

Libertad De Expresion Injurias Television Programacion En Vivo Real Malicia

JURISPRUDENCIA

Libertad de expresión. Injurias. Televisión. Programación en vivo.

Real malicia Se mantiene el rechazo de la demanda de daños y perjuicios deducida contra los medios televisivos por la difusión de información injuriosa para el actor en un programa en vivo. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 15 días del mes de Julio de Dos Mil Quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?R. A. C/ G. J. L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 447/471, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores BEATRIZ AREÁN - CARLOS CARRANZA CASARES- CARLOS ALFREDO BELLUCCI- A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora Areán dijo: I. La sentencia de fs. 447/471 rechazó la demanda contra A.TV S.A. y S. TV P. S.A. y la admitió contra J.L.G., condenándolo a pagar al actor la suma de \$..., con intereses y costas al vencido. Difirió la regulación de los honorarios a los profesionales intervinientes. Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora a fs. 475 y el codemandado condenado a fs. 480, siendo concedidos los recursos a fs. 476 y fs. 481. La primera expresó agravios a fs. 507/515, los que fueron respondidos a fs. 523/526 y 528/530. Se queja de la sentencia dictada por el juez a-quo en tanto consideró que el medio periodístico estaba exento de responsabilidad sobre la base de la teoría de la real malicia. Asimismo, insiste en la legitimación pasiva de la productora del programa televisivo y del canal que transmitió el programa sin verificar la propalación de información inexacta y agravante que afectaron el honor e intimidad del accionante y, de ahí su deber de responder sobre la base de la actividad económica de los empresarios y el riesgo provecho. Ataca por escasos los montos otorgados en concepto de daño psicológico y daño moral. Cuestiona la imposición de costas a su cargo por la desestimación de la demanda contra A.TV SA y Ser TV P. SA. La segunda presentó sus quejas a fs. 517/520, las que no merecieron réplica. Se agravia por las excesivas sumas fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. II. Se inician estas actuaciones con motivo de lo sucedido el 26 de junio de 2010, durante el desarrollo del programa televisivo ?P.de S.?, emitido por el canal de aire América 2, en el que el codemandado J.L. G. expresó con inexactitud que la obra ?INRI? ?L. m.de D.?, compuesta en homenaje a D. A. M., había sido escrita por R. B. y que el actor la había registrado como propia en S. luego del fallecimiento de aquél, quien debido a ese suceso no llegó a hacerlo. Actuó con perversidad para promocionarse como representante de artistas de la movida tropical. Además, el propio R. B. reconoció públicamente en el lanzamiento de la obra y en varias oportunidades posteriores que la autoría le correspondía a R.. La responsabilidad que atribuye a G., quien como representante artístico de R. B. durante toda su carrera artística, no podía ignorar este hecho, la extiende también a las codemandadas, al haber obtenido un beneficio directo a través de la difusión del programa, venta de publicidad y derechos. Mientras el canal opuso la defensa de falta de acción por no haber actuado con dolo ni con culpa, la empresa productora articuló también la excepción de falta de legitimación pasiva, por ser totalmente ajena a los hechos aquí debatidos, sobre todo por tratarse de un programa bajo la modalidad en vivo. III. Surge del informe de S. que la obra editada el 10 de agosto de 2000, bajo la denominación ?INRI? con subtítulo ?L. m. de D.-?H. a D. M.?, grabada y editada, reconoce como autor a A. R. y como Editor a W. C. M. A.a. El citado R. tiene registradas al presente un total de 53 obras en la entidad. A fs. 266/269 informa también S. las distintas versiones de la obra con una primera fecha de lanzamiento el 24 de octubre de 2000, otras grabaciones con S.M.A. entre 2000 y 2001 por el propio R. y luego de su fallecimiento, por distintos intérpretes, ?R. de C.? en 2004, ?H. a D. M.? en 2008 en CD y varios también en ese año, pero en DVD. A fs. 291 se admitió el hecho modificativo denunciado por el actor, consistente en la publicación por Internet, a través de Youtube, con la reproducción del programa del 26 de junio de 2010 de ?P. de S.?. IV. El Pacto Interamericano de Derechos Humanos dispone en el art. 13, 1 que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión reconocido a toda persona, comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, "ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.". Se relaciona ello con la posibilidad de aplicar las normas constitucionales que aluden a la libertad de prensa y de imprenta a otros medios que, sin ser escritos, resultan idóneos para la transmisión pública y masiva del pensamiento, por ejemplo, las producciones cinematográficas, la radio, la televisión, la transmisión satelital e Internet (Conf. Badeni, Gregorio, ?La libertad de expresión y de conciencia: el caso ?La última tentación de Cristo?, en LL, 2001-C-134). Sin embargo, no existe consenso entre los constitucionalistas en el sentido de si tales libertades comprenden además de la palabra oral, la escrita. Por el criterio amplio se inclinan autores, como González Calderón, quien recuerda que el art. 32 de la Constitución Nacional fue tomado de la Constitución de los Estados Unidos de América, la que prohíbe dictar leyes que

restrinjan la libertad de la palabra o de la prensa. Además, en el informe de la Comisión revisora de nuestra Constitución en 1860 se dijo "Siendo la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar, él se halla comprendido entre los derechos intransmisibles de que se ha hablado" (Conf. González Calderón, Juan Antonio, ¿Derecho Constitucional Argentino?, Tomo II, págs. 77 y 78). En análogo sentido se ha sostenido que la palabra ¿hablada? u ¿oral? cuenta entre nosotros con la misma protección que la palabra ¿escrita?, tanto más cuando esa protección concuerda con los principios fundamentales de respeto total a la personalidad humana contenidos en la Ley Suprema (Conf. Marienhoff, Miguel S., ¿Tratado de Derecho Administrativo? 6ª. Ed. Act., Tomo IV, pág. 648). La Constitución no protege directamente a los medios de comunicación, sino a la expresión del pensamiento, pero como necesariamente ésta debe ser canalizada a través de aquéllos, proyecta la tutela normativa al instrumento empleado para su transmisión. De ahí que no sea necesaria ninguna aplicación analógica de normas para cubrir presuntas lagunas constitucionales, sino que es suficiente con cumplir la voluntad de los constituyentes, adecuando las normas generales a los casos particulares que se presentan en la vida social (Conf. Badeni, ob. cit, pág. 136). En consecuencia, todo lo que pueda predicarse respecto de la libertad de prensa es aplicable a la libertad de expresión en general, incluyendo la expresión por medio de las emisiones de televisión, ya que es indudable que los textos constitucionales deben interpretarse en forma amplia y extenderse a los medios de expresión de las ideas distintos de la prensa, que no existían al tiempo de sancionarse la Constitución ni podía ser previsible para los constituyentes que apareciesen luego, pero cuya importancia es similar a la prensa escrita. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al dictar sentencia el 5 de febrero de 2001 en el caso ¿La última tentación de Cristo? (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) (LL, 2001-C-155), sostuvo que la libertad de expresión reconocida por el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica tiene una dimensión individual y otra social. Respecto de la primera, dijo que aquella libertad no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el de utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, por lo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente y, en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Precisamente nuestra Corte en el caso "Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo", del 8/9/1992 (Fallos 315-1943), ha recordado que "al justificarse la propuesta de inclusión del actual art. 32 de la Constitución Nacional, la Comisión Examinadora de la Constitución Federal -en el informe que presentó ante la Convención del Estado de Buenos Aires-, expresó que "Siendo la palabra escrita o hablada uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar, él se halla comprendido entre los derechos intransmisibles de que se ha hablado" (Ravignani, Emilio, "Asambleas Constituyentes Argentinas", Buenos Aires. 1937, tomo IV, págs. 772/773.). Que de ello se concluye, sin esfuerzo, que la garantía constitucional que ampara la libertad de expresarse por la prensa sin censura previa cubre a las manifestaciones vertidas a través de la radio y la televisión, en tanto éstas constituyen medios aptos para la difusión de las ideas". La Corte había tenido oportunidad mucho antes de aplicar este criterio, ya en el año 1972, en el caso ¿Mallo, Daniel s/ Amparo? (Fallos, 282:392), que se refería a la proyección de una obra cinematográfica, con sustento en un fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, la que sostuvo en el caso ¿Burstyn Inc. vs. Wilson?, que las características especiales de ciertos medios exige que reciban un tratamiento diferente en términos de la Primera Enmienda, y que la expresión por medio de filmes está incluida en la libertad de palabra y de prensa garantizada por dicha Enmienda al igual que por la Enmienda XIV. Como puede verse, aunque cada medio tiende a presentar sus propios problemas específicos, no estando sujetos a las mismas reglas