

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2011

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios", para decidir sobre sus procedencia.

Considerando:

1º) Que los actores, Leopoldo Felipe Melo, Dolores María Melo y María Eugenia Posse, hijos y madre, respectivamente, de Leopoldo Jorge Melo, promovieron demanda contra el periodista Luis Majul, con el objeto de que se les reconozca una indemnización de daños y perjuicios.

Que el reclamo tuvo origen en la información contenida en el libro titulado "Los nuevos ricos de la Argentina - Tiburones al acecho", escrito por Majul. En la parte dedicada a Julio Ramos y a la creación del diario *Ámbito Financiero*, el libro hizo mención de Leopoldo Jorge Melo como uno de los socios fundadores y afirmó que se había suicidado. Concretamente, en la parte que según se alega afecta a los demandantes el libro dice: "(...) El cuarto fue Posse Melo. Posse entró en un cuadro depresivo al tiempo de haber sido convencido por Ramos de que lo mejor era venderle su parte a un precio módico. Más adelante se suicidó (...)".

Que los actores señalaron que Melo no se suicidó sino que falleció a raíz de una dolorosa enfermedad. Destacaron que la falsedad de la información les generaba un intenso perjuicio en el ámbito de relaciones privadas y en su vida social, y que la idea de la supresión de la vida por propia voluntad, ante las creencias religiosas de la familia, presentaba una carga emocional negativa, todo lo cual les provocaba un daño moral.

2º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, confirmó (fs. 433/440 vta.) la decisión de primera

instancia en tanto había rechazado las defensas de falta de legitimación activa y de prescripción de la acción opuestas por el demandado y la revocó en cuanto había rechazado la demanda. Por tanto, condenó a Majul a pagar a los hijos de Leopoldo Jorge Melo la suma de \$ 30.000.

3º) Que con respecto a la defensa de prescripción, la cámara sostuvo que el cómputo del plazo respectivo debía efectuarse desde que los demandantes tomaron conocimiento del daño invocado y que tratándose de una información contenida en un libro correspondía adoptar como punto de partida el día en que los ejemplares se pusieron a la venta en las librerías -4 de diciembre de 1997- y no la fecha en que finalizó la impresión de la obra. Añadió que si se computaban los 59 días en que el plazo había estado suspendido en razón de los trámites de la mediación -aspecto no controvertido entre las partes-, la demanda presentada en las dos primeras horas del 2 de febrero de 2000 ante el juzgado asignado por el Centro de Informática de la Cámara Civil, era tempestiva de conformidad con lo dispuesto por la doctrina plenaria del fuero civil.

Que con referencia a la falta de legitimación activa de los actores hijos de Leopoldo Jorge Melo alegada por la parte demandada, la alzada señaló que era cierto que los derechos personalísimos se extinguían con la muerte de la persona; empero, ello no llevaba a admitir que si la conducta ofensiva ocurría después del fallecimiento de una persona, sus familiares se encontraran impedidos de invocar la afectación de un interés propio. Con relación a la madre de Leopoldo Jorge Melo, la cámara consideró que era correcta la aplicación del art. 1080 del Código Civil para negarle legitimación activa.

4º) Que el tribunal a quo rechazó las críticas expuestas por el demandado referentes a la adopción de una medida para mejor proveer por parte del juez de primera instancia con el objeto de averiguar la causa de la muerte de Leopoldo Jorge Melo,

pues estimó que se trataba de una facultad que tenía dicho juez para averiguar la verdad sobre aspectos controvertidos en el pleito, circunstancia que no causaba menoscabo al derecho de defensa del apelante en razón de que la parte había tenido la oportunidad de formular las observaciones que estimara corresponder acerca del resultado de esa prueba.

5º) Que en el plano sustancial, la cámara afirmó que de la historia clínica agregada en la causa surgía que Leopoldo Jorge Melo había fallecido como consecuencia de una cirrosis hepática, circunstancia que llevaba a concluir que la mención efectuada en el libro respecto de que aquél se había suicidado no se ajustaba a la verdad. Después de efectuar diversas consideraciones atinentes al derecho a la intimidad y a la importancia de la libertad de prensa, sostuvo que la doctrina de la real malicia era aplicable "a la prensa escrita, oral, televisiva, etc. y no a los libros, por entender que en éstos el autor cuenta con tiempo y elementos suficientes para meditar y revisar lo que escribe" (fs. 438 del expediente principal). A ello añadió que Leopoldo Jorge Melo no era una figura pública en los términos de la referida doctrina. Y señaló que, en cambio, resultaba de aplicación la doctrina del caso "Campillay" (Fallos: 308:789).

