

G. 88. XXXI.
Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 1996.

Y Vistos los autos G.088 L.XXXI "Gesualdi, Dora c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073" para dictar sentencia:

El Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

Primera: ¿es formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto?

Segunda: ¿Admitida la existencia de cuestión federal, corresponde confirmar o revocar la sentencia apelada?

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JULIO A. NAZARENO Y DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE S. PETRACCHI, Y DEL CONJUEZ DOCTOR DON JORGE BARRAL:

1°) Que contra la sentencia de la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó el fallo de primera instancia que hacía lugar a la demanda por daño moral -con publicación de la sentencia en el mismo medio en el que había aparecido la noticia- los demandados interpusieron el recurso extraordinario de fs. 403/421, que fue concedido a fs. 445.

2°) Que la nota que dio origen al reclamo de la actora fue publicada por la revista "El Porteño" en julio de 1990 y su texto fue el siguiente: "Cuando en 1985 el matrimonio Menem recurrió a la justicia solicitando el divorcio, el trámite fue radicado en el juzgado civil número 5, de Talcahuano 490, 2° piso, a cargo de la jueza Dora Marina Gesualdi...Algunos sostienen que esta segunda etapa del divorcio

-//- presidencial se puede resolver fácilmente reactivando aquel expediente iniciado en 1985. Sin embargo, los letrados no encontrarán rastros de aquel trámite de separación, aunque se supone que aún está en el juzgado. En mayo de 1989, después de consagrarse presidente, Menem recibió como regalo de un grupo de amigos el expediente de divorcio iniciado en 1985. 'Tomá, ya no lo vas a necesitar', le dijeron mientras le entregaban como trofeo por la victoria la carpeta que contenía la demanda de los esposos". (fs. 6).

3°) Que si bien es cierto que los apelantes mencionan en su recurso cuestiones federales relacionadas con los alcances de la libertad de prensa, ellas no guardan relación directa e inmediata con lo que ha sido materia del pronunciamiento recurrido, lo que impone la desestimación del remedio federal intentado.

4°) Que en efecto, el recurso sostiene, con relación a las noticias, que "(e)n autos la actora no pudo probar que la actividad periodística de mis representados fue realizada 'con conocimiento de que eran falsas o con imprudente o notoria despreocupación sobre si eran falsas o no falsas'". (fs. 415 vta.). También que el fallo apelado "...adhiere al principio de la responsabilidad objetiva (y) confundió el posible error con culpa maliciosa..." (fs. 417 vta).

Sin embargo, en el mismo recurso se sostiene que "según los sentenciantes" la noticia "es inexacta" y "los periodistas han actuado con culpa por 'la falta real de preocupación de probar la realidad de los hechos'" (fs. 415).

5°) Que, en consecuencia, los propios términos del

-//-

-//- recurso desmienten que la decisión apelada se haya fundado en un concepto de responsabilidad objetiva o sin culpa.

Esto se corrobora por la simple lectura de las sentencias de primera y segunda instancia. En la primera, el juez concluyó que "la noticia es falsa, no es exacta" (entre otros elementos, tuvo a la vista el expediente objeto del supuesto "regalo", fs. 337 vta.). Y, además, dijo que "está probada la falta de real preocupación por verificar la autenticidad de los hechos que la generaron (a la noticia)" (fs. 340 vta.).

La cámara, a su vez, señaló que la conclusión de primera instancia sobre la mentada "despreocupación" del informador por la verdad o falsedad de lo dicho, era un "punto sobre el que los recurrentes no formulan crítica alguna" (fs. 399 vta.). Esta aseveración del a quo no ha merecido agravio en el recurso extraordinario.

6°) Que, por consiguiente, con independencia de que los recurrentes citen fallos que han establecido estándares constitucionales concernientes a responsabilidades de tipo subjetivo -como por ejemplo el dictado en "New York Times vs. Sullivan"- lo cierto es que, como surge de lo reseñado y del recurso, nada hay en el pronunciamiento apelado que establezca una responsabilidad objetiva o -ni siquiera- una fundada en culpas nimias. Ello evidencia la falta de relación directa e inmediata -aludida en el considerando 3° supra- entre las cuestiones federales invocadas y lo decidido en el pleito.

Lo mismo sucede con la invocación de la Opinión

-

//-

-//- Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya relación con el sub examine los apelantes no intentan demostrar.

7°) Que, por fin, la conclusión a la que arriba la sentencia del a quo -en cuanto a la "despreocupación" por la verdad que revelaría la conducta de los demandados- no se manifiesta arbitraria.

Tampoco lo es la evaluación del a quo relativa a que los términos de la nota de la revista "bastan para que el honor y la fama de la actora quedaran involucrados", pues "o bien aparece como públicamente burlada su autoridad o como magistrada complaciente" (fs. 397).

Todo ello concierne a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas -por su naturaleza- al ámbito del recurso extraordinario y que -se reitera- han sido resueltas sin arbitrariedad.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -Sala C- confirmó el fallo de la instancia anterior y en consecuencia admitió la responsabilidad civil de los codemandados y los condenó a abonar a la actora un resarcimiento en concepto de daño moral y a la publicación de la sentencia en el mismo medio en donde había aparecido la información considerada lesiva al honor y reputación de la actora. Contra ese pronunciamiento, los demandados interpusieron el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 445.

2°) Que en julio de 1990, la revista "El Porteño"

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- publicó una nota en la que se sostenía que: "Cuando en 1985 el matrimonio Menem recurrió a la justicia solicitando el divorcio, el trámite fue radicado en el juzgado civil número 5, de Talcahuano 490, 2º piso, a cargo de la jueza Dora Marina Gesualdi...Algunos sostienen que esta segunda etapa del divorcio presidencial se puede resolver fácilmente reactivando aquel expediente iniciado en 1985. Sin embargo, los letrados no encontrarán rastros de aquel trámite de separación, aunque se supone que aún está en el juzgado. En mayo de 1989, después de consagrarse presidente, Menem recibió como regalo de un grupo de amigos el expediente de divorcio iniciado en 1985. 'Tomá, ya no lo vas a necesitar', le dijeron mientras le entregaban como trofeo por la victoria la carpeta que contenía la demanda de los esposos." (fs. 6).

El a quo, al fundar la responsabilidad civil de los demandados, destacó que la juez había sufrido menoscabo en su honor puesto que había quedado involucrada en la forma irregular en que se había dispuesto en un expediente original reservado, y que ello se había debido a una conducta culpable o desaprensiva de los demandados con relación a una información errónea. La cámara estimó que se había cometido un acto ilícito civil y que ello generaba la obligación de resarcir el daño.

3º) Que en autos existe cuestión federal bastante, en los términos del art. 14, inc 3º, de la ley 48, ya que si bien se trata de un caso de responsabilidad civil resuelto con sustento en normas de derecho común, el tribunal a quo

//-

-//- decidió en forma contraria a las pretensiones de los apelantes la cuestión constitucional que ha sido materia del litigio, a saber, la restricción indebida de la libertad de expresión e información, y que los recurrentes fundaron en el art. 14 de la Constitución Nacional.

