

## Danos Y Perjuicios Libertad De Expresion Derecho Al Honor Publicacion Injuriosa Satira Derecho A La Imagen Revista Barcelona

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 22 de Diciembre de 2020

Vistos los autos: ?Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios?. Considerando: 1°) Que María Cecilia Pando de Mercado promovió demanda contra la revista Barcelona o Editorial Gente Grossa S.R.L., con el objeto de que se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la publicación de un montaje fotográfico con leyendas que consideró lesivas de sus derechos al honor y a la imagen. El montaje controvertido ocupó la contratapa de la edición del 13 de agosto de 2010 que simulaba ser la tapa de una ficticia revista denominada ?S/M Soy Milico?. Consistía en una fotografía del rostro de la señora Pando de Mercado adosada a la de un cuerpo femenino ajeno desnudo envuelto en una red, acompañada de un texto que la actora calificó de pornográfico y reprodujo en su demanda: ?¿PARA MATARLA! SOLTÁ EL GENOCIDA QUE LLEVÁS DENTRO?, ?APROPIATE DE ESTA BEBOTA?, ?LAS CHICAS QUIEREN GUERRA ANTISUBVERSIVA?, ?LAS DEFENSORAS DE PRESOS POLÍTICOS MÁS HOT DE PLAZA SAN MARTÍN TE PIDEN POR FAVOR QUE LOS SUELTES?, ?CADENAS, HUMILLACIÓN Y GOLPES (DE ESTADO)?, ?CECI PANDO SE ENCADENA PARA VOS? (conf. copia obrante a fs. 3 del expediente principal). Relató que cuatro días después de la publicación de la revista en cuestión, dedujo una acción de amparo y solicitó como medida cautelar que se adoptaran las disposiciones necesarias para retirarla de los quioscos de venta. La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar la decisión de grado, hizo lugar a lo requerido y ordenó retirar los ejemplares cuestionados en forma inmediata y prohibir su distribución futura. Finalmente, ante el allanamiento de la demandada al cumplimiento de la medida dispuesta y el cese de la comercialización de la revista, el magistrado de grado declaró que resultaba inoficioso un pronunciamiento sobre la acción de amparo, resolución que quedó firme. No obstante, debido a que ya se habían vendido gran cantidad de ejemplares antes y después de la medida cautelar dispuesta, el 21 de agosto de 2012 María Cecilia Pando de Mercado promovió la demanda que dio origen a estas actuaciones. 2°) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Gente Grossa S.R.L., firma editora de la revista Barcelona, a indemnizar los perjuicios provocados por la difusión de la referida publicación, que consideró lesiva de los derechos a la imagen y al honor de la actora, y elevó el monto del resarcimiento a la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000; fs. 593/605 del expediente citado). Para así decidir, la cámara en primer lugar expresó que a raíz del ejercicio de la presidencia de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina y de su accionar en defensa del personal de las Fuerzas Armadas que prestó servicios durante la última dictadura militar, la señora Pando de Mercado se había convertido en una figura pública, más aún dada la notoriedad que esas actividades habían adquirido por programas televisivos, medios gráficos, internet y diversos actos públicos. En segundo lugar, remarcó que la revista Barcelona era un medio de prensa gráfico que tenía un tinte eminentemente satírico. A renglón seguido, sostuvo que así como era cierto que la libertad de expresión, incluso en su manifestación satírica, había sido un pilar fundamental para la consolidación del sistema republicano, no lo era menos que su ejercicio no era absoluto y podía enfrentarse con otros derechos también fundamentales como el honor, la intimidad y la imagen. Afirmó que ?el derecho a la imagen sólo cede ante el interés general relacionado con fines didácticos, científicos y culturales, es decir que si falta el fin legitimante, la antifuncionalidad del acto basta para que sea resarcible el daño producido al afectado por la información?. Concluyó que si esos intereses no concurrían, la parodia o la caricatura no podían entenderse como crítica política y social ejercida mediante la sátira y el humor. Tras invocar doctrina de autores y tribunales extranjeros acerca del alcance y de la protección del derecho a parodiar figuras públicas, la cámara manifestó que aun cuando esta Corte Suprema en la causa ?Cancela, Omar Jesús? (Fallos: 321:2637) había destacado el rol de la prensa satírica y humorística en las sociedades democráticas y que su tutela constitucional ?no se pierde por su animosidad, acritud o injusticia, sino tan solo por la presencia de un criterio (sic) sin justificativo (ver especialmente votos en minoría de los Dres. Petracchi, Belluscio y Bossert), [por lo que] hizo lugar a la acción promovida en el entendimiento que la negligencia puesta de manifiesto por las demandadas, las hacía pasible de responsabilidad?. Por último, al no tratarse de la publicación de una noticia falsa o inexacta, el a quo descartó la aplicación de la teoría de la real malicia y aseveró que el hecho antijurídico consistió en haber parodiado la figura de la actora mediante una imagen modificada junto con títulos que excedían los límites propios de la prensa, afectando sus derechos a la dignidad, al honor y a la imagen. A la luz de lo expresado, concluyó que en el caso se había configurado un imprudente ejercicio de la libertad de expresión y de prensa en perjuicio de los referidos derechos personalísimos, por lo que debía confirmarse la sentencia que había hecho lugar a la demanda. 3°) Que contra este pronunciamiento la demandada dedujo recurso extraordinario federal que fue concedido (fs. 609/621 y 635 del referido expediente).