Que por otra parte, el tribunal a quo expresó que Leopoldo Jorge Melo había fallecido unos diez años después de ocurridos los hechos relatados en el libro, por lo que había existido un tiempo más que suficiente para estudiar qué era lo que había pasado realmente en ese período y no rematar el tema diciendo "más adelante se suicidó", pues en ese "más adelante" pudieron haber ocurrido diversas circunstancias después de su alejamiento de *Ámbito Financiero* que influyeran en la relación de causalidad entre ese hecho y el alegado suicidio (fs. 439). Agregó que el autor no había empleado la diligencia y el cuidado que el caso requería, por lo que su conducta era reprochable en

los términos de los arts. 512 y 902 del Código Civil, y que el suicidio falsamente atribuido a Leopoldo Jorge Melo había implicado una introducción abusiva y gratuita en la intimidad de su familia, que le originó injustos padecimientos espirituales, alteración de su ritmo normal de vida e impotencia frente a una falsedad incontrovertible.

6º) Que contra ese pronunciamiento, el demandado interpuso recurso extraordinario (fs. 444/494 vta., replicado a fs. 498/500) que fue denegado (fs. 501), lo cual dio lugar a la queja en examen.

Que el apelante formuló los siguientes agravios: (a) según la ley argentina, nadie tiene derecho a demandar por el daño moral sufrido por una persona fallecida, a menos que ésta hubiera iniciado el reclamo (arts. 1078 y 1099 del Código Civil), por lo que los actores no tienen derecho a demandar como lo hicieron, aun cuando pueda ser cuestionable que la memoria del difunto quede sin protección frente a determinadas publicaciones; (b) la medida para mejor proveer dispuesta por el juez de primera instancia afectó la garantía de la defensa en juicio y la igualdad de las partes en el proceso; (c) la cámara desconoció la doctrina de este Tribunal según la cual la real malicia se aplica a las informaciones contenidas en los libros, tal como lo sostuvo en el precedente "Morales Solá"; (d) la cámara decidió arbitrariamente que Melo no era una figura pública, pues era periodista y fundador de un medio masivo de comunicación; (e) existe un interés público en la información involucrada, como es el nacimiento y desarrollo del diario *Ámbito Financiero*; (f) están probadas la seriedad y la diligencia con las que el autor trabajó en el libro, pues consultó tres fuentes independientes que coincidieron en la información sobre Leopoldo Jorge Melo; (g) los actores no alegaron ni probaron la verdadera causa del fallecimiento de Leopoldo Jorge Melo y sólo en virtud de la actividad oficiosa del juez de primera instancia -a la que calificó de indebida- pudo saberse la causa real; además, sólo

los familiares podrían tener acceso a la historia clínica de Melo, pero no Majul.

7º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; Fallos: 331:1530).

Que en cuanto se dirige a controvertir el modo en que la cámara resolvió los planteos referentes a la falta de legitimación activa, al cómputo del plazo de prescripción y a la producción de pruebas como medida para mejor proveer, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8º) Que la sentencia apelada estimó inaplicable el principio de la real malicia, admitido por esta Corte como adecuada protección de la libertad de expresión. Ello habilita la intervención del Tribunal, en su competencia apelada, para examinar las razones en base a las cuales se negó la protección constitucional al demandado y también para decidir si la publicación por la que fue condenado merece o no la inmunidad que el art. 14 de la Constitución Nacional reconoce a la libertad de expresión y de prensa.

9º) Que no se halla controvertida la falsedad de la información publicada por Majul en el libro "Los nuevos ricos de la Argentina - Tiburones al acecho" cuando refiere que Leopoldo Jorge Melo se suicidó, ya que las copias de la historia clínica adjuntadas por el Sanatorio Anchorena demuestran que aquél, en sus últimos días de vida, recibió un tratamiento por una cirrosis hepática (ver fs. 221/228).

10) Que, como puede apreciarse, el daño alegado por los actores tuvo origen en la información ofrecida por Majul con relación a la causa del fallecimiento de Leopoldo Jorge Melo.

Que debe precisarse, pues, si alguno de los estándares constitucionales fijados por este Tribunal resulta aplicable para resolver la cuestión sometida a su conocimiento, concretamente, el perjuicio en el ámbito de las relaciones privadas y de los sentimientos, alegado por los actores, frente a la libertad de prensa. Si bien, como se ve, no se trata aquí estrictamente de una lesión al honor o a la reputación, nada obsta a que se utilicen los estándares que esta Corte ha diseñado para examinar dichos tópicos, sobretodo porque este caso tiene con ellos un punto en común como es el origen del daño: la propalación de la noticia falsa.

