuando ella se da falsamente, consiste en un acto consiente y deliberado con el fin de engañar. El informador obra con dolo o mala fe. Cuando la información se da por error consiste en un acto no consiente que no se quiere, no se siente, ni se piensa. El informador obra de buena fe (Bustamante Alsina, 1997, p. 260).

Mientras que de las informaciones agraviantes es indiferente predicar acerca de si estas son verdaderas o erróneas, pues más allá de su verdad o falsedad lo relevante es que afecta de manera injusta generalmente a los derechos

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

personalísimos de la persona, como pueden ser el honor, la intimidad o privacidad, la imagen, etc.

Por más que se posean determinados conocimientos sobre alguien, y que ellos sean verdaderos, muchas veces no tienen por qué ser diseminados sin el consentimiento de quien pueda resultar víctima de tal publicación y mucho menos a través de los MMC que suelen llegar a un público indeterminado, por lo que se debería prestar sumo cuidado.

La difusión de este tipo de informaciones, inexactas o agraviantes, será condición necesaria para que se configure éste presupuesto de la responsabilidad civil, sin el cual no habrá posibilidades de accionar contra el MMC, por lo que se deberá probar siempre el perjuicio, el menoscabo, la lesión producida por dichas informaciones y que las mismas han sido propaladas por determinado MMC.

En el caso práctico de Salamé puede verse que la publicación de informaciones, no fue inexacta, es decir que no ha sido falsa, ni errónea, al contrario era verdad que él no era católico y además era un devoto del Budismo, pero lamentablemente para él fue agravante, pues se violentó su vida privada e íntima, además se publicaron imágenes de él y su familia a un público indeterminado sin su consentimiento, todo lo que a pesar de ser cierto termino dañándolo gravemente, pues para empezar se ha quedado sin trabajo, él y su familia han dejado de gozar del prestigio que tenían en su comunidad, y para sintetizar la extensión del daño ha sido tanto a nivel patrimonial, como extrapatrimonial.

Para dar sustento doctrinario al análisis realizado sirvan las siguientes palabras:

La consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa y efecto. El daño resarcible es esto último.

En el ámbito patrimonial es el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se producen a raíz de la lesión...en el ámbito extrapatrimonial el daño es siempre la consecuencia disvaliosa, un menoscabo, derivado de la lesión a un interés no patrimonial...la esencia de uno y otro detrimento debe ser buscada tomando en cuenta las

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

repercusiones que produce la acción lesiva...el de las consecuencias o repercusiones de la acción dañosa...habrá que estar siempre, además, a la repercusión que la acción provoca en la persona. (Pizarro et al. 2014, p. 85-86).

De la cita se desprende rotundamente que el daño es la consecuencia, de la lesión a un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico.

Por lo que puede concluirse que en la mayoría de los casos los daños perfeccionados por un MMC será afectando a un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico en su totalidad, siempre y cuando de esa lesión devenga una consecuencia o efecto perjudicial e injusta para un tercero, sin importar si lo que se lesiona es un bien de índole patrimonial o extrapatrimonial, pues más allá de que se afecte directamente a uno u otro, lo cierto es que puede repercutir en su contrario, es decir que la afectación de un bien extrapatrimonial, como puede ser la intimidad o privacidad de una persona, puede devenir en una consecuencia patrimonial, además de moral, como puede verse en el caso práctico de Salamé.

Otra cuestión que no debe dejarse de mencionar es que el art. 1744, impone un deber en materia de la prueba del daño, el mismo dice: *“El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.”*

En el caso práctico, se deberá entender que es Salamé quien deberá probar las consecuencias de la lesión a su derecho de la protección de la vida privada, amparada en el art. 19 de la CN y el art. 1770 del nuevo código civil y comercial.

Será él quien deba acreditar que el resultado de aquellas publicaciones, han generado la pérdida de su trabajo, de su ingreso mensual, de los gastos que antes no tenía, como ser el pago de la cuota del colegio para sus hijos, del perjuicio moral, de la afectación de su proyecto de vida, de las mortificaciones que sufre él y su familia a raíz de aquellas informaciones propaladas.

Es decir que con respecto a este presupuesto de la responsabilidad civil, debe demostrarse cuál o cuáles son los MMC que han lesionado el derecho o el interés protegido y cuál o cuáles son las consecuencias que se han derivado de dicha lesión.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

4. La antijuridicidad en la responsabilidad civil de los medios de comunicación masivos.

La antijuridicidad constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, del cual se predica que en ciertos casos a pesar de no darse en la práctica de todas maneras podría configurarse la responsabilidad, siempre y cuando se den los demás presupuestos necesariamente, ellos son daño injusto, relación de causalidad y factor de atribución.

Hoy para que el hecho no sea antijurídico o bien no tiene que surgir ni expresa ni tácitamente de ninguna parte del ordenamiento jurídico, o bien a pesar de poder ser encontrado, hay una causa de justificación, por lo que no se lo puede reputar de antijurídico; sin perjuicio de lo cual puede llegar a configurarse la responsabilidad civil.

Parece ser que en la responsabilidad específica de los medios de comunicación ésta cuestión es difícil que se dé, es decir que no exista antijuridicidad, pues desde el momento que en la vida real y concreta haya un tercero dañado por la informaciones inexactas o agraviantes publicadas por un MMC, se verá configurada la antijuridicidad, pues se ha violado como mínimo el deber genérico de no dañar a otro injustamente.

La antijuridicidad de forma genérica está expresamente regulada en el actual código civil y comercial de la nación, en donde parece hacer referencia a una antijuridicidad material y no formal como se desprendía del derogado código civil.

Es decir que la antijuridicidad expresada hoy en el código es consecuente con lo que tanto doctrina como jurisprudencia venían dejando asentado.

Es en el actual art. 1717 en donde la antijuridicidad aparece expresamente definida, diciendo: “*Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada*”.

Como se dijo hace referencia a un tipo de antijuridicidad material, pues lo relevante es que se cause un daño injusto, sea por acción u omisión, sin importar si dentro del ordenamiento jurídico la lesión en cuestión está regulada expresa o

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

implícitamente, lo importante será que ha habido daño y él se reputa antijurídico, mientras no se demuestre lo contrario.

Pues la antijuridicidad material “supone un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento jurídico, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural” (Bueres, citado por Pizarro, 1991, p. 143, 144).

En contraposición antes de la entrada en vigencia de la ley 17.711 predominaba la antijuridicidad formal, la cual hacía referencia a una acción “en tanto y en cuanto contaría una prohibición jurídica de hacer u omitir formalmente dispuesta por la ley” (Pizarro et al. 2014, p. 122), es decir que si no aparecía de forma expresa una norma con el supuesto de hecho, no se configuraba la antijuridicidad.

Siguiendo con el ejemplo del caso práctico Salamé: si el caso se hubiese producido antes de la entrada en vigencia de la ley 21.173 que incorporo al código civil derogado el art. 1071 bis protector de la vida privada e íntima, no se habría reputado de antijurídico el hecho, pues no aparecía expresamente en ninguna parte del ordenamiento jurídico argentino el supuesto de hecho, es decir que no se podría haber hecho valer que surgían de forma implícita de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Sin embargo una vez que tanto la doctrina como la jurisprudencia comienzan a ponerse de acuerdo acerca de que debe prevalecer la antijuridicidad material y no la formal, lo cual hoy viene a ser confirmado por la nueva legislación civil y comercial, es posible afirmar que cualquier acción que contrarié al ordenamiento jurídico entendido en toda su extensión, será reputada de antijurídica siempre y cuando no surja de alguna parte de todo el ordenamiento jurídico una causa de justificación.

Hoy la publicación de la información agravante acerca del Sr. y la familia Salamé por parte del MMC sería antijurídica por varias normas, para empezar por la violación del principio genérico de no dañar a otro establecido por la CSJN en el

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

caso Santa Coloma²; por los arts. 18 y 19 de la CN; por varios de los pactos internacionales con jerarquía constitucional, como ser el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, o el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por la Legislación de Fondo, como ser el art. 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ahora bien si ha habido daño antijurídico por parte del MMC, es la víctima quien debe demostrar el daño. En el caso práctico es el Sr. Salamé será quien deba demostrar que el daño acaeció, demostrado ello, se reputa antijurídico, por el solo hecho de existir daño.

Ahora bien si el MMC pretende decir que ése daño no es antijurídico, deberá demostrar la causa de justificación, pues el art. 1717 es claro y toma a todo daño a tercero como antijurídico “*si no está justificado*” y ya que es al MMC a quien le interesa que su acción no sea reputada de antijurídica, pues deberá demostrar dicha causa de justificación.

Como se vio al tratar los presupuestos de la responsabilidad civil en general, las causas de justificación están dadas por el art. 1718 del código civil y comercial, en el cual expresa que ellas son la “*Legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio regular de un derecho*”.

En el caso práctico del Sr. Salamé no parece poder argüirse ninguna de estas causas de justificación válidamente, pues no hubo legítima defensa propia ni de un tercero; no había un estado de necesidad urgente ni nada que se le parezca; el caso del ejercicio regular de un derecho, merecerá mayor atención, pues el medio se podría intentar proteger bajo el escudo de la libertad de prensa, del derecho a libertad de expresión y de información, pero si bien es cierto que esos son derechos del MMC, así como de toda la ciudadanía, no es menos cierto que no son derechos absolutos, y además que el uso de un derecho no puede constituir un abuso de derecho, lo cual no es ni más ni menos que otra causa de antijuridicidad.

Es cierto que tiene el derecho y la facultad de ejercer de forma regular sus derechos, tal y cual lo establece el artículo, mas resáltese DE FORMA REGULAR,

² C.S.J.N., “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, Fallos 308:1160 (1986).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

no es regular un abuso de derecho, no es regular inmiscuirse en la vida íntima y privada de una familia sacando a la luz cuestiones que por propia voluntad mantenían en la esfera de sus intimidad, ni tampoco es regular las consecuencias que esa acción dañosa le trajo a dicha familia, pero si era previsible que dicho perjuicio se produciría, por lo que no cabe duda que hubo daño antijurídico, dado que no es posible argüir ninguna causa de justificación válida.

Tanto en las Cuartas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, de 1989, como en las Jornadas de Responsabilidad por daños en homenaje al Profesor Doctor Bustamante Alsina, de 1990 (citadas por Pizarro, 1991, p. 382 a 387) se ha dicho respecto de la antijuridicidad, “la transgresión del derecho a informar puede ser franca (lato sensu) o abusiva” parece ser que cuando refieren a transgresión franca, quieren decir a la violación en concreto del deber genérico de no dañar a otro, de cuando se violenta la intimidad, la imagen, el honor...y cuando refieren a una transgresión abusiva, aluden al abuso del derecho de informar, o de la libertad de prensa, que como ya se ha mencionado no resultan absolutos y constituirán un abuso cuando no hayan causas de justificación o razones suficientes, como podría serlo el interés público general.

Para sintetizar y siguiendo los lineamientos de la nueva legislación civil y comercial, en especial la de los artículos 1717 y 1718; los MMC incurrirán en un actuar antijurídico siempre que incurran en una acción dañosa, ya sea esta por comisión o por omisión, pues toda acción dañosa es antijurídica a menos que sea justificada, y es el MMC quien tiene la carga de la prueba, él debe demostrar que su actuar está justificado.