4°) Que ante todo, corresponde recordar que la prensa sigue siendo condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y el medio de información más apto y eficiente para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa atenta a la actividad del gobierno y de la administración. Tiene por función política, mediante la información, transmitir la voluntad de los ciudadanos a los gobernantes; permitir el control de los órganos del sistema republicano, defender los derechos individuales y hacer posible que cualquier ciudadano participe en la acción de gobierno (Fallos: 312:916 disidencia del juez Fayt). Al decir de Tocqueville, la acción de la prensa debe ser valorada en consideración a los males que impide, mas que a los bienes que realiza. En ciertas naciones que se pretenden libres -agregaba- cada uno de los agentes del poder puede impunemente violar la ley, sin que la constitución del país dé a los oprimidos el derecho a quejarse ante la justicia. En esos pueblos la independencia de la prensa no es una garantía más, sino la única garantía que queda de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos (Alexis de Tocqueville, "La democracia en América" - Traducción de Luis R. Cuéllar, F.C.E. México, 1957, pág. 202 y sgtes). Las aludidas funciones que le han sido encomendadas por el constituyente, le imponen al Poder Judicial en su calidad de interprete de la Constitución Nacional y a es

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-te Tribunal en particular, como su último intérprete, el cargo de asegurar el permanente resguardo de un área incoercible de libertad para el cumplimiento de sus fines.

5°) Que lo dicho hasta aquí, no implica desconocer que la garantía de la libertad de prensa, como ninguna otra, no es absoluta, ni debe interpretarse de modo que anule o contradiga otros derechos (Fallos: 306:1892; 308:789) pues, no es admisible sostener que entre los valores que enuncia la Constitución exista una jerarquía que conduzca a reconocerle prioridad a algunos de ellos.

6°) Que, como se ha expresado en reiteradas oportunidades, el derecho de informar no escapa al sistema general de responsabilidad por los daños que su ejercicio pueda causar a terceros (P.36.XXIV "Pérez Arriaga, Antonio c/ Arte Gráfica Editorial Argentina S.A.", del 2 de febrero de 1993, entre otros). En efecto, no existe en el ordenamiento legal de nuestro país un sistema excepcional de responsabilidad para aplicar a la actividad supuestamente riesgosa de la prensa. Por otra parte, si una legislación se enrolase en esa concepción comprometería al juez en la infructuosa búsqueda de la verdad absoluta. Infructuosa -decimos- pues la objetividad pura no existe cuando se trata de opiniones, ni puede existir, en tanto la objetividad esperable no está en las cosas sino en la actitud espiritual del observador.

7°) Que, en el sub lite, el a quo no ha valorado debidamente las afirmaciones contenidas en la publicación que da origen a la demanda al sostener su antijuridicidad, sin que haya sido demostrada una relación causal entre el he

//-

-//-cho cuya autoría corresponde a los recurrentes y el daño que invoca la doctora Gesualdi. Ello es así, pues si se observa que en la publicación que origina esta controversia se hace mención en una sola oportunidad a la actora -circunstancia en la que se la identifica como la titular del Juzgado en lo Civil N° 5 de la Capital- y se imputa exclusivamente a un grupo de personas a quienes se alude como "los amigos del Presidente" un accionar ilícito, no se verifica la existencia del perjuicio concreto al honor que funda la demanda.

8°) Que por último, y si bien ha quedado demostrada en autos la falta de diligencia de los demandados al no haber arbitrado todos los medios a su alcance para verificar la exactitud de la información que estaban emitiendo en torno del destino del expediente de divorcio del matrimonio Menem, el incumplimiento de esa exigencia alcanza sus afirmaciones en los dos últimos párrafos del artículo, pero no en el concerniente a la actora.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DON GUILLERMO A. F. LOPEZ

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por su Sala C, al confirmar el fallo de la instancia anterior, admitió la responsabilidad civil de los codemandados y los condenó a abonar a la actora un resarcimiento en concepto de daño moral y a la publicación de la sentencia en el mismo medio en donde había aparecido la información considerada lesiva al honor y a la reputación de la actora. Contra ese pronunciamiento, los demandados interpusieron el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 445.

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- 2°) Que en julio de 1990 la revista "El Porteño" publicó la siguiente nota en la sección llamada "The Posta Post": "Cuando en 1985 el matrimonio Menem recurrió a la Justicia solicitando el divorcio, el trámite fue radicado en el juzgado civil número 5, de Talcahuano 490, 2° piso, a cargo de la jueza Dora Marina Gesualdi. En aquel entonces el abogado defensor del Presidente era Eduardo Zannoni, autor de varios libros de Derecho y profesor universitario, considerado una eminencia. Algunos sostienen que esta segunda etapa del divorcio presidencial se puede resolver fácilmente reactivando aquel expediente iniciado en 1985. Sin embargo, los letrados no encontrarán rastros de aquel trámite de separación, aunque se supone que aún está en el juzgado. En mayo de 1989, después de consagrarse presidente, Menem recibió como regalo de un grupo de amigos el expediente de divorcio iniciado en 1985. 'Tomá, ya no lo vas a necesitar', le dijeron mientras le entregaban como trofeo por la victoria la carpeta que contenía la demanda de los esposos." (fs. 6).

El tribunal a quo, al fundar la responsabilidad civil de los codemandados, destacó que la juez había sufrido menoscabo en su honor puesto que había quedado involucrada en la forma irregular en que se había dispuesto de un expediente original reservado, y que ello se había debido a una conducta culpable o desaprensiva de los demandados con relación a una información errónea. La cámara estimó, con apoyo en precedentes de esta Corte, que se había cometido un acto ilícito civil y que ello generaba la obligación de resarcir el daño.

//-

-//- 3°) Que en autos existe cuestión federal bastante, en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48, ya que si bien se trata de un caso de responsabilidad civil resuelto con sustento en normas de derecho común, el tribunal a quo decidió en forma contraria a las pretensiones de los apelantes la cuestión constitucional que ha sido materia del litigio, a saber, la restricción indebida de la libertad de expresión e información, y que los recurrentes fundaron en los artículos 14 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y normas concordantes de otros convenios internacionales de jerarquía constitucional.

4°) Que el tema esencial que reclama el control de constitucionalidad propio de este Tribunal es saber si en el sub lite se ha impuesto una restricción razonable a la libertad de expresión e información -pues no otra cosa implica el deducir responsabilidades por su desenvolvimiento- esto es, una limitación compatible con el lugar eminente que esa libertad tiene en un régimen republicano. Ha dicho esta Corte que "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación..." (Fallos: 248:291, considerando 25). Cabe recordar que en el tratamiento de esta cuestión constitucio

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-nal, esta Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del a quo.

5°) Que es asimismo doctrina de este Tribunal que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información no es absoluto puesto que no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía que debe guardar con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (Fallos: 306:1892; 308:789). Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza esta libertad de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio habida cuenta de que no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 308:789; 310:508).

6°) Que la responsabilidad civil se halla sujeta al régimen de la ley común y tiene su fuente sea en la comisión de un delito penal o de un acto ilícito civil (art. 114 del Código Penal; arts. 1066 y 1109 del Código Civil), sea en el ejercicio abusivo del derecho (art. 1071 Código Civil). Ello significa que no existen remedios reparadores fuera de las previsiones de la ley y que, incluso en este caso, deben ser estrictamente necesarios para asegurar una adecuada medida de protección a los otros derechos en tensión: al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas, al mantenimiento de la paz y de la seguridad general (art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La ligereza en la ponderación de los presupuestos de la responsabi

-//-lidad conspiraría contra la formación de una prensa vigorosa -en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir- y ello entorpecería el desenvolvimiento de la función esencial de control de la cosa pública que lleva a cabo la prensa en una república.

7°) Que el análisis de las circunstancias relevantes que exige la aplicación de los principios constitucionales señalados, revela que en el sub lite falta un elemento esencial de la responsabilidad civil, cual es la antijuricidad de la conducta, lo cual entraña la inexistencia de una relación causal entre el hecho cuya autoría corresponde a los demandados y el daño que invoca la actora.

