

Dano Al Honor Y A La Imagen Publicacion Periodistica Doctrina De La Real Malicia Funcionario Publico Intendente

JURISPRUDENCIA

Daño al honor y a la imagen. Publicación periodística. Doctrina de la

"real malicia". Funcionario público. Intendente Se confirma la sentencia que desestimó la demanda por los daños y perjuicios que el actor manifiesta haber padecido por haberse afectado su imagen pública y privada mediante publicaciones periodísticas, por considerar que, teniendo en cuenta la condición de funcionario público del actor, la cuestión debe ser examinada con base en la doctrina de la "real malicia". Y, en virtud de esta, el accionante debió probar la falsedad de las noticias motivo de la acción, para luego verificar la existencia de dolo o despreocupación temeraria del demandado. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARIA NOLFI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4.146, en autos caratulados: "BATTISTELLA, WALTER ROBERTO C/TINETTI, GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJUICIOS".- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 402/410 en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Maria Nolfi y Carlos Alberto Violini (ver fs. 446 vta). Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado. VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: I.- En la sentencia dictada en estos autos se FALLO: ?1.- Desestimando la demanda de daños y perjuicios promovida por el actor; 2.- Imponiendo las costas al vencido. Regístrese. Notifíquese?.- Para así sentenciar, respecto del reclamo resarcitorio contenido en la pretensión, la magistrada anterior consideró que teniendo en cuenta la condición de funcionario público del actor, la cuestión debe ser examinada con base en la doctrina de la "real malicia". Y en virtud de ésta, el accionante debió probar la falsedad de las noticias motivo de la acción, para luego verificar la existencia de dolo o despreocupación temeraria del demandado. Concluyó que en ningún caso la falsedad fue acreditada por el actor conforme la doctrina citada. A fs. 417 apela la parte la parte actora, concediéndose el recurso a fs. 418, expresando agravios a fojas 427/444, no habiendo sido contestado el traslado de la expresión de agravios por la contraria. II.- AGRAVIOS DEL APELANTE. SÍNTESIS. A fs. 427 el accionante funda el recurso señalando principalmente que la Sra Jueza de la instancia originaria incurrió en graves errores en la aplicación del derecho y en la evaluación de los hechos. Subraya que la sentenciante modificó de oficio la condición en la que se presentó. Señala que la sentencia omitió aplicar correctamente lo normado en tratados internacionales de jerarquía constitucional en cuanto a la protección del honor, la dignidad, la reputación y la vida privada del actor. Añade que el demandado actuó con real malicia sosteniendo en el tiempo y en diversas noticias hechos falsos. Todo ello -dice el apelante- sin necesidad de prueba alguna, dado que la rebeldía del demandado permite sostenerlo sin ninguna hesitación. Y a propósito de ello, indica que la magistrada no ponderó las consecuencias de las normas procesales, en particular la atinente a la rebeldía. Agrega que, siendo el demandado de profesión abogado, además de periodista, le es aplicable el art. 902 del Código Civil. Prosigue manifestando que ha accionado como ciudadano y no en su condición de Intendente Municipal de Nueve de Julio. A fin de demostrar tal situación señala que accionó con el patrocinio de un letrado particular y no con la dirección letrada del municipio; que las cartas documentos enviadas y recibidas lo fueron en su domicilio particular y no en el Palacio Municipal. Reafirma la idea de que la magistrada ignoró las consecuencias procesales de la rebeldía del demandado y en ese punto asumió el rol de parte cuando decide que accionó como funcionario y no como ciudadano. Continua exponiendo que la sentencia no consideró derechos de jerarquía constitucional y convencional como son la protección de la honra y de la dignidad. Seguidamente, reitera los hechos expuestos en la demanda -publicaciones periodísticas que menciona le causaron daño y dolor- y nuevamente fundamenta la procedencia de su pretensión sobre la base de los efectos de la rebeldía decretada por la contestación extemporánea de la demanda. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto. Insiste con el carácter de su presentación como particular y no en su condición de intendente, indicando también que no cambia la situación, dado que los agravios se consumaron con mala fe. Seguidamente, abordando la doctrina de la "real malicia" aplicada por la magistrada sentenciante menciona -refiriéndose a la publicación que expresaba que por interpósita persona el actor adquiriría bienes- que mediante una sencillísima consulta del padrón electoral podía haber verificado el dato y no lo hizo, embistiendo una maniobra grosera y falsa contra él. Al respecto señala que se equivocó la sentenciante cuando le exigió a su parte tener que probar que la injuria se realizó con real malicia, cuando el demandado no contestó la demanda. Retorna a esa