A continuación se elabora una lista no taxativa y solo a modo de ejemplo de los supuestos antijurídicos en los que pueden incurrir los MMC, en lo atinente a este tipo de responsabilidad especial:

- 4.1. El primero y más genérico es la transgresión al principio “*neminem laedere*...significa no dañar a nadie...la Corte

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Suprema de Justicia en la causa Santa Coloma³ ha asignado jerarquía constitucional a dicho principio” (Citado por Pizarro et al. 2014, p. 50).

4.2. El ejercicio abusivo del derecho a informar, hoy regulado de forma genérica en el art. 10 del código civil y comercial, el cual menta: *“el ejercicio regular de un derecho propio...no puede constituir como ilícito ningún acto...la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos...”* e impone un deber al juez, pues *“debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo...y, si correspondiere procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización”*.

4.3. Transgresión del derecho a la intimidad, regulado en numerosos Pactos Internacionales de jerarquía constitucional, al igual que en la Constitución Nacional, perfectamente identificable en el art. 19, además actualmente regulado en el art. 1770 del código civil y comercial como *“protección de la vida privada”*.

4.4. Transgresión del derecho al honor. Pues este derecho personalísimo está protegido con jerarquía constitucional por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 12 en donde dice: *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias...ni de ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”*; además puede decirse que surge implícitamente del art. 33 de la Constitución Nacional y una especie de este género más amplio que es la protección del honor puede ser encontrada en el art. 1771 del código civil y comercial, que se ve en el siguiente punto.

4.5. La acusación calumniosa siempre y cuando sea propagada por el MMC y por supuesto resulte falsa. Pues debe recordarse que la calumnia es aquella imputación falsa de la comisión de un delito que al haberse (en el caso que nos ocupa) publicado a través de

³ C.S.J.N., “Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, Fallos308:1160 (1986).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

los medios da lugar al procedimiento de oficio, es decir al ejercicio de la acción pública. Este supuesto aparece contemplado en el art. 1771 del código civil y comercial, el cual en su segundo párrafo dice: “*El denunciante o querellante responde 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*”. En concreto éste es un caso específico, del conjunto más genérico que son los daños al honor de la persona visto en el punto anterior.

4.6. Transgresión al derecho de la propia imagen. Este derecho ha sido reconocido dentro de los derechos implícitos del art. 33 de la Constitución Nacional. Más tarde fue reconocido en forma expresa en la legislación por la ley 11.723 en el art. 31, que regula la utilización con fines comerciales, pues “*protege la imagen en tanto sea puesta en el comercio sin el consentimiento de la persona...debe ser interpretada con flexibilidad; comprende...toda forma de difusión o reproducción con fines económicos, aunque puedan ser estos mediatos o secundarios*” (Pizarro, 1991, p. 237). También puede encontrarse su protección en el art. 1770 del código civil y comercial pues al hablar de la protección de la vida privada, expresamente dice “*el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena y publica retratos...debe ser obligado a cesar en tales actividades...y a pagar una indemnización...de acuerdo con las circunstancias...*”. También aparece protegido por la Constitución de la Provincia de Córdoba en su art. 19 inciso 2, del cual puede extraerse “*todas las personas en la Provincia gozan de los siguientes derechos...al honor, a la intimidad y a la propia imagen*”.

Como se ha mencionado éstos sólo son ejemplos de cómo se configura el presupuesto de antijuridicidad de los MMC, estos pueden aparecer de forma autónoma o de forma conjunta. Nótese que en el caso práctico que tiene como principal víctima al Sr. Salamé, se da la antijuridicidad primero en el principio

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

genérico de no dañar injustamente a otro; además se invade la vida privada e íntima, publicándose imágenes sin el consentimiento de él ni de su familia.

Por supuesto que así como se reconoce que la libertad de prensa, el derecho a la libertad de expresión, al de informar y al de ser informados carecen de carácter absoluto, también carecen de dicho carácter los mencionados derechos personalísimos, siempre podrá encontrarse excepciones a los mismos que justifiquen la intromisión, pero mientras ello no esté justificado se deberá acarrear con las consecuencias dañosas de los ilícitos cometidos.

5. La relación de causalidad en la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación.

Al igual que con el presupuesto del daño, la doctrina es unánime con respecto al factor de la relación de causalidad, la cual como la plantea el nuevo código civil y comercial en el art. 1726 debe ser una relación de causalidad adecuada, pues dicho art. manifiesta: “...son reparable las consecuencias dañosas que tienen nexa adecuado de causalidad con el hecho productor del daño...” la doctrina ya se había adelantado a decir que era necesario que la relación causal sea adecuada, pues expresaba lo siguiente: “son aplicables los principios generales respecto de la reparación del daño...derivado de publicaciones o difusiones periodísticas, y de la relación causal adecuada” (Cuartas jornadas Sanjuaninas de derecho civil, 1989), lo cual fue reafirmado en las jornadas por responsabilidad por daños en homenaje al profesor Doctor Jorge Bustamante Alsina en 1990 (citadas por Pizarro, 1991, p. 382 a 387).

Tanto doctrina como jurisprudencia han dejado sentado que el presupuesto de la relación causal, entendido como “la necesaria conexión que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido” (Pizarro, 1991, p. 287), es uno de los presupuestos que no pueden faltar, es decir que en el caso concreto del supuesto daño producido por los MMC debe haber dicha relación causal, de lo contrario no se da la responsabilidad civil del medio.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Esto parece ser sumamente acertado ya que es por medio de la relación causal y no de otro factor que puede determinarse dos cuestiones de cabal importancia, la primera es a quien se le ha de atribuir la autoría, es decir y a modo de ejemplo, en el caso práctico del Sr. Salamé las consecuencias del daño producido a él y a su familia son atribuibles al MMC que emitió las informaciones acerca de su vida privada e íntima sin consentimiento, ni causa de justificación. La segunda cuestión de cabal importancia que permite éste factor de la relación causal es que “brinda, al mismo tiempo, los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias” (Pizarro, 1991, p. 288), hoy ese régimen puede ser encontrado en el art. 1727 del código civil y comercial, el cual manifiesta: “*Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias casuales".*”

Teniendo en cuenta la legislación vigente, que obliga a demostrar que uno de los factores configurativos de la responsabilidad civil sea la relación causal **adecuada** (art. 1726 C.C. y C.N.) entendida como “la adecuación de la causa en función de la posibilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece, según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos” (Goldenberg, citado por Pizarro, 1991, p. 288), es que puede aceptarse sin lugar a dudas que la extensión del resarcimiento por parte del MMC deberá cubrir las consecuencias inmediatas y las mediatas que guardan un nexo de causalidad adecuada. La duda surge con respecto a las consecuencias causales, que si bien son un tipo de consecuencia mediata, en principio no se pueden prever, se dice en principio pues según el curso normal y ordinario de las cosas no debería haber acaecido, ahora bien ¿qué pasa si el MMC las previo y sin embargo continuo con su actuar perjudicial? ¿Acaso podría decirse que no debe resarcirlas? Parece ser que si la víctima puede probar que el MMC las previo, o pudo preverlas dados los

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

conocimientos que poseía al momento de actuar, no habría óbice para que desmantele los efectos del ilícito mediante una reparación plena.

Es importante recordar lo que enseña la doctrina (Alterini et al. 2003; Bustamante Alsina, 1997; Pizarro et al. 1991; 1999; 2014) con respecto a la relación de causalidad adecuada, la cual debe ser jurídicamente relevante, esto quiere decir que no necesariamente obedecerá a la causalidad propia de las ciencias naturales, debe ser tomada en forma neutra, o sea más allá de la justicia o injusticia de la situación, lo que debe valorarse y en forma objetiva es si el resultado dañoso puede o no ser atribuido (en el caso que nos ocupa) al MMC. Agregan que una vez producido el daño injusto, inmediatamente se debe valorar la relación de causalidad adecuada, pues recién cuando se puede determinar la existencia de ésta, o sea cuando la acción del MMC ha producido el daño, es cuando se puede continuar con el análisis de los demás presupuestos, es decir si ha mediado antijuridicidad, y si hay algún factor de atribución por el cual reprocharle su conducta y en ausencia de eximentes es que se debe mandar a resarcir toda la extensión del perjuicio ocasionado.

Lo que se busca con la causalidad adecuada es “saber hasta dónde quiere el derecho que los hombres respondan por sus actos” (Soler, citado por Pizarro et al. 1999, t. 3, p. 97).

Como ya se vio al tratar el presupuesto de la relación causal en general, quien tiene la carga de probar la relación de causalidad es aquel que la alega, ello es establecido en el art. 1736 del C.C. y C.N. es decir que la víctima el Sr. Salamé debe demostrar el nexo de causalidad adecuada entre la difusión de las noticias agraviantes y violatorias de su vida privada e íntima y las consecuencias dañosas producidas en su ámbito tanto patrimonial como extrapatrimonial, a su vez deberá demostrar la extensión del daño, esto es las consecuencias inmediatas y mediatas.

Y como contrapartida el MMC si quisiera invocar la causa ajena, como eximente de la relación de causalidad, le corresponderá probarla. Que en el caso práctico del Sr. Salamé el MMC no tendría éxito, ya que la causa ajena puede referirse a tres supuestos. Uno, al hecho de la víctima, por ejemplo que el Sr.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Salamé haya dado su consentimiento para que se publique la información y las imágenes de su vida privada e íntima, cosa que no sucedió, por ende no hay hecho de la víctima. Dos, el hecho de un tercero extraño por el que no se debe responder, en el caso podría haber sido el hecho de que Pablo o Kevin o cualquier otra persona por la cual no debe responder el MMC, haya publicado toda aquella información sin que el medio lo notara hasta recién publicado, lo cual es un supuesto difícil de acaecer con respecto a esta responsabilidad especial de los MMC, claro que si se tratara de un medio de tipo virtual, quizá el supuesto sea más creíble, dada la posibilidad del actuar de los hackers. Tres, el caso fortuito o fuerza mayor, al parecer hoy tomados como sinónimos por la nueva legislación, en el caso sería el hecho de que Pablo y Kevin a fuerza de pistola hicieran emitir toda la información de la vida privada del Sr. Salamé y su familia, pues sería un caso de fuerza mayor al ser un hecho del hombre.

El Dr. Pizarro (1991, p. 294) da dos ejemplos que pueden resultar difíciles en la práctica, uno es el hecho de que se mande a publicar una sentencia de forma compulsiva en donde se agravie antijurídicamente a terceros. Otro es el caso de una guerra en donde el estado dispusiera de los MMC publicando informaciones que lesionen a terceros.

Como puede verse una vez que los MMC han generado un daño injusto no le resultará fácil alegar una causa legal como eximente, quizá por ello siempre intentan escudarse tras una especie de libertad de prensa absoluta, o del derecho a expresarse libremente, o al de informar...todo lo cual es válido, es cierto que gozan de dichos derechos al igual que cualquier ciudadano, sólo que ellos poseen los medios y el tiempo para ejercitarlos con mayor amplitud que los demás ciudadanos, por lo que deberían hacerlo con responsabilidad, cuidando de no dañar a terceros de forma injusta, lamentablemente parece ser que esto lo olvidan de forma reiterada.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

6. El factor de atribución aplicable a los medios de comunicación masivos.

A lo largo del trabajo se ha intentado ir desde los aspectos más generales que hacen a la responsabilidad civil, para de forma progresiva ir encausando toda la información hacia el tipo de responsabilidad civil especial de los MMC, procurando en este punto confluir hacia el objeto más específico que se ha intentado dilucidar.