La recurrente cuestiona la inteligencia que el a quo asignó a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y de imprenta. Pretende que este Tribunal determine si los arts. 14, 32 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tutelan la manifestación de opiniones y el ejercicio de la crítica política mediante una publicación como la controvertida en autos, a la cual califica como de carácter satírico e irónico respecto de un acto de interés público realizado por una figura pública. Aclara que concuerda con dos afirmaciones contenidas en la sentencia que impugna: la revista Barcelona es un medio satírico y María Cecilia Pando de Mercado es una figura pública. Señala que las reglas que deben gobernar el caso no son las referentes al derecho a publicar informaciones sino las atinentes al derecho a expresar opiniones, distinción que implícitamente entiende ha sido admitida por el a quo al considerar que la doctrina de la real malicia no resulta aplicable al caso. En este sentido, indica que la contratapa cuestionada fue utilizada como plataforma para expresar un juicio de valor y/o una opinión crítica acerca de la actividad política de la actora, y que conforme a la jurisprudencia de esta Corte, el espacio tutelado constitucionalmente para la manifestación de opiniones es aún más amplio que el ámbito de protección de la difusión de informaciones. Lo que corresponde, en consecuencia, es aplicar el estándar en materia de opiniones o juicios de valor sobre figuras públicas y asuntos de interés público. Alega que no fueron conculcados los derechos a la privacidad, a la imagen ni al honor de la actora. En cuanto al derecho a la privacidad, explica que la imagen de su rostro utilizada en el montaje no fue obtenida de la esfera de su intimidad, sino que se trata de una fotografía que circula públicamente, con su consentimiento. En relación al derecho a la imagen, afirma que se debe tolerar su uso, incluso su difusión a través de fotomontajes que puedan resultar ofensivos, cuando se trate de una cuestión de interés público y la imagen guarde relación con el asunto abordado. Circunstancia que -afirma- con toda claridad se presenta en el sub lite, por cuanto el hecho que motivó la publicación es de evidente interés público y fue protagonizado por quien fue después satirizada. Con respecto al derecho al honor, insiste en que se trata de una figura pública involucrada en un asunto de neto interés público. En esta línea, la recurrente manifiesta que la revista tomó la imagen de María Cecilia Pando de Mercado como personificación de su discurso público, satirizando a ella y a su discurso. En esa inteligencia, aduce que la sátira del discurso no funciona sin la imagen de la actora y que la supuesta afectación de su honor es resultado directo, necesario e inevitable del ejercicio de esa crítica política. Destaca que el contenido del mensaje es político, propio de un debate democrático, y que las condiciones específicas de su forma de ningún modo bastan para justificar su cercenamiento del debate público. 4°) Que el recurso extraordinario resulta admisible por cuanto se discute la inteligencia que el a quo ha dado a las normas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión apelada ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). 5°) Que corresponde analizar si el montaje fotográfico y las leyendas en cuestión gozan de tutela constitucional o si, por el contrario, se encuentran más allá del ámbito de protección que ha delineado la jurisprudencia de esta Corte y pueden, en consecuencia, dar base a la responsabilidad fijada por la sentencia recurrida. En este sentido, cabe recordar que por un lado, la demandada Gente Grossa S.R.L., editora de la revista Barcelona, señala que la contratapa del ejemplar cuestionado fue utilizada para efectuar una crítica en forma de sátira acerca de la actividad política de la actora, expresión que se encuentra amparada por el ejercicio constitucional del derecho a la libertad de expresión y crítica. Por otro lado, la demandante María Cecilia Pando de Mercado, integrante y referente de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina, invoca que dicha publicación resulta lesiva de sus derechos a la imagen y al honor. En consecuencia, en la presente causa se suscita un conflicto entre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quien efectuó la publicación y los derechos a la imagen y al honor de quien fue aludida en tal oportunidad. 6°) Que el derecho a la libertad de expresión goza de un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (Fallos: 321:412), entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática (Fallos: 320:1272) y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo establecido por nuestra Constitución (Fallos: 340:1364). Sin embargo, este Tribunal ha manifestado que "el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio" (conf. Fallos: 308:789; 321:667 y 3170; 332:2559 y 335:2090). Ello así, pues esa posición preferencial que ocupa la libertad de expresión no la convierte en un derecho absoluto. Sus límites deben atender a la existencia de otros derechos constitucionales que pueden resultar afectados por su ejercicio, así como a la necesidad de satisfacer objetivos comunes constitucionalmente consagrados. 7°) Que esta Corte Suprema también ha destacado que el reconocimiento y la protección del derecho al honor -derecho fundamental, inherente a la persona humana, en tanto importa la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona- encuentran fundamento constitucional en el art. 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994, que a su vez también lo contemplan como una restricción legítima al ejercicio de otro derecho fundamental como la libertad de expresión (conf. arts. 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre, y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), como infra-constitucional en el art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación. 8°) Que asimismo cabe mencionar que uno de los aspectos centrales de la protección de la esfera privada de toda persona -art. 19 de la Constitución Nacional- está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona. Vale recordar la clásica doctrina de esta Corte, según la cual el derecho a la privacidad comprende no solo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen. Nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y solo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (conf. Fallos: 306:1892). En efecto, la imagen protegida es la que constituye uno de los elementos configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (confr. citado art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación). 9°) Que precisados los derechos en conflicto, en el presente caso debe determinarse, como ya se ha afirmado, si la publicación cuestionada goza de tutela constitucional o si, por el contrario, se encuentra fuera del ámbito de protección delineado por la jurisprudencia de esta Corte Suprema en materia de libertad de expresión y crítica, y por ende autoriza a confirmar la responsabilidad de la demandada admitida en la sentencia recurrida. 10) Que a tal efecto, corresponde señalar que no ha sido objeto de cuestionamiento que las expresiones que dieron origen al presente reclamo de daños y perjuicios, se refieren a la actora María Cecilia Pando de Mercado en su faceta de figura pública. Ello debido a su activa intervención en el debate público sobre los procesos judiciales y las políticas públicas adoptadas respecto de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar, en su condición de presidenta de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina, erigiéndose como una figura representativa de la postura política y de los intereses que defiende. En efecto, el hecho que refleja la publicación cuestionada no es más que una manera de expresar la posición que la demandante sostiene públicamente en defensa de los intereses mencionados. 11) Que asimismo, la publicación que motivó el reclamo de la señora Pando de Mercado se encuentra vinculada a un asunto de interés público. Ello así pues, con el estilo propio del medio de comunicación en cuestión -tema que será abordado con posterioridad-, la contratapa del ejemplar de la revista hacía referencia a lo que había sido la protesta llevada a cabo en el año 2010 por esposas y familiares de militares que se encontraban presos por causas en que se investiga la comisión de crímenes de lesa humanidad, entre las que se encontraba la actora. En tal oportunidad, se encadenaron a las rejas del edificio Libertador, sede del Estado Mayor del Ejército y del Ministerio de Defensa con el propósito de que se les concediera una audiencia ante la entonces ministra de defensa y las autoridades castrenses. Por ende, el hecho que da origen a la publicación controvertida pretende referir a un reclamo que se realizó en un espacio público y que reflejaba el cuestionamiento que un grupo determinado de personas, entre las que se encontraba la demandante, realizaba respecto de los procesos penales por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar y de las políticas que sobre la cuestión llevaban adelante las autoridades del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Armadas. No caben dudas de que así como existe en nuestra sociedad un especial interés respecto del desarrollo de estos procesos judiciales y de las políticas públicas de justicia, verdad y memoria, idéntico efecto produce el debate, la discusión y el cuestionamiento que con motivo de ellos puedan suscitarse. 12) Que a más de las circunstancias destacadas precedentemente atinentes al carácter público que reviste tanto el asunto como la persona involucrada, determinar si en el caso la publicación efectuada por la demandada goza de tutela constitucional, exige ponderar también las características del contexto en el que aquella tuvo lugar. Ello así, pues la ponderación del medio en el que se inserta constituye un elemento de importancia a considerar al tiempo de valorar una publicación desde que, de algún modo, anticipa al lector la ?mirada? con que debe apreciar el contenido de aquella, estableciéndose entre el emisor y el destinatario una vinculación con códigos que comparten. Como ha sido destacado por Eliseo Verón, la relación entre un soporte y su lectura reposa en lo que se denomina el ?contrato de lectura? en el que se encuentran, por una parte el discurso, y por otra los lectores, suscitándose entre ellos -como en todo contrato- un nexo, el de lectura. Para entender cómo se construye el ?contrato de lectura?, la teoría de la enunciación permite dar una respuesta al distinguir en el discurso dos niveles: el enunciado (?lo que se dice?) y la enunciación (?las modalidades del decir?). Por el funcionamiento de la enunciación, un discurso construye una cierta imagen de aquel que habla (enunciador), una cierta imagen de aquel a quien se habla (destinatario) y, en consecuencia, un nexo entre esas posiciones; de ahí que el análisis del ?contrato de lectura? permite determinar la especificidad de un soporte (medio) y hacer resaltar las dimensiones que constituyen el modo particular que tiene de construir su relación con los lectores (Verón, Eliseo, ?El análisis del ?contrato de lectura?. Un nuevo método para los estudios de posicionamiento de los soportes de los media?, en ?Les Medias: Experiences, recherches actuelles, applications?, IREP, París, 1985). Enmarcado en esa línea de razonamiento, dicho autor ha puntualizado que la importancia que cabe reconocer a la enunciación (?las modalidades del decir?) en un contrato de lectura no implica admitir que el contenido no juegue ningún rol, sino que él no es más que una parte de la historia y

que en ciertos casos -que son muy frecuentes en los dominios de los medios y la prensa escrita-, es la parte de menor importancia (Verón, E., op. cit.). 13) Que la revista Barcelona constituye un medio gráfico de características satíricas en el que, al decir de sus fundadores y según puede colegirse de la simple observación de sus diferentes ejemplares, se cuestiona el tratamiento que los medios gráficos dan a la difusión de noticias y, en esas condiciones, intenta mostrar un mensaje crítico del poder (conf. fs. 174/176 y 178/180 del citado expediente). El estilo de la revista no se caracteriza por la difusión de noticias o publicaciones enmarcadas en un clima de neutralidad sino que exhibe un periodismo de opinión crítico realizado con humor caricaturesco y satírico que no intenta reflejar la realidad tal cual se presenta -o se ha presentado- sino falseando, modificando o desfigurando el escenario que analiza, de modo que las noticias e imágenes que se insertan en ese ámbito son habitual y notoriamente alteradas. 14) Que cabe recordar que la sátira como forma de discurso crítico se caracteriza por exagerar y deformar agudamente la realidad de modo burlesco. Indefectiblemente genera en quien lo lee u observa la percepción de ¿algo? que no es verídico o exacto. El tono o forma socarrona, punzante, virulenta o agresiva que se utiliza para transmitirlo provoca en el receptor del discurso crítico risa, sorpresa, estupor, rabia, agitación, bronca, pudiendo abordar bajo esa metodología temas de los más variados, religiosos, sociales, políticos, económicos, culturales. Este tipo de género literario constituye una de las herramientas de comunicación de críticas, opiniones y juicios de valor sobre asuntos públicos; un instrumento de denuncia y crítica social que se expresa bajo la forma de un mensaje ¿oculto? detrás de la risa, la jocosidad o la ironía. Como acertadamente recuerda el señor Procurador Fiscal en su dictamen, tiene una fuerte tradición en nuestro país. Ya en el siglo diecinueve aparecieron las primeras publicaciones que recurrían a la caricatura, el sarcasmo y la ironía a fin de ridiculizar a figuras públicas y acontecimientos sociales, tales como El Mosquito, Don Quijote y Caras y Caretas, continuando durante la segunda mitad del siglo veinte con la difusión de otras revistas como Tía Vicenta y Humor Registrado (ver Vázquez Lucio, Oscar Edgardo ¿Historia del Humor Gráfico y Escrito en Argentina: 1801-1939?, Buenos Aires, Editorial Eudeba, Tomo 1, 1985 e ¿Historia del Humor Gráfico y Escrito en Argentina: 1940-1985?, Buenos Aires, Editorial Eudeba, Tomo 2, 1987).

15) Que la Corte Suprema ha tenido oportunidad de expedirse respecto de este género y ha destacado que la expresión satírica utiliza el humor o lo grotesco para manifestar una crítica, para expresar un juicio de valor. En consecuencia, como modo de expresión de ideas aunque distinto de la exteriorización directa de ellas, la sátira social o política no está excluida de la tutela constitucional a la libertad de expresión (conf. Fallos: 321:2637, disidencia de los jueces Belluscio y Bossert). No quedan dudas acerca de la importancia que para la existencia de un amplio debate democrático tiene el ejercicio de la crítica satírica, muchas veces ligada a la provocación, respecto de los temas de interés público. En ese sentido, cabe citar las palabras de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso ¿Hustler Magazine, Inc. v. Falwell? (485 U.S. 46, 54 y 55): ¿a pesar de su naturaleza algunas veces cáustica (...), las representaciones gráficas y las caricaturas satíricas han jugado un rol prominente en el debate público y político (...) Desde un punto de vista histórico, es claro que nuestro discurso político habría sido considerablemente más pobre sin ellas?. En la misma línea se ha afirmado que el ¿tratamiento humorístico o sarcástico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los mismos que está ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, e incluso a la libertad de información, en la medida en que el tratamiento humorístico puede constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla? (conf. Tribunal Supremo de España, STS 8280/2011 - ECLI: ES:TS:2011:8280, sentencia del 30 de noviembre de 2011).