temática indicando que en el caso era el demandado quien debió verificar la exactitud de la información antes de su publicación y no el actor, quien ahora debe probar la real malicia. Refiriéndose a la segunda publicación donde se invoca la fuente del sitio ?NOVA?, expresa que se trata de una maniobra circular que no se advirtió, donde la información brindada por el sitio de noticias mencionado fue generada por el demandado y luego publicada por éste citando aquella fuente informativa. En relación a las últimas dos publicaciones señala que se criticó el proceder del demandado -señalando el apelante motivo suficiente para condenarlo- pero la carga de la prueba de la falsedad se la impuso a él y no al demandado. En el epílogo de su argumentación, cierra sus agravios quejándose de la indebida aplicación de la doctrina de la ?real malicia? y solicita la revocatoria de la sentencia apelada en todo cuanto es materia de agravios.

III. TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS. III.- 1.- Liminarmente y como también lo señaló la Sra. Jueza de la instancia originaria cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, Sumario del Boletín Oficial N° 32985, 08/10/2014), habida cuenta que lo aquí debatido ?Responsabilidad por daños? se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así, pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad. (cfr. Aida Kemelmajer de Carlucci: ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, páginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015). ?La normativa contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio derogados resulta aplicable a una acción de daños atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial? (Cám.Nac.Civ., sala H, ?Alonso, Amneris Mabel c. Metrovías S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, 23/03/2016; Publicado en: LA LEY 17/05/2016 , 8 - LA LEY 2016-C , 261 - RCyS 2016-VII , 133 - RCyS 2016-VIII , 193 - DJ 17/08/2016 , 63; Cita online: AR/JUR/9548/2016). Considero pues que corresponde aplicar en la especie las normas contenidas en el Código Civil velezano (Ley 340).

III. 2.- Ahora bien, recuerdo que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las actuaciones probatorias producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. CSJN., Fallos: 272:225; 274:486; entre otros; SCBA Buenos Aires en ED, 105-173, entre otros). En sentido análogo, tampoco es deber ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (CSJN, Fallos 274:113; 280:3201; 144:611). Por tanto, me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás evidencias de mérito en la causa. En otros términos, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama ?jurídicamente relevantes? (cfr. ?Proceso y Derecho Procesal?, 1960, Ed. Aguilar, Madrid. P 971, párr. 1527), o ?singularmente trascendentes? como los denomina Calamandrei (?La génesis lógica de la sentencia civil?, en Estudios sobre el Proceso Civil", p. 369 y ss). Además, debe tenerse presente que todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, pues como consecuencia del principio dispositivo, demarcan los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: ?el agravio?. (En este sentido: SCBA, 20/8/96, DJBA, 151-5958; CSJN, 23/12/97, ED, 180-295).

III. 3.- Brevemente recordaré que en el caso, se reclamaron los daños y perjuicios que el actor manifiesta haber padecido por haberse afectado su imagen pública y privada (v. fs. 130 vta., segundo párrafo). Indica que le causaron daño moral y sufrimiento espiritual las publicaciones periodísticas que la parte demandada efectuó y cuyo contenido y autoría se hallan reconocidos (cfr. instrumentos públicos de fs. 5/10 y 141/147; y fs. 232 respuesta a la posición tercera, art. 330, 354 y 409 y ccts. del C.P.C.C.). La magistrada, luego de determinar la relación y las tensiones que a su criterio observan los dos derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como son la libertad de prensa entendida como la facultad de publicar las ideas sin censura previa y el derecho al honor y a la integridad moral que pudieran verse conculcados a raíz de la primera, lo cual en su caso generaría responsabilidades ulteriores; concluye que el actor acciona desde su carácter de persona pública y en tal entendimiento considera aplicable el standard de la real malicia, por tratarse de una demanda promovida por un funcionario público. En tal contexto, sostiene que quien se dice afectado por la noticia o publicación que tacha de falsa o errónea, debe acreditar que esta fue efectuada con conocimiento de tal circunstancia o con imprudente y notoria despreocupación sobre su falsedad o veracidad.

