

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires,

28 de agosto de 2017.-

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al modificar la decisión de primera instancia, hizo lugar a la demanda deducida por Boston Medical Group S.A. y condenó a María Laura Santillán, Juan Miceli y Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. a pagar a la actora la suma de \$ 300.000, con más sus intereses y las costas del juicio, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios derivados de la emisión del programa "Telenoche Investiga", del 3 de octubre de 2002. Asimismo, dispuso que se diera lectura a un extracto de la sentencia en el mismo horario en el que había sido emitido el referido programa.

2°) Que el tribunal señaló que el citado informe televisivo -titulado "Expertos en pinchazos"- giraba en torno a los tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual ofrecidos por Boston Medical Group S.A. Expuso que en el programa se transmitieron entrevistas realizadas a pacientes y a diversos profesionales de la salud, algunos de ellos ex empleados de la demandante, como también se difundieron imágenes captadas con cámara oculta, en las que se daba a entender que los tratamientos aplicados a los pacientes eran en su mayor parte inapropiados y estaban inspirados en un mero interés comercial, además de

imputarle otras irregularidades, como vender medicamentos en sus consultorios sin revelar la fórmula.

3°) Que después de enumerar algunos principios generales atinentes a la libertad de prensa, la alzada señaló que la idoneidad de los tratamientos prestados por la actora constituye una cuestión de interés público en tanto se trata de una prestación de salud; empero, como no era una institución pública ello aumentaba su umbral de protección. En ese marco, sostuvo que el primer punto a dilucidar pasaba por determinar si la información suministrada en el programa resultaba falsa, ya que solo se debía hacer un juicio de reproche ante una información inexacta y, sobre esa cuestión, estimó que en la causa no se había probado que el tratamiento ofrecido fuese un engaño.

4°) Que, a renglón seguido, enfatizó que el trabajo de edición había sido realizado de modo malintencionado. En ese sentido, describió ciertos tramos de las grabaciones que no habían salido al aire en los que distintos profesionales de la salud y un paciente hablaban favorablemente acerca del tratamiento empleado por la demandante. Además, el tribunal valoró otras constancias de la causa que, a su parecer, mostraban que el informe contenía falsedades.

5°) Que, en ese sentido, indicó que allí se aseguraba que la actora contrataba profesionales que no eran especialistas, cuando de la prueba pericial contable surgía que trabajaban cuatro médicos. Tres de ellos urólogos y el restante se desempeñaba como director médico. Agregó que se decía también que los pacientes y los médicos desconocían la fórmula de los remedios

Corte Suprema de Justicia de la Nación

provistos por la actora cuando los frascos presentados por la demandada eran idénticos a los mencionados en el informe periodístico y esos ostentaban etiquetas que precisaban cuál era el contenido del medicamento, aparte de que un inspector del Ministerio de Salud de la Nación aseguraba haber visto las recetas emitidas por Boston Medical Group S.A.

6°) Que contra esa decisión los vencidos interpusieron el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja. Sostienen que el *a quo* ha pasado por alto que el informe propalado era el fruto de una compleja investigación periodística en la que se había examinado la seriedad de las denuncias efectuadas por ex empleados de la actora; que tales denuncias fueron debidamente ratificadas; que se consultaron diferentes especialistas; que se entrevistaron a diversos pacientes y que se dieron a conocer documentos que daban asidero a tales denuncias.

7°) Que los demandados afirman que se han limitado a ejercer su derecho constitucional de buscar y suministrar información de interés público para la comunidad; que su parte ha mostrado -con el aval de reconocidos expertos en la materia y las denuncias de ex médicos de la institución- que la aplicación automática de un mismo "antídoto" para todos los pacientes, sin discriminar los matices o las particularidades de sus padecimientos constituía una conducta médica, ética y comercial altamente reprochable, de ahí que era la actora quien debía demostrar, con el peritaje correspondiente, la eficacia o corrección de sus métodos.

8°) Que expresan también que no se les puede exigir a los periodistas que prueben -como si fueran fiscales o jueces- la veracidad de las denuncias que se canalizaron a través de su programa, pues ello excede las obligaciones que corresponden a los medios de prensa. Añaden que actuaron con diligencia y buena fe, pues las denuncias, declaraciones, documentos y experiencias recolectadas durante la etapa de investigación eran coincidentes en cuanto a la ineficacia del tratamiento empleado y el carácter estrictamente comercial con el que se manejaba la actora.

9°) Que, por otra parte, argumentan que, aun ante la eventual inexactitud de lo informado, el *a quo* debió haber resuelto el caso sobre la base de la doctrina de la real malicia, pues la investigación difundida era de interés público. En consecuencia, sostienen que la actora debía probar que la demandada había actuado con conocimiento de la falsedad de lo informado o con notoria despreocupación por su veracidad. Sin embargo, señalan que la cámara sostuvo que era suficiente la culpa para condenar a las demandadas, lo cual menoscababa su derecho a la libre expresión.