16) Que sentado lo dicho, no caben dudas respecto de que la contratapa del ejemplar cuestionado, conformada tanto por el fotomontaje del rostro de la actora con un cuerpo desnudo envuelto en una red, como por las leyendas que acompañaban dicha imagen, constituye una expresión satírica que refleja una crítica o juicio de valor. En consecuencia, el examen de si tal ejemplar se encuentra amparado por la libertad de expresión o vulnera los derechos personalísimos invocados por la actora, debe efectuarse bajo el estándar de revisión correspondiente a los supuestos de expresión de opiniones o críticas, teniendo para ello especialmente en cuenta que, en virtud de lo manifestado, se está ante una manifestación satírica que utiliza el humor o lo grotesco para referirse a un hecho de interés público en el que participó la actora en su carácter de figura pública.

17) Que en lo que respecta al derecho a la crítica que forma parte de la libertad de expresión, el Tribunal ha señalado que el criterio de ponderación aplicable a los juicios de valor respecto de la reputación y el honor de terceros, deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada (conf. Fallos: 321:2558 ¿Amarilla?; 335:2150 ¿Quantín? y 337:921 ¿Irigoyen?). La mayor amplitud de la tutela constitucional reconocida a los juicios de valor o a las opiniones críticas no importa convertirlas en una ¿patente de corso? para legitimar la vulneración de otros derechos que también gozan de protección constitucional, ni constituye un salvoconducto de impunidad de quienes han obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular del derecho de crítica. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que ¿[e]n la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege

la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población? (conf. CIDH, causa ?Kimel, Eduardo G. c/ República Argentina, sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafo 88). 18) Que esta Corte Suprema ha establecido también que en el examen de los términos utilizados para expresar las críticas o juicios de valor no es suficiente la indagación de sus significados literales y aislados, sino que, por el contrario, debe considerarse especialmente la terminología usual en el contexto en el que han sido enunciados, así como el grado de agresividad discursiva propia del medio en cuestión (conf. Fallos: 321:2558 ?Amarilla?, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 335:2150 ?Quantín?). En esta misma línea, se ha resaltado la cautela con que es preciso juzgar las opiniones críticas en cuestiones de interés público, pues la tutela constitucional de que estas gozan, en su carácter de expresión libre, no se pierde por su animosidad, acritud o injusticia, sino tan solo por la presencia de un dicitio sin justificativo (conf. Fallos: 321:2637 ?Cancela?, disidencia del juez Petracchi). El cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas. El solo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional. Como ha dicho esta Corte, el criterio estará dado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriantes que carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan (conf. Fallos: 257:308; 321:2558 ?Amarilla?, considerandos 7° y 10 del voto de los jueces Petracchi y Bossert; en este sentido ver también mutatis mutandis fallo ?Hustler? ya citado, puntos 55 y 56). Por último, debe tenerse presente que la posibilidad de que, al igual que los funcionarios públicos, las personas que tienen un alto reconocimiento por su participación en cuestiones de interés público estén especialmente expuestas a la crítica, incluso ríspida e irritante, respecto de su desempeño en ese ámbito, habilita un debate robusto que es indispensable para el desarrollo de la vida republicana y democrática. Es por ello que la Constitución Nacional protege no solamente la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas, sino también aquellas formuladas en tono agresivo, con vehemencia excesiva, dureza o causticidad, o que apelan a expresiones irritantes, ásperas u hostiles, indudablemente molestas para los funcionarios o figuras públicas (conf. doctrina causa CSJ 755/2010 (46-S)/CS1 ?Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios?, sentencia del 1° de agosto de 2013). 19) Que teniendo en cuenta los parámetros reseñados y las características que presenta la publicación controvertida por la señora Pando de Mercado, el objeto que persigue, su finalidad y el contexto en el que se efectuó, cabe concluir que la contratapa del ejemplar de la revista Barcelona del día 13 de agosto de 2010 no resulta lesiva del derecho al honor de la actora, dado que constituye una crítica política que no excede los límites de la protección que la Constitución Nacional otorga a la libertad de expresión pues no configura un insulto gratuito ni una vejación injustificada. Por el contrario, el montaje de la foto de la cara de la actora anexada a un cuerpo anónimo femenino desnudo y envuelto en una red, junto con los títulos de tono sarcástico que daban una connotación sexual a los gravísimos hechos que motivaron los procesos judiciales contra los que Pando de Mercado y otras personas se manifestaban, constituye una composición gráfica satírica mediante la cual se ejerció de modo irónico, mordaz, irritante y exagerado una crítica política respecto de un tema de indudable interés público -con mayor precisión acerca de un acto público, el encadenamiento de la actora y otras personas frente al edificio Libertador como acto de protesta política-, protagonizado por una figura pública. Tratándose de un medio gráfico dedicado a este tipo de manifestaciones satíricas respecto de la realidad política y social, al observar la publicación cuestionada ningún lector podría razonablemente creer estar ante un mensaje auténtico, ni que las frases que la acompañaban fuesen verdaderas. De ellos solo puede deducirse que, con el sarcasmo y la exageración que caracterizan a la revista en cuestión, se estaba realizando una crítica política con las características ya mencionadas, sin exceder la protección constitucional del derecho a la libertad de expresión y de crítica. 20) Que en lo que respecta a la vulneración del derecho a la propia imagen alegada por la actora en virtud de la publicación de la foto de su rostro adosada a la de un cuerpo femenino anónimo desnudo, corresponde señalar que, dada la característica del medio en que fue inserto y el contexto de la publicación en cuestión, dicho fotomontaje puede ser considerado una manipulación de la imagen asimilable a una caricatura. Al ser la característica principal del fotomontaje la alteración de la imagen original, su protección no podría examinarse, sin más, bajo el prisma de una imagen auténtica y libre de todo proceso de manipulación sino que requerirá de una apreciación que se atenga a las particularidades propias de la técnica y el contexto en el que se encuentra inmersa. La esencia de creación con tinte satírico no se pierde por la ?evolución? en el modo y/o forma en que se patentiza: inicialmente como dibujo u obra de arte, hoy también como manipulación fotográfica. Desde esta perspectiva, su difusión forma parte de la sátira y cabe respecto de ella la conclusión desarrollada precedentemente en cuanto a la ausencia de responsabilidad. En efecto, ?[c]on la generalización de las nuevas tecnologías de tratamiento de la imagen, esta categoría [la caricatura], que tradicionalmente se había basado exclusivamente en la dimensión humorística del dibujo, se plasma cada vez con más frecuencia en la alteración de fotografías originales, aunque no pierde por ello su esencia de creación irónica basada en la reelaboración de la fisonomía del modelo que tiene por objeto? (conf. Tribunal Constitucional de España, STC

23/2010). 21) Que cabe señalar que "...la caricatura constituye, desde hace siglos, una de las vías más frecuentes de expresar mediante la burla y la ironía críticas sociales o políticas que, en tanto que elemento de participación y control público, resultan inescindibles de todo sistema democrático, y coadyuvan a la formación y a la existencia 'de una institución política fundamental', que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático? (conf. Tribunal Constitucional de España, STC 12/1982 y 23/2010 ya citada). "Muchas veces, el arte de los caricaturistas no es razonado ni imparcial, sino incisivo y arbitrario. Un caricaturista expresó la naturaleza de este arte en los siguientes términos: "La caricatura política es un arma de ataque, de desprecio, ridiculización y sátira; es menos efectiva cuando intenta dar una palmada en la espalda a un político. Suele ser tan bien recibida como la picadura del aguijón de una abeja, y siempre despierta controversias en algún lugar?" (conf. caso "Hustler Magazine, Inc." ya citado). En consecuencia, dada su caracterización de expresión satírica de una crítica política, al citado fotomontaje tomado en su individualidad y considerado como una caricatura, le cabe idénticas conclusiones que las expresadas respecto de la totalidad de la publicación, motivo por el cual su utilización no genera responsabilidad para la demandada. 22) Que a la misma conclusión se llega en el caso de que se tomara en consideración la fotografía de la cara de la actora en forma aislada, es decir distinguiéndola como imagen fotográfica de su persona dentro del conjunto del montaje caricaturesco, por cuanto su difusión se enmarca en la excepción contemplada en el art. 31 de la ley 11.723 y en el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto prevén que la prohibición de reproducir la imagen de alguien sin su consentimiento cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que lo justifique (conf. doctrina de Fallos: 311:1171; 330:5088, disidencia de los jueces Petracchi y Maqueda; 335:2090). 23) Que por las razones expuestas corresponde revocar la sentencia y rechazar la demanda en tanto la publicación en cuestión se encuentra dentro del ámbito de protección que la Constitución Nacional brinda a la libertad de expresión. 24) Que sin perjuicio de lo expresado, cabe formular una reflexión final sobre una cuestión que, aunque traída de modo tangencial por la actora, no puede ser obviada por este Tribunal.

Se trata de la violencia de género a la que la accionante alude de un modo particular al afirmar que en la publicación se la representó de manera sexualizada cuando ella no apareció de esa forma en público (conf. fs. 6 y 441 vta. del expediente citado). Esta breve referencia dejaría entrever una supuesta tensión entre dos valores constitucionales: por un lado, la libertad de expresión, y por el otro, el derecho a la igualdad de la mujer (art. 1° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). Con relación al caso, a partir de una mirada atenta al contexto satírico en el que se sitúa la publicación, su estrecha relación con las concretas circunstancias fácticas que la antecedieron y motivaron su existencia, y considerando el "contrato de lectura" establecido entre el soporte y el lector -comprensivo tanto del texto como de la imagen- no puede admitirse el planteo discriminatorio que la actora intentó enlazar al derecho al honor. Ello así por cuanto, en atención a esos factores dirimientes, no se advierte que las expresiones en este caso configuren claros insultos discriminatorios que, de manera desvinculada de la crítica política que suponen, utilicen el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles de género que subordinan a las mujeres. La sucinta argumentación de la actora en este aspecto no rebate -y, más aún, pierde de vista- que la publicación pone de manifiesto un discurso de neto tinte satírico respecto de los comportamientos que motivaron y justificaron el procesamiento, el juzgamiento y la detención de aquellos por quienes la señora Pando ejerció su defensa -apropiación de bebés, privación ilegítima de la libertad, guerra antisubversiva, golpes de Estado, etc.-, como así también busca parodiar la particular conducta que la actora adoptó para ello. Únicamente dentro de esa comprensión los planteos de la actora no logran conmover la especial protección constitucional que merece la publicación satírica en cuestión, integrada por la imagen y las leyendas. Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas. Notifíquese y remítase.

Firmado Digitalmente por  
ROSENKRANTZ Carlos Fernando Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos Firmado Digitalmente por  
LORENZETTI Ricardo Luis Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel Correlaciones:

P. de M., M. C. c/Gente Grossa SRL s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala D - 23/03/2017 - Cita digital IUSJU014497E  
003134F