que rigen para otros, los principios básicos de expresión y prensa no varían. V. Ahora bien, no está discutido que el programa cuestionado fue emitido ¿en vivo?. Se ha dicho al respecto que un programa de esa naturaleza que se emite bajo la conducción de un periodista, en principio, es distinto a todas las otras formas y vías de comunicación social por las que se canalizan la libertad de expresión y de información, por la simultaneidad entre la expresión y su transmisión directa. Un diario o una revista son prensa escrita y su director o editor responsable escogen el contenido de la noticia que van a publicar. En los programas radiales o televisivos que han sido grabados antes de ser emitidos al aire ocurre algo parecido, pero al periodista que conduce un programa en vivo ¿no es lógico ni constitucional exigirle que adopte precauciones, porque ello podría equivaler a inducirlo a censurar lo que van a decir los terceros invitados? (Conf. Bidart Campos, Germán, ¿Enfoque constitucional de programas transmitidos por televisión en vivo y en directo?, en LL, 2000-F-758). Sostiene el autor citado que no sería extravagante aplicar a un programa en vivo una de las pautas acuñadas por la Corte en el caso ¿Campillay?, a la que antes aludiéramos: la cita de la fuente de donde proviene la información. El periodista que conduce un programa de esas características, en el cual un invitado vierte expresiones injuriosas o agraviantes, está poniendo en el aire la fuente de la que surge el contenido del programa. De ahí que, siempre que no se encuentre probado un arreglo concertado de antemano, el periodista queda exento de responsabilidad. Distinta sería la situación si de modo manifiesto adhiere a los dichos del invitado o hace comentarios adicionales coincidentes o de otro modo exterioriza compartir la ofensa o injuria. Sin embargo, aclara el autor que también aquí es necesario ser muy prudente, por cuanto no sería constitucional una tendencia favorable a la

corresponsabilidad con el invitado, que funciona como un principio de imputación irreversible (Conf. Bidart Campos, ob. cit., pág. 759). Se ha sostenido en análogo sentido que cuando se trata de un programa emitido en vivo no puede pretenderse que el conductor interroge antes a sus invitados, pues ello desnaturalizaría el tipo de programa y la modalidad del medio, que es distinta a la prensa escrita, el cine, el libro, e inclusive, Internet. Tampoco es posible exigirle que ejerza una suerte de censura previa, por cuanto si tales programas tienen algún tipo de interés, es por la espontaneidad que trasuntan. (Conf. Ancarola, Gerardo, ¿Otro pronunciamiento peligroso?, en LL, 1998-E-211). Siendo el invitado libre y, consiguientemente responsable absoluto de sus dichos, el conductor no puede ser responsabilizado por el comportamiento de aquél, en tanto no se sume a sus argumentos. Todos los medios de prensa no son iguales, de modo que no puede aplicárseles las mismas pautas de evaluación. (Conf. Ancarola, Gerardo, ¿Una sentencia irrazonable?, en LL, 2000-A-301). La información de los hechos debe ser verdadera. El informador debe describir la realidad, haciéndola cognocible a terceros, sin alterarla. La falta de adecuación entre la realidad y lo informado priva a la noticia de exactitud. Los medios no siempre pueden controlar la verdad de lo que informan, especialmente cuando las noticias provienen de otras fuentes. El riesgo de error es posible, debiendo ponerse a cargo de los medios el riesgo de inexactitudes como una contingencia propia de la actividad desplegada y del riesgo empresarial que de ello deriva (Conf. Pizarro, Ramón, "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación-Daños por noticias inexactas o agraviantes", 2ª. ed., págs. 210 a 212). Se ha extendido considerablemente en la sociedad moderna la preocupación sobre la necesidad de proteger los derechos personales frente a los abusos de los medios de comunicación social y toda intromisión en general. En los hechos no se ha avanzado mucho, atribuyendo la mayoría de los fracasos a la incapacidad de establecer una distinción precisa entre lo que el público tiene derecho a saber y lo que un hombre tiene derecho a conservar para sí mismo. El problema radica en decidir exactamente qué significa de interés público o de interés privado. Y esta cuestión remite a otra más de fondo y más general, qué es lo público y qué es lo privado. Vida pública y vida privada son términos relativos uno del otro. La vida privada se define en relación a la vida pública y viceversa. Esa relación es variable en cada cultura y según los momentos históricos. Asociada a éstas se encuentra la intimidad, aunque se trata de un término absoluto. La intimidad no se opone a lo privado ni a lo público, pero se distingue de lo privado y de lo público. Pierde su condición de íntimo aquello