Que el primero de esos criterios constitucionales es la doctrina "Campillay" (Fallos: 308:789).

Que por ello, cabe examinar, en primer lugar, si se encuentran cumplidos los recaudos del estándar fijado en dicha doctrina. En el caso de no hallarse cumplidos tales recaudos, deberá examinarse si se hallan reunidos los presupuestos que ha exigido este Tribunal para la aplicación de la doctrina de la real malicia.

11) Que cabe recordar que en el precedente "Campillay" (Fallos: 308:789), este Tribunal sostuvo que "cuando un órgano periodístico difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no ha de responder por ella en los supuestos en que omite revelar la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial o, por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente". Así lo hizo, en el entendimiento de que tales exigencias constituyen requisitos propios de un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias

que puedan rozar la reputación de las personas (conf. causa "Perini", Fallos: 326:4285).

Que con relación a la fuente, esta Corte afirmó que "cuando se adopta esta 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" (conf. causas "Granada" Fallos: 316:2394; "Acuña" Fallos: 319:2965; "Burlando" Fallos: 326:145 y "Perini" Fallos: 326:4285). Esa modalidad, que comporta un estándar de protección a los medios de difusión (Fallos: 326:145), permite que los afectados por la información resulten beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos —si a ellos se creyeran con derecho— podrán ser dirigidos contra aquéllos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión" (conf. causas "Granada" Fallos: 316:2394, "Triacca" Fallos: 316:2416; "Ramos" Fallos: 319:3428; y "González, Adriana" Fallos: 327:3560). La información debe atribuirse a una fuente identificable y debe tratarse de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por ella (conf. causa "Triacca" Fallos: 316:2416; "Espinosa" Fallos: 317:1448, "Acuña" Fallos: 319:2965 y "Menem" Fallos: 321:2848).

Que respecto de la utilización del modo potencial, su verdadera finalidad —señaló este Tribunal— "radica en otorgar la protección a quien se ha referido sólo a lo que puede ser, o no, descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa, de manera que esa pauta no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal —como el potencial— sino en el examen del sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo" (Fallos: 326:145 y 4285).

Que en lo que hace a la identidad, esta Corte ha dicho que cuando ella es omitida, se halla ausente la afectación a la reputación (Fallos: 316:2394).

12) Que, como fácilmente puede advertirse, al publicar la información referente al fallecimiento de Leopoldo Jorge Melo, el demandado no cumplió con ninguno de los tres supuestos de la doctrina "Campillay". En efecto, aquél permitió identificar claramente a Leopoldo Jorge Melo, más allá de que haya aludido literalmente a "Posse Melo"; no utilizó el modo potencial; y omitió citar la fuente pertinente. Con relación a esta última, si el demandado quería preservar su confidencialidad y no incurrir en responsabilidad por la publicación de una noticia que podría resultar falsa o inexacta, debió cumplir con alguno de los otros dos supuestos de la referida doctrina.

13) Que una vez determinada la inaplicabilidad de la doctrina "Campillay", correspondería definir si, para establecer la responsabilidad del demandado, la parte actora debió demostrar que actuó con lo que esta Corte ha denominado "real malicia", es decir, con conocimiento de la falsedad o una grosera despreocupación al respecto.

Que según ya se adelantó, se trata el presente caso de una demanda por daños ocasionados a la vida privada denunciada por la familia Melo, mediante la publicación de información falsa sobre las causas de la muerte del padre y cónyuge de los demandantes, colocándolo bajo la falsa apariencia de suicida, lo cual tuvo entidad para ocasionar una mortificación en los sentimientos del grupo, en los términos del art. 1071 bis del Código Civil. También se puso de resalto que tanto este tipo de casos como las demandas por difamación atribuyen ambas el daño a la publicación de información falsa, circunstancia que justifica un tratamiento similar por parte de los tribunales.

Que en diversos precedentes, esta Corte ha establecido una doctrina constitucional en busca de articular la libertad de prensa y expresión, con los derechos de las personas a la preservación de su reputación. En tal sentido ha comenzado por advertir que no hay afectación alguna de la honra o reputación de las personas cuando se está frente a la publicación de meras opiniones o juicios de valor que no tienen un contenido informativo sobre otros hechos o circunstancias más allá del conocimiento que brindan sobre las ideas propias del autor. Por otro lado, ante publicaciones que sí hacen afirmaciones de hecho que tienen entidad para menoscabar la reputación de quien ha entablado la demanda, entonces corresponde hacer una distinción según que se trate esta última o bien de un funcionario o figura pública, o bien de un ciudadano privado. Cuando se trata el afectado de una persona incluida en la primera categoría, el Tribunal ha entendido que sólo se puede asegurar un ejercicio fluido y vigoroso de la libertad de palabra, si se limitan los factores de imputación –y la consiguiente responsabilidad civil de quienes hicieron la publicación como autores o medios– a aquellos que puedan ser alcanzados por el concepto de “real malicia” (dolo o grave e inexcusable negligencia), con exclusión de otros tales como la responsabilidad objetiva, presunciones de culpa o incluso faltas leves del deber de cuidado. Cuando, por el contrario, el sujeto afectado es un ciudadano privado, entonces la responsabilidad ha de establecerse de acuerdo con las reglas generales establecidas en el Código Civil.

14) Que la posición asumida por la parte demandada se centró principalmente en dos líneas de defensa, a saber: a) la condición de figura pública que cabía asignar al fallecido Melo, para lo cual se aludió a sus actividades periodísticas y políticas, y b) la ausencia de dolo o grosero descuido en el comportamiento de Majul, a cuyo efecto se argumentó sobre su seriedad profesional, así como acerca de versiones sobre un posible suicidio de Melo.

Que la primera determinación es insoslayable puesto que de ella (y no de que la información esté contenida en un libro) depende la aplicabilidad al caso de la doctrina que restringe la responsabilidad civil a los casos de "real malicia" o si, en cambio, se trataba de un particular sin una posición tal que le diese incumbencia en la esfera pública.

Que a tal efecto, resulta necesario recordar los lineamientos dados por la Corte Suprema de los Estados Unidos al fallar en el caso "Gertz" (418 U.S. 323) en el cual recordó que la doctrina que exige "real malicia" fue sentada en "New York Times v. Sullivan (376 U.S. 254) y posteriormente extendidas en "Curtis Publishing Co v. Butts" (388 U.S. 130) a demandas iniciadas por personas que, sin ser funcionarios públicos "estaban íntimamente involucradas en la resolución de importantes cuestiones públicas o, por razón de su fama tenían gran influencia en áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad" (418 U.S. 323, 337).

Que asimismo, era menester recordar lo expuesto en el fallo "Gertz" en cuanto a que la necesidad de evitar la autocensura de quienes toman la palabra en torno a cuestiones públicas, si bien es un argumento central a favor de la doctrina, no constituía el único valor social protegido. También se ponderó, que los funcionarios públicos o las figuras públicas normalmente cuentan con un acceso significativamente mayor a los canales de comunicación y, por lo tanto, "tienen una oportunidad más realista de contrarrestar las falsedades que las personas privadas" (418 U. S. 323, 344).

Que en tal sentido, se evaluó en ese fallo que los individuos que deciden buscar un puesto en el gobierno aceptan algunas consecuencias propias de ese involucramiento en las cuestiones públicas y que lo mismo sucede con aquellas otras clasificadas como figuras públicas, que rara vez llegan a ser tales sin que medie de su parte una acción dirigida con ese

propósito, es decir, que "buscan participar en controversias públicas y convocan de este modo el comentario y la atención de la gente" (418 U.S. 323, 345).

15) Que cabe apuntar que los camaristas debieron tener en cuenta las directrices antes aludidas al examinar si Melo fue o no una figura pública y, en caso afirmativo, si se configuró un factor de imputación que cumpla con la exigencia de que el demandado haya actuado con conocimiento de la falsedad o grosero descuido.

16) Que la lectura del fallo impugnado, demuestra que la alzada cerró toda posibilidad de estudiar estos extremos que resultan sustanciales para el adecuado tratamiento de la cuestión constitucional planteada, pues se limitó a afirmar de un modo dogmático que la doctrina de la "real malicia" se aplicaba a la prensa escrita, oral, televisiva, etc. pero no a los libros... porque en estos el autor cuenta con tiempo y elementos suficientes para meditar y revisar lo que escribe.

Que tal interpretación no condice con la amplitud de la teoría receptada por este Tribunal, que al aludir a "real malicia" se refiere a datos no veraces propalados por la prensa escrita, oral o televisa, sin establecer salvedad alguna (ver fallos "Wolston v. Reader's Digest Association" (443 U.S. 157) y "Morales Solá", Fallos: 319:2741, donde la declaración ofensiva fue efectuada en libros).

17) Que cabe concluir, que el a quo ha soslayado el examen constitucional que el caso exigía y que fue invocado por el autor del libro durante todo el pleito con el objeto de demostrar que la afirmación errónea publicada merecía inmunidad de conformidad con los términos de la doctrina de la real malicia. En consecuencia, la sentencia dictada por la cámara ha tomado una decisión sin atender a las pautas que esta Corte ha determinado al interpretar la libertad de expresión y prensa

establecida en el art. 14 de la Constitución Nacional. Es en esa medida que el caso deber ser nuevamente fallado con pleno cumplimiento de los lineamientos trazados precedentemente.

-//-

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Con costas. Devuélvase el depósito obrante a fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)- E. RAÚL ZAFFARONI (en disidencia)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-/-

-// -TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
de NOLASCO

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1º a 9º del voto de la mayoría, a los que cabe remitir por razón de brevedad.

10) Que, en primer término, corresponde 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.

Que con respecto a la libertad de expresión esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho 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..." (Fallos: 248:291). También manifestó que "el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio" (Fallos: 308:789; 310:508; 321:667 y 3170).

Que el derecho a la honra, por su parte, 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.

Que en este aspecto, tal como se manifestó *ut supra* el daño alegado por los actores tuvo origen en la afirmación efectuada por el periodista Majul con relación a la causa del fallecimiento de Leopoldo Jorge Melo. Según las manifestaciones

vertidas en el escrito de demanda esta afirmación les provoca un perjuicio en el ámbito de sus relaciones privadas y de su vida social y que la idea de la supresión de la vida por propia voluntad, ante las creencias religiosas de la familia, presentaba una carga emocional negativa, todo lo cual les provocaba un daño moral.

11) Que una vez delimitados los derechos que se encuentran en juego en la presente causa debe analizarse la responsabilidad del demandado a la luz de los estándares constitucionales fijados por este Tribunal –doctrinas Campillay y de la real malicia– para los supuestos en los que se alega una afectación al derecho al honor.

Que el primero de esos criterios constitucionales es la doctrina “Campillay” (Fallos: 308:789).

Que por ello, cabe examinar, en primer lugar, si se encuentran cumplidos los recaudos del estándar fijado en dicha doctrina. En el caso de no hallarse cumplidos tales recaudos, deberá examinarse si se hallan reunidos los presupuestos que ha exigido este Tribunal para la aplicación de la doctrina de la real malicia.

12) Que cabe recordar que en el precedente de Fallos: 308:789, este Tribunal sostuvo que “cuando un órgano periodístico difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no ha de responder por ella en los supuestos en que omite revelar la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial o, por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente”. Así lo hizo, en el entendimiento de que tales exigencias constituyen requisitos propios de un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas (conf. causa “Perini” Fallos: 326:4285).

Que con relación a la fuente, esta Corte afirmó que "cuando se adopta esta 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" (conf. causas "Granada" Fallos: 316:2394; "Acuña" Fallos: 319:2965; "Burlando" Fallos: 326:145 y "Perini" Fallos: 326:4285). Esa modalidad, que comporta un estándar de protección a los medios de difusión (Fallos: 326:145), permite que los afectados por la información resulten beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos –si a ellos se creyeran con derecho– podrán ser dirigidos contra aquéllos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión" (conf. causas "Granada" Fallos: 316:2394, "Triacca" Fallos: 316:2416; "Ramos" Fallos: 319:3428; y "González, Adriana" Fallos: 327:3560). La información debe atribuirse a una fuente identificable y debe tratarse de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por ella (conf. causa "Triacca" Fallos: 316:2416; "Espinosa" Fallos: 317:1448, "Acuña" Fallos: 319:2965 y "Menem" Fallos: 321:2848).

Que respecto de la utilización del modo potencial, su verdadera finalidad –señaló este Tribunal– "radica en otorgar la protección a quien se ha referido sólo a lo que puede ser, o no, descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa, de manera que esa pauta no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal –como el potencial– sino en el examen del sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo" (Fallos: 326:145 y 4285).

Que en lo que hace a la identidad, esta Corte ha dicho que cuando ella es omitida, se halla ausente la afectación a la reputación (Fallos: 316:2394).

13) Que, como fácilmente puede advertirse, al publicar la información referente al fallecimiento de Leopoldo Jorge Melo, el demandado no cumplió con ninguno de los tres supuestos de la doctrina "Campillay". En efecto, aquél permitió identificar claramente a Leopoldo Jorge Melo, más allá de que haya aludido literalmente a "Posse Melo"; no utilizó el modo potencial; y omitió citar la fuente pertinente. Con relación a esta última, si el demandado quería preservar su confidencialidad y no incurrir en responsabilidad por la publicación de una noticia que podría resultar falsa o inexacta, debió cumplir con alguno de los otros dos supuestos de la referida doctrina.

14) Que una vez determinado el incumplimiento de la doctrina "Campillay", corresponde, por tanto, determinar si resulta aplicable la doctrina de la real malicia.

Que en el *leading case* "Patitó" (Fallos: 331:1530) esta Corte sostuvo 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).

Que 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.

Que así lo ha señalado esta Corte al afirmar que "no se trata de la verdad absoluta, sino de buscar leal y honradamente lo verdadero, lo cierto, lo más imparcialmente posible y de buena fe" (caso "Vago", Fallos: 314:1517).

Que 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 éste debe ser protegido si la libertad de expresión ha de tener el espacio que ella necesita para sobrevivir" (*New York Times v. Sullivan*, 373 U.S. 254, 271).

Que 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). En forma parecida se ha expresado el Tribunal Constitucional alemán en el caso "Boll" en el que sostuvo que "un énfasis excesivo en la obligación de probar la verdad y las graves sanciones que son su consecuencia, podrían llevar a una restricción y a una inhibición de los medios; éstos ya no podrían cumplir con sus tareas, especialmente aquellas que consisten en el control público, si se los sometiera a un riesgo [de sanción] desproporcionado" (BVerfGE 54, 208, transcripto por Martín Kriele en "*ESJ Grundrechte*", Munich 1986, pág. 425) (voto de la mayoría, considerando 8º y voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 9º).

15) Que tal como se estableció en el precedente "Patitó" citado anteriormente "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”.

Que en ese sentido, se expresó que aun cuando esta última aseveración “puede implicar una alteración del principio general en otros sistemas jurídicos, en el contexto del derecho argentino y, en particular, de la legislación aplicable por los tribunales nacionales (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se trata precisamente de seguir lo que es norma, esto es que la carga de probar un hecho recae sobre quien lo alega. En el régimen jurídico de 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 del daño no hace presumir la existencia del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico” (voto de la mayoría, considerando 8°).

16) Que, en esa línea, debe examinarse, en primer lugar, el agravio del demandado concerniente a que Leopoldo Jorge Melo era una figura pública o, en todo caso, un particular involucrado en una cuestión pública, con miras a que se aplique la doctrina de la real malicia.

17) Que con relación a este aspecto, cabe señalar que asiste razón al demandado en cuanto sostiene que la información publicada sobre su fallecimiento tuvo relación con la investigación acerca de la creación, fundación y crecimiento del diario *Ámbito Financiero* como un medio gráfico de comunicación social de reconocida circulación, tiraje y alcance nacional.

Que esta circunstancia basta para concluir que lo informado por el periodista en su libro presenta un interés público o general y que el relato de la forma en que falleciera Leopoldo Jorge Melo resulta conducente para describir la forma cómo se habría originado uno de los diarios de mayor difusión nacional.

Que en efecto, la parte demandada puso de relieve que el libro "trató sobre la historia y las particularidades de cuatro empresarios que acumularon un patrimonio importante en los últimos años. Así, describió el nacimiento y crecimiento de las empresas y grupos pertenecientes a Julio Ramos" y otros tres empresarios. Añadió que el objetivo consistía en "poner en conocimiento del público las características personales relevantes de estos empresarios, sus orígenes y la forma en que lograron desarrollar sus empresas hasta alcanzar una considerable fortuna". Y puntualizó que los cuatro empresarios "elegidos por Majul para este libro son de interés público, en virtud de la importancia y trascendencia de sus emprendimientos empresariales. Sin embargo, la historia del desarrollo económico de Julio Ramos reviste particular interés público, por la naturaleza de su actividad empresarial. En efecto, su crecimiento económico y empresarial se llevó a cabo a través de la creación y el desarrollo del diario *Ámbito Financiero*, de público y notorio conocimiento". Y agregó que "existe un evidente interés público en conocer la vida y las relaciones de personas como Ramos, que día a día influyen en la ciudadanía a través de un medio de comunicación" (ver su contestación de demanda, en especial fs. 33 vta. y 39 vta. del expediente principal).

Que por otro lado, el periodista Marcelo Claudio Dimango, quien colaboró con el demandado en el libro aquí involucrado, afirmó que el objeto de dicho libro era investigar periodísticamente a cuatro personas que se caracterizaban "por su importancia empresaria, por haber construido sus empresas por su esfuerzo personal [...] Se trata de personajes que en los EE.UU. serían caracterizados como 'self-made men'. Además debían tener una historia interesante de contar [...] por sus hechos. Con la vida de cada uno de ellos se podría haber hecho una película, por tratarse de vidas muy importantes, muy ricas..." (véase su declaración testimonial de fs. 203/206 vta., en especial fs. 204).

Que en el contexto en el que se relató el supuesto suicidio de Leopoldo Posse Melo no cabe duda alguna de que dicha información resultaba necesaria para describir una situación de marcado interés público en tanto se trataba de demostrar la forma cómo se produjo la creación y fundación del diario *Ámbito Financiero*. En efecto, la mención que se hace de él consistió en explicar su rol como socio fundador del diario, la forma en que vendió sus acciones a J. Ramos y las consecuencias que dicha decisión podrían haber generado en su estado emocional. Cabe señalar, que del relato de algunos testigos surge la preocupación de los compañeros de trabajo de Melo para que no "lo castigaran las autoridades del diario porque traía mucho olor a alcohol..." (fs. 175).

Que asimismo, el relato efectuado por el periodista Majul en su libro busca enfatizar todas aquellas circunstancias que -a su criterio- resultan necesarias para describir la personalidad de Julio Ramos. Cabe recordar, que el objeto del libro era investigar y describir a los más prominentes empresarios argentinos. A tal fin se narró el nacimiento de sus fortunas así como todo hecho que fuera de interés vinculado a la personalidad y a la vida económica y empresarial que

desarrollaron. En este contexto la relación de Ramos con su ex socio Posse Melo resultaba de marcado interés a la investigación.

Que una vez determinado que en autos se está en presencia de un particular involucrado en un tema de interés público corresponde establecer si la doctrina de la real malicia es aplicable, o no, cuando la información falsa o inexacta aparece publicada en un libro.

18) Que, al respecto, cabe señalar que la interpretación realizada por la cámara no condice con la amplitud de la doctrina y jurisprudencia extranjera receptada por este Tribunal que, al aludir a la "real malicia" establece como recaudo para su aplicación la existencia de datos no veraces propalados por la prensa escrita, oral o televisiva, sin establecer salvedad alguna (*Masson v. New Yorker Magazine*, 501 U.S. 496 y *Wolston v. Reader's Digest Association*, 443 U.S. 157).

Que en este sentido, la citada doctrina ha sido aplicada por el Tribunal en la causa "Morales Solá" (Fallos: 319:2741), en la que se habían impugnado diversas afirmaciones contenidas en el libro titulado "Asalto a la Ilusión".

Que no es el factor "tiempo" con que cuenta el periodista al publicar un libro la premisa a considerar para determinar si se aplica la doctrina de la real malicia, sino si quien difundió la información conoció la falsedad de ésta al momento de publicarla o si obró con notorio desinterés acerca de si lo que publicaba era veraz o no.

19) Que cabe concluir, que el a quo ha soslayado el examen constitucional que el caso exigía y que fue invocado por el autor del libro durante todo el pleito con el objeto de demostrar que la afirmación errónea publicada merecía inmunidad de conformidad con los términos de la doctrina de la real malicia. En consecuencia, la sentencia dictada por la cámara ha tomado una decisión sin atender a las pautas que esta Corte ha

determinado al interpretar la libertad de expresión y prensa establecida en el art. 14 de la Constitución Nacional. Es en esa medida que el caso deber ser nuevamente fallado con pleno cumplimiento de los lineamientos trazados precedentemente.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se

-//-

-//-hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con los alcances indicados. Con costas. Devuélvase el depósito obrante a fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1º a 10 del voto de la mayoría, a los que cabe remitir por razón de brevedad.

11) Que cabe recordar que en el precedente "Campillay" (Fallos: 308:789), este Tribunal sostuvo que "cuando un órgano periodístico difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no ha de responder por ella en los supuestos en que omite revelar la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial o, por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente".

Que con relación a la fuente, esta Corte afirmó que "cuando se adopta esta 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" (conf. causas "Granada" Fallos: 316:2394, "Acuña" Fallos: 319:2965, y "Burlando" Fallos: 326:145). Esa modalidad, que comporta un estándar de protección a los medios de difusión (Fallos: 326:145), permite que los afectados por la información resulten beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos —si a ellos se creyeran con derecho— podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión" (conf. causas "Triacca" Fallos: 316:2394 y 2416, "Ramos" Fallos: 319:3428 y "González, Adriana" Fallos: 327:3560). La información debe atribuirse a una fuente identificable y debe tratarse de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por ella (conf.

causas "Triacca" Fallos: 316:2416; "Espinosa" Fallos: 317:1448, "Ramos" Fallos: 319:2965 y "Menem" Fallos: 321:2848).

Que respecto de la utilización del modo potencial, su verdadera finalidad –señaló este Tribunal– radica en otorgar la protección a quien se ha referido sólo a lo que puede ser, o no, descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa, de manera que esa pauta no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal –como el potencial– sino en el examen del sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo (Fallos: 326:145).

Que en lo que hace a la identidad, esta Corte ha dicho que cuando ella es omitida, se halla ausente la afectación a la reputación (Fallos: 316:2394).

12) Que, como fácilmente puede advertirse, al publicar la información referente al fallecimiento de Leopoldo Jorge Melo, el demandado no cumplió con ninguno de los tres supuestos de la doctrina "Campillay". En efecto, aquél permitió identificar claramente a Leopoldo Jorge Melo, más allá de que haya aludido literalmente a "Posse Melo"; no utilizó el modo potencial; y omitió citar la fuente pertinente. Con relación a esta última, si el demandado quería preservar su confidencialidad y no incurrir en responsabilidad por la publicación de una noticia que podría resultar falsa o inexacta, debió cumplir con alguno de los otros dos supuestos de la referida doctrina.

13) Que una vez determinado que la información involucrada no encuentra amparo en las pautas establecidas en el precedente "Campillay", debe examinarse, como se señaló en el considerando 10, si resulta aplicable la doctrina de la real malicia reconocida por este Tribunal (conf. Fallos: 331:1530).

Que dicho estándar sostiene que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas

o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obró con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (conf. Fallos: 320:1272; 327:943).

14) Que, habida cuenta de que los agravios vinculados con el carácter de figura pública de Leopoldo Jorge Melo sólo ponen de manifiesto meras discrepancias con lo resuelto por los jueces de la causa, a los efectos de examinar la aplicación de la doctrina de la real malicia, y dado el marcado carácter de interés público que el recurrente pretende atribuir a la información publicada, corresponde analizar si se está ante el caso de un particular involucrado en asuntos de interés público.

Que a tal efecto, cabe señalar que el demandado se limitó a sostener que la información publicada sobre su fallecimiento tuvo relación con la investigación acerca de la creación, fundación y crecimiento del diario *Ámbito Financiero* como un medio gráfico de comunicación social de reconocida circulación, tiraje y alcance nacional.

Que empero, aun cuando se admitiera que ese contexto presentaba un interés público o general, no se advierte cuál es la conexión que el supuesto suicidio de Leopoldo Jorge Melo pudo tener con dicho contexto. En efecto, la parte demandada puso de relieve que el libro "trató sobre la historia y las particularidades de cuatro empresarios que acumularon un patrimonio importante en los últimos años. Así, describió el nacimiento y crecimiento de las empresas y grupos pertenecientes a Julio Ramos" y otros tres empresarios. Añadió que el objetivo consistía en "poner en conocimiento del público las características personales relevantes de estos empresarios, sus orígenes y la forma en que lograron desarrollar sus empresas

hasta alcanzar una considerable fortuna". Y puntualizó que los cuatro empresarios "elegidos por Majul para este libro son de interés público, en virtud de la importancia y trascendencia de sus emprendimientos empresariales. Sin embargo, la historia del desarrollo económico de Julio Ramos reviste particular interés público, por la naturaleza de su actividad empresarial. En efecto, su crecimiento económico y empresarial se llevo a cabo a través de la creación y el desarrollo del diario *Ámbito Financiero*, de público y notorio conocimiento". Y agregó que "existe un evidente interés público en conocer la vida y las relaciones de personas como Ramos, que día a día influyen en la ciudadanía a través de un medio de comunicación" (ver su contestación de demanda, en especial fs. 33 vta. y 39 vta. del expediente principal).

Que por otro lado, el periodista Marcelo Claudio Dimango, quien colaboró con el demandado en el libro aquí involucrado, afirmó que el objeto de dicho libro era investigar periodísticamente a cuatro personas que "se caracterizaban por su importancia empresarial, por haber construido sus empresas por su esfuerzo personal [...] Se trata de personajes que en los EE.UU. serían caracterizados como 'self-made men'. Además debían tener una historia interesante que contar [...] por sus hechos. Con la vida de cada uno de ellos se podría haber hecho una película, por tratarse de vidas muy importantes, muy ricas..." (véase su declaración testimonial de fs. 203/206 vta., en especial fs. 204).

Que resulta difícil comprender, pues, cuál es la relevancia pública o el interés general que puede presentar el supuesto suicidio de Leopoldo Jorge Melo en la creación y fundación del diario *Ámbