Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de septiembre de 2014.-

Vistos los autos: "Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa c/ Lanata Jorge y otros s/ daños y perjuicios".

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por el señor Procurador General de la Nación en el dictamen de fs. 1318/1323, a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS S. FAYT

JUAN CARLOS MAQUEDA

JORGE EDUARDO MORAN

JOSE LUIS ALBERTO AGUILAR

CINTIA GRACIELA GOMEZ

Recursos extraordinarios interpuestos por los **Dres. Pablo Jacoby y Patricio Carballés, letrados apoderados de los codemandados Jorge Lanata y Flipper Com S.A., y por los Dres. Guadalupe Cores y Pablo Di Iorio, letrados apoderados de la codemandada América TV.**

Traslado contestado por los Dres. **Julio César Rivera y Julio César Rivera h., letrados apoderados de la actora, Aída Kemelmajer de Carlucci.**

Tribunales intervinientes: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 91; Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.**

Suprema Corte:

–I–

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –sala D– confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci contra el periodista Jorge Ernesto Lanata, la productora Flipper Com S.A. y el canal América TV S.A., a raíz de la alegada violación de su honor producida por los siguientes dichos del periodista en dos emisiones televisivas del programa "Día D Clásico" difundidas por aquel canal.

En la emisión del día 13 de julio de 2003, en un segmento del programa dedicado a las mujeres que entonces se nominaban como candidatas a la posición de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el señor Lanata se refirió a la actora –en ese momento, jueza de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza– afirmando que el Poder Ejecutivo había descartado su candidatura en virtud de "una serie de denuncias por tráfico de influencias" que la involucrarían. Las denuncias que el periodista citó en su exposición aludían centralmente al señor Nedo Carlucci, marido de la actora, quien, actuando como abogado de un banco, en un caso, y de un director de otro banco, en el otro, habría aprovechado de algún modo la posición judicial de la actora para lograr ventajas procesales. Lanata individualizó a los denunciantes de uno de los casos y el número de expediente de uno de los procesos penales iniciados en virtud de una de las denuncias.

En la emisión del mismo programa del 20 de julio de 2003, como consecuencia de una nota enviada por el representante legal de la actora, el periodista afirmó que confirmaba lo dicho en el programa anterior pues, concluyó, "estamos seguros [de] que es cierto" (cf. desgravación de los programas, fs. 19-21).

En la demanda a la que la Cámara hizo lugar, la actora se agravió por el daño en su honor que habría sufrido en virtud del carácter falso que atribuyó a la información reportada por el señor Lanata en esas dos emisiones de su programa.

Además de confirmar la condena dictada en primera instancia, la Cámara redujo a la suma de cien mil pesos la indemnización doscientos mil pesos que había sido dispuesta por el juez civil y ordenó la publicación de un resumen de la sentencia

en los dos diarios de mayor circulación nacional, en lugar de la publicación completa que había ordenado la sentencia apelada (cf. fs. 1237/1249).

– II –

Disconformes con la decisión de la sala, los demandados interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 1258/1269 y 1272/1282) que fueron concedidos por la existencia de cuestión federal y rechazados respecto de la arbitrariedad invocada (fs. 1308/1309), sin que se interpusiera queja, circunstancia que limita la competencia del Tribunal en la medida admitida por el *a quo* (Fallos: 322:2559 y 324:1721).

En lo que aquí interesa, el señor Lanata y Flipper Com S.A. se agravian en su recurso de la que consideran una errónea aplicación al caso de la doctrina de V.E. en materia de libertad de expresión. En lo fundamental sostienen que una sentencia de condena como la dictada por el *a quo* contraría las doctrinas constitucionales de V.E. del precedente "Campillay" (Fallos: 308:789) y las referidas a la responsabilidad por la propalación de información inexacta, en especial, la de la sentencia *in re* "Patitó" (Fallos: Fallos: 331:1530). Pues –afirman– la Cámara habría errado en su interpretación de cuáles fueron las fuentes periodísticas citadas, así como en lo relativo a la prueba del factor subjetivo requerido por la doctrina constitucional aplicable, esto es, el conocimiento de la falsedad de la noticia o la grosera desatención de su probable falsedad.