8°) Que, en efecto, el primer párrafo de la noticia publicada en la revista "El Porteño" de julio de 1990 - transcripta en el considerando 2°- contiene un dato objetivo de la realidad en modo alguno agravante, cual es que la juez Dora Mariana Gesualdi es la titular del Juzgado Civil n° 5, con sede en Talcahuano 490, 2° piso. Ninguna otra frase del texto menciona acción u omisión atribuida a la actora que permita establecer un lazo lógico entre su conducta y los hechos que se relatan de manera asertiva en los últimos dos párrafos de la información. Si bien existen imputaciones sobre actos ilícitos -el regalo al presidente de un expediente judicial, la entrega de una carpeta que contenía una demanda- ello involucra a sujetos que el texto no identifica ("los amigos del Presidente"). La latitud de la noticia hace al nivel periodístico de la información, que está fuera de todo juzgamiento que no sea el del público que la recibe y forma su opinión no sólo sobre los hombres públicos sino so

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//bre la seriedad del medio de información. Pero no afecta el honor o la reputación de que goza la actora pues hace falta un salto lógico para concluir que del contexto de la crónica surge una imputación contra la señora magistrada por mal desempeño de sus funciones.

Desde esta óptica de ausencia de antijuricidad debe ponderarse la negativa a atribuir el valor de una "retractación" a la aclaración aparecida en la sección "The Posta Post" del número 107 del mes de noviembre de 1990 (fs. 50).

9°) Que si bien es cierto que en autos se ha demostrado la falta de una conducta prudente y diligente por parte de los demandados en la verificación de la exactitud de la información que se transmitió -constancias de fs. 273/ 274- ello sólo se puede predicar respecto de las ideas que se expresaron en los últimos dos párrafos de la publicación, pero no en el primer párrafo concerniente a la actora y a su carácter de titular del Juzgado Civil n° 5. Por lo demás -y sin perjuicio de que la cuestión no está en juzgamiento en esta causa- incluso en ese supuesto el texto ha dejado en reserva la identidad de los implicados.

10) Que cabe concluir que en el sub examine nose ha configurado un supuesto que satisfaga las exigencias legales propias del resarcimiento civil y, en tales condiciones, la indemnización ordenada -así como la orden de publicar la sentencia- constituye una restricción no prevista por la ley a la libertad de expresión e información y debe dejarse sin efecto por violación a la garantía constitucional de rango eminente que tutela el desenvolvimiento de la prensa

//-

-//- libre (art. 14 de la Constitución Nacional; art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por su Sala C, al confirmar el fallo de la instancia anterior, admitió la responsabilidad civil de los codemandados y los condenó a abonar a la actora un resarcimiento en concepto de daño moral y a la publicación de la sentencia en el mismo medio en donde había aparecido la información considerada lesiva al honor y a la reputación de aquélla. Contra ese pronunciamiento, los demandados interpusieron el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 445.

2°) Que en julio de 1990 la revista "El Porteño" publicó la siguiente nota en la sección llamada "The Posta Post": "Cuando en 1985 el matrimonio Menem recurrió a la Justicia solicitando el divorcio, el trámite fue radicado en el juzgado civil número 5, de Talcahuano 490, 2° piso, a cargo de la jueza Dora Marina Gesualdi. En aquel entonces el abogado defensor del presidente era Eduardo Zannoni, autor de varios libros de Derecho y profesor universitario, considerado una eminencia. Algunos sostienen que esta segunda etapa del divorcio presidencial se puede resolver fácilmente reactivando aquel expediente iniciado en 1985...En mayo de 1989, después de consagrarse presidente, Menem recibió como regalo de un grupo de amigos el expediente de divorcio iniciado en 1985. 'Tomá, ya no lo vas a necesitar', le dijeron mientras

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- le entregaban como trofeo por la victoria la carpeta que contenía la demanda de los esposos" (fs. 6).

3°) Que el tribunal a quo, al fundar la responsabilidad civil de los codemandados -editores responsables de la sección en la que apareció la noticia- destacó que la juez había sufrido menoscabo en su honor puesto que había quedado involucrada en la forma irregular en que se había dispuesto de un expediente original reservado, y que ello se había debido a una conducta culpable o desaprensiva de los demandados con relación a una información errónea. La cámara estimó -con apoyo en precedentes de esta Corte- que se había cometido un acto ilícito civil y que ello generaba la obligación de resarcir el daño.

4°) Que en autos existe cuestión federal bastante, en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48, ya que si bien se trata de un caso de responsabilidad civil resuelto con sustento en normas de derecho común, el tribunal a quo decidió en forma contraria a las pretensiones de los apelantes la cuestión constitucional que ha sido materia del litigio, a saber, la restricción indebida de la libertad de expresión e información, y que los recurrentes fundaron en los artículos 14 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y normas concordantes de otros convenios internacionales de jerarquía constitucional.

5°) Que ha dicho esta Corte que la libertad que la Constitución Nacional otorga a la prensa, al tener un sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa, ha

//-

-//- de imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes que impida la obstrucción o el entorpecimiento de su función (Fallos: 257:308). En tal sentido, es preciso remarcar como nota esencial dentro de las previsiones de la Ley Suprema, que ésta confiere al derecho a dar y recibir información una especial relevancia que se hace aún más evidente para con la difusión de asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan trascendencia para el interés general (causa P.36.XXIV. "Pérez Arriaga, Antonio c/ Arte Gráfica Editorial Argentina S.A.", del 2 de julio de 1993).

6°) Que la función de la prensa en una república democrática persigue como su fin principal, el informar tan objetiva y verídicamente al lector como sea posible, de modo de contribuir en forma sincera a la elaboración de la voluntad popular, pero el ejercicio del derecho de informar no puede entenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de integridad moral y el honor de las personas (Fallos: 308:789).

Si se excediesen los límites que son propios de aquel derecho y se produjese, incausadamente, perjuicio a los derechos individuales de otros, se generaría la responsabilidad civil o penal por el ejercicio abusivo del derecho citado, en cuyo caso será necesario evaluar dicha violación teniendo en vista el cargo que la Constitución le ha impuesto a la prensa y las garantías que para su cumplimiento le asegura, condicionamientos que obligan a los órganos jurisdiccionales a examinar cuidadosamente si se ha excedido o no

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//_ de las fronteras del ejercicio lícito del derecho de información.

7°) Que esta Corte adoptó, a partir del precedente de Fallos: 314:1517, el standard jurisprudencial creado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *New York Times vs. Sullivan* (376 U.S. 255; 1964) -y sus complementarios, los precedentes *Curtis vs. Butts* (388 U.S. 130; 1967); *Resenbloom vs. Metromedia* (403 U.S. 29; 1971) y *Gertz vs. Welch* (418 U.S. 323; 1974)- que se ha dado en llamar la doctrina de la "real malicia" y cuyo objetivo es procurar un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o de la crónica.

8°) Que esa doctrina se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que las informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas. El punto de partida está en el valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional. Se suma la misión de la prensa, su deber de informar a la opinión pública proporcionando el conocimiento de qué y cómo actúan sus representantes y administradores; si han cometido hechos

-//- que deben ser investigados o incurren en abusos, desviaciones o excesos y si en esos hechos han intervenido funcionarios o figuras públicas, incluso particulares -que han adquirido notoriedad suficiente para encontrarse involucrados voluntariamente en la cuestión pública de que trata la información- su situación los obliga a demostrar la falsedad de la noticia, el dolo o la inexcusable negligencia de la prensa. En consecuencia, el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara, sí, a la prensa, cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en ella, aun si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar (Fallos: 314:1517).

9°) Que en el caso "New York Times" la Suprema Corte estableció que, ante la publicación de datos agraviantes u ofensivos para un funcionario público, la responsabilidad del medio de prensa está condicionada a la fehaciente acreditación de: 1) la inexactitud de la información; 2) el dolo o conocimiento previo del emisor sobre la inexactitud de los datos publicados, o la absoluta despreocupación por verificar la exactitud o inexactitud de aquellos datos cuando ello es fácilmente constatable.