III. 4.- En primer lugar y ante todo, consideraré el agravio del apelante respecto del alcance juzgado por la Sra. Jueza de la instancia originaria en relación a la rebeldía decretada a la parte demandada por la contestación extemporánea de la demanda. Prácticamente se cimenta toda la pieza recursiva sobre los efectos de tal declaración de rebeldía. En efecto, estimo que la rebeldía del demandado no es suficiente por sí sola para imponer al juez la decisión en favor de la certeza de las afirmaciones del actor, pues el juez en modo alguno está obligado a acceder automáticamente a las pretensiones del actor. Así se dijo: ?La rebeldía en nada influye respecto de la aplicación del derecho en el caso particular, toda vez que el magistrado se encuentra frente al deber de aplicar la normativa que rige la cuestión? (Fenochietto, Carlos Eduardo, ?Código Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Astrea, ed. 2002, pág. 95). ?La falta de contestación de la demanda -mediando o no declaración de rebeldía- "podrá" ser estimada como un reconocimiento de la verdad de los hechos lícitos y pertinentes expuestos en la demanda (conf. doct. art. 354 inc. 1°, C.P.C.C.). De ello se infiere que el juez no se encuentra obligado a aceptar o considerar

automáticamente esa verdad. La presunción por rebeldía declarada posee un carácter netamente residual, tornándose operativa sólo en caso de duda del judicante? (SCBA LP C 117091 S 30/10/2013).- ?Una acción no prospera sólo por el hecho de comparecer al proceso y activarlo, sino por cumplir acabadamente con su prueba para lograr el convencimiento del juez. La rebeldía de la contraria no exime de evidenciar la justicia de su reclamo? (SCBA LP C 103895 S 16/12/2009; AC 83124 S 05/03/2003; entre otros). Por consiguiente, en concordancia con cuanto llevo dicho, soy de opinión que la presunción favorable a la parte que obtuvo la declaración de rebeldía debe convalidarse y corroborarse con la prueba producida. Ello se compadece con la expresa doctrina legal de la Corte Local - de obligatoria aplicación ética para sus tribunales de grado (art. 278 Cód. Proc.), en cuyo mérito, la rebeldía de la contraria no exime al actor de evidenciar la justicia de su reclamo, aportando a la causa los elementos de convicción que justifiquen su legitimidad." (SCBA, LP C 118.232 S 08/04/2015). En suma, el acto sentencial debe siempre tener en cuenta el mérito de la causa. (art.60 del Código Procesal). En última instancia, el eje del litigio contencioso, cuyos hechos son controvertidos, no pasa por las normas jurídicas, pasa por los hechos relevantes del caso (cfr. Julio Cueto Rua, ?El Juez distante?, La Ley, 1990-C-Sección doctrina, p. 906). III. 5.- Sentado ello, cabe precisar que los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso son, por un lado, la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el derecho a la honra o reputación. Con respecto a la libertad de expresión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró de manera reiterada el lugar eminente que tiene en un régimen republicano. En este sentido dijo desde antiguo que ?...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal...? (?Edelmiro Abal c. La Prensa? del 12/8/57; Fallos, 248:291), o un poco después en la causa de ?S. A. El Día? del 9/12/59 (Fallos, 248:664 -La Ley, 105-568-) donde la Corte comparó a la dignidad institucional de la justicia independiente con la prensa libre como ?valores preminentes del orden democrático?. También manifestó que la libertad de expresión contiene la de dar y recibir información, y tal objeto ha sido especialmente señalado por el art. 13 inciso 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la ley 23.054 (sancionada: Marzo 1º de 1984; promulgada: Marzo 19 de 1984), que al contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, declara como comprensiva de aquélla ?la libertad de buscar, recibir y difundir información o 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. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 308:789, causa ?Campillay Julio César c/ La Razón y otros? del 15 de mayo de 1986).- Conforme lo ha sostenido reiteradamente nuestro más Alto Tribunal, ?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 aún 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 321:916, disidencia del juez Fayt). Al decir de Tocqueville, la acción de la prensa debe ser valorada en consideración a los males que impide, más 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 intérprete de la Constitución Nacional, el cargo de asegurar el permanente resguardo de un área incoercible de libertad para el cumplimiento de sus fines? (del voto del Dr. Fayt en la causa ?Gesualdi Dora Mariana c/Cooperativa Periodistas Independientes Limitada y otros s/cumplimiento ley 23.073? del 17/12/96). Sin embargo, ello no implica, empero, 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 (cfr. ?Campillay, Julio César c/ La Razón y otros?, CSJN, Fallos: 308:789, 15 de Mayo de 1986), pues no es admisible sostener que entre los valores que enuncia la Constitución exista una jerarquía que conduzca a reconocerle prioridad a alguno de ellos. El derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano 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 4º, 269:195, considerando 5º). 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 la integridad moral y el honor de las personas (arts.14 y 33 de la Constitución Nacional, CSJN Fallos 308:789, considerando 5º).

Por otra parte, el derecho a la honra se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito. La Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.? (Fallos 306:1892, L:L: 198B, 120), sostuvo que el derecho de prensa radica en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin el previo contralor de la autoridad, pero no garantiza la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos y causar daños por culpa o negligencia. Una vez efectuada la publicación su contenido queda sometido a la ley y al control de los jueces. En el ya citado caso ?Campillay Julio C. c/ La Razón y otros? (Fallos 308:789, L.L. 199986 C, 411), por mayoría consideró que el derecho de información no puede alterar la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales como la intimidad, el honor y la reputación de las personas. Por tanto, si la prensa excediese los límites que son propios del derecho de informar y se produjese, incausadamente, perjuicio a los derechos individuales de otros, se generaría la responsabilidad civil o penal por su ejercicio abusivo, 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 jueces a examinar cuidadosamente si se ha excedido o no de las fronteras del ejercicio lícito del derecho (voto de los Dres. Fayt y Boggiano, causa ?Kimel?, Fallos 321:3601).- III. 6.- Establecidos precedentemente los parámetros para el análisis de los hechos motivos del reclamo que aquí me ocupa, como paso previo a adentrarme en ello, conforme lo he sostenido en anterior ocasión (?Schenone, Eduardo Daniel y ot. c/Iribarne, Héctor Ruben Ricardo y ot. s/Daños y perjuicios? Expte. N° 27.520, Sala II), estimo necesario efectuar algunas consideraciones preliminares y dejar claramente establecido que no se trata de juzgar la labor del periodismo ni indicarle como debe realizar su trabajo. Lo que está en juego son los derechos de terceros y de juzgar, objetivamente, si éstos han sido lesionados. Es decir que analizaré, por tanto, si en el caso, la prensa cuyo derecho a expresarse libremente desde ya profeso, ha excedido o no los límites del ejercicio lícito y regular del derecho de información en perjuicio a los derechos individuales del actor. Reafirmo; la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (Fallos: 321:412; entre otros). Ello es así, en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática (Fallos: 320:1272, entre muchos otros) y, por ello, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra Constitución (Fallos: 336:879). En las sociedades contemporáneas el carácter masivo de los medios de comunicación potencia, sin dudas, la trascendencia de la libertad de expresión y el rol que cumple para el ejercicio del autogobierno colectivo, pero también implica mucha mayor aptitud para causar daños, especialmente al honor y a la intimidad de terceros. En un estado democrático y constitucional comprometido con respetar el bienestar individual de los ciudadanos, la importancia de la libertad de expresión hace necesario que se reconozca el máximo de libertad expresiva a todos, siempre que ello -dada su aptitud dañosa- sea compatible con la protección a los derechos que pueden ser afectados por su ejercicio. La Corte Federal desarrolló doctrinas fuertemente tutelares de la libertad de expresión. Particularmente en materias de interés público. Tanto la doctrina ?Campillay? (adoptada en Fallos: 308:789 y desarrollada en numerosos precedentes posteriores), como la doctrina de la ?real malicia? (adoptada partir de Fallos: 310:508 y reafirmada en diversos precedentes), constituyen estándares que brindan protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto. (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación sentencia del 3 de octubre de 2017 en autos ?Martín, Edgardo Héctor c/ Gelblung, Samuel. Telearte y ots. s/ Daños y Perjuicios?). III. 7.- Coincido con la magistrada de grado en cuanto consideró que Battistella accionó como ?figura pública?, sintiéndose afectado en su esfera de hombre público (fs. 404, penúltimo y último párrafo). Sin dudas, el actor era una ?figura pública? en el ámbito de influencia de los medios de prensa y por ende las publicaciones periodísticas en torno a su función pública (Intendente) revestían interés público y eran extrañas al desarrollo de su vida privada. El propio accionante -en oportunidad de ampliar la pretensión- manifestó: ?...una serie de falsedades e inexactitudes que afectan mi honorabilidad, y aún mi capacidad y condición emocional para dirigir los destinos de mi pueblo, el que me eligiera Intendente Municipal en democráticos comicios? (fs. 148). Sin pasar por alto que las publicaciones denunciadas pudieron afectar su faz espiritual, lo cierto es que las mismas revestían el carácter de afirmaciones encadenadas causalmente con su condición de ?funcionario público? y no atravesaban cuestiones de índole personal o íntimas de la vida privada. Más adelante volveré sobre dicha distinción. III. 8.- Ahora bien, más allá de posición coincidente argumentada en el pasaje precedente, tengo otros fundamentos que completan mi pensamiento. La reiterada afirmación de la Corte Federal de que la libertad de expresión ha recibido de la Constitución Nacional una protección especial (Fallos: 248:291; 311:2553; 320:1272; 321:2250; 326:4136; 331:162 entre otros), no supone que se la haya configurado como un derecho absoluto o que no existan determinadas circunstancias bajo las cuales quienes difunden información deban responder civilmente por los daños causados. Es que, ?si no es dudoso que debe evitarse la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales (Fallos: 257:308), no puede considerarse tal la exigencia de que su desenvolvimiento resulte veraz, prudente y compatible con el resguardo individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones falsas que puedan

dañarla injustificadamente; proceder que sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de comunicación social en la sociedad contemporánea (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos:310:508, considerando 9). Que la doctrina ?Campillay? establece que quien brinde una información no es responsable por los daños que ella pudiera causar, pero solo si concurren determinadas condiciones (Fallos: 308:789). En efecto, a los fines de fomentar la difusión de información necesaria para la configuración de una sociedad democrática se protege a quien atribuye -de modo sincero y sustancialmente fiel- la información a una fuente identificable (Fallos: 316:2416; 317:1448; 324:2419; 326:4285; entre otros), utiliza un discurso meramente conjetural que evita formas asertivas (Fallos 324:2419; 326:145; entre otros) o deja en reserva la identidad de las personas a quienes involucra la información difundida, evitando suministrar datos que permitan conducir a su fácil identificación (Fallos: 335:2283). Estas condiciones, según ese Alto Tribunal, son consecuencia de un ?enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas -aún admitida la imposibilidad práctica de verificar la exactitud de la información difundida-? (Fallos 308:789; 326:4285; 327:3560; entre otros). Aquí describo lo que revelan las denunciadas publicaciones: La primera nota dice: "Investigan a Battistella por evasión fiscal y uso de nombre femenino. Con su número de documento está registrado como Graciela Reina Nievas.... ? . Hay una foto del requirente y un recuadro. El texto revela la existencia de investigaciones administrativas relativas a dos cuestiones diferentes: una se refiere a la posibilidad de evasión impositiva y la otra a la adquisición fraudulenta de bienes. En ambos casos se dice que las investigaciones podrían derivar en una denuncia judicial (lo resaltado es mío). La segunda noticia publicada por el mismo medio es del 6 de septiembre de 2012 y reza: "Denuncias contra Battistella y su jefe de prensa por "persecución" a los medios"... Cadena Nueve reproduce en forma textual la publicación de la Agencia Nova de noticias de La Plata por la trascendencia del hecho y la naturaleza de este Diario (lo resaltado es mío). La tercera publicación consta en el acta n° 274 (fs. 141) y es del 3 de septiembre de 2014. Interviene un notario a fin de constatar las manifestaciones vertidas sobre la persona del Doctor Walter Roberto Battistella en la página web del diario digital "Cadena 9". Según el acta el sábado 14 de junio se publicó una noticia intitulada "El Intendente Walter Battistella "lloró" ante los periodistas. Lo hizo al agasajar a la prensa sin haber invitado a "El 9 de Julio " y a LT33 Cadena Nueve..."- La cuarta noticia alude a un divorcio político del Intendente con "...el Diputado Presidente del Bloque del radicalismo en la Cámara baja bonaerense" quienes se hablan estrictamente lo necesario. Que "La relación que los convirtió en un "matrimonio público" para la captación de poder... está prácticamente rota... Las escasas conversaciones que sostienen son a los fines de ir terminando todos los acuerdos de la mejor manera posible...?. Es evidente que en estos autos, la parte recurrente no ha logrado neutralizar las eximentes de responsabilidad que fija la doctrina ?Campillay?. Por un lado, las afirmaciones del medio fueron atribuidas a otra fuente. En efecto, en la segunda nota que se ensambla con la primera, se establece que fue difundida por ?Cadena Nueve? como originada en ?Agencia Nova? de La Plata, operando como fuente en el sentido de la citada doctrina ?Campillay? (doctrina de la Corte Federal surgente de Fallos 316:2416; 326:4285, entre otros). En tal sentido, para que un medio periodístico se exima de responsabilidad es preciso que atribuya la noticia a una fuente, de modo que la noticia deje de aparecer como originada por el medio periodístico en cuestión pues, como también lo expresó la Corte, solo ?cuando se adopta tal modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas, no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado? (Corte Federal, sobre Fallos: 316:2416; 326:4285; 327:3560; 338:1032; entre otros), lo que a su vez permite formarse un juicio certero sobre la credibilidad de la noticia (Corte Federal, arg. Fallos : 319:2965 y 331:162). El contexto entonces, muestra que el demandado se limitó a difundir las afirmaciones formuladas por otro medio, el marco no se caracterizó como una investigación por ella llevada a cabo, ni construyó una versión de los hechos que hizo propia. Por el contrario, fue transcripción de lo difundido por Agencia Nova, lo que consolidó inexorablemente un reporte. La doctrina apuntada no protege al medio cuando deja de ser un simple difusor de una información originada en alguna fuente distinta y se transforma en el autor de una información dañosa y agravante. Otra circunstancia que se integra y converge es el sentido completo no asertivo del discurso, las que se identifican en las frases y palabras resaltadas en párrafos precedentes de esta ponencia. Veamos: "Investigan a Battistella por evasión fiscal y uso de nombre femenino. Con su número de documento está registrado como Graciela Reina Nievas.... "Denuncias contra Battistella y su jefe de prensa por "persecución" a los medios"... Cadena Nueve reproduce en forma textual la publicación de la Agencia Nova de noticias de La Plata por la trascendencia del hecho y la naturaleza de este Diario... Interviene un notario a fin de constatar las manifestaciones vertidas sobre la persona del Doctor Walter Roberto Battistella en la página web del diario digital "Cadena 9". La Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que la verdadera finalidad de esta eximente es otorgar protección ? a quien se ha referido sólo a lo que puede (o no) ser, descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar o dar por cierta alguna cosa. Si así no fuera, bastaría con el mecánico empleo del caso mágico ?sería? para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aún la peor, sin tener que responder por ello (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 326:145; 4285). Insisto, en ningún pasaje de las n notas, ni en el sentido global del discurso se avanzó en el terreno de lo asertivo.

Ahora si, vuelvo con la distinción originalmente efectuada respecto del actor, quién inocultablemente accionó en su carácter de ?funcionario público?, dado también que las publicaciones resultan afirmaciones en torno a su función pública y por ende, revisten interés público. Las publicaciones aluden a Battistella como ?funcionario público?. (cfr. la concepción de figura pública en la concepción de la Corte Federal Norteamericana in re ?Associated Press c/Walker"; ?Curtis Publishing Co. c/Butts" (1967). Dijo la Corte en este sentido que se encuentra en mejores condiciones para rebatir las falsas imputaciones que lo perjudiquen y además, por su actividad, el funcionario público se expone voluntariamente a sufrir los perjuicios que pueda ocasionarle una noticia difamatoria (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Costa, Héctor Rubén dM.C.B.A. y otros", 12-III-87). Claro resulta también que los temas difundidos observaban interés institucional o relevante interés público debido a la función pública ejercida por el actor. Por tanto, también se justifica la protección agravada que brinda la doctrina de la real malicia conforme con los principios desarrollados por la propia Corte en diversos pronunciamientos y más allá de las opiniones que sus jueces, individualmente, puedan sostener sobre el punto (véanse, por ejemplo y entre otros, Fallos: 331.1530, 334:1722; 336:879 y 444:2013 in re ?Boston Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 29 de agosto de 2017, cfr. La concepción de interés público por la Corte Federal de EE UU in re ?Rosenbloom c /Metromedia? (1971). En función de ese estándar, no basta la simple culpa para determinar la atribución de responsabilidad civil del demandado. Al demandante le incumbe probar la falsedad de las afirmaciones y el conocimiento de su inexactitud por quien las efectuó. A decir de Zannoni y Bíscharo ?Se alude a la malicia real o efectiva (actual malice), que implica conocimiento cabal de la falsedad de la noticia, o aún descuidada desconsideración acerca si era falsa o no (...) actuar negligente, desconsiderado? (Zannoni, Eduardo - Bíscharo, Beatríz, ?Responsabilidad de los medios de prensa?, Astrea, ed.1993, pág. 69).- Por otra parte, cabe destacar que el propio apelante en la pieza recursiva insta la aplicación al caso de la real malicia (fs. 444 vta.).- En esas circunstancias, tanto el contenido del informe como las características propias del sujeto que se siente agraviado conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la magistrada anterior y enarbolada por la Corte en diversos pronunciamientos (conf. "Patitó?, Fallos: 331:1530, entre otros). En efecto, el discurso sobre cuestiones vinculadas con el ejercicio de la función pública 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. Por otro lado, cabe apuntar 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 el actor era funcionario público, Intendente Municipal del Partido de Nueve de Julio y se expuso al escrutinio público al momento de su postulación mediante campañas masivas de publicidad en diversos medios de comunicación. ¿Cuál es el concepto de funcionario público? La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción - aprobada por Ley 26.097 - prescribe en su Art. 2o que a los efectos de la presente Convención: ?a) Por "funcionario público" se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como "funcionario público" en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "funcionario público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;...? El Código Civil velezano aplicable al caso, establece en su art. 1112 que ?Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este Título? y agrega en la nota: ?De los jueces y oficiales del Ministerio Público [...] y de todos los empleados en la administración del Estado.? Mientras el art. utiliza el término ?funcionario,? la nota habla de los demás ?empleados? con lo que en la responsabilidad civil no se hace distinción alguna (Bielsa, La función pública, Buenos Aires, 1960, p. 35; Villegas Basavilbaso, Benjamín, Derecho administrativo, t. III, Buenos Aires, TEA, 1951, p. 275.). Según el art. 77 del Código Penal ?Por los términos «funcionario público» y «empleado público» usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.? (La ?doctrina? de la CNCrim. y Correc., Sala III, Craba, año 1989, LL, 1990-C, 147 es confusa, pero ello no altera la claridad y vigencia de la norma legal.). La Convención Interamericana contra la Corrupción (ley 24.759) se refiere a ?los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.? (Art. II.2.) El art. I define en forma equivalente su aplicación a ?cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades? y aclara que se incluye la función pública ?temporal o permanente, remunerada u honoraria.? Igual definición amplia de funcionario público encontramos en la ley 25.319, convención internacional contra el soborno transnacional y

el lavado de dinero. (Ver Agustín Gordillo en : ?Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción,? LL, 1997-E, 1091, <http://gordillo.com/articulos/art9.pdf>; ?La contratación administrativa en la «Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales» (ley 25.319) y en la «Convención Interamericana contra la Corrupción»,? JA, número especial de derecho administrativo del 20-12-2001; ?La jurisdicción extranjera. A propósito del soborno transnacional (Ley 25.319 y la CICC),? op. loc. cit.; Caputi, María Claudia, La ética pública, Buenos Aires, Depalma, 2000, con nuestro prólogo; Manfroni, Carlos A., y Werksman, Richard, La Convención Interamericana contra la Corrupción. Anotada y comentada. Medidas preventivas, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997). Que, en tales condiciones, el margen de tolerancia de la parte 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. Esta doctrina fue elaborada en 1964 por la Corte norteamericana en el caso *New York Times v. Sullivan*. Este último, jefe policial de Montgomery, demandó al diario por la aparición de inexactitudes en un anuncio publicado por los seguidores de Martin Luther King. Ese tribunal sostuvo que si un funcionario pretende la condena civil o penal del medio o del periodista "debe demostrar con convincente claridad" que alguno de éstos obró con real malicia, es decir, con pleno conocimiento de la falsedad de sus dichos o con "temerario desinterés de si era falso o no". El artículo publicado en el *New York Times* contenía algunos errores de hecho; sin embargo, el tribunal supremo otorgó un amplio grado de libertad a la prensa con estas palabras: ?En un debate libre, las manifestaciones erróneas son inevitables y... deben ser protegidas a fin de que exista el 'margen de respiro' necesario para garantizar la libertad de expresión?. La adopción de este criterio significó una sólida protección para las garantías consagradas en la Primera Enmienda. De esta manera, el tribunal supremo otorgó un papel preponderante al debate sobre las actividades de los funcionarios públicos y, en sus conclusiones, expresó que corresponde al pueblo ejercer la censura ante el gobierno, y no a éste ante el pueblo. En nuestro país fue receptada en la sentencia definitiva dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, in re "Vago, Jorge Antonio c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro s/ds. y ps.", sentencia del 12 de junio de 1990, y Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso citado, sentencia del 19 de noviembre de 1991, en especial los votos de los Dres. Barra y Fayt). Ahora bien, según los precedentes de la 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 (lo resaltado es mío. Doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943). También se expresó en este sentido: ?...tales 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 sería el silencio (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57)?. (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación. SJ 444/2013 (49-B)/CS1 Recurso de Hecho ?Boston Medical Group S.A. c/Arte Radiotelevisiva Argentino S.A. y otros s/ daños y perjuicios?, considerandos 19 y 20. Sentencia del 19 de agosto de 2017). 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. Las opiniones o críticas cuando son dirigidas a una persona pública, no pueden ser livianamente cercenadas o dar origen al deber de indemnizar en tanto se refieren a la actividad pública que despliegan, aún cuando las expresiones empleadas o el estilo periodístico cáustico pudieren generar el disgusto del afectado. Tales criterios podrían conducir a neutralizar el valor de la libertad de prensa, salvo claro está, cuando se incurriere en calumnias" (conf. Contou Carrere, "La crítica a los funcionarios públicos frente al derecho constitucional de la libertad de expresión...", J.A. 11/4/90, n° 5667, p.36). 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. 375 de Código Procesal Civil y Comercial) 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).