que los demás conocen (Conf. Montilla Zavalía, Félix A., ¿Derecho a la información y respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen en España?, JA 2000-II-1100). El caso ¿Campillay, Julio c. La Razón y otros" dejó traslucir la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que el derecho de dar y recibir información no es absoluto e impone responsabilidades ulteriores que pueden generarse a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio. Sostuvo el más alto tribunal que ¿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 informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas?. Las noticias difundidas estaban plagadas de subjetividades e inexactitudes respecto del actor, implicando el proceder de los diarios demandados un ejercicio imprudente de su derecho de informar, toda vez que ¿un enfoque adecuado de la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas -admitida la imposibilidad fáctica de verificar su exactitud- imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial, o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito? (Conf. CSJN, 15-5-86, LL 1986-C- 406). Considero innecesario extenderme en mayores consideraciones respecto de esta doctrina, que he traído a colación sólo para demostrar el alcance que debe darse a la protección constitucional de la libertad de prensa, de modo que corresponde establecer si en casos como el presente, es susceptible de encuadrarse la cuestión en doctrina de la real malicia o "actual malice", nacida en Estados Unidos a partir del caso ¿New York Times vs. Sullivan? de 1964. Conforme la doctrina consagrada por ese fallo, el funcionario público que reclama en juicio contra el responsable de la divulgación de una noticia que lo difama injustamente en relación a su comportamiento oficial, debe demostrar en forma convincente la real malicia (¿actual malice?) del medio periodístico, o sea que la noticia fue difundida con pleno conocimiento de que era falsa o sin considerar en modo alguno si era o no cierta. Con posterioridad la jurisprudencia norteamericana amplió el campo de personajes alcanzados por la teoría. Así, en el caso "Roseblatt v. Baer" de 1966 la Corte extendió el ámbito de aplicación a todo funcionario o agente público, abarcando no sólo las conductas que hacen al ejercicio de la función pública, sino también a otros comportamientos, públicos o no, que sirvan a la opinión pública para formarse un juicio sobre la idoneidad que el protagonista puede tener para llevar a cabo esa función. En "Curtis Publishing Co. v. Butts" de 1967 se amplió aún más el campo de la doctrina, alcanzando a toda persona que por su fama o por estar involucrada en cuestiones de interés público, está en condiciones de autodefenderse y argumentar a través de los medios de comunicación. En "Gertz v. Robert Welch, Inc." de 1974 se llevó aquélla hasta cubrir al simple particular que voluntariamente introducía su figura en una controversia pública, al devenir en figura pública dentro de los límites del asunto (Conf. Pizarro, ob. cit., págs. 421 y sigs.). Se ha dicho que mencionar en los fallos la doctrina de la real malicia no significa adoptarla, acogerla o apoyarse en ella, pues ello supondría llenar un vacío que

nuestro derecho no tiene o desplazar los principios que nuestro derecho tiene para resolver con igual sentido de justicia que los tribunales norteamericanos cualquier situación que afecta la libertad de prensa (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la "actual malice" (A propósito de los casos "Morales Solá" y "Gesualdi")", en LL, 1997-A-936). Si bien la teoría tiene partidarios en nuestro derecho, otra corriente considera que carece de todo apoyo normativo en el mismo. La pretensión de que se demuestre una suerte de ?culpa grave? del periodista o del órgano de prensa es ajena al sistema argentino, que ha abandonado la ?prestación de la culpa? desde la sanción misma del Código Civil (art. 512). Podría decirse que esta doctrina virtualmente deja de lado el factor de atribución culpa, debiendo acreditarse exclusivamente el dolo y también modifica el sistema probatorio es desmedro de la persona individual afectada. En la doctrina de las cargas probatorias dinámicas que se abre paso decididamente en nuestro Derecho, es obvio que quien está en mejores condiciones de proveer la prueba de sus afirmaciones es el órgano de prensa que ha dado a conocer la noticia falsa o inexacta (Conf. Rivera, Julio C., ?Responsabilidad civil por daños a los derechos de la personalidad (con especial referencia a su protección frente a la prensa)?