10) Que en el caso se encuentran presentes los ex

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-tremos imprescindibles para la aplicación de la aludida doctrina. En efecto, no se halla cuestionado el carácter "público" de la personalidad de la demandante, ha quedado evidenciado el interés que para la comunidad reporta el esclarecimiento de una maniobra ilícita; al igual que la inexactitud de la información publicada, circunstancia que se desprende de los dichos del propio recurrente, así como de las pruebas producidas y valoradas por el a quo.

11) Que la falsedad objetiva de la información quedó acreditada en autos, ya que la actora demostró que el expediente de divorcio nunca salió de su juzgado en el que, por lo demás, se hallaba debidamente reservado en la caja de seguridad (conf. actas de fs. 3 y 8 y declaraciones testimoniales de fs. 188 vta./189, 190, 191 y 192).

12) Que también se ha probado el conocimiento de aquella circunstancia por parte de los codemandados (conf. declaración testimonial de fs. 273). En efecto, de la prueba resulta que de la única diligencia que realizaron los demandados para constatar la veracidad de la noticia, surgió su falsedad, y que no insistieron en la averiguación sino que, por el contrario, manifestando un absoluto desinterés por la verdad, no vacilaron en publicar la noticia de la cual la actora sufrió el perjuicio que es fundamento de su pretensión.

13) Que resulta, pues, clara la configuración del agravio moral ocasionado a la actora, a quien se citó en el artículo mencionado en su condición de titular del juzgado del que supuestamente había desaparecido el expediente de divorcio, imputación agravada habida cuenta de la especial pro

//-

-

-//-tección que se otorga a los expedientes referentes a cuestiones de derecho de familia que, en el caso del nombrado se hallaba, además, reservado (arg. arts. 63, y 64 incs. a y b, del Reglamento para la Justicia Nacional, acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 17 de diciembre de 1952).

En efecto, aun cuando en la publicación se haya hecho referencia a la entrega del expediente por los "amigos" del presidente, en la hipótesis de que aquélla hubiera sucedido, sólo habría sido posible mediando connivencia o al menos negligencia de la actora, en un proceder configurativo, además, de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

De lo expuesto se deriva la inequívoca relación entre la referencia que en la noticia se hace a la actora y la supuesta entrega del expediente a los "amigos" del presidente; máxime teniendo en cuenta que, tratándose de un juicio de las características del mencionado, es razonable entender que aquél se hallaba bajo la directa y personal vigilancia de la juez.

14) Que, por último, cabe señalar que no se advierte la relación directa e inmediata -invocada por los recurrentes- entre lo dispuesto en el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo resuelto por el a quo. Dicho artículo consagra la libertad de pensamiento y de expresión, cuyo ejercicio no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar, entre otras condiciones, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (inc. a), que es justamente lo

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- que se intenta proteger por la demanda de autos -la debida responsabilidad de los órganos de prensa que han causado un injusto agravio al derecho de la actora- por lo que en manera alguna se viola la libertad consagrada por la norma del tratado. Tampoco han acreditado dicha relación con respecto a la opinión consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referida a la colegiación obligatoria de periodistas, ni su incidencia en la resolución de este caso, por lo que corresponde desechar los agravios fundados sobre aquélla.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

1°) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al confirmar el fallo de primera instancia, admitió la responsabilidad civil de los codemandados y los condenó a abonar a la actora un resarcimiento en concepto de daño moral y a la publicación de la sentencia en el mismo medio en donde había aparecido la información considerada lesiva al honor y reputación de la actora. Contra ese pronunciamiento, los demandados interpusieron el recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 445.

2°) Que en julio de 1990 la revista "El Porteño" publicó la siguiente nota: "...Cuando en 1985 el matrimonio Menem recurrió a la Justicia solicitando el divorcio, el trámite fue radicado en el juzgado civil número 5, de Talcahuano 490, 2° piso, a cargo de la juez Dora Marina Gesualdi. En aquel entonces el abogado defensor del presidente era Eduar

//-

-

-//-do Zannoni, autor de varios libros de Derecho y profesor universitario, considerado una eminencia. Algunos sostienen que esta segunda etapa del divorcio presidencial se puede resolver fácilmente reactivando aquel expediente iniciado en 1985. Sin embargo, los letrados no encontrarán rastros de aquel trámite de separación, aunque se supone que aún está en el juzgado. En mayo de 1989, después de consagrarse presidente, Menem recibió como regalo de un grupo de amigos el expediente de divorcio iniciado en 1985. 'Tomá, ya no lo vas a necesitar', le dijeron mientras le entregaban como trofeo por la victoria la carpeta que contenía la demanda de los esposos..." (fs. 6).

Que el tribunal a quo, al fundar la responsabilidad civil de los codemandados, destacó que la juez había sufrido menoscabo en su honor puesto que había quedado involucrada en la forma irregular en que se había dispuesto de un expediente original reservado, y que ello se había debido a una conducta culpable o desaprensiva de los demandados en relación a una información errónea. La cámara estimó, con apoyo en precedentes de esta Corte, que se había cometido un acto ilícito civil y que ello generaba la obligación de resarcir el daño.

3°) Que en autos existe cuestión federal bastante, en los términos del art. 14, inciso 3°, de la ley 48, ya que si bien se trata de un caso de responsabilidad civil resuelto con sustento en normas de derecho común, el tribunal a quo decidió en forma contraria a lo pretendido por los apelantes la cuestión constitucional que ha sido materia del litigio, a saber, la restricción indebida de la libertad de ex

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-presión e información, que fundaron en los artículos 14 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y normas concordantes de otros convenios internacionales de jerarquía constitucional.

4°) Que el tema esencial que reclama el control de constitucionalidad propio de este tribunal es saber si en el sub lite se ha impuesto una restricción razonable a la libertad de expresión e información, pues no otra cosa implica el deducir responsabilidades de su desenvolvimiento.

5°) Que "en una nación de gobierno republicano y democrático -decía Joaquín V. González, recogiendo ideas de Cooley- la importancia de la prensa es tanta como la de la libertad misma. Ella no solamente contribuye a instruir y educar al pueblo por la vulgarización de todas las ideas, sino que lo prepara y uniforma sus sentimientos o impulsos en determinados sentidos para la vida política, facilitando los propósitos de la Constitución y de la nacionalidad, organizada para la común prosperidad y defensa de los derechos. Pero de un punto de vista más constitucional, su principal importancia está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines..." (conf. "Manual de la Constitución Argentina", nº 158, pág.

//-

-//- 167, Buenos Aires, 1897).

6°) Que, en el contexto indicado, el derecho a la libertad de expresión -que supone el dar y recibir información- y más específicamente el de libertad de prensa, lejos de agotar su virtualidad en la prohibición de la censura previa, se presentan, por una parte, como derechos provistos de una dimensión institucional de libertad, que tiende a realizar, en el plano de la información, el pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento y ordenamiento del estado democrático de derecho; y por otra parte, como derechos públicos subjetivos, en el sentido de derechos de libertad de los individuos frente al poder público a fin de evitar cualquier intromisión de este último que no tenga apoyo legal.

7°) Que a través de la prensa puede el pueblo conocer los abusos, la mala administración, la infracción de las normas de honestidad y honradez políticas, los arcana imperii del proceso de adopción de decisiones absolutamente rechazables y condenables y, en consecuencia, puede el pueblo retirar su confianza y remover de los cargos públicos a los políticos y, llegado el caso, emprender una campaña de desobediencia pasiva, que es la forma más civilizada de ejercer un derecho de raigambre constitucional: el derecho de resistencia (conf. Santiago Sánchez González, "La libertad de expresión", pág. 78, Madrid, 1992).