¿La real malicia impone al demandante probar la falsedad de las afirmaciones vertidas. Sin prueba fehaciente de la inexactitud no hay responsabilidad? (Badeni, Gregorio, ¿Tratado de Libertad de Prensa?, LexisNexis, edic. 2002, pág. 676). A modo de cierre:

El actor no aportó elementos que permitan concluir que la parte demandada conocía la invocada falsedad de los hechos descriptos en las notas periodísticas o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad (art. 375 del C. Procesal). Las manifestaciones no tenían carga semántica asertiva. La noticia redireccionaba a una fuente identificable, configurando un reporte.

Asimismo, ninguna evidencia abastece los presupuestos requeridos por la doctrina de la real malicia. Bien lo destacó la Sra. Juez de la instancia originaria en el decisorio recurrido, previo análisis pormenorizado de la prueba producida. Los informes de autoridades judiciales obrantes a fs. 16, 17, 25, 31, 32, 33, 58, 72, 73, 86/88, 93 y 106/107 no superan el test de la doctrina en relación a la primera de las notas publicadas (fs. 5/6 y 9/11).- Igual suerte corren la publicación de www.cadenanueve.com del 6 de septiembre de 2012 titulada "Denuncias contra Battistella y su jefe de prensa por "persecución" a los medios" (fs. 7/8) y la noticia publicada en el mismo medio que consta en el acta n°274 (fs. 141), según la cual el sábado 14 de junio de 2014 se publicó una noticia intitulada "El Intendente Walter Battistella "lloró" ante los periodistas. Lo hizo al agasajar a la prensa sin haber invitado a "El 9 de Julio " y a LT33 Cadena Nueve..."- Pues, se tratan de hechos expuestos periódicamente cuya falsedad no fue acreditada en este proceso y mucho menos el conocimiento de su inexactitud por la parte demandada (art. 375 C.P.C.C.).- En relación a la cuarta noticia denunciada que fue publicada en el mismo diario digital que las anteriores el 23 de agosto de 2014 (que alude a un divorcio político del Intendente con "...el Diputado Presidente del Bloque del radicalismo en la Cámara baja bonaerense" quienes se hablan estrictamente lo necesario. Que "La relación que los convirtió en un "matrimonio público" para la captación de poder... está prácticamente rota... Las escasas conversaciones que sostienen son a los fines de ir terminando todos los acuerdos de la mejor manera posible...) puede afirmarse que el texto del editorial examinado, en lo que concierne tanto a las afirmaciones cuanto a la opinión allí contenidas, no tienen aptitud para generar la responsabilidad del demandado. Que a la luz del criterio de ponderación anteriormente señalado, cabe concluir que en el caso de autos no se observa un interés público imperativo que justifique condenar al demandado por sus opiniones vertidas respecto a la relación del Intendente Battistella con otros miembros del mismo frente político al que pertenecían o por cuestiones internas de política partidaria. Que ese editorial haya molestado al actor, se entiende, pero ello no constituye sino uno de los precios que hay que pagar por vivir en un Estado que contempla a la libertad de expresión como un derecho preeminente. Como dijo Hans Christian Andersen ¿la prensa es la artillería de la libertad?. Por todo lo expuesto, propongo mantener la sentencia apelada de fs. 402/410 y rechazar la demanda. IV.- COSTAS DE ALZADA. De acuerdo a las propuestas que formulo en los considerados precedentes, se imponen las costas al actor recurrente (art. 68 del C.P.C.C.).- Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo las mismas razones, dio su voto también POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°) CONFIRMAR la sentencia en crisis. 2°) IMPONER las costas de alza da al actor recurrente. ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 16 de febrero de 2018. Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 402/410 es justa y debe ser confirmada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1°) CONFIRMAR la sentencia en crisis, 2°) IMPONER las costas las costas de alza da al actor recurrente. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA SE. 038345E