Por tanto puede decirse que éste punto es el de mayor relevancia en la tarea que nos ha ocupado, puesto que es aquí donde se intentara dar una respuesta al problema que hizo surgir la presente investigación, es decir ¿Cuál es el factor de atribución que corresponde endilgarle a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social por publicaciones inexactas o agraviantes?

Para ello en principio se mostraran las soluciones que han sido dadas hasta ahora. Hay dos jornadas de derecho de fundamental importancia que sienta los criterios a tener en cuenta a la hora de dar una respuesta al problema planteado. Estas jornadas en parte, se hacen eco de la jurisprudencia emanada de la CSJN, pues ella emitió tres fallos en menos de cuatro años que han sido los que han venido delineado desde 1984 esta responsabilidad especial de los MMC. Los casos son Ponzetti de Balbín⁴; Campillay⁵; y Costa⁶.

La doctrina a partir de ellos y de las posteriores jornadas celebradas, ha elaborado algunas posturas doctrinales que serán analizadas para luego intentar dar una respuesta adecuada al problema de investigación, teniendo en cuenta principalmente la nueva legislación civil y comercial que rige esta responsabilidad especial, puesto que no hay legislación específica en la materia dentro de la República Argentina.

⁴ C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín, I. c/ Editorial Atlántida S.A.”, Fallos 306:1892 (1984).

⁵ C.S.J.N., “Campillay, Julio C. c/ La Razón, Crónica y Diario Popular.”, Fallos 308:789 (1986).

⁶ C.S.J.N. “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y Otros.”, E.D. 123-128 (1987).

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

**6.1. CUARTAS JORNADAS SANJUANINAS DE DERECHO
CIVIL (SAN JUAN, 1989)⁷:**

En éstas jornadas surgieron tres cuestiones al tratar el tema del factor de atribución y una cuarta cuestión, que después prácticamente no fue mencionada por la doctrina, la cual trataba sobre la posible calificación de actividad riesgosa llevada a cabo por los MMC. En éste trabajo no pasara desapercibida, dado que ello constituye de fundamental importancia a la hora de esgrimir cuál es el factor que se debe atribuir a los MMC por informaciones inexactas o agraviantes. A continuación las cuatro cuestiones mencionadas:

a) Los doctores Alterini; López Cabana; Bossert; Melneciuc; Messina de Estrella Gutiérrez y Rivera dijeron que:

Los MMC responden por el factor de atribución subjetivo, es decir cuando haya habido culpa, basándose en los arts. 902 y 1109 del derogado código civil o cuando haya habido dolo, basándose en el art. 1072 también del derogado código civil.

Se debe destacar que pese a que la jornada no lo menciona expresamente, están haciendo referencia a la órbita que en aquel tiempo fuera conocida como extracontractual o aquiliana. Y a pesar de que no lo mencione, en la órbita contractual u obligacional hubiese regido el art. 521 del derogado código civil, pues el trataba del dolo obligacional.

Lo primero que se le puede criticar a esta postura es la falta de fundamentos, pues no dan ninguna razón. La crítica se ampliara al ver las posturas doctrinales, a fin de no reiterar innecesariamente.

b) Algunos de estos autores reconocieron que hay supuestos en donde la intromisión a la intimidad protegida en el antiguo art. 1071 bis del derogado código civil podía generar responsabilidad objetiva, fundando ello en el abuso de derecho. Dichos autores fueron Bossert; Melneciuc; Messina de Estrella Gutiérrez y Rivera.

⁷ Pizarro, 1991, p. 382 a 384.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Del hecho de que haya un abuso de derecho no se desprende que tipo de imputación se le debe atribuir a los MMC, pues ello tan solo representa un presupuesto de que han cometido una acción antijurídica, la cual estaba receptada a partir de la ley 17.711 en el art. 1071 del código civil derogado.

Es decir que lo único que podía extraerse a partir de un abuso de derecho por parte de un MMC era que había actuado en contra del ordenamiento jurídico, pero el análisis de la imputabilidad como se ha visto se da a otro nivel, pues pueden haber acciones antijurídicas en donde no se deba responder civilmente por las consecuencias dañosas, es decir no haya imputación.

c) En tanto que los Doctores Banchio; Márquez y Pizarro dijeron que el factor de atribución aplicable a los MMC es el objetivo, fundando ello en el art. 1113 del derogado código civil, dada la actividad riesgosa desarrollada por los medios.

Dicho artículo no mencionaba de forma expresa a las actividades riesgosas, por lo que era criticada severamente esta postura, además resultaba difícil calificar a dichas actividades, es decir que a la doctrina le ha costado mucho decir cuando una actividad es realmente riesgosa para terceros; sin perjuicio de ello estos autores recurrían a la analogía permitida por el art. 16 del código de Vélez, pues si el 1113 hablaba del daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, ¿Por qué no podría ser extendido a las actividades que resultaban riesgosas? En principio parece muy acertada la analogía realizada.

Quienes no la compartían, parece ser entendían a la responsabilidad objetiva como un supuesto excepcionalísimo dentro del derecho argentino. Pero la realidad y la evolución han dado como resultado que los factores objetivos hoy son los que más se dan en la práctica jurisprudencial, así lo ha manifestado la comisión redactora de los fundamentos del nuevo código y es por ello que cuando se regulan los factores de atribución dentro del código actual, se los regula en primer lugar.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

De todas maneras hoy puede darse por terminada aquella discusión, pues las actividades riesgosas están expresamente reguladas y se las ha regulado de forma muy amplia en el art. 1557, el cual será analizado más adelante.

d) La cuarta cuestión que se trató y parece haber pasado desapercibida es con respecto a la *actividad riesgosa de los medios*, por cuanto allí se dijo “la actividad de los medios masivos de comunicación es riesgosa y, consecuentemente, el factor de atribución aplicable debe ser objetivo” (Citado por Pizarro, 1991, p. 383).

El dato curioso que aparece aquí, tiene que ver con la pregunta ¿quiénes suscribieron a ésta posición?

La mayoría de los que dijeron primero que la responsabilidad era subjetiva, ellos son, Alterini; López Cabana; Bossert; Melneciuc; Messina de Estrella Gutiérrez; por supuesto que a ellos se les sumaron Banchio; Márquez y Pizarro que desde un principio postularon la responsabilidad objetiva de los MMC por informaciones inexactas y/o agraviantes.

El Dr. Rivera con respecto a esta cuestión se abstuvo, sin embargo reconoció que hay supuestos en donde se debe endilgar responsabilidad objetiva a los MMC (punto b), por lo que no ha sido del todo consistente.

El hecho contradictorio de que la mayoría de estos autores hayan reconocido que el factor de atribución imputable a los MMC debe ser objetivo, basándose en que efectúan una actividad riesgosa y sin embargo le imputan responsabilidad subjetiva, puede haber respondido a que ellos no aceptaban que la actividad riesgosa estaba contemplada en el derecho argentino, pues ello ciertamente, no estaba expresado en el derogado art. 1113, a pesar de lo cual Banchio; Márquez y Pizarro podían extraerlo por medio de la analogía, lo cual era permitido por el art. 16 del código civil de Vélez, hoy derogado.

Recuérdese que la responsabilidad estuvo y aún lo sigue estando pese a la evolución del derecho, sobre la base de la culpa, pues Domat planteo

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

que no existía responsabilidad sin culpa, y eso fue plasmado en la mayoría de los códigos civiles empezando por el Código de Napoleón para Francia, del cual no se apartó Vélez Sársfield al redactar el primer Código Civil para Argentina, ni tampoco se aparta el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, pues en su art. 1721 manifiesta en su última parte: “*en ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa*”, a lo que parte de la doctrina ya ha comenzado a llamar norma de cierre o clausura del sistema de responsabilidad, cuestión que puede llegar a traer grandes y delicadas confrontaciones doctrinarias y jurisprudenciales.

**6.2. JORNADAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS
EN HOMENAJE AL PROFESOR DOCTOR JORGE BUSTAMANTE
ALSINA (BUENOS AIRES, 1990)⁸:**

En estas jornadas de forma coincidente con la anterior se presentan tres cuestiones, sin aparecer demasiadas novedades.

a) Prácticamente los mismos autores fundan la responsabilidad de los MMC en el factor de atribución subjetivo, fundándose en los artículos 902, 1109 y 1072 del hoy derogado código civil.

b) La pequeña novedad, o más bien una aclaración es que se debe distinguir según quiénes sean las víctimas, mencionan a los funcionarios públicos y a los ciudadanos privados. Además debe distinguirse la naturaleza de la información, es decir si se tratan de informaciones de hechos o de opiniones.

c) La otra postura ubica a la responsabilidad de los MMC en el factor de atribución objetivo, basándose en el riesgo creado, fundado en el 1113 del hoy derogado código civil.

Aquí se agregó que los medios deben ser responsables por la veracidad de la información que brinden, asumiendo los riesgos de las posibles inexactitudes por la actividad que realizan.

⁸ Pizarro, 1991, p. 384 a 387.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

6.3. DIFERENTES POSTURAS DOCTRINALES:

Aquí se verán específicamente las diferentes posturas, que pueden encontrarse con respecto a cuál es el factor de atribución que corresponde endilgar a los MMC, se intentara hacer un análisis de sus principales argumentos, atento a la legislación que regía en aquel tiempo y a la luz de la nueva legislación vigente, especialmente ley 26.994.

Se seguirá principalmente en este punto el trabajo del Dr. Pizarro (1991, p. 251 a 270), pues es uno de los doctrinarios que expone de forma minuciosa esta responsabilidad civil especial y ha esquematizado las distintas posturas doctrinarias de forma ejemplar.

En principio puede decirse que se encuentran dos posturas encontradas, por un lado están aquellos que pregonan que el factor de atribución debe ser subjetivo y en el otro extremo quienes manifiestan que a los MMC se les debe aplicar el factor de atribución objetivo.

Pero curiosamente en la primera de estas posturas se admiten supuestos de responsabilidad objetiva, lo que arroja como resultado un total aproximado de cuatro posturas dentro de la doctrina nacional.

6.3.1. La primera postura: La responsabilidad civil de los MMC es pura y exclusivamente subjetiva:

Es aquella doctrina que postulo una responsabilidad civil de los MMC, pura y exclusivamente subjetiva, encuadrándola en el art. 512 en los casos que se había actuado con culpa, esto es con negligencia, imprudencia o impericia, sosteniendo que en los casos de especial gravedad debía tenerse en cuenta el art. 902, el cual mentaba: “*cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos*”; y cuando se había actuado con dolo, esto es a sabiendas y con intención de dañar se encuadraba la responsabilidad en el art. 1072, en el caso de encontrarse en la esfera de responsabilidad aquiliana; y en el caso de encontrarse en la esfera obligacional regiría el art. 521, dicho encuadre normativo correspondía al hoy derogado Código Civil.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Ésta doctrina de carácter netamente subjetivista parece haber surgido de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en los casos Ponzetti de Balbín⁹; Campillay¹⁰; y Costa¹¹, pues en los tres fallos se condenó a los medios a indemnizar el daño injusto provocado, basándose en un tipo de responsabilidad subjetiva. Cabe destacar que en ninguno de estos casos se encontraba controvertido el factor de atribución aplicable, y que en aquellos tiempos recién comenzaba a menguar aquella famosa premisa de que “no hay responsabilidad sin culpa”. Por otro lado en dichos casos había una notable despreocupación por parte de los medios, casi que surgía de forma palpable la imprudencia e impericia al publicar, es decir que los indicios que proporcionaba el actuar despreocupado de los medios resultaban de fácil comprobación, con la correlativa carga de los mismos de tener que demostrar que actuaron con ausencia de culpa, lo que no les resultó posible; por lo que en los tres fallos se los condeno a resarcir.