Como lo ha destacado esta Corte, la prensa es condición necesaria para la existencia de un gobierno libre y el medio de información más apto y eficiente para orientar y aun formar una opinión pública vigorosa atenta a la activi

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//--dad del gobierno y de la administración. Tiene por función política, mediante la información, transmitir la voluntad de los ciudadanos a los gobernantes; permitir a los ciudadanos vigilar el funcionamiento del gobierno; servir de escudo a los derechos individuales contra los excesos de los funcionarios y hacer posible a cualquier ciudadano colaborar con la acción del gobierno (Fallos: 312:916, considerando 6º de la disidencia del juez Fayt).

8º) Que, de esas preciosas funciones que tiene la prensa libre, no es inapropiado insistir, por la actualidad del tema, acerca de aquella que la vincula a una forma de control de la corrupción en el ámbito público.

Que, en ese sentido, el papel de los medios de comunicación es fundamental para dar luz a un fenómeno que, evidentemente, se mueve en las sombras y a espaldas del ciudadano común, que sólo soporta sus nefastas consecuencias. En muchos casos, en efecto, el Poder Judicial actúa bajo el estímulo de la denuncia periodística sobre la existencia de hechos de corrupción; la persistencia y reiteración de la noticia por los medios impide que tal denuncia caiga en el olvido, y sirve de acicate para aquellos que tienen una responsabilidad en orden a la buena marcha del proceso judicial que se origine en consecuencia; a la vez, la prensa, cuando es seria y responsable, controla el desenvolvimiento de los procedimientos y explica, en forma llana y simple, sin los tecnicismos propios de abogados y jueces, los pasos procesales cumplidos en las causas, todo lo cual brinda la necesaria transparencia que cuestión tan seria impone.

//-

-//- Que, al respecto, en estas épocas en las cuales el fenómeno de la corrupción no es ya propio de los países perisféricos, sino que abraza también a los países centrales, la prensa tiene una responsabilidad "histórica" que cumplir, que de ningún modo puede ser coartada y, antes bien, debe ser facilitada por el Estado y especialmente por el Poder Judicial en el ámbito de su incumbencia.

9°) Que, casi huelga señalarlo, en función de todo lo anterior, la prensa merece la máxima protección jurisdiccional respecto de aquello que se relacione con su finalidad de servir leal y honradamente a la información, a la formación de la opinión pública y al control de los actos de gobierno y de sus funcionarios.

Y es que, en definitiva, el derecho a la información opera como vínculo permanente entre las libertades públicas y el principio democrático (conf. A. Fernández Miranda y Campoamor, "Art. 20: libertad de expresión y derecho de la información", reg. en "Comentarios a las Leyes Políticas - Constitución española de 1978", vol. II, pág. 502, Madrid, 1984), pues es de toda evidencia que no hay verdadera democracia, ni verdaderas libertades dentro de ella, sin libertad de expresión y prensa libre.

Así las cosas, bien se advierte que, en última instancia, el propósito principal de la garantía de la libertad de expresión y de prensa es "político" en su sentido más puro (conf. Francis Canavan, "Freedom of Expression Purpose as Limit", págs. 2/3, Durham, Carolina Academic Press, 1984).

10) Que la Constitución Nacional, no obstante reconocer ese papel fundamental a la libertad de prensa, y colo

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-carla por ello en una posición preferente, cuando se la debe compatibilizar con otros derechos también de rango constitucional tales como la intimidad, el honor, la propia imagen -tanto privada como pública- la propiedad, etc., no puede ser interpretada de modo tal de relegar indiscriminadamente a los últimos cuando entran en conflicto con aquélla, por motivo o en ocasión de la propalación de una información cuyo contenido injustamente los agravia o desconoce.

Que ello es así, por cuanto la libertad de prensa no es un valor preeminente en sí mismo, sino que su prevalencia es reconocida sólo cuando ella cumple acabadamente las finalidades -señaladas anteriormente- para la cual la Constitución le brinda una especial protección.

Que las desviaciones de esa libertad no están amparadas por la Carta Magna, ni existe en tales casos preeminencia alguna de la prensa sobre otros derechos.

Lo contrario significaría impunidad y privilegio, lo que claramente es ajeno al sentir constitucional.

11) Que, en ese orden de ideas, Domingo Faustino Sarmiento ya en su época recuerda la práctica norteamericana sobre la materia, transcribiendo la acusación fiscal en la causa seguida por el pueblo de Nueva York contra Jorge Wilkes, fallada el 17 de marzo de 1851, y que terminó con la condena del acusado.

El fiscal en ese caso señalaba: "...Cuál es, pues, la libertad de la prensa que es garantida por la Constitución y sancionada por la ley?. Parece que muchos presumen, y sobre todo aquellos que tienen conexión con los diarios, que

//-

-//- la libertad de prensa envuelve la prerrogativa de discutir el carácter público y privado de los individuos, sin límite alguno. Pero esta versión es inadmisibles bajo todos los aspectos. Los conductores de la prensa periódica no tienen a este respecto mayores privilegios que otro ciudadano cualquiera. Un editor no tiene en su papel más derecho para denigrar a sus conciudadanos que cualquiera otra persona de imputar un crimen a su vecino por medio de una falsedad. Ambos son igualmente responsables del agravio. El ultraje impreso, sin embargo, es más pernicioso y merece el más severo castigo en razón de ser más deliberadamente publicado, y circulado más extensamente. La ley, por tanto, en adición a la acción por daños y perjuicios, admite una acusación por libelo...El conductor de una prensa pública, tiene indudablemente el derecho de publicar hechos sobre los asuntos de público interés. El puede, sin inconveniente, exponer ante el público los procedimientos de la Legislatura, del Gobierno, de nuestras Cortes, o cualquiera de nuestros cuerpos, y por mucho que tales procedimientos puedan reflejar sobre la conducta o carácter de los actores en aquellas escenas, a ninguna responsabilidad queda ligado el editor, mientras él adhiera sustancialmente a la verdad; también le es permitido avanzar comentarios y opiniones sobre todos los asuntos que no salgan de los límites de la verdad y en sus comentarios no salir de una clara y legítima inducción; mas no le es permitido mojar la pluma en hiel, y lanzar día por día sobre el espíritu público los amargos desahogos de una malevolente disposición o de un corazón dañado. No ha de destinar las columnas de su periódico a

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- asaltar a los individuos ni denigrar su carácter, ni con el fin de satisfacer su malicia o descargar los golpes de su venganza o la de otro sobre sus víctimas. No está autorizado a denigrar a los otros, ya sea con cargos directos, ya por medio de expresiones encapotadas o por alusiones malignas. Todo esto no es libertad, es licencia. Es bajo y cobarde, y lo que interesa a nuestro objeto es ilegal y punible..." (conf. Sarmiento, Domingo F., "Comentarios de la Constitución", reg. en "Obras Escogidas", t. III, págs. 381/382, corresp. al t. 8° de las Obras Completas, Buenos Aires, 1917).

12) Que, a la luz de tal línea de pensamiento, la doctrina de este Tribunal ha señalado reiteradamente que el ejercicio del derecho de libertad de expresión e información no es, pues, absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador pueda determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Y en este sentido, ha precisado también que si bien en el régimen republicano de gobierno la libertad de expresión tiene un lugar eminente que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; 269:189, considerando 4°; 269:195, considerando 5°; 308:789, considerando 5°). La función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de infor

//-

-// -mar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (Fallos: 306:1892; 308:789). Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza esta libertad de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio (Fallos: 308:789; 310:508).

13) Que lo anterior se asienta en la idea basal de que no existen derechos ilimitados, no siendo una excepción el reconocido en el art. 14 de la Constitución Nacional referido a la posibilidad de publicar las ideas por medio de la prensa sin censura previa, ya que la limitación de tal derecho surge de forma implícita -pero no por ello de modo menos directo e inmediato- de la propia Carta Fundamental por la necesidad de preservar otros derechos o bienes también jurídicamente protegidos mediante ella, tales como la integridad moral, el honor, la propia imagen -sea privada o pública- la intimidad, el derecho a estar a solas o de que se respete los distintos ámbitos de la privacidad, entre los que se encuentra, por ejemplo, el correspondiente a la determinación de los propios hábitos sexuales, a la libertad de elección política o ideológica, al mantenimiento del silencio y recato sobre las relaciones patrimoniales y bienes propios -sin perjuicio de las causas legales de investigación- etc. (arg. arts. 14, 15, 16, 18 y 19). Por su parte, ello resulta de manera expresa del texto de algunas de las convenciones internacionales mencionadas en el art. 75, inc. 22, de la Ley Su

-// -

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-prema, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto aluden al derecho que tiene toda persona a la protección de la ley contra los ataques o injerencias a su honra, a su reputación, a su vida privada y familiar, al reconocimiento de su dignidad, etc. (art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948; art. V de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Bogotá 1948; art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966, aprobado por ley 23.313).

14) Que en los casos concretos de conflictos que se suscitan entre la libertad de expresión -o el derecho a la información- y otros derechos protegidos tales como los de la personalidad anteriormente mencionados, se produce una "tensión" cuyo equilibrio debe ser buscado sin preconceptos ni fórmulas rígidas, con la prudencia propia que debe caracterizar a la labor judicial, pero siempre, cualquiera sea el caso, obrando con valentía y temple, de modo de proteger a las personas cuando su honor, su intimidad, su imagen, etc. ha sido objeto de agravio injusto e ilícito por parte de la prensa (y aunque la sentencia que así lo declare pueda naturalmente ser objeto de resistencia y crítica por parte de los medios periodísticos), pero también, sin dubitaciones,

//-

-//-de privilegiar a la prensa cuando la información que ha suministrado tenga un fin lícito y se ajuste a la verdad, moleste a quien sea.

15) Que el "fin lícito" y la "verdad" de la información son, pues, los puntos que dividen las aguas entre lo que resulta protegido por la Constitución y lo que, por no estarlo, genera responsabilidades o, en su caso, habilita otras medidas.

Como recordó la Corte de los Estados Unidos, citando el célebre pensamiento de Alexander Hamilton hace ya casi doscientos años en el caso "People vs. Croswell" (3 Johnson 337, 1804): "...la libertad de prensa es el derecho de publicar con impunidad la verdad, con buenos motivos y fines justificables, aunque se reproche al gobierno, magistrados o individuos...". Tales palabras fueron recordadas por esta Corte en Fallos: 310:508, considerando 18.

Que, consecuentemente, la veracidad y el fin lícito de la información son un mandato constitucional.

Pero ello, valga aclararlo, con el siguiente sentido:

a) **veracidad** no en un sentido absoluto, sino en cuanto a información obtenida con diligencia y contrastada, previamente, con datos objetivos y verificables. Porque si el mandato se entendiera en forma absoluta, es decir, que la veracidad únicamente existe cuando hay total correspondencia entre lo difundido y la realidad de lo acontecido, el resultado sería el silencio del medio periodístico ante la posibilidad de difundir una información errónea, siendo evidente que en el debate libre que supone una democracia las afirma

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//--ciones erróneas son inevitables. En otras palabras, la preeminencia -y, por tanto, impunidad- que la Constitución otorga a la libertad de prensa está signada por la necesidad de la existencia de una conducta diligente en la obtención de la información, susceptible de ser corroborada con elementos de juicio objetivos, así como por una reproducción fidedigna de la información obtenida en tales condiciones, sin perjuicio de recurrir, llegado el caso de una dificultad práctica en verificar la exactitud de la noticia, a la mención de la fuente de información, a la utilización en tiempo potencial de los verbos, o a la reserva de la identidad de las personas implicadas, tal como lo indicó esta Corte en Fallos: 308:789, considerando 7°.

b) **fin lícito**, en cuanto a que la información tenga por objetivo ilustrar, enriquecer, generar el debate de ideas, excitar el intercambio de opiniones y de propuestas sobre la cosa pública o de interés general, entretener y distraer sanamente, difundir valores democráticos, etc. Es decir, que no se propale con el designio de causar un perjuicio, de crear un ridículo o de exponer a la persona recatada en una posición pública molesta sin que ello tenga algún sentido, o que de cualquier forma vulnere su intimidad, su decoro, su honor, su patrimonio - exponiéndolo, por ejemplo, a la posibilidad de un robo, un secuestro- etc. Fin lícito, además, en cuanto a que la información no persiga atentar contra el Estado como cuerpo social, que propicie la disgrega

-

//-

-//- ción, o que convierta al individuo en un objeto, pues es claro que no hay libertad de prensa para atentar, por ejemplo, contra la institución de la familia; para incitar el consumo de drogas; para generar el odio racial; para hacer burla o escarnio de los que sufren alguna discapacidad o que, por su avanzada edad o escasos recursos intelectuales -y sin su consentimiento- no están en condiciones de defenderse de prácticas periodísticas sensacionalistas o de pretendido entretenimiento; para poner en peligro la seguridad de la Nación divulgando, por ejemplo, secretos militares o información de inteligencia; para intentar abrogar los derechos fundamentales de la persona; para incitar a la supresión del orden constitucional o la vida democrática; etc.

Que, concurriendo tales extremos -veracidad y fin lícito- ningún reproche es posible, ya sea en el ámbito penal o en el civil. Así, si el autor ha actuado del modo descrito, aunque la noticia resulte posteriormente falsa, quedará cubierto por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Mas para nada esa preeminencia e impunidad de la prensa se extiende y sirve de protección a conductas profesionales negligentes, a las deformaciones intencionadas de la realidad, a los simples rumores, a las insinuaciones insidiosas y, mucho menos, a la injuria o a las expresiones insultantes. Para esto último nada hay en la Constitución y en las leyes que no sea castigo.

16) Que, teniendo como norte tal premisa, cuando - como en el caso ocurre- se presenta un conflicto entre la

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- libertad de expresión y algún aspecto del derecho de la personalidad (honor, integridad moral, intimidad, imagen, prestigio, recato patrimonial, etc.) perteneciente a un individuo con dimensión pública, sea por el cargo que ocupa, la función que realiza o la actividad por la que se lo conoce, esta Corte ha adoptado -en línea hermenéutica semejante a la utilizada por otros tribunales constitucionales- el standard jurisprudencial creado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso "New York Times Co. v. Sullivan" -376 U.S. 254, 1964- (conf. Fallos: 310:508, considerando 11 y sgtes.).

Que dicho standard nació como forma de quebrar la inmunidad de la expresión crítica referida a personas que ocupan cargos públicos, por su actividad pública. Para ello, según el precedente, el funcionario público que reclama en juicio contra el responsable de la divulgación de una noticia que, a su entender, lo difama injustamente, debe demostrar la real malicia ("actual malice") del medio periodístico, esto es, que ella fue difundida con conocimiento de que era falsa, o sin considerar en absoluto si era o no cierta.