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 1, págs. 59 y 60). A su turno, ha dicho Zavala de González que ?no cabe crear una categoría subjetiva ?autónoma o específica? dentro del derecho resarcitorio, en beneficio de los responsables de los medios masivos de comunicación. Conferir al ejercicio de la libertad de expresión semejante dimensión discriminatoria, sería altamente lesivo del principio de igualdad ante la ley (art. 16, Const. Nacional) (Conf. Zavala de González, ob. cit., pág. 273). Ahora bien, aun cuando en fallos de la Corte Suprema a partir del caso "Vago", aparece mencionada dicha doctrina en los votos de algunos ministros, es recién en el caso "Ramos" en que se la cita en la decisión de la mayoría. En su actual composición el más alto tribunal ha exteriorizado el reconocimiento, por parte de la totalidad de sus integrantes, sobre la vigencia del estándar de la real malicia en el derecho argentino. En efecto, sostuvo la Corte en el caso fallado el 24 de junio de 2008, en los autos: "Recurso de hecho deducido por S.A. La Nación en la causa Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros", publicado en LL, 2008-D, 374, que: ?...tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943). 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 sobre sus representantes?. ?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 interpretación ha sido mantenida en ?J. E. c. Editorial Chaco S.A. y otro? del 09/11/2010 (Fallos, 333: 2079), en el que aludió a la necesidad de ratificar esa doctrina, toda vez que ella resulta ser el medio más idóneo para alcanzar "la más amplia libertad de prensa" por medio de la cual puede conocerse la verdad. Por otra parte, en lo atinente a la aplicación de la doctrina de la real malicia respecto de particulares, recordaré que dijo la Corte en el caso ?Pandolfi, Oscar Raúl c/ Rajneri, Julio Raúl?, 01/07/1997 (Fallos, 320:1272), que ?Con la aplicación de la regla constitucional conocida como la "real malicia" se procura lograr un equilibrio razonable entre el ejercicio de la función institucional de la prensa en un régimen democrático y la protección de los derechos individuales que pudieran ser afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares intervinientes en cuestiones de interés público, objeto de la información o crónica?. VI. En el caso, aplicando un criterio muy amplio, podría ubicarse en el del particular interviniente en un asunto de cierto interés público, por tratarse de la autoría de una canción que alcanzó niveles records de difusión, incrementados notoriamente por el lamentable y violento fallecimiento de quien en esos momentos era el principal cantante, además de la relación con otro personaje público, que durante largos años nos ha identificado a los argentinos cuando íbamos por el mundo. De todos modos, aun cuando no se considerare aplicable la teoría foránea de la real malicia, sino las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual (arts. 512, 902, 1072, 1109 y concs.), la suerte de este proceso no variaría. Como el factor de atribución es subjetivo, es necesaria la prueba de la culpa o, en su caso, del dolo. Respecto de las eximentes, se ha dicho en relación al hecho del tercero, que debe reputarse como tal, por ejemplo, quienes son invitados a participar en un programa, bajo la dirección del órgano (Conf. Zavala de González, ob. cit., pág. 284). Dicha autora no descarta en este supuesto la responsabilidad de dicho órgano, si estuvo en condiciones de decidir la publicación o no del material lesivo y cuando su carácter ofensivo era cognoscible. De darse esta situación, el titular, director o editor habría prestado una colaboración adecuada al proceso causal, es decir, que su responsabilidad sólo puede decidirse si existe concausalidad, en el sentido de que haya podido efectivamente controlar y aceptar la

publicación ofensiva ajena. No responde, en cambio, si sólo ha prestado su colaboración material para el proceder del tercero, caso en que éste es el verdadero y único autor informativo. Agrega que hay supuestos en que la ofensa del tercero puede ser absolutamente imprevisible e insuperable, como cuando se vierte de modo inesperado en un programa televisivo o radial en vivo (Conf. Zavala de González, ob. cit., págs. 284, 285 y 293). Pizarro, modificando su posición anterior e, inclusive, como partidario de la teoría de la responsabilidad objetiva por informaciones inexactas o agraviantes, sostiene una posición análoga, destacando la inconveniencia de disponer en forma libre la publicación o no de los contenidos lesivos, por cuanto tales prácticas terminan conspirando contra la libertad de expresión en su más genuina expresión, la de los simples particulares que desean acceder a un medio para emitir informaciones u opiniones. En otras palabras, el medio no responde salvo que exista concausalidad, lo que supone haber asumido un rol protagónico, siendo que en muchas oportunidades no tiene siquiera la posibilidad de controlar lo que manifiesta el entrevistado en un programa en vivo (Pizarro, ob. cit., págs. 494 y 495).

VII. En el caso el actor considera que, como consecuencia de la actitud asumida por G., ha sufrido una afectación a su honor por la divulgación y propalación maliciosa, con conocimiento de la inexactitud, del tema y atribución del delito de estafa al cobrar los derechos por la registración de una obra de la que no era titular. De acuerdo con el art. 1089 del Código Civil, si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probare que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación. Señala Kemelmajer de Carlucci, comentando esta norma, que respecto al sujeto activo de los delitos comprendidos en ella, se aplican los principios generales en materia de imputabilidad. Agrega la autora que las injurias vertidas por medio de la prensa han provocado algunas dificultades en cuanto a la individualización de dicho sujeto, pero cuando emanan de un reportaje, hay que imputárselas al entrevistado que las infirió y no al diario que las publicó, siempre que la conducta no encuadre en la figura prevista por el art. 113 del Código Penal (Conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, ¿Código Civil...?, Tomo 5, pág. 245). El citado artículo del Código Penal incrimina a quien publicare o reproducire por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, quien será reprimido como autor de las injurias y calumnias de que se trate, todo sin perjuicio de las modificaciones introducidas por la ley 26.551, de muy dudosa constitucionalidad. De todos modos, descartado el aspecto penal que no está en juego en este proceso, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, se han distinguido tres supuestos: a) se difunde una injuria ajena, haciéndola propia, con lo cual se reedita la injuria; b) se publica la noticia de que alguien injurió a otra persona, de manera neutral y aséptica; c) se publica un reportaje, una nota firmada, etcétera. emanada de un tercero, en la que éste vierte una injuria o calumnia. En el primero caso, es incuestionable la responsabilidad del órgano, en el segundo esa responsabilidad se decide de acuerdo con las reglas genéricas, pero con mayor flexibilidad, pues es ínsita en la actividad informativa la recepción de versiones sobre hechos delictuosos o de otra, manera perjudiciales a la sociedad. En el tercer caso, la solución es mucho más dificultosa, toda vez que el órgano no siempre decide el contenido de la publicación, sino que muchas veces se limita a brindar el medio y la oportunidad que la posibilita. Entiende Zavala de González que en esta hipótesis no hay responsabilidad si sólo se ha prestado cooperación material para el hecho del tercero, siendo éste el verdadero actor informativo. Agrega que hay casos en que la ofensa puede ser absolutamente imprevisible e insuperable, como cuando se vierte en un programa televisivo o radial en vivo. Concluye que la responsabilidad procede únicamente cuando ha habido efectivo margen para decidir la publicación y para valorar su contenido ofensivo (Conf. Zavala de González, ob. cit., pág. 294). Sostuvo la Corte en el caso ?A.? que es necesario tratar de conjugar el interés personal de los individuos a que no se les afecte el honor mediante publicaciones que tuviesen tal aptitud, con el derecho de publicar las ideas por medio de la prensa y el suministrar información, estableciendo que estos últimos prevalecen sobre aquél cuando la cuestión esté vinculada con un asunto de interés público. Sobre esta base, no ha exigido la prueba concluyente de esos hechos atribuidos al afectado, sino sólo la demostración de que se obró en el ejercicio prudente y sopesado de una cuestión de esa naturaleza. No puede imponerse a los responsables el deber de verificar en cada supuesto la exactitud de una noticia, sino de adecuar la información a los datos suministrados por la propia realidad (Conf. CSJN, 4/7/92, LL, 1992-D-180). Entiendo que sería materialmente imposible imponer al conductor o a la producción de programas o al medio transmisor como los que aquí están en juego, hacer una constatación previa de la veracidad de las afirmaciones hechas por el invitado. El periodismo se maneja con pautas temporales muy especiales, pues la noticia tiene valor hoy, mañana ya ha envejecido y a nadie interesa. Y si se trata de un programa que se emite en vivo, tampoco puede exigirse interrogar con anticipación al entrevistado acerca de los temas que va a exponer, para eventualmente vedarlos, porque se estaría ante una intromisión grave a la libertad de expresión. Sencillamente, sólo aquél debe asumir las consecuencias de su propia conducta, máxime valiéndose de la oportunidad que le ha dado el medio. Por todo lo expresado precedentemente y por los sólidos fundamentos del sentenciante de grado, deben desestimarse los agravios del actor relacionados con la responsabilidad de las codemandadas.