10) Que con respecto a las supuestas omisiones en las que se habría incurrido al divulgar el informe televisivo, señalaron que la alzada se ha entrometido en un ámbito que es propio y exclusivo del medio periodístico; que ellos no han tergiversado las declaraciones o el material empleado sino que se han limitado a escoger aquellos pasajes que consideraban más representativos del material colectado, esto es, el criterio puramente lucrativo que guiaba los tratamientos ofrecidos por la actora en detrimento de la salud de sus pacientes. Agregan que en el ámbi-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

to televisivo resulta imposible publicar la totalidad de la investigación realizada cuando esta ha insumido varias horas de grabación.

11) Que, por último, se agravan por cuanto consideran excesivo el monto reconocido en la sentencia -\$ 300.000, con más sus intereses- al que califican como una suerte de censura encubierta, aparte de que no se corresponde con los hechos comprobados en la causa que dan cuenta de que las dificultades económicas sufridas por la empresa empezaron muchos años antes de que se emitiera el informe televisivo.

12) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto se controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48; Fallos: 331:1530). Los restantes agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente (Fallos: 330:3685).

13) Que la sentencia impugnada estimó inaplicable la doctrina de la real malicia, admitida por esta Corte en diversos precedentes como adecuada protección de la libertad de expresión. Ello habilita la intervención del Tribunal, en su competencia apelada, para examinar las razones en base a las cuales se negó la protección constitucional a los demandados y también para decidir si la difusión del programa periodístico por el que fueron condenados merece o no la inmunidad que el art. 14 de la

Constitución Nacional reconoce a la libertad de expresión y de prensa (conf. Fallos: 334:1722, considerando 8°).

14) Que, en el caso y tal como ha sido puntualizado en el punto IV del dictamen de la señora Procuradora General de la Nación (conf. fs. 73 del recurso de queja), la demandante prestaba tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual y ofrecía sus servicios a través de campañas masivas de publicidad en distintos medios de comunicación. La investigación periodística supuestamente difamatoria cuestionaba la idoneidad de las prestaciones médicas ofertadas y su adecuación a la normativa vigente. En esas circunstancias, tanto el contenido del informe como las características propias del sujeto agraviado deberían haber conducido a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte en diversos pronunciamientos (conf. "Patitó", Fallos: 331:1530, entre otros).

15) Que, en efecto, el discurso sobre cuestiones vinculadas con la prestación de servicios médicos dirigidos a un sector de la población tiene una trascendencia esencial para la vida comunitaria y ello demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública. La protección del derecho a la salud prevista en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art. 25, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) revela la importancia que tiene este tema para la sociedad en su conjunto.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

16) Que, por lo demás, el derecho a la salud comprende, asimismo, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas con esa temática. Ese acceso a la información también está garantizado por el art. 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a un conocimiento adecuado y veraz, aparte de que no puede obviarse el rol fundamental que lleva adelante la prensa al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad.

17) Que, por otro lado, cabe señalar que en los casos de informaciones inexactas y agraviantes, la vulnerabilidad característica de los simples ciudadanos que justifica una mayor protección no se encuentra presente en el *sub lite* porque la actora -que, según denunció en la causa, tiene 56 clínicas en Europa, Asia y Oceanía (fs. 276 vta.)-, se expuso al escrutinio público al ofertar la prestación de servicios de salud mediante campañas masivas de publicidad en diversos medios de comunicación, circunstancia que permite asimilar su situación a los casos de particulares que se han involucrado en la cuestión pública de que trata la información (conf. doctrina de la causa "Barrantes", Fallos: 336:879 y "Sciammaro", Fallos: 330:3685, voto de la mayoría y voto concurrente del juez Fayt).

18) Que, en tales condiciones, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso debe ser examinado, como ya se anticipó, a la luz de la doctrina de la real malicia. Según los precedentes de esta

Corte, tratándose de informaciones inexactas y agraviantes referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943).

19) Que como ha establecido el Tribunal en pronunciamientos anteriores, estos principios son consistentes con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones. Estas afirmaciones forman parte del acervo común de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. En este sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que "Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y este debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir" (New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254, 271). Por su parte, el Tribunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que "...las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica

Corte Suprema de Justicia de la Nación

sería el silencio..." (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).

20) Que el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia -conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad- no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico.

21) Que si bien esto último puede implicar una alteración del principio general en otros sistemas jurídicos, en el contexto del derecho argentino y, en particular, de la legislación aplicable por los tribunales nacionales (art. 377 de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se trata precisamente de seguir lo que es norma, esto es, que la carga de probar un hecho recae sobre quien lo alega. En el régimen jurídico de la responsabilidad civil, no se discute que cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y que, por lo tanto, es el actor quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La sola evidencia de daño no hace presumir la existencia

del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico (conf. causas "Patitó", Fallos: 331:1530 y "Locles", Fallos: 333:1331).