No parece correcto que a partir de estos fallos particulares se sienta que a todo daño producido por los medios, se les deberá atribuir responsabilidad subjetiva; pues las circunstancias relevantes de ellos no son generalizables a todos los posibles daños que se puedan generar. Y como se mencionó ni siquiera en ellos se trataba como cuestión relevante cuál sería el factor atribuible.

Los precedentes jurisprudenciales suelen variar a lo largo del tiempo, pero éste no ha sido el caso, pues a pesar de que estos fallos se dieron entre los años 1984 a 1987, es decir hace 32 años ya del primero, el fallo Ponzetti de Balbín, el cual sentara las bases para sus dos posteriores, pues invocaron sus argumentos, y a su vez el último de ellos, es decir el fallo “Costa” invoco los fundamentos del primero y los del segundo, es decir del caso “Campillay”.

El fallo “Campillay” resulta de cabal importancia para dilucidar una posible respuesta al problema de este trabajo, por lo que será analizado inmediatamente, volviendo luego a al análisis general de esta primera postura.

⁹ C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín, I. c/ Editorial Atlántida S.A.”, Fallos 306:1892 (1984).

¹⁰ C.S.J.N., “Campillay, Julio C. c/ La Razón, Crónica y Diario Popular.”, Fallos 308:789 (1986).

¹¹ C.S.J.N. “Costa, Héctor R. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y Otros.”, E.D. 123-128 (1987).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Pues en él, se dejó sentado expresamente que el factor de atribución que se debe aplicar a los MMC es subjetivo, siguiendo una doctrina llamada “Real Malicia” de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, dictada en la causa “New York Times v. Sullivan” del año 1964.

En dicho precedente se dijo, que “las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir...Las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un **funcionario público** ser indemnizado **por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente a su conducta, como tal**, a menos que pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que eran falsas o con gran despreocupación acerca de su verdad o falsedad” (citado por Rodríguez Villafañe, 2015, p. 335).

La negrita pertenece a este trabajo, y es a los fines de destacar que una de las causas para que proceda la doctrina de la Real Malicia es que se sea un funcionario público y que las manifestaciones inexactas y difamatorias tengan que ver con la conducta de funcionario público y no acerca de algo extraño a dicha función, caso en el que no procedería dicha doctrina.

Volviendo al caso “Campillay” que luego sería reiterada en varios fallos; estableció, en el caso de que las víctimas sean funcionarios públicos, figuras públicas o particulares inmersos en asuntos de interés público se deberá probar el dolo, o en su defecto la culpa grave “en cambio, a los ciudadanos particulares les basta con acreditar una negligencia mínima para que proceda la reparación” (Pizarro, 1991, p. 224).

La incorporación hecha por la CSJN de la real malicia (también llamada “actual malice”), fue criticada por un amplio sector de la doctrina nacional, que la rechazó con importantes argumentos. A continuación se ven los de mayor relevancia analizándolos a la luz de la antigua y de la vigente legislación Argentina.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

La Sala D de la Cámara Civil, en fallo unánime del mes de Junio de 1998, en los autos “Neustadt, B. c/ Caballo, D. s/daños y perjuicios”, basada en las opiniones de Bustamante Alsina, sostuvo que “la doctrina de la actual malice carece de bases normativas que la sustenten dentro de nuestro derecho positivo. Ni en la Constitución Nacional, ni mucho menos en el Código Civil, encontramos sustento para su aplicación (...). En materia de responsabilidad civil derivada de publicaciones falsas, inexactas o agraviantes, las normas aplicables son las de derecho común. Normas que no pueden ser dejadas de lado, a través de la invocación de precedentes jurisprudenciales ajenos a nuestro sistema” (Citado por Nespral, 1999, p. 43).

En igual sentido se han pronunciado otros doctrinarios, diciendo que la real malicia

...carece de bases normativas dentro de un sistema jurídico como el argentino...que importaría crear un privilegio a favor de los medios para avanzar más allá de lo razonable sobre la intimidad o el honor de personajes públicos...choca contra el principio de igualdad constitucional del art. 16...no es posible tomar doctrinas elaboradas para otra realidad socio económica, y para otro sistema legal y judicial y trasladarlas lisa y llanamente a nuestro derecho (Pizarro, 1991, p. 226).

Estas razones fueron confirmadas recientemente, diciendo que es “una posición inconvincente, que no tiene sustento normativo en el derecho argentino” (Pizarro et al. 2014, p. 607).

Estas son las principales razones que rechazan la doctrina de la real malicia, se debe tener en cuenta que el Fallo Campillay se dictó en el año 1986, a partir del cual comenzaron las críticas mencionadas, que parecen perfectamente atendibles:

Primero valdrá decir, que del fallo “New York Times v. Sullivan”, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional, supieron entender que era necesaria la existencia de “dolo o culpa grave” para imputar responsabilidad, lo que fue extraído principalmente de la siguiente afirmación de la Corte Estadounidense: “con conocimiento de que eran falsas **o con gran despreocupación acerca de su verdad o falsedad**”, ésta última parte resaltada pertenece a este trabajo, y es a los fines de manifestar que por ella podría haberse entendido “dolo eventual”.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Antes de comenzar el análisis se enuncian las principales razones o fundamentos dados por la doctrina, para una mejor exposición:

A) “...no es posible tomar doctrinas elaboradas para otra realidad socio económica, y para otro sistema legal y judicial y trasladarlas lisa y llanamente a nuestro derecho”

B) Dicha doctrina crea a favor de los MMC un privilegio para avanzar en la intimidad y honor de los personajes públicos.

C) Quiebra el principio de igualdad ante la ley, establecido en art. 16 de la CN.

D) La doctrina de la real malicia no tiene sustento normativo. Y le son aplicables las normas de derecho común, por lo que no se debe invocar jurisprudencia extranjera.

Comenzando el análisis del inc. A), puede decirse que es perfectamente atendible, es cierto que salvo rara excepción podrá ser posible aplicar una doctrina de la extranjero sin una adecuación según los principios jurídicos vigentes, y en el caso de la responsabilidad de los MMC, la doctrina de la Real Malicia, no debió ser posible su aplicación sin más, de hecho al aplicársela se dejó de lado el ordenamiento jurídico argentino. Cuestión muy criticable y que genera inseguridad jurídica, pues los ciudadanos deben saber que sistema normativo se les aplicara según su actuar, para así poder tener un proyecto de vida acorde a ese sistema y sin sorpresas, y mucho menos proveniente del más alto tribunal del país.

Con respecto al inc. B), que reza: dicha doctrina crea a favor de los MMC un privilegio para avanzar en la intimidad y honor de los personajes públicos. En principio puede decirse que resulta exagerado, pues la doctrina de la Real Malicia actuaría cuando las cuestiones que vierte el MMC son de relevancia pública, que hacen a las cuestiones políticas, a las cuestiones acerca de la administración estatal y demás, pues si se está publicando cuestiones privadas e íntimas de un reconocido funcionario público, que nada tienen que ver con su función, ni como éste debe desenvolverse de acuerdo a los códigos de

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

ética del cargo o función que desempeña no se aplicaría dicha doctrina. Al menos sería la interpretación más correcta.

Y en el caso de que se trate de artistas, deportistas, intelectuales...de reconocida trayectoria pública la cuestión parece ser algo más compleja. Se puede imaginar el caso de un deportista que se lesiona y los medios sacan a la luz los hechos, contando que la gran estrella deportiva del país se ha lesionado.

Hasta ahí no habría problema, pero si entraran en más detalles y publican los hechos de cómo se produjo esa lesión, y los hechos resultan verdaderos, pero perjudican al deportista por que publican que fue durante una noche de excesos, con drogas, alcohol, infidelidades, sumando imágenes y demás. Parece ser que en este caso no se debería publicar sin filtros la información, pues tales conductas nada tienen que ver con su calidad de deportista y decididamente avanzan sobre la vida privada e íntima de la persona. Pero como se dijo es complejo, habrá que estar al caso concreto.

El inc. C) que dice que la doctrina de la Real Malicia quiebra el principio de igualdad ante la ley, establecido en art. 16 de la CN. Es muy atendible puesto que la única forma de que ello sea válido, es decir que se hagan diferencias según las particularidades o calidades de las personas, es que esté previamente establecido por la ley, caso contrario no hay justificación posible. Y en la época que se comenzó a aplicar esta doctrina no había fundamento legal dentro del ordenamiento jurídico para hacer dicha diferencia. Por lo que debió ser rechazada de plano.

Pero esta situación ha cambiado desde la reforma constitucional del año 1994, pues al haberse incorporado con jerarquía constitucional la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dentro del art. 75, inc. 22 de la CN; se ha ampliado el sistema normativo que rige en la materia, pues

En la Declaración de Principios de la Libertad de Expresión de la Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su principio décimo dice, que “las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada solo a través de sanciones civiles, en los casos en que

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas” (citado por Rodríguez Villafañe, 2015, p. 337).

Quizá sea pertinente aclarar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), junto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), son los dos órganos de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Acerca de ella en general y de sus dos órganos en particular mucho se ha debatido dentro de la jurisprudencia y doctrina nacional, con respecto a si son o no vinculantes para el país, la CSJN unas veces ha dicho que sí, otras que no, yendo y viniendo al respecto. Lo cierto es que dicha Convención esta receptada de forma expresa y con jerarquía constitucional, por lo que en este trabajo se la tomará como parte integrante del ordenamiento jurídico argentino vigente.

Por lo que puede afirmarse que desde que entrara en vigencia la Constitución Nacional reformada en el año 1994 ya no puede juzgarse que la aplicación de la doctrina de la Real Malicia quiebra el principio de igualdad ante la ley, pues es conocido por todos que la ley establece diferencias entre las personas, ejemplos de ello es que según la edad se adquiere plena capacidad o no; que a mayor conocimiento hay mayor responsabilidad; que si se es dueño o guardián la responsabilidad es objetiva; responsabilidad del principal por el hecho del dependiente; incluso la responsabilidad del funcionario y del empleado público es diferente a la de los particulares en el ejercicio de sus funciones (art. 1766 C.C. y C.N.) y así sucesivamente.

Lo importante es que este establecida la diferencia que hace la ley, antes de acaecido el hecho fáctico.

Y la ley lo hace claramente en el principio décimo transcrito más arriba, establece una clara diferencia, entre personas particulares (tácitamente) y publicas expresamente: *“en los casos en que la persona ofendida sea un*

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”.

Con respecto al fundamento planteado en el inc. D): “La doctrina de la real malicia no tiene sustento normativo. Y le son aplicables las normas de derecho común, por lo que no se debe invocar jurisprudencia extranjera”.

Se debe decir que resultaba ser verdadero de que en el ordenamiento jurídico no existía la “culpa grave”, pues solo existía la culpa lisa y llanamente en art. 512 del código civil derogado, pues Vélez había desechado (se vio al tratar el tema de la culpa) la teoría de la prestación de las culpas, pues la calificaba de obscura a aquella división de grave, leve y levísima.

En el caso de que se hubiese entendido que se hacía referencia al “dolo eventual”, también hubiese sido desechable, puesto que no existía en el régimen civil dicha figura, si existía el dolo obligacional en el art. 521 y el dolo delictual, perteneciente a la esfera aquiliana del art. 1072.

Hubiese sido entendible que la CSJN buscara fuera del ordenamiento jurídico argentino, una solución a la responsabilidad civil de los MMC si no hubiese encontrado una dentro del sistema normativo vigente. Pero lo cierto es que había solución dentro del sistema argentino, por lo que las críticas le han sido merecidas, sin embargo eso no cambia las posibles injusticias a partir de dicha doctrina.

También es cierto que al adquirir jerarquía constitucional la Convención Americana de Derechos Humanos, en el año 1994, la doctrina de la Real Malicia es aplicable dentro del territorio de la República Argentina, por cuanto como se vio más arriba podría extraerse del principio décimo establecido por la CIDH la siguiente norma:

Todo aquel que difunde noticias sobre un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público dañando su reputación (honor), solo será pasible de sanciones civiles si se probare que el comunicador en dicha difusión tuvo intención de infligir daño (dolo), o pleno conocimiento de que difundía noticias falsas (dolo-

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

dolo eventual), o se condujo con manifiesta negligencia (culpa grave) en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

Como se dijo, ésta es la norma que **podría** extraerse del principio décimo, que es coincidente con lo que plantea la doctrina de la Real Malicia. Las condiciones relevantes para que haya sanción civil serían:

a. Ser “funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”. O sea que solo sería aplicable a estas personas y no a otras, por lo que la doctrina de la Real Malicia no se aplica a particulares, a las que se les aplicaría las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

b. Que se haya dañado la reputación de esa persona, es decir a su honor. Lo cierto es que a partir del daño a cualquiera de los derechos personalísimos podría afectarse al honor.

c. El factor de atribución sería subjetivo sin lugar a dudas, pero sería conflictivo la interpretación de cuál de los factores subjetivos se aplicaría según el caso:

a) “el comunicador en dicha difusión tuvo intención de infligir daño”. Aquí resulta claro, se atribuiría Dolo, pues hay clara intención de dañar.

b) “o pleno conocimiento de que difundía noticias falsas”. Esto a la luz de la doctrina nacional sería un claro caso de atribución de Dolo, pues no es necesario que se haya querido dañar, basta que se sepa que con tal acción u omisión se puede causar un daño (se vio al tratar el dolo), como el ejemplo del ladrón, que roba no para dañar, sino que su intención es enriquecerse, pero al saber que causa un daño injusto, se le atribuye la figura del dolo. Sin embargo habrá quienes digan que se está ante un posible caso de Dolo Eventual, dada la manifiesta indiferencia por los intereses ajenos, tal como lo plantea hoy el art. 1724 del C.C. y C.N. en su última parte, con respecto a la cual la comisión redactora del proyecto ha dicho que con ello se pretendió incluir dentro de la

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

normativa Argentina al dolo eventual, inexistente en la legislación civil derogada.

c) “o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”. Al hablar de negligencia no se podría dudar de que está hablando de la culpa y al referirse a ella de “manifiesta”, pareciera que podría extraerse que habla de una Culpa Grave, que es cierto que en el código de Vélez fue rechazada, pero si se acepta que este principio décimo de la CIDH integra el ordenamiento jurídico argentino deberá aplicarse a éste caso particular.

En definitiva, a la luz de la nueva legislación vigente en la República Argentina, se debe afirmar que cuando se den las condiciones relevantes de la norma establecida en el principio décimo de la CIDH sería aplicable la doctrina de la Real Malicia, que vino perfilando la CSJN desde el año 1986 sin sustento normativo.

Volviendo al análisis general de esta postura, sostenida por la doctrina mayoritaria y avalada por la CSJN antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa civil y comercial:

En el caso de aceptarse que la responsabilidad de los MMC es subjetiva, el encuadre habría sido ideal, pero para poder aceptar dicha doctrina, primero se deben ver las razones que la llevan a formular esa afirmación, y por otro lado analizar la validez de esas razones.

Veamos sus razones:

Quienes adhieren a estas ideas sostienen que la responsabilidad derivada de la difusión de noticias inexactas solo podría tener fundamento en la culpabilidad, porque así lo exigirían los arts. 1067 y 1109 del Cód. Civil, y atento a que resultaría inaplicable el art. 1113 por no tratarse de daños provenientes de cosas (Alterini y Filippini, citados por Pizarro, 1991, p. 252).

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Deben ser descartados en principio los factores objetivos, porque está de por medio el derecho a informar y de recibir una información veraz...el fundamento del deber de reparar de los medios de comunicación social debe ser encontrado en los artículos 902, 1109 y 1072 del Código Civil...y no en forma indiscriminada, en el artículo 1113 del mismo Código (Alterini et al. 2003, p. 838).

“Todo el que pretenda reclamar indemnización por el daño sufrido por la información impugnada debe encuadrar su acción en el sistema general de la responsabilidad civil, cuyo eje lo constituye el artículo 1109 del Código Civil” (Bustamante Alsina, 1997, p. 262) a lo que agrega más adelante y a modo de fundamento parece ser, es que “en nuestro derecho vigente no existe la responsabilidad objetiva por actividades riesgosas” (Bustamante Alsina, 1997, p. 262). Incluso fue más allá y a modo de darle mayor sustento a su postura cito a la CSJN cuando en el caso “Vago c/ Ediciones La Urraca S.A.” declaro:

No existe en nuestro ordenamiento legal un sistema excepcional de responsabilidad objetiva para aplicar a la actividad supuestamente riesgosa de la prensa; si fuera así, el deber de resarcir debería imponerse ante la sola comprobación del daño. Por ello, en el sistema legal vigente es imprescindible probar aun el factor de imputabilidad subjetivo –sea la culpa o el dolo- de la persona u órgano que dio la noticia o publico la crónica (citado por Bustamante Alsina, 1997, p. 263).

A continuación se enlistaran las razones para un mejor análisis:

1) “*porque así lo exigirían los arts. 1067 y 1109 del Cód. Civil*”

En principio del análisis de dichos artículos no surge una exigencia para el tipo de responsabilidad especial de los MMC.

Si es cierto que se sientan bases de carácter general para imputar responsabilidad subjetiva, pero también es cierto que la parte relevante de esos artículos es un viejo resabio de aquella idea de que no se podía imputar responsabilidad sino había mediado culpa del agente, y que por tanto aquel

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

que había sufrido un daño sin que haya habido culpa del agente debía soportarlo y tolerarlo porque así el destino o Dios lo había querido.

Pero esa idea estaba siendo dejada de lado desde antes de la entrada en vigencia de la ley 17.711, que en el año 1968 incluiría el art. 1113, a modo de morigerar aquella idea, pues ahora también habría responsabilidad aunque al agente dañador no se le pueda hacer un reproche subjetivo, sobre todo cuando existía riesgo o vicio de la cosa.

Por lo que al menos puede decirse que no resulta satisfactoria dicha razón, pues el artículo 1067 perdió fuerza desde la entrada en vigencia de la ley 17.711 e incluso se encontraba en contradicción con el 1113, y si se acepta que las contradicciones pueden ser resueltas por las antinomias de primer nivel, esto es por la jerarquía de las normas, por la temporalidad y por la especificidad, podría decirse, que como ambas son de la misma jerarquía no prevalece ninguna; mas cuando se ve la temporalidad debe decirse que prevalece el art. 1113 pues ley posterior deroga ley anterior; y en cuanto a la especificidad, la ley específica deroga a la general, y en este punto podría decirse que el 1113 es más específico para la responsabilidad de los MMC que el 1067, siempre y cuando se entienda que dentro del 1113 estaban incluidas las actividades riesgosas y que la actividad de los MMC es un tipo de actividad riesgosa por como la llevan a la práctica sus agentes en la actualidad (cuestión desarrollada en el cap. 1).

2) *“resultaría inaplicable el art. 1113 por no tratarse de daños provenientes de cosas”*

Lo primero que debe tenerse en cuenta acerca de esta razón es que cuando se refiere, a que no se trata de daños provenientes de cosas, se está refiriendo al daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, o con la cosa, pues una interpretación literal de esta razón no tendría sentido.

Como tampoco tiene sentido hacer una interpretación literal de la norma 1113, pues para ello el mismo código permitía en su artículo 16 poder recurrir a la analogía en los casos en que sea necesario.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Es decir que la única forma de tomar como válida esta razón era interpretando literalmente el artículo 1113, lo que mucho sentido no tenía, pues si la ley le atribuía responsabilidad objetiva a los daños causados por las cosas riesgosas o viciosas ¿Por qué no lo haría también con los daños que resultaren de actividades riesgosas? Más cuando se tiene en cuenta, que la misma doctrina reconocía que a pesar de la mala técnica legislativa de dicho artículo, lo que éste había pretendido, era dejar una norma lo suficientemente amplia procurando atrapar todos aquellos supuestos de hechos merecedores de tal imputación.

Otra cuestión de no menor importancia, es que en ningún momento se ha negado el carácter de actividad riesgosa llevada adelante por los MMC, de hecho parece que aceptaban dicha calificación, mas lo que no aceptaban era que ella podía encuadrarse dentro del art. 1113, ni en ningún otro precepto legal dentro del ordenamiento jurídico argentino.

3) *“Deben ser descartados en principio los factores objetivos, porque está de por medio el derecho a informar y de recibir una información veraz”*

Bajo esta razón, que tiene como fin, no endilgar responsabilidad objetiva a los MMC por las publicaciones perjudiciales e injustas emitidas, puede observarse que no descartan los factores objetivos, pues dicen en “principio”, pareciera ello decir que habrá supuestos en los que si corresponda dicha imputación objetiva.

Por otro lado es cierto que hay un derecho a informar y como contrapartida también es cierto que hay un derecho a recibir información y claro que la misma debiera ser veraz, pero de ello no se sigue cuál es la imputación que corresponde endilgar a los MMC por informaciones inexactas o agraviantes, que dañan injustamente a terceros.

Por lo que puede decirse que no parece una razón suficiente, ni válida para afirmar que se debe imputar responsabilidad subjetiva a los medios.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

4) *“en nuestro derecho vigente no existe la
responsabilidad objetiva por actividades riesgosas”*

Es cierto que durante la vigencia del código civil hoy derogado y reemplazado por el código civil y comercial de la nación no se mencionaba a las actividades riesgosas y mucho menos que ellas eran pasibles de ser imputadas con responsabilidad objetiva.

También es cierto que no provenía de la lectura literal del art. 1113 en donde parte de la doctrina parecía encontrarlo recurriendo al espíritu de la ley y a la analogía como ya se ha mencionado.

Sin embargo, en contra de esta razón y perjudicando su validez para sostener que no existía la responsabilidad objetiva por actividades riesgosas en el derecho argentino, puede traerse en apoyo a las Jornadas Marplatenses de Responsabilidad Civil y Seguros¹² en donde por mayoría se sostuvo que:

Puede admitirse que el art. 1113 del Cód. Civil, 2º párr. 2ª parte, contempla la responsabilidad civil por actividades riesgosas, con cosas o sin ellas...el despacho fue suscripto por los doctores Bueres, Trigo Represas, Alterini, Mosset Iturraspe, Goldenberg, Stiglitz, Banchio, Junjent de Sandoval, Sandoval, Gesualdi, Laplacette, Bazán Martínez y Pizarro (citado por Pizarro, 1991, p. 260).

Se nombran los autores que coincidieron en encuadrar a la actividad riesgosa dentro del 1113 por la reconocida trayectoria de los mismos y además como podrá observarse algunos ellos no han negado que la actividad de los MMC sea riesgosa, e incluso parecen aceptarla, pero lo que no aceptaban es el hecho de encuadrarlas dentro del art. 1113. Pero también es cierto que en la cita solo afirman de que “puede admitirse”, mas no lo admiten de forma categórica. De todas maneras es un paso importante el que estaban dando, pues hoy la actividad riesgosa es reconocida expresamente

¹² Citadas por Pizarro, 1991, p. 260.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

dentro del derecho vigente, y no sólo eso, sino que además se le imputa responsabilidad objetiva a dichas actividades.

5) *“No existe en nuestro ordenamiento legal un sistema excepcional de responsabilidad objetiva para aplicar a la actividad supuestamente riesgosa de la prensa”*

La primera cuestión a criticar aquí, es que entienden a la responsabilidad objetiva como algo excepcional, y al considerarla excepcional necesitan que ella este expresamente declarada dentro del ordenamiento jurídico.

Pero debe responderseles que la responsabilidad objetiva no es subsidiaria, ni excepcional, ni mucho menos de interpretación restrictiva tal y como ha venido enseñando la doctrina, pues los factores objetivos de imputación tienen la misma jerarquía que los subjetivos dentro del ordenamiento jurídico y en contra de esa opinión se ha manifestado la realidad, cuando en la práctica se ven cuantitativamente más casos de imputación de responsabilidad civil por factores objetivos, que por los subjetivos.

Que sea cierto que alguna vez solo existieron los subjetivos y que no se concebía una responsabilidad sin culpa, es cosa del pasado, el derecho evoluciona y las personas de derecho deben evolucionar junto a él, de hecho deben ser el motor de dicha evolución para un mundo cada vez más justo, no puede atarse la interpretación del derecho a una falta de dinámica perjudicial para la paz social.

Y por otro lado puede observarse que en ningún lado se ha negado la supuesta actividad riesgosa de los MMC al emitir su actividad de publicación de hechos, opiniones o ideas que pueden resultar inexactas o agraviantes para terceros.

Por lo que puede decirse que en el caso de que sea posible calificar a la actividad de los MMC como riesgosa, la nueva legislación vigente le endilgaría responsabilidad objetiva, a la luz del nuevo art. 1757 del C.C. y

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

C.N. lo que a su vez colisionaría parcialmente con lo tratado al ver la doctrina de la Real Malicia, mas dicha colisión se resuelve a favor del principio decimo de la CIDH, pues tiene prevalencia jerárquica y tiene a su vez mayor especialidad, pues trata específicamente cual es el factor que se debe aplicar cuando se den las condiciones relevantes vistas. Lo que debe ser tenido en cuenta al ver las demás posturas a tratar a continuación.

6.3.2 La segunda postura: Es la doctrina que endilga responsabilidad subjetiva a los MMC, pero que admite hipótesis de responsabilidad objetiva, fundando ello en el abuso de derecho.

Ésta postura tiene como principio que debe endilgársele responsabilidad subjetiva a los MMC, cuyas razones son las mismas que se han visto en el punto anterior, por lo que merecen el mismo análisis y criticas allí recibidas.

En cuanto al hecho de que admiten hipótesis en donde la responsabilidad seria objetiva siempre y cuando el MMC haya ejercitado abusivamente su derecho a informar, es decir cuando “la transgresión es solapada: bajo la máscara de una facultad, se la exorbita; se invoca una facultad determinada, y se va más allá de ella...la irregularidad del ejercicio del derecho configura el elemento objetivo de transgresión de la norma” (Alterini et al. 2003, p. 215, 216). Encuadran este supuesto en art. 1071 del Cód. Civil hoy derogado.

Debe decirse que esta posición sólo valdrá, si se acepta que el ejercicio abusivo de un derecho es suficiente y autónomo para configurar responsabilidad objetiva.

Pero más que un factor de atribución objetivo, parece ser un presupuesto de antijuridicidad formal, pues lo que se está haciendo es transgredir una norma expresa del ordenamiento jurídico.

Es decir que el abuso de derecho no parece ser suficiente para que se configure la responsabilidad objetiva del MMC, todavía será necesario

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

encontrar razones necesarias y suficientes para hacerle el reproche de imputación correspondiente.

Por lo que debe decirse que fundar un reproche de responsabilidad objetiva, al MMC por las informaciones inexactas o agraviantes que han perjudicado a un tercero, por hacer un uso irregular de su derecho a informar, es injusto para el MMC, pues lo único que puede extraerse de un abuso de derecho es que hay antijuridicidad, no más que ello.

Por lo que podría afirmarse que no resulta valida esta postura doctrinaria a la hora de fundar la responsabilidad objetiva del MMC.

6.3.3 La tercera postura: Es la doctrina que atribuye responsabilidad objetiva a los MMC, fundada en la garantía del principal por el hecho de sus dependientes.

Esta doctrina si bien atribuye responsabilidad objetiva al MMC propiamente dicho, a los periodistas del medio les atribuye responsabilidad subjetiva, es decir que la víctima del daño injusto deberá demostrar la culpa de los periodistas a partir de la cual se configuraría automáticamente la responsabilidad objetiva del MMC fundada “en el deber legal de garantía *o el riesgo producido por la actividad de sus dependientes u órganos*¹³” aplicándose la “responsabilidad del principal por el daño causado por sus dependientes, administradores o representantes, en ejercicio u ocasión de sus funciones” (Kemelmajer de Carlucci y Parellada, citados por Pizarro, 1991, p. 256), encuadran esta responsabilidad en el art. 1113 primer párrafo y el art. 43 del derogado código civil.

Esta doctrina parece contundente en principio, pues afirma sin rodeos que la responsabilidad del MMC es objetiva fundada básicamente en la responsabilidad del principal por el hecho de sus dependientes, pero no da razones del por qué atribuye un reproche diferente a los trabajadores del medio, o sea a los periodistas ¿por qué para que se configure su responsabilidad deben haber actuado con culpa? Lo que si resulta claro es

¹³ El resaltado pertenece a este trabajo.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

que si no se prueba la responsabilidad subjetiva de los periodistas no hay responsabilidad objetiva del MMC, por lo que puede decirse de que es una doctrina que termina siendo subjetivista a pesar de que en principio se diga objetivista.

Sin embargo hay algo que no debe perderse de vista que es lo resaltado al transcribir la cita “...o *el riesgo producido por la actividad de sus dependientes u órganos*” es importante tener en cuenta que parecen calificar a la actividad de los periodistas como una actividad riesgosa.

¿Por qué es importante esta calificación que les dan a los agentes que llevan adelante la actividad de los MMC?

Porque a la luz de la nueva legislación civil y comercial, las actividades riesgosas acarrearán responsabilidad objetiva de forma expresa, ello es contemplado en el art. 1757 del C.C. y C.N. cuestión que se ha detallado en el capítulo cuatro, punto 4.2.2. (Daños derivados de actividades riesgosas). Claro que debe hacerse la salvedad de la doctrina de la Real Malicia aplicable cuando se dan las condiciones relevantes vistas al tratar la primera postura.

6.3.4 La cuarta postura: Es la doctrina que atribuye responsabilidad objetiva a los MMC en sentido amplio, es decir a todos los que participan en la actividad de publicar o difundir hechos, opiniones e ideas por medio de la prensa, fundando dicha responsabilidad en el riesgo creado y el riesgo de la actividad, la cual supieron encuadrar dentro del art. 1113, 2º párr. 2ª parte del hoy derogado código civil; ella mencionaba lo siguiente: “...si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”

Será importante resaltar que esta doctrina si bien minoritaria, es una de las últimas que surgió, con claro rechazo a lo que se venía formulando tanto a nivel doctrinal y jurisprudencial.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Resulta que esta última postura ha planteado sólidos y atendibles argumentos, y que la evolución del derecho, hoy manifestada en el nuevo código civil y comercial de la nación parece darle la razón de forma contundente.

¿Cuál es la principal razón sobre la que se basan para afirmar que la responsabilidad que corresponde endilgarles a los MMC es la objetiva?

Su principal argumento es que “la actividad que despliegan los medios es riesgosa” pues

El advenimiento de la prensa comercial y de los modernos medios masivos de comunicación...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...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.

Estamos en presencia de verdaderas “máquinas de informar”, que actúan con la vertiginosidad que imponen los nuevos tiempos. No debe sorprender que en esa dinámica puedan inmolarse indebidamente y arbitrariamente los derechos de la persona que hacen a su dignidad.

Negar el carácter riesgoso que representa la actividad que despliegan los medios es negar la realidad (Pizarro, 1991, p. 262).

La cita transcripta por uno de los férreos defensores de esta doctrina, que por supuesto pertenece a la dogmática jurídica es coincidente con lo postulado en el capítulo uno de este trabajo, y todo lo sentado allí no fue tomado solo de otros dogmáticos de las ciencias jurídicas, sino también de especialistas de las ciencias de la comunicación social. Esta coincidencia es excelente para afirmar que realmente la forma de llevar adelante en la

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

actualidad esta actividad informativa es típicamente riesgosa para terceros, por los daños injustos que se les produce.

Por otro lado la doctrina subjetivista nunca negó el carácter de riesgosa de la actividad de los medios, es mas muchos de ellos que basan la responsabilidad de los medios en el factor subjetivo, han reconocido el carácter de la actividad riesgosa de los MMC, pero se excusaban de que ella no existía en el derecho argentino y que no era válido recurrir a ella por medio de la analogía, pues parece ser que solo concebían a la responsabilidad objetiva como una imputación de carácter excepcional, por lo que debía estar de forma expresa dentro del ordenamiento jurídico y como no lo estaba no podía encuadrarse a dicha actividad dentro de una imputación objetiva.

En definitiva a la luz de la nueva legislación puede decirse que a las actividades riesgosas se les imputara responsabilidad objetiva pues así lo manifiesta expresamente el Art. 1757, el cual dice:

“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”.

Cabe preguntar ¿qué se debe entender por actividades riesgosas o peligrosas?

Una actividad es riesgosa cuando por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales) o por las circunstancias de su realización (v gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo), 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...La cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad (Pizarro, 1991, p. 257 y 258).

Es muy importante destacar la diferencia que existe entre el concepto de riesgo y de actividad riesgosa, pues

Está dado en que el riesgo es independiente del cuidado que se 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, citada por López Herrera, 2015, t. 4, p. 1.123).

Parece ser el caso de los MMC, es decir el medio y la publicación de hechos, ideas u opiniones en si resultan inofensivas, el riesgo está en cómo los agentes manejan los medios al publicar las informaciones inexactas o agraviantes, cuando lo hacen de forma descuidada, es cierto de forma negligente, imprudente o con impericia hacen que su actividad sea calificable como riesgosa.

Es así que el MMC al ser utilizado de forma descuidada puede transformarse en una hoguera en donde se inmolen los derechos personalismos de terceros, generándole perjuicios de toda índole y muchas veces inmensurables por las características justamente de su alcance inmensurable.

La actividad de los medios es riesgosa principalmente por la forma en que es llevada adelante por los agentes que la manejan.

Y como al parecer en principio no hay discrepancias a la hora de calificar a la actual actividad de los MMC como riesgosa, se puede afirmar que el factor de atribución endilgable a los medios masivos de comunicación social por informaciones inexactas o agraviantes es de carácter netamente objetivo. Nuevamente se debe hacer la salvedad de lo dispuesto por el

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

principio décimo de la CIDH, que resulta tener mayor jerarquía y especificidad en la materia.

7. Conclusiones parciales del capítulo.

La responsabilidad civil en general y el encuadre normativo vigente es perfectamente aplicable a la responsabilidad civil y especial de los MMC. Por lo que no hay problemas a la hora de dilucidar dentro de esta responsabilidad especial si ha habido daño, el cual debe ser probado por quien lo alega; a partir del cual el ordenamiento reputa que se configura la antijuridicidad, mientras el MMC no demuestre alguna causa de justificación; por otro lado es necesario que haya una relación de causalidad, la cual debe ser adecuada, es decir que surja del curso normal y ordinario de las cosas, aquello que debía al menos ser previsible, también lo deberá demostrar quien lo alega y consecuentemente quien se quiera liberar deberá demostrar la causa ajena y no otra cosa.

Con respecto al presupuesto del factor de atribución, aquí sí que ha habido problemas, pues hasta antes de la entrada en vigencia del nuevo código que rige en la materia, se atribuía el factor subjetivo, sin el cual no había responsabilidad del MMC. Pero habían al menos cuatro posturas dentro de la doctrina, resulta que la postura minoritaria que pregonaba que la responsabilidad debía ser objetiva, basándose en que la actividad desplegada por los MMC resultaba potencialmente riesgosa para los terceros y que en definitiva dicha potencialidad se hacía efectiva al producirse el daño, parece ser la más acorde dentro del nuevo ordenamiento jurídico, pues en el art. 1757 se imputa responsabilidad objetiva a quien daña por medio de una actividad riesgosa.

La fuerte crítica que recibió esta doctrina, era que no estaban contempladas dentro del código civil derogado las actividades riesgosas, hoy si lo están, por tanto parece ser que aquella doctrina minoritaria es la que debería estarse implementando en la práctica jurisprudencial desde la entrada en vigencia de la mentada normativa, siempre y cuando el daño haya sido causado a particulares involucrados no voluntariamente en cuestiones de interés público, pues en este caso se aplicara el

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

principio décimo de la CIDH por cuanto es específico en la materia y de mayor jerarquía que el Código Civil y Comercial de la Nación.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

CONCLUSIONES FINALES

Las grandes empresas de comunicación se han emborrachado con su propio poder hasta el punto de crear historias que se propagan sin control y de inventar, distorsionar y exagerar noticias para sus propios intereses en lugar de transmitir las para el beneficio del público (Lorenzati, 2013, p. 49).

Nos guste o no, la frase que antecede es una realidad que hoy no podemos desconocer, ya quedo atrás aquel tiempo en el cual se podía predicar de una prensa libre, ética, honesta...aquella que nos permitiera una mejor democracia, una libertad de expresión sin medidas (que en la realidad ello nunca fue del todo cierto, la historia demuestra que solo algunos tuvieron la oportunidad de la libre expresión a través de la prensa).

Los medios son empresas con fines de lucro, que evolucionan constantemente conforme lo hace la tecnología, a su vez reflejan y afectan la operación y organización de las instituciones políticas, sociales y culturales.

Aquella libertad de prensa protegida por nuestra Constitución Nacional, es la protección que se le extiende en la actualidad a los MMC, es decir una protección superlativa en la etapa previa a la publicación, con su respectiva responsabilidad ulterior en caso de que hayan generado daños injustos.

En la actualidad la potencialidad de generar daños a través de los MMC es altísima, pues éstos aparte de constituirse como instrumento de transmisión de información de hechos, opiniones e ideas, de fundamental importancia para la vida en democracia, se constituyen como una herramienta para recaudar dinero, respondiendo en muchos casos principalmente al lucro, o a los grupos de poder, emitiendo aquello que les generara más utilidades o rentabilidad, aunque a partir de ello se pueda ocasionar daños a terceros; ante lo cual intentarían ampararse en que están ejerciendo su derecho a libertad de expresión, lo que a decir verdad resulta cierto, pero parece que en ciertas ocasiones la cuestión no pasa realmente por ahí, sino por el hecho de obtener, lisa y llanamente, ganancias económicas.

Por todo ello, es que la independencia con la que deberían actuar los MMC, como la de sus periodistas se encuentran hoy muy deterioradas, principalmente por cómo han

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

decidido llevar adelante su actividad, pues en lugar de la búsqueda y reproducción fidedigna de la verdad, se ventilan cuestiones que hacen a los derechos personalísimos, y que nada tienen que ver con las cuestiones para lo cual nació la libertad de prensa, que como se ha dicho hunde sus raíces en la búsqueda del rédito económico, aunque ello genere daños injustos.

Estos daños injustos se generan principalmente por la publicación de informaciones inexactas o agraviantes a través de cualquier tipo de medio, como el televisivo, radial, gráfico, virtual, etc.

Pero lo que resulta de mayor relevancia es que éstas publicaciones o informaciones son emitidas, lo más rápido posible, muchas veces sin contextualizar, o ser revisada adecuadamente, por lo que terminan dañando los derechos personalísimos de aquellos acerca de quien se informa, principalmente el honor; la intimidad o privacidad; la imagen; etc.

En ciertos casos, éstos daños acarrearán responsabilidad civil, la cual durante mucho tiempo estuvo basada en la premisa “no hay responsabilidad sin culpa”, hoy ello ha menguado, aceptándose en muchos casos la idea de imputar responsabilidad aún en ausencia de la culpa, o haciendo abstracción de ella a la hora de imputar responsabilidad, lo que en la práctica resulta ser más justo, pues bajo el sistema de la culpa muchas víctimas quedaban desamparadas a su suerte tras el daño.

Esta evolución manifestada en el derecho de daños en general, y en la responsabilidad civil en especial se recepta en la nueva legislación civil y comercial, cuyo principal cometido es la prevención del daño, y recién en el caso de no haberlo podido evitar, es que surgirá en cabeza del sindicado como responsable la responsabilidad de resarcirlo, si y solo si se dan, los cuatro presupuestos necesarios de la responsabilidad civil.

No se debe partir de concepciones rígidas a la hora de hacer los reproches de responsabilidad correspondientes. En consonancia con ello, la exposición de fundamentos de la comisión redactora del C.C. y C.N. al hacer referencia a la “válvula de cierre del sistema” ha dicho que nada impide la aplicación analógica de los factores de atribución

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

objetivos, cuando de actividades o cosas riesgosas se trate, mientras sea un supuesto de hecho similar al contemplado por las normas.

Con respecto a los factores de atribución debe decirse que el ordenamiento jurídico toma como relevantes a la negligencia, a la imprudencia, a la impericia, al dolo, al dolo eventual (como novedad en el actual código), al riesgo creado, a la actividad riesgosa (recepción expresa en el nuevo código), a la garantía, la equidad, la seguridad, entre otros.

Por mucho tiempo se atribuía responsabilidad solo si había mediado como factor la culpa, pero ello con el avance de la humanidad, se tornó injusto, pues muchos daños quedaban si ser resarcidos, por lo que se incorporaron factores objetivos, los cuales vinieron en auxilio y beneficio principalmente de las víctimas, ellos parecen ser mucho más valiosos y justos a la hora de imputar la responsabilidad que los factores subjetivos, pues estos últimos demandan la prueba de la voluntariedad del agente dañador, lo que hace a la prueba muy compleja en materia de la responsabilidad civil aquí tratada.

Por lo que el factor de atribución objetivo parece ser más ideal, por lo menos para la víctima, la cual hoy es el centro en el derecho de daños, pues lo que se busca es no dejarla abandonada a su suerte.

Además el factor de atribución objetivo parece ser más imparcial, justo, equitativo, neutral e impersonal a la hora de endilgar responsabilidad, pues no interesa si el agente actuó con voluntariedad, ya que hace abstracción de la idea de culpabilidad y se funda en parámetros objetivos de imputación, viniendo a ser en los tiempos que corren, un elemento de fundamental importancia, ya sea para imputar responsabilidad al acaecer el daño injusto, o como modo de prevenir daños, pues si se sabe que la responsabilidad es objetiva, el agente se manejaría con más cuidado, lo cual en definitiva contribuye a un mayor bien estar general.

La responsabilidad civil especial de los MMC a la luz de la nueva legislación civil y comercial, se configura cuando hay daño injusto, el que deviene en antijurídico si no hay causas que lo justifiquen, además es requisito indispensable el nexo de causalidad adecuada y un factor de atribución por el cual hacerle el reproche.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”

Esta cuestión resulta central, pues el tema del factor de atribución que ha de imputárseles a los MMC ha sido ampliamente debatido dentro de la jurisprudencia y doctrina nacional y constituye el objeto principal de este trabajo. Por lo que ha llegado el momento de intentar una respuesta a la luz de lo que ha sido indagado y expuesto en el presente.

La pregunta que se pretende responder es:

¿Cuál es el factor de atribución que corresponde endilgarle a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social por publicaciones inexactas o agraviantes?

Se partió de la siguiente hipótesis:

“El factor de atribución que debe endilgarse a la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación social, por publicaciones inexactas o agraviantes, es el objetivo, con total abstracción de la idea de culpabilidad”.

Pues bien, hasta donde se ha podido avanzar en la temática debe decirse, que la hipótesis NO HA SIDO CONFIRMADA del todo, pero si parcialmente.

Pues según el ordenamiento jurídico argentino vigente, habrá casos en los que corresponda atribuir un factor de tipo subjetivo y habrá otros en los que corresponda atribuir objetivos.

Se deberá atribuir responsabilidad subjetiva en los casos en que se esté ante un “funcionario público o persona publica o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público” y “que se haya dañado la reputación de esa persona, es decir a su honor”. Esta es la doctrina que surge de la CSJN a partir del caso Campillay, importada de la jurisprudencia Estadounidense, fue confirmada desde el año 1994 en nuestro país al incorporar la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) con jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22 de la CN.

Pues la CADH lo ha manifestado expresamente en el principio decimo de la DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, correspondiente a LA RELATORÍA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH).