Que si bien el citado tribunal foráneo extendió posteriormente esa doctrina -con fundamentos cuyo acierto no cabe aquí considerar- a otras situaciones diversas de las que involucra a funcionarios públicos (vgr. a personas públicas distintas de los funcionarios, pero con responsabilidad o control notables sobre la dirección de los asuntos de gobierno -caso "Rosenblatt v. Baer", 338 U.S. 85, 1966-; per

//-

-//-sonas públicas que, sin tener injerencia en los asuntos del gobierno, tienen no obstante acceso a los medios de difusión y una mayor capacidad de réplica que el ciudadano común frente a los ataques que pudiera sufrir -caso "Curtis Publishing Co. v. Butts and The Associated Press", 388 U.S. 130, 1967-; personas no famosas si la cuestión versa sobre asuntos de interés público o general -caso "Rosenbloom v. Metromedia Inc.", 403 U.S. 29, 1971-), en lo que al sublite interesa fue mantenida por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el año 1974 en el caso "Gerz v. Robert Welch" -418 U.S. 345- en cuanto a la necesidad de demostración, por parte del funcionario público, de la citada real malicia del órgano periodístico.

17) Que en su desnuda formulación, la aceptación de tal doctrina lleva a las siguientes dos consecuencias.

En primer lugar, introduce un factor de atribución subjetivo de responsabilidad de carácter específico, distinto y cualificado respecto del general contemplado en las normas vigentes de la legislación de fondo, para la cual basta la simple culpa a fin de hacer jugar la responsabilidad del agente causante del daño y no necesariamente que se actuó con conocimiento de que dicha noticia era falsa (dolo) o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no (culpa grave o casi dolosa).

En segundo lugar, esa doctrina provoca un "agravamiento" de la carga probatoria que incumbe al funcionario público, pues si bien el medio periodístico -en función del régimen de las cargas probatorias dinámicas- no queda eximido de probar lo que es propio (aspecto último que se desarrolla

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-// -rá en el considerando 20), queda en cabeza de dicho funcionario la necesidad de acreditar no sólo la inexactitud de la información difundida, sino también, muy especialmente, que el órgano de prensa obró del modo descrito, es decir, con real malicia, situación que lo distingue de la que concierne a otras personas afectadas por noticias vinculadas a su vida privada, a quienes les basta probar la inexactitud del hecho que se ha difundido, deduciéndose de ello la existencia de, por lo menos, culpa.

18) Que, bien se advierte, las particularidades anteriormente expuestas importan ciertos condicionamientos procesales y sustanciales para el funcionario que demanda a un medio periodístico por divulgación de noticias inexactas relativas a su actuación pública. Condicionamientos estos que, empero, referidos a tal especial situación, son totalmente **razonables**. No así, en cambio, si la noticia inexacta involucrara a figuras particulares en cuestiones particulares, hipótesis en la que el excepcional standard del caso "New York Times v. Sullivan" no juega, funcionando en su reemplazo los principios generales de nuestro ordenamiento legal sobre responsabilidad civil. Y no así, tampoco, si la noticia involucra a personas de dimensión pública, pero en aspectos concernientes a su vida privada que de ningún modo ofendan a la moral o las buenas costumbres (art. 19 de la Constitución Nacional), situación en la que, como regla, juegan también las normas generales de la responsabilidad civil, salvo que exista causa o razón de interés público que justifique una solución contraria, pues es evidente que un tratamiento dis

-//- tinto debe recibir aquella divulgación de aspectos de la esfera íntima o privada de los funcionarios, que ponga en entredicho su credibilidad moral, social, profesional o política en conexión con asuntos que sean de interés general por las materias a que se refieran y por las personas que en ellos intervengan, correspondiendo al órgano jurisdiccional determinar si existe o no esta conexión.

Mas cuando de funcionarios públicos se trata, y por asuntos de interés colectivo inherentes a su función, plenamente se justifica la exigencia de un factor de atribución de responsabilidad específico del medio periodístico (dolo o negligencia casi dolosa), así como el apuntado "agravamiento" de la carga probatoria (que, insístese, no excluye la que le compete, según las circunstancias del caso, al medio periodístico, conforme se verá en el considerando 20), en razón de la necesidad de preservar la participación de la prensa en las cuestiones de interés colectivo y activar el debate público, así como contribuir a la formación de la opinión ciudadana, lo cual constituye una meta que pareciera no lograrse si para hacer jugar la responsabilidad del informador bastase con acreditar la inexactitud o error de la noticia, reveladora de mera culpa, o si se le impone, frente a una demanda judicial en su contra, la carga de probar la veracidad de lo divulgado, su fin lícito, o de que no tenía conciencia de la falsedad de la noticia, ya que ello indirectamente contribuiría a generalizar actitudes de autocensura en los medios periodísticos para aventar, precisamente, el riesgo de ser demandados.

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- 19) Que lo anterior es una consecuencia necesaria del valor preponderante de la libertad de prensa en un sistema democrático, sin que deba verse en ello un desplazamiento irrazonable de los principios generales que gobiernan la responsabilidad civil, sino la adecuación de estos últimos a fines superiores que interesan a la colectividad toda.

Que, en este orden de ideas, resultan ilustrativas las siguientes palabras del Tribunal Constitucional Alemán:

"...A partir de la importancia fundamental que tiene la libertad de expresión para el Estado democrático liberal, surge que no sería consecuente, desde el punto de vista de este sistema constitucional, dejar en manos de la ley común (y así forzosamente, en manos de la jurisprudencia que interpreta dicha legislación) toda relativización de este derecho fundamental. Antes bien, aquí también rige el principio, que ya se ha mencionado antes, acerca de la relación entre los derechos fundamentales con el ordenamiento del derecho privado: las leyes generales deben ser vistas e interpretadas, en tanto tienen como efecto restringir derechos fundamentales, a la luz del significado de estos derechos, de tal manera que quede en todos los casos salvaguardado el contenido axiológico fundamental de este derecho, del que se deriva una presunción fundamental para la libertad de expresión en todos los ámbitos, pero especialmente en la vida pública..." (Tribunal Constitucional Alemán, BVerfGE, t. 7, págs. 198, 208).

20) Que, a esta altura, cabe precisar que las con

//-

-//-secuencias que en el ámbito del onus probandi tiene la adopción del standard del precedente "The New York Times", no se identifican necesariamente con una inversión de la carga de la prueba sino, como se dijo, con un "agravamiento". Y si bien alguna doctrina interpretativa y diversos fallos han visto, antes bien, una decidida inversión de la carga de la prueba, cabe observar que la "real malicia" que ingresa al panorama nacional lo hace en función de regla o como principio, pero no para jugar en forma absoluta y con aplicación maquinal (conf. Morello, A. M. "Libertad de prensa y responsabilidad civil - legitimación de quien es figura pública y la prueba de la malicia real", reg. en rev. Jurisprudencia Argentina t. 1992-I, pág. 565, especialmente 567).

Y es que, aun en el ámbito de la real malicia, tal como lo señaló el justice Kennedy al votar con la mayoría en el caso "Jeffrey M. Masson c/ New Yorker Magazine", sentencia del 20 de junio de 1991 (501 U.S. 115 L. Ed. 2da. 447, 111 S. Ct.) los jueces al resolver deberán "...sopesar que a mayor gravedad de la imputación vertida, mayor será la diligencia que habrá que exigir a quien la formula amparado en la libertad de información y publicar ideas por la prensa, y que en tanto que elementos subjetivos, grandes serán las dificultades de los afectados para probar, de manera fehaciente, el conocimiento por el imputado de la falsedad de la información propalada o su temeraria despreocupación por averiguar el grado de su certeza, lo que amplía el juego de la actividad probatoria de ambas partes y el grado de aprovechamiento judicial de la prueba indiciaria..." (citado por esta Corte en Fallos: 315:1699, disidencia del juez Barra).