22) Que, sentado ello, cabe señalar que la actora no ha aportado elementos suficientes que permitan concluir que los periodistas conocían la invocada falsedad de los hechos divulgados en el programa televisivo o que obraron con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. En efecto, los recurrentes acreditaron que la investigación que sustentaba el programa televisivo había sido realizada a partir de las denuncias presentadas por Gustavo Bolgeri -ex gerente de la actora- ante el Ministerio de Salud, la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 200/201, 203/205 y 207/210).

23) Que siguiendo los lineamientos de esa denuncia, los demandados corroboraron la existencia del vínculo denunciado entre la sociedad que ofrecía el tratamiento médico -Boston Medical Group S.A.- y la que lo comercializaba -Grupo Farmacéutico S.A.- (fs. 210/244). Asimismo, recabaron la opinión de especialistas en la materia, tanto de algunos que habían trabajado en esa clínica de salud y conocían el modo de desarrollo de la actividad de la empresa, como de otros profesionales independientes. También, realizaron una filmación, mediante la utilización de una cámara oculta -lo que no fue objetado por la actora-, en la que se registró la modalidad de la atención médica ofrecida a los pacientes que acudían a los consultorios de la demandante.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

24) Que, de ese modo, queda en evidencia que ante la denuncia formulada por Bolgeri, los demandados tomaron medidas razonables para contrastar y verificar la calidad de la fuente, y recabaron información adicional sobre el núcleo de su denuncia, razón por la cual no se encuentra acreditado que los recurrentes hubiesen actuado con conocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación acerca de la veracidad de la información suministrada en el programa televisivo.

25) Que con respecto a las afirmaciones efectuadas por la alzada respecto a que el programa había sido editado en forma malintencionada y que se habrían silenciado algunos pasajes relevantes de esas entrevistas, cabe señalar que del examen del material sin editar -videos en crudo- que fuera agregado como prueba, surge que si bien la entrevista realizada al doctor Cosentino -ex director médico del Boston Medical Group S.A.- era bastante más extensa que los fragmentos que se difundieron por televisión, lo cierto es que el tono general -coincidente con el resto de los reportajes efectuados por la producción del programa televisivo- era bastante crítico respecto al proceder de la actora.

26) Que, en efecto, el referido entrevistado había manifestado que el tratamiento suministrado por la actora no era integral y explicó que ello obedecía a que no se atendía a la parte psicológica del paciente ni a su pareja; que el tratamiento se limitaba a actuar sobre el síntoma de la disfunción eréctil mediante la aplicación de drogas vasoactivas en el pene; que él era el único sexólogo de la institución; que los dueños de la empresa le decían que tenía que pensar como empresario y no como

médico, lo cual había generado muchas discusiones al respecto. Asimismo, expresó que su intención no era hablar mal del Boston Medical Group S.A., pero aclaró que ello era así porque les tenía temor, ya que era un grupo muy poderoso económicamente y lo podían perjudicar en su actividad profesional.

27) Que análogas consideraciones se pueden efectuar respecto de las declaraciones del Dr. Alfredo César Albiero Aghemo, que indicó que los medicamentos dispensados por la actora no eran malos y que, aplicados por un buen médico, podían tener resultados positivos; empero, manifestó también que el tratamiento debía ser sexológico; que era necesario un tratamiento combinado con terapias breves para sostener al paciente con la ayuda de la medicación; que en la institución no se hacía el seguimiento correspondiente; que los tratamientos dispensados tenían efectos en un mínimo número de personas; que se desvinculó de la empresa por problemas éticos y profesionales y que Boston Medical Group S.A. era una empresa comercial que lo único que pretendía era ganar dinero.

28) Que también es cierto que el doctor Amado Bechara manifestó que la inyección de drogas vasoactivas consistía en una de las técnicas utilizadas mundialmente para tratar problemas sexuales; que era muy eficaz y que producía mínimos efectos adversos, pero el citado profesional también hizo extensas consideraciones referentes a que el tratamiento debía ser sexológico y no limitarse a la aplicación de medicamentos. Incluso señaló que el consenso que existía en la comunidad médica internacional era que la aplicación de drogas vasoactivas -como las prescriptas por el Boston Medical Group S.A.- era desaconsejable

Corte Suprema de Justicia de la Nación

para el tratamiento de la eyaculación precoz o eyaculación no controlada.

29) Que, en tales condiciones, al no haberse demostrado que los demandados hubiesen actuado con conocimiento de la falsedad de la noticia o con notoria despreocupación por la veracidad de la información suministrada o hubiesen editado en forma malintencionada el contenido del informe televisivo, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde revocar la sentencia apelada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase las actuaciones.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por **Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.**, **María Laura Santillán y Juan Miceli**, representados por su letrado apoderado, **Dr. Luis María Novillo Linares** y con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos María del Campillo**.

Tribunal de origen: **Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 5**.