De su lado, América TV S.A., además de cuestionar el pronunciamiento apelado por esos mismos fundamentos, reitera el planteo de falta de legitimación pasiva omitido por el *a quo* al responsabilizarla solidariamente por los dichos del periodista, sin comprobar que efectivamente éste hubiera actuado con dolo o culpa grave.

– III –

Los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente admisibles, pues controvierten la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (artículos 14 y 32 de la Constitución nacional) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que los demandados fundaron en ellas (art. 14, inc. 3 de la ley 48).

Corresponde advertir que se tratarán en forma conjunta ambos recursos, circunscriptos a los agravios que centran su impugnación en el modo en que la cámara

ha interpretado y aplicado las doctrinas admitidas por esa Corte como adecuada protección de la libertad de expresión (Fallos: 331:1530).

– IV –

La cuestión principal debatida en el *sub examine* se relaciona con el alcance y los límites del derecho a la libertad de prensa cuando entra en colisión con otros derechos —en este caso, el derecho al honor—. De acuerdo con una ya muy asentada doctrina de V.E., consonante con la doctrina de otros tribunales constitucionales del mundo, en el conflicto entre derecho a la libertad de prensa y el derecho al honor, aquél adquiere su mayor alcance cuando el honor afectado es el de una persona pública y la lesión proviene de la difusión de información de interés público probadamente falaz o inexacta. Como lo ha escrito V.E. al dictar sentencia *in re* "Patitó", "[l]a investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes." Y citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en su sentencia en el célebre caso "New York Times v. Sullivan", agregó "Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir" (Fallos: 331:1530, cons. 8°) (cf. también Fallos: 331:2079, entre muchos otros).

Para proteger un derecho a la libertad de expresión con ese alcance, la doctrina constitucional que V.E. ha desarrollado –especialmente entre el precedente publicado en Fallos: 310:508 ("Costa") y el ya citado caso "Patitó"– asegura a quien difunde información de relevancia pública que, en la medida en que la información puede afectar el honor o la estima de una persona pública, ella sólo puede dar lugar a responsabilidad jurídica si el agraviado en su honor prueba la falsedad de la información propalada y el hecho de que fue difundida a sabiendas de su falsedad o con temerario desinterés acerca de su probable carácter falaz. Esta es la doctrina que, según lo sostienen los recurrentes, ha sido erróneamente aplicada por el *a quo* en su sentencia.

En mi opinión, esa doctrina es aplicable al caso pues la actora, en su entonces carácter de jueza de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza ha de

ser considerada una persona pública en los términos de los precedentes "Costa" (Fallos: 310:508) y "Dahlgren" (Fallos: 333:2079), entre otros; el tema sobre el que versaba la información objetada –el de las consideraciones que el Poder Ejecutivo habría tomado en cuenta para no nominar a la actora como candidata a la posición de jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– era de un innegable interés público; y, finalmente, el agravio de la demandante se deriva del alegado carácter falaz de la información difundida.

Los recurrentes también alegan la violación de un derecho derivado de la doctrina del precedente "Campillay" (Fallos: 308:789), según la cual cuando un órgano periodístico se limita a reportar fielmente, y observando ciertas condiciones, lo dicho por otro, los daños para el honor que puedan derivarse de los dichos reportados no pueden generar responsabilidad jurídica alguna para el medio que los difundió (cf. doctrina de Fallos: 316:2395 y 2416, 333:2079 y disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert en Fallos: 321:2848). Entiendo, sin embargo, que esa doctrina no es pertinente para la decisión de este caso. En efecto, el periodista demandado no se limitó a reportar los dichos de los denunciantes, o los datos obrantes en los documentos sobre los que daba cuenta en su programa, sino que hizo suya la información, ratificándola en la segunda de las emisiones en cuestión y declarándose seguro de su certeza. El estándar derivado de la sentencia dictada en "Campillay", en cambio, protege a quien, al difundir una noticia individualizando su fuente, "no se hace cargo de su veracidad, no la hace propia, ni le agrega fuerza de convicción" (cf. Fallos: 326:4123, dictamen del Procurador General al que remite la Corte, y 333:2079, cons. 9°). Por ello, opino, sólo ha de evaluarse el agravio relacionado con la aplicación errónea de la doctrina de "Patitó".