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-

Así pues: ninguna inversión rigurosa de la carga de la prueba, o desplazamiento hacia una sola de las partes del onus probandi. Por el contrario, y sin perjuicio de lo que especialmente le compete probar al funcionario demandante, el medio periodístico no está eximido de allegar, por su lado, los elementos de juicio necesarios para acreditar la improcedencia de la demanda aunque, por cierto, sin llegar al extremo de la prueba de la veracidad de lo divulgado, de su fin lícito, o de que no se tenía conciencia de la falsedad de la noticia (ya que ello indirectamente contribuiría, como se dijo en el considerando 18, a generalizar actitudes de autocensura en los medios periodísticos para aventar, precisamente, el riesgo de ser demandados), pero sí, en cambio, incumbiéndole la demostración de que actuó responsablemente y con diligencia en la obtención de la noticia.

Y es que, admitir como hipótesis que exclusivamente pesa sobre el demandante la carga de la prueba de la concurrencia de los presupuestos propios de la especial responsabilidad de que se trata, conduce indefectiblemente a condicionar de modo negativo el éxito de las demandas contra los medios periodísticos, pues es evidente la dificultad fáctica -no imposibilidad- que existe para acreditar el dolo o la grave negligencia en los términos de la doctrina de la real malicia, habida cuenta de que para lograr ello se debería tener acceso a los archivos del periodista u órgano de prensa demandado, a las constancias relativas a entrevistas, investigaciones previas, conferencias, correspondencia, etc., en

//-

-//- contrándose el actor en muchos casos con el valladar que significa el mantenimiento del secreto de las fuentes de información (arg. art. 43 de la Constitución Nacional).

Ante tal estado de cosas, debe buscarse un adecuado equilibrio, que sin restar efectos a la doctrina de la real malicia como útil herramienta para contribuir al sostenimiento de una prensa libre, tampoco deje en indefensión al individuo frente a una injusta agresión periodística, extremo este que se logra, en el aspecto aquí tratado, colocando también en cabeza del órgano de prensa la carga de aportar "solidariamente" la prueba de signo contrario indicada, máxime ponderando que es dicho medio quien, precisamente, está en mejores condiciones profesionales, técnicas y fácticas de hacerlo.

21) Que, en el caso, se encuentran presentes los extremos imprescindibles para la aplicación de la doctrina de la real malicia, en los términos y sin exceder las condiciones anteriormente desarrolladas.

En efecto, no se halla cuestionado el carácter "público" de la personalidad de la demandante (juez de la Nación), como tampoco que ante la sensibilidad pública actual, todo lo que afecte a un magistrado extiende su manto de sombra al Poder Judicial e incluso al valor "justicia" en general; también es indudable la resonancia pública de la noticia difundida por los demandados (referida a la suerte material del juicio de separación del señor presidente de la República y de su esposa), como evidente es también que el hecho allí relatado involucraba, con lenguaje elíptico, encapo

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//-tado, pero de modo suficientemente indicativo, un aspecto propio de las funciones de la actora, en tanto se daba por entendida la sustracción de un expediente del juzgado a su cargo.

Que también debe considerarse que tal noticia no tenía un fin lícito en si mismo, máxime que se ha comprobado la ausencia de su veracidad, pues la actora demostró que el expediente referido nunca salió de su juzgado, en el que, por lo demás, se hallaba debidamente reservado en la caja fuerte (conf. actas de fs. 3 y 8, y declaraciones testimoniales de fs. 188 vta./189, 190, 191 y 192).

Que, por lo demás, se ha demostrado el desinterés de los demandados por la veracidad o no de la información. En efecto, de la prueba agregada a la causa resulta que la única diligencia que se realizó para constatar tal veracidad, no alcanzó para confirmar la especie informada (conf. testimonio de fs. 273/274); no obstante lo cual, sin contar con corroboración mínima alguna, el medio periodístico la publicó igualmente, dando a entender que el expediente judicial en cuestión había desaparecido del juzgado a cargo de la actora, lo que permite inferir que en la ocasión se obró sin consideración o con absoluto desprecio de la falsedad o acierto de la noticia, y con un manifiesto designio ilícito.

22) Que, en las condiciones expuestas, resulta evidente la configuración del perjuicio moral ocasionado a la actora, a quien se citó en el artículo mencionado en su condición de titular del juzgado del que supuestamente había

//-

-//- desaparecido el expediente, y sobre la cual -de un modo velado pero claro para quienes reflexionaran la noticia- se arrojó un manto de duda acerca de un eventual incumplimiento suyo a deberes fundamentales propios del cargo. En efecto, aun cuando en la publicación se haya hecho referencia a la entrega del expediente por "amigos" del presidente, en la hipótesis de que aquélla hubiera sucedido, sólo habría sido posible mediando connivencia o al menos negligencia de la actora, en un proceder configurativo, además, de mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

23) Que, a partir de tales conclusiones, ninguna incidencia tiene en el caso establecer si el tribunal a quo realizó, tal como lo creen los demandados, una interpretación restrictiva de la doctrina de la real malicia (fs. 416), pues cualquiera sea la respuesta, existen suficientes elementos de juicio como para hacer efectiva su responsabilidad frente a la actora a la luz de tal doctrina y de la falta de un fin lícito o siquiera remotamente útil de lo divulgado.

24) Que, por último, cabe señalar que no se advierte la relación directa e inmediata -invocada por los recurrentes- entre lo dispuesto en el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo resuelto por el a quo. Dicho artículo consagra la libertad de pensamiento y de expresión, cuyo ejercicio no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar, entre otras condiciones, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (inc. a), que es justamente lo

-//-

Gesualdi, Dora Mariana c/ Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/ cumplimiento ley 23.073.

-//- que se intenta proteger por la demanda de autos, por lo que en manera alguna se viola la libertad consagrada por la norma del tratado. Por otra parte, tampoco se ha establecido dicha relación con respecto a la opinión consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referida a la colegiación obligatoria de periodistas, ni su incidencia en la resolución del caso, por lo que corresponde desechar los agravios fundados sobre aquélla.

Como resultado de la votación que antecede:

A LA PRIMERA CUESTION.

Que, según los precedentes votos de los Dres. FAYT, BELLUSCIO, BOGGIANO, LOPEZ Y VAZQUEZ, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario.

Que los SRES. JUECES NAZARENO, MOLINE O'CONNOR, PETRACCHI Y EL CONJUEZ BARRAL votaron en disidencia por la falta de relación directa e inmediata de lo decidido con lo que es materia del pronunciamiento apelado.

A LA SEGUNDA CUESTION.

Que según los precedentes votos de los Dres. NAZARENO, MOLINE O'CONNOR, PETRACCHI Y DEL CONJUEZ BARRAL, Y DE LOS DRES. BOGGIANO Y VAZQUEZ corresponde confirmar la sentencia apelada e imponer las costas a la demandada.

Que según el voto del Dr. FAYT corresponde dejar sin efecto el fallo apelado.

Que según el voto de los Dres. BELLUSCIO Y LOPEZ corresponde revocar la sentencia apelada y, en ejercicio de

-

//-

-//- las facultades contempladas en el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, rechazar la demanda, con costas a la actora.

Como consecuencia de la deliberación que antecede el Tribunal

RESUELVE:

1°) Declarar admisible el recurso extraordinario.

2°) Confirmar la sentencia apelada, con costas.

Notifíquese y devuélvase.

JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR -CARLOS S. FAYT
(en disidencia con el punto 2°)- -AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en
disidencia con el punto 2°)- -ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI -
ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ (en disidencia con
el punto 2°)- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JORGE BARRAL-.

ES COPIA