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Ella allí deja expresamente sentado que el factor de atribución en esos casos será subjetivo, mas la cuestión aún continúa siendo conflictiva, pues ¿Cuál de los factores subjetivos se aplicara? De su interpretación surge que la aplicación será de acuerdo al caso, quedando el tema de la siguiente manera:

- a) Si el comunicador tuvo intención de infligir daño. Claramente se atribuiría Dolo.
- b) Cuando tuvo pleno conocimiento de que difundía noticias falsas. A la luz de la doctrina nacional sería un claro caso de atribución de Dolo, pues no es necesario que se haya querido dañar, basta que se sepa que con tal acción u omisión se puede causar un daño. Sin embargo habrá quienes digan que se está ante un posible caso de Dolo Eventual, dada la manifiesta indiferencia por los intereses ajenos, tal como lo plantea hoy el art. 1724 del C.C. y C.N. en su última parte, con respecto a la cual la comisión redactora del proyecto ha dicho que con ello se pretendió incluir dentro de la normativa Argentina al dolo eventual, inexistente en la legislación civil derogada.
- c) Si se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. Al hablar de negligencia no se podría dudar de que está hablando de la culpa y al referirse a ella de “manifiesta”, pareciera que podría extraerse que habla de una Culpa Grave, que es cierto que en el código de Vélez fue rechazada, pero si se acepta que este principio décimo de la CIDH integra el ordenamiento jurídico argentino, deberá aplicarse en este caso en particular, pero ¿Qué entender por “culpa grave”? pues una manifiesta indiferencia en la diligencia el nuevo código la toma como “dolo eventual”, y si se la interpreta así, solo se respondería por alguna de las especies de dolo.

En definitiva, a la luz de la nueva legislación vigente en la República Argentina, se debe afirmar que cuando se den las condiciones relevantes de la norma establecida en el principio décimo de la CIDH sería aplicable la doctrina de la Real Malicia, que vino

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

perfilando la CSJN desde el año 1986 sin sustento normativo. Al menos esto es lo que manda la ley, cuestión aparte será lo que se pueda considerar de tal decisión, es decir, ¿es justo diferenciar entre personas públicas y particulares, por qué unas deben demostrar un factor subjetivo agravado y otras no? En fin, cuestiones de otro análisis. Lo importante aquí es que al menos, si está establecido por ley antes de acaecido el hecho fáctico, los ciudadanos sabemos a qué atenemos, al igual que los MMC.

También corresponderá atribuir un factor subjetivo cuando la difamación provenga de una CALIFICACION CALUMNIOSA, pues así lo establece expresamente el art. 1771 del C.C. y C.N., pues dice en su última parte “solo se responde por dolo o culpa grave”.

Claro que en el tipo de responsabilidad especial que tratamos aquí, la acusación calumniosa tiene que haber generado el impulso jurisdiccional correspondiente, haber sido propalada la información por un MMC y que este no pruebe que tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado, pues de lo contrario no se le endilgaría responsabilidad civil en principio. Al igual que el caso anterior la cuestión interpretativa generará sus conflictos, pues si la denuncia calumniosa es culposa, no se genera la responsabilidad, pero ello deviene en un acto de injusticia para la víctima, al menos puede decirse que sería un retroceso en lo que ha venido manifestando la evolución del derecho de daños. Por otro lado ¿Cuándo se configura la culpa grave en concreto? Pues ésta estaba rechazada en el código derogado; y hoy se menciona en el C.C. y C.N., mas no se la define en él, ni tampoco se lo hace en los códigos comentados de la editorial La Ley S.A., por Rivera, C. y Medina, G.; ni tampoco se lo hace en el código comentado de los editores Rubinzal-Culzoni, que tiene como Director a Lorenzetti, R. L. por ahora no ha sido posible encontrar en la doctrina nociones a cerca de ello, seguramente la jurisprudencia ya debe estar sentando las bases de lo que ha de entenderse por ella.

Otra cuestión que quedará por dilucidarse es si será posible hacer una interpretación extensiva, o aplicar analogía de estos casos claros en donde el factor de atribución es subjetivo, a otros que no reúnen las condiciones relevantes de las normas. En principio puede decirse que se debería evitar, por algo la ley en esos casos determina que sean subjetivos, si hubiese querido atribuir responsabilidad subjetiva en todos los casos, no

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

hubiese establecido las condiciones, a modo de ejemplo, de ser funcionario público y hubiese dicho toda persona; o no hubiese dicho cuando sean cuestiones de interés público y hubiese dicho en cualquier cuestión; o no hubiese tomado como condición relevante que la acusación sea calumniosa y hubiese hecho una mención genérica que involucre a las injurias, por ejemplo...etc.

Y otro motivo de fundamental importancia es que la ley determina genéricamente ciertos casos en los que cabe encuadrar perfectamente todos aquellos que quedan fuera de los mencionados, y aunque también se encuentran unas aparentes contradicciones, pero que parecen resolverse, por la jerarquía (caso del Principio décimo de la CIDH con respecto al art. 1157 del C.C. y C.N., que por jerarquía y especificidad prevalece el 1º) y la especificidad (caso del art. 1171 con respecto del art. 1157 que también se resuelve a favor del 1º de ellos, dado su mayor especialidad en el caso en concreto; siendo ambos de la misma jerarquía).

A continuación se presenta éste caso de tipo general que atraparía a los demás casos en que los MMC causan daños tras su actividad de emitir informaciones inexactas o agraviantes:

Habrán casos en los que se deba atribuir un factor objetivo para imputar la responsabilidad a los MMC. Ello será así en función del art. 1157 del C.C. y C.N. pues se ha visto que la actividad de los medios constituye una actividad de tipo riesgosa, no en sí misma, sino por la forma en que es llevada a cabo por sus agentes, en donde todo debe emitirse a la mayor velocidad posible, en donde siempre se debe estar emitiendo informaciones frescas, nuevas, y debe emitirse principalmente aquello que de rédito económico, es decir lo que se publica es lo que más puede llegar a vender, pues los MMC son empresas cuyo principal cometido en la época actual es la búsqueda de ganancias y cuando no, lo es de fama, prestigio, servicio al poder de turno, etc., ya no es aquella prensa comprometida, con la transparencia en la administración del país, con la denuncia de la corrupción, con la idea de formar e informar para que sus ciudadanos puedan tomar mejores decisiones, en fin...si lo harían o hacen, sin lugar a dudas, siempre y cuando ello les dé rédito.

***“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”***

Así debe calificarse a la actividad de los MMC, es decir el medio y la publicación de hechos, ideas u opiniones en si resultan inofensivas, el riesgo está en cómo los agentes manejan los medios al publicar las informaciones inexactas o agraviantes, cuando lo hacen de forma descuidada, es cierto de forma negligente, imprudente o con impericia hacen que su actividad sea calificable como riesgosa, transformándose en una especie de hoguera en donde se inmolan los derechos personalismos de terceros, generándole perjuicios de toda índole y muchas veces inmensurables por las características de su alcance a publico indeterminado.

Al parecer no hay discrepancias a la hora de calificar a la actual actividad de los MMC como riesgosa, por lo que se puede afirmar que el factor de atribución que cabe endilgarle a los medios masivos de comunicación social por informaciones inexactas o agraviantes es de carácter netamente objetivo. Haciendo las salvedades de que habrá casos en donde deba ser subjetivo, pues así lo establece la ley.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Doctrina:

- ALTERINI, A. A., AMEAL, O. J., LÓPEZ CABANA, R. M. (2003). *DERECHO de OBLIGACIONES CIVILES Y COMERCIALES*. (2ª Ed. Actualizada). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BORGARELLO, E. S., CIPOLLA, F., KOCI, D. (2013). *Manual de Derecho de la Información*. (S/d). Córdoba, Argentina: Universidad Nacional de Córdoba.
- BIAGI, S. (1999). *Impacto de los Medios. Una introducción a los medios masivos*. (4ª Ed. En Español). California, Estados Unidos: International Thomson Editores.
- BUSTAMANTE, A. J. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. (9º Ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BUSTAMANTE, A. J. (1998). *Libertad de Prensa*. Buenos Aires: La Ley S.A.
- FAYT, C. (1994). *La omnipotencia de la prensa*. (1ª Ed.) Buenos Aires: La Ley S.A.
- LÓPEZ, H. E. (2006). *Teoría de la responsabilidad civil*. (1ª ed.). Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina S.A.
- NESPRAL, B. (1999). *DERECHO DE LA INFORMACION. Periodismo, deberes y responsabilidades*. (1ª ed.). Buenos Aires: Montevideo de Buenos Aires.
- OSSORIO, M. (2012). *DICCIONARIO de CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES*. (37ª Ed. Actualizada, corregida y aumentada por Cabanellas de las Cuevas). Buenos Aires: Heliasta.
- PIZARRO, R. D., (1991). *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Daños por noticias inexactas o agraviantes*. (1ª Ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS, C. G. (1999). *Instituciones de Derecho Privado*. (T.1, 2, 3 y 4). Buenos Aires: Hammurabi.
- PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS CARLOS G. (2014). *Compendio de derecho de daños*. (1ª Ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- RODRÍGUEZ VILLAFAÑE, M. J. (2015). *Libertad de expresión y Periodismo en el siglo XXI*. (1ª Ed.). Córdoba, Argentina: Universidad Nacional de Córdoba.

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

TRIGO REPRESAS, F. A. y LOPEZ MESA, M. (1999). *Código Civil y leyes complementarias anotadas*. (S/d. T. IV-A). Buenos Aires: Depalma.

RIVERA, J.C. (2000). *Responsabilidad de la prensa. Estado actual de la cuestión*. Revista de Derecho de Daños. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

RIVERA, C. y MEDINA, G. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. (1ª Ed. 2ª Reimpresión. T. I, IV y V). Buenos Aires: La Ley. S.A.

ZANNONI, E., MARIANI DE VIDAL, M., ZUNINO, J., SHINA, F., RAMOS, G. (2015). *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente. Exegesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN. Pautas para interpretar el Código por AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI*. (1ª Ed.). Buenos Aires: Astrea.

ZAVALA DE GONZALEZ, M. (1999). *Resarcimiento de Daños – Presupuestos y funciones del Derecho de daños (T. 4)*. Buenos Aires: Hammurabi.

Jurisprudencia

C.S.J.N., “Ponzetti de Balbín c/ Editorial Atlántida S.A”, Fallos 306:1892, (1984).

C.S.J.N. “Campillay, Julio César c/ La Razón y otros”, Fallos 308:789, (1986).

C.S.J.N., “Costa, Héctor Rubén c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros”, Fallos: 310:508, (1987).

C.S.J.N., “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, Fallo 315:1943, (1992).

C.S.J.N., Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros, Fallos: 331:1530, (2008).

C.S.J.N., Di Salvo, Miguel Ángel c/ Diario La Mañana, Fallos, (2010).

Legislación

Constitución Argentina. Pacto de San José de Costa Rica. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Constitución de la Provincia de Córdoba.

Código Civil y Comercial de la Nación por ley 26.994.

Código Civil Argentino por ley 340 y sus modificatorias (actualmente derogado).

**“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN
POR INFORMACIONES INEXACTAS O AGRAVIANTES”**

Otros

ATIENZA, MANUEL (s/d). *Diez concejos para escribir un buen trabajo de dogmática*. (s/d). Universidad de Alicante, España.

CARRIO, G. R. (s/d) *Como estudiar y argumentar un caso: consejos elementales para abogados jóvenes* (reimpresión). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

FREIRE, P. (2011). *Cartas a quien pretende enseñar* (2ª Ed. 4ª Reimpresión). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

GANERI, A., MARTEL, H. M., WILLIAMS, B. (2004). *HISTORIA DEL MUNDO. Apasionante viaje por la historia de la humanidad*. (S/d. de la Edición Española). Malasia: Parragon Books Ltd.

LORENZATI, A. (2013). *Anestesia Mediática: escritos sobre el poder de la comunicación corporativa*. (1ª ed.). Córdoba: Tinta libre.

SCAVONE, G. M. (2002). *Cómo se escribe una tesis*. (1ª Reimpresión). Buenos Aires: La Ley.