– V –

De acuerdo con esa doctrina, para que una persona pública como la actora –por entonces jueza del tribunal superior de justicia de la provincia de Mendoza y notoria profesora de derecho– pueda pretender una reparación civil por los daños causados por la difusión de información falsa o inexacta sobre asuntos de interés público –como lo son, en este caso, las razones en virtud de las cuales el Poder Ejecutivo Nacional habría descartado su nominación como jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– que la conciernen directamente, la demanda ha de acreditar,

en primer lugar, el carácter falaz de la información difundida. Pues, como lo ha establecido V.E., el estándar constitucional en juego "presupone obviamente la existencia de una información objetivamente falsa" (cf. Fallos: 316:2416, cons. 13 y disidencia de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert en Fallos: 321:2848, cons. 10), requisito al que se aplica la regla general de que cada parte debe probar los presupuestos de su propia pretensión (doctrina de Fallos: 331:1530, cons. 8°).

El *a quo* consideró cumplido ese requisito al dar por falsos los dichos del demandado sobre la base del hecho de que los procesos penales a los que las denuncias aludidas por Lanata habían dado lugar concluyeron en sobreseimientos; que en ellos no había figurado como imputada la actora –aunque sí aparecía involucrado su marido como testigo o imputado, en esos procesos penales, y como abogado en el proceso comercial también mentado en la emisión televisiva–; y que uno de los denunciantes, el señor Centarti, como consecuencia de una querella promovida por la jueza Kemelmajer de Carlucci, había sido condenado por la comisión de un delito contra el honor –la sentencia es imprecisa acerca de cuál (menciona un "delito de calumnias" pero cita el artículo 110 del Código Penal)–, aunque no indica si los hechos coinciden con alguna de las denuncias comentadas por el demandado (cf. fs. 1240 vta. a 1241).

Entiendo, sin embargo, que los hechos sobre la base de los cuales el *a quo* concluyó que las afirmaciones del demandado eran falaces no permiten arribar a esa conclusión. En efecto, en el pasaje del programa televisivo que motivó este litigio, el demandado ofrece la información de que el Poder Ejecutivo había desechado la nominación de la actora como jueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de un conjunto de denuncias de tráfico de influencia que la involucraban directa o indirectamente, a través de su marido, el abogado Nedo Carlucci. El hecho de que esas denuncias corrieron, en los tribunales ante los cuales fueron ventiladas, la suerte de la que da cuenta el *a quo* en su sentencia, no muestra que ellas no existieron, ni es un elemento idóneo para refutar la proposición de que el Poder Ejecutivo descartó la candidatura de la actora motivándose en parte en el hecho de que existieron tales denuncias. Esta proposición, creo oportuno subrayar, bien pudo haber sido falsa; mi opinión es sólo que los hechos aportados no muestran que lo haya sido y

que, sin una demostración de falsedad de esa naturaleza, la doctrina sobre libertad de expresión aplicable asegura, entiendo, el rechazo de la demanda.

La prueba valorada por la cámara para juzgar la veracidad de los dichos del periodista demandado da cuenta, antes bien, de que el relato impugnado fue incompleto, en el sentido de que dejó de lado datos accesibles –en particular, el desenlace procesal de las denuncias en cuestión y la respuesta judicial respecto de uno de los denunciantes– que habrían servido para contrarrestar un posible juicio negativo que el televidente podía haberse formado acerca de la actora sobre la base de la información sobre la existencia de las denuncias y sospechas y de la decisión del Poder Ejecutivo de no impulsar su candidatura.

Ciertamente, no es mi intención negar aquí que un relato informativo parcial, incompleto o sesgado puede ser tan lesivo para el honor de la persona implicada como la emisión de una información llanamente falsa. Sin embargo, como lo he sostenido al dictaminar en Fallos: 331: 1530, el alcance del derecho a la libertad de expresión de quien brinda información públicamente relevante que afecta a personas públicas es tan amplio que sólo deja lugar para la atribución de responsabilidad civil en un grupo más bien excepcional de casos, a saber, aquellos en los que la información propalada es probadamente falsa y quien la emite lo hace a sabiendas de su falsedad o exhibiendo un desinterés temerario en relación con su probable carácter falso. Para todos los otros casos en los que la circulación de información inexacta, parcial, o simplemente falsa pueda causar daños al honor de personalidades públicas, la doctrina constitucional aquí en juego establece en cabeza del lesionado un deber de soportar la lesión con el fin de asegurar una de las condiciones fundamentales del gobierno republicano: la circulación libre de información sobre la cosa pública. En las palabras que usé al dictaminar en "Patitó": "Si se quiere, la particularidad de [esta doctrina] puede expresarse de la siguiente manera. Una relación en la que existe un perjuicio pasa a resolverse no meramente con las reglas tradicionales del derecho de daños, que de manera prototípica implican una relación privada entre dos partes, sino que se impone un deber de soportar el daño para proteger algo que en realidad está fuera del conflicto entre esas dos partes. Ese algo es la libertad de expresión no ya del demandado, sino de los futuros informantes; una condena siguiendo los parámetros tradicionales del derecho civil de daños redundaría en una restricción pro

futuro de la información y la crítica disponibles, a través de la imposición de autocensura, y ello sería dañoso para la función fundamental que desempeña la comunicación de informaciones. En síntesis: el daño actual al honor debe ser soportado para salvaguardar el derecho futuro de otros a la libertad de expresión" (Fallos: 331:1530, págs. 1547 s.).

En fin, concluyo que las omisiones atribuidas al discurso televisivo del demandado no muestran que la información propalada era falsa y, por lo tanto, no pueden dar lugar a responsabilidad civil en un caso como el *sub examine.*

– VI–

Si bien la conclusión a la que he arribado en la sección anterior es suficiente para dar acogida al recurso extraordinario interpuesto por los demandados, no puedo dejar de advertir que el *a quo* yerra, a su vez, en otro aspecto de la doctrina constitucional aplicable al caso. De modo que, en mi opinión, la sentencia merecería ser revocada, aun si V.E. no coincidiera con la interpretación que propicio sobre el requisito de falsedad de la información deshonrosa en el contexto del caso en litigio.

En efecto, para que las omisiones que la cámara atribuye al señor Lanata –presupuesto que fueran suficientes para establecer el carácter falaz de la información brindada en el sentido requerido por la doctrina aplicable– puedan dar lugar a responsabilidad civil por daños, la actora debería probar que el demandado omitió dar esa información a sabiendas de que al no mencionar esos datos ofrecería una imagen falsa de la actora –la así llamada "real malicia"–, o al menos que las omisiones se debieron a un desinterés temerario por la verdad de la información que brindaba. En todo caso, no es suficiente con la demostración de que el demandado ha sido negligente al difundir la información inexacta (cf. doctrina de Fallos: 310:508, cons. 10 a 14, y 333:2079, cons. 5°, entre otros).