VIII. Se queja el accionante por el escaso monto acordado en concepto de incapacidad psicológica, en tanto el condenado hace lo propio pero por el camino inverso. Me remito al examen del

primer peritaje y sus múltiples impugnaciones y respuestas, que hiciera el colega de grado. Me detendré en cambio en lo dictaminado por la L. R., comenzando por poner de resalto que el actor es una persona con un pasado muy conflictivo desde que era un niño, que ha padecido crisis de pánico, sensación de la presencia del diablo y de muerte. Posee una personalidad con rasgos fóbicos-depresivos, ansiedad, síntomas somáticos, pensamientos y conclusiones obsesivas. El hecho de autos acentuó (el resaltado me pertenece) temores y sentimientos de desesperanza, depresión, resentimiento con pérdida de energía para enfrentar la vida diaria. Se trata de un cuadro de estrés postraumático leve, puede ser tratado con terapias breves, por un año a una sesión semanal, con una incapacidad del 7 al 15 %, o sea la mitad de lo dictaminado por la perito anterior. De acuerdo con el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder de convicción al ánimo del juez (Conf. DevisEchandía, Hernando, "Teoría General de la prueba judicial", Tomo II, pág. 336). Igualmente, debe existir un orden en dichas conclusiones, deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, "Valoración de la prueba", pág. 196). Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110). No hallo en el segundo dictamen el más mínimo argumento para separarme de las conclusiones de dicha perito, tan distantes de las expuestas con total ligereza por la anterior, y como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: ¿Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos? (Conf. CSJN, 25/03/1997, DT 1997-A, 1004; id. 23/04/1996, Fallos, 319:469, entre otros). Por todo ello, propongo confirmar la suma acordada en la sentencia apelada, por ajustarse adecuadamente a las circunstancias del caso y al costo que la Sala aplica normalmente para cuantificar la sesión de tratamiento psicoterapéutico. IX. Cuestionan ambas partes, obviamente en sentido opuesto, por la cuantía del daño moral. Al respecto, cabe recordar que la reparación de este daño en los términos del art. 1078 del Código Civil, está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de las secuelas que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración (conf. esta sala, 22/06/1992, Chancay, Ramona B. c. Pérez, Mario H.). Si bien se trata de un perjuicio que no requiere de una demostración expresa, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de las molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por el afectado. Sólo él puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (Conf. Fischer, Hans A., "Los daños civiles y su reparación", pág. 228). Por otra parte, la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts.163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios, La Ley Online, id. ?Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios?, 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro 18251; id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro 04/09/2008). El actor, fundamentalmente, por los problemas básicos que lo afectan psicológicamente, debió padecer crisis de angustia por el hecho que motiva estas actuaciones, por lo que propongo confirmar el monto indemnizatorio fijado por el juez a-quo. Por todas las razones expresadas en los considerandos que anteceden y por las sólidas argumentaciones expuestas por el juez a-quo, propongo a mis colegas confirmar la sentencia, en todas sus partes e imponiendo las costas de alzada en el orden causado por no haber prosperado ninguno de los agravios de ambas partes y por la

naturaleza resarcitoria del reclamo (Conf. arts. 68 y 71 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carranza Casares y Bellucci votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, de Julio de 2015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: I. confirmar la sentencia en todas sus partes. II. Costas de la alzada en el orden causado. III. Vuelto los autos, se arbitrará lo conducente para el logro del ingreso del tributo de justicia, y se recuerda la personal responsabilidad que impone la ley 23.898. Los honorarios de los profesionales intervinientes serán regulados una vez fijados los de primera instancia. Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. BEATRIZ AREÁN
CARLOS CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI 003876E