En su sentencia, la cámara consideró que el factor subjetivo de atribución exigido estaba satisfecho, aduciendo que las manifestaciones vertidas en el programa "no fueron veraces y, sea que fueran erróneas o falsas, no se correspondían con los expedientes judiciales que eran la fuente a las que el periodista consultó para hacerlas. O, por lo menos, así debió hacerlo, para evitar incurrir en afirmaciones equivocadas o falaces como las que han dado motivo a esta litis" (fs. 1241).

El demandado había alegado, al expresar agravios, que sus fuentes efectivas no habían sido esos expedientes judiciales, sino que al dar la noticia sólo había contado con los documentos que exhibió y sobre los que reportó: "denuncias, carátulas y dichos confiables" (fs. 1159 vta.). La sentencia no contiene ninguna afirmación que niegue este aserto, de modo que ha de concluirse que el *a quo* dio por acreditado el factor subjetivo de atribución requerido por la doctrina constitucional sobre libertad de expresión en virtud de su afirmación final de que el periodista tenía un deber de consultar los expedientes judiciales respectivos antes de propalar asertivamente la información deshonrosa en cuestión y no lo hizo.

En mi criterio, la imposición de ese deber de consultar las actuaciones judiciales completas a las que las denuncias de tráfico de influencia habían dado lugar es –además de infundada, pues, en efecto, el *a quo* no ofrece razón alguna en su apoyo– excesiva, cuando el foco de la información que el periodista brindaba no era el efectivo uso de la posición influyente de la actora en la justicia de la provincia de Mendoza en beneficio profesional de su marido abogado, sino la decisión del Poder Ejecutivo de no respaldar su candidatura a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de la existencia de tales denuncias.

Empero, aun cuando la cámara estuviera en lo cierto y el periodista tuviera ese deber en el contexto en el que actuó, la atribuida violación a ese deber sólo permitiría concluir que el demandado fue negligente al propalar la información deshonrosa. La acreditación del factor de atribución más exigente de la "real malicia" requiere algo más que la simple atribución de la violación de un deber de cuidado periodístico –exige, vale insistir, la debida acreditación de la consciencia de la falsedad de la noticia o un desinterés temerario con respecto a su probable falsedad–. Es por tanto que opino que la cámara no pudo concluir válidamente que el estándar constitucional aplicable para la atribución de responsabilidad civil en el caso estuviera satisfecho en virtud de la violación de ese supuesto deber de cuidado periodístico de consultar las actuaciones judiciales completas a las que habían dado lugar las denuncias aludidas. Esa violación sólo pudo dar fundamento a una atribución de negligencia –factor insuficiente, de acuerdo a la doctrina de V.E., para la imposición de responsabilidad civil por la emisión de noticias falsas sobre temas de relevancia pública que afectan a personalidades públicas como la actora–.

–VII–

El *a quo* afirma, a su vez, que la situación del periodista frente a la noticia difundida varió decisivamente en la segunda de las emisiones en cuestión –la emisión del día 20 de julio–, cuando afirmó que ratificaba sus dichos del programa anterior asegurando creer que eran ciertos, a pesar de haber recibido entre tanto el "acta de notificación" cuya copia obra agregada en fs. 22 a 25. En particular, la sala anota que "[e]s evidente que en esta segunda oportunidad, [el demandado] ya no obró con negligencia sino con real malicia, puesto que a esa altura de los acontecimientos y frente al 'despelote' que según sus palabras se armara con los comentarios de su programa anterior, resulta para esta sentenciante realmente inconcebible que ni el periodista, ni la producción, ni el canal, se hayan tomado la molestia de constatar la inexactitud de los infundios lanzados al aire, para rectificar lo que negligentemente, y con notoria despreocupación, sobre su verdad o falsedad –para ser benévolo en referencia al primer programa como antes señalara–, hicieran públicos" (fs. 1246 vta.).

La cuestión decisiva, que la cámara resuelve de ese modo, es la de determinar si el haber tomado conocimiento con el "acta de notificación" mencionada agrava la relación del periodista con la falsedad de la noticia tanto como para postular que su comportamiento no ha sido meramente negligente sino que ha exhibido la temeridad requerida por la doctrina constitucional en juego. No creo, sin embargo, que el texto del acta de notificación permita llegar a esa conclusión.

En lo pertinente, el acta de notificación contiene las siguientes afirmaciones del apoderado de la actora: "Primero: Que las denuncias del señor Mario César Centarti, el 'bodeguero acusador', concluyeron condenándolo penalmente al máximo de la pena prevista en el Código Penal para el delito de injurias, por sentencia dictada el 28/7/2000 por la Cámara Penal de San Martín, Mendoza, en autos caratulados: 'KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída Rosa, contra CENTARTI, Mario César por Injurias' (Expediente Número 11.929): esta decisión fue publicada, por mandato judicial, en los diarios 'Los Andes' y 'Uno' de la Provincia de Mendoza del viernes 25/8/2000. Segundo: Que en la causa 'Hanon' no tuvo mi mandante Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci intervención alguna; y tanto la Justicia Penal, la Honorable Cámara de Diputados y el Colegio de Abogados de la Provincia de Mendoza, se expidieron acerca de la absoluta regularidad de las actuaciones procesales en la

totalidad de las instancias judiciales recorridas hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (fs. 22 vta. s.).

El texto, en fin, contiene afirmaciones de una parte interesada sobre hechos que, de ser ciertos, debilitan la verosimilitud que puedan haber tenido para el periodista las informaciones que difundió. Eso puede agravar, ciertamente, su posible negligencia. Pero el requisito de que el demandado haya sido temerariamente desconsiderado acerca de la probable falsedad de la noticia propalada ha de exigir, entiendo, aún más. Una opinión contraria, en efecto, tendría la consecuencia inaceptable de que quedaría en manos de toda personalidad pública implicada en una noticia públicamente relevante la potestad de obligar a quien difundió la información, cuya exactitud se disputa, a negar la información brindada o encarar una investigación exhaustiva a su respecto con sólo enviarle una nota afirmando hechos que, si fueran ciertos, debilitarían de algún modo la verosimilitud de la noticia comunicada. Y esa consecuencia, pienso, no se condice con la doctrina de V.E., que responde, en sus palabras, al "fundamento republicano de la libertad de imprenta", de acuerdo con el cual "'. . . no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos; sólo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de los poderes públicos. . .' (discurso del doctor Vélez Sársfield en la sexta sesión ordinaria de la Convención Constituyente del año 1860)", que ha llevado a proteger la circulación de información de los efectos de una posible autocensura o escrúpulo excesivo, bajo la convicción de que "el retraimiento de la prensa en este ámbito causaría efectos más perniciosos que los excesos o abusos de la libertad de informar, incluso por la circulación anónima, clandestina o por la complicidad con irregularidades en la función pública (Fallos: 257:308, voto del juez Boffi Boggero, considerando 7°)" (Fallos: 310: 508, cons. 13).

Opino, en definitiva, que la interpretación de la sala D de la Cámara Civil según la cual el envío de una nota del funcionario agraviado en la que se afirma que una noticia es falsa es capaz por sí de trasmutar la posible negligencia de quien ha propalado la noticia en temerario desinterés o real malicia –de modo que la noticia, si es efectivamente falsa, genere responsabilidad civil cuando la mera negligencia es insuficiente para ella– implica crear un recurso sencillo en manos del funcionario interesado en que una información deshonrosa no circule para que la actividad in-

formativa se retraiga. Una interpretación así es inconsistente con el fundamento de la doctrina de V.E. sobre libertad de expresión, lo que da fundamento a mi opinión de que no puede ser mantenida.

Mi opinión en este caso se ve, a su vez, favorecida por el hecho de que los datos por cuya omisión se agravió la actora en el *sub examine* tenían un valor secundario con respecto al núcleo de la información sobre la que versaba ese bloque del programa, a saber, la supuesta decisión del Poder Ejecutivo Nacional de descartar la candidatura de la doctora Kemelmajer de Carlucci para ocupar una vacante en la Corte Suprema de Justicia de la Nación en razón de alegaciones de tráfico de influencia que la involucraban indirectamente con la labor profesional de su marido, el abogado Carlucci. No encuentro razón valedera para que una nota de la agraviada pudiera poner al periodista, que había difundido la noticia de la existencia de tales alegaciones como parte de la información de que ellas habían sido tomadas en cuenta por el Poder Ejecutivo para desechar la postulación, en la obligación de esclarecer públicamente la inexactitud de aquello acerca de lo que dichas alegaciones versaban.

–VIII–

Las consideraciones efectuadas hasta aquí me conducen a sostener que en la sentencia que se recurre no se interpretó acertadamente, y por ende se aplicó en forma inadecuada, la doctrina de V.E. en materia de libertad de expresión, reconociendo un derecho a reparación civil en condiciones en las que esa doctrina lo impide. Ello basta para revocar el pronunciamiento apelado y hace, por ende, innecesario examinar los restantes argumentos expuestos por los apelantes.

Sin embargo, creo oportuno realizar una observación final en relación con la decisión de los jueces que han resuelto este caso, tanto en primera como en segunda instancia, en lo que respecta al monto de la indemnización fijada –doscientos mil pesos que el tribunal de apelación redujo a cien mil–. El *a quo*, después de concluir –equivocadamente, según expuse– que la actora había probado la falsedad de la noticia propalada y que el demandado la había difundido con real malicia, entendió que al caso se aplicaba la doctrina civil según la cual "[…] en presencia de un supuesto de responsabilidad extracontractual –como el de autos–, no cabe requerir una prueba específica [de la existencia de un perjuicio] y debe tenérselo por configurado por el

solo hecho de la acción antijurídica" (fs. 1248). Por ello determinó la suma del resarcimiento presumiendo la existencia de un daño, sin que se hubiera producido evidencia de su ocurrencia o magnitud.

Entiendo que la jurisprudencia de V.E. sobre libertad de expresión no ofrece una declaración explícita sobre la cuestión de la validez constitucional de la aplicación de una doctrina como la aludida a la imposición de responsabilidad civil por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, en el caso que ha servido de fuente para esa jurisprudencia –el caso "New York Times v. Sullivan", 376 US 254 (1964)– la Corte Suprema de los Estados Unidos consideró inconstitucional, por violar la garantía de la libertad de expresión, una regla jurídica del Estado de Alabama que permitía precisamente la atribución de responsabilidad civil sin necesidad de prueba de una lesión indemnizable efectiva y por montos que excedían en muchas veces las multas más altas que podían imponerse en el caso en virtud del derecho penal aplicable. En efecto, sostuvo en apoyo de tal conclusión, que "[l]o que un Estado no puede constitucionalmente realizar por medio de una ley penal está del mismo modo más allá del alcance de su derecho civil de daños por difamación o injurias. El temor a una sentencia civil por daños y perjuicios bajo una ley como la invocada aquí por los tribunales de Alabama puede ser marcadamente más inhibitorio que el temor a una persecución bajo una ley penal" (376 US 254, págs. 277 s.).

Si el mismo razonamiento se aplica al caso *sub examine*, la doctrina aplicada por la cámara en este contexto merecería por parte de V.E. una declaración semejante de invalidez constitucional. Pues, en efecto, el recurso a esa doctrina le ha permitido a los jueces del caso fijar una indemnización hasta diez veces mayor a la multa más alta prevista en la legislación penal para el delito de injurias, sin ninguna prueba de que ese monto indemnizatorio era necesario para reparar un daño efectivamente sufrido, y en un caso que la ley penal vigente, tras la reforma de la ley 26.551, declara explícitamente impune.

–IX–

Por todo lo expuesto, opino que cabe hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 29 de marzo de 2012.

ES COPIA ESTEBAN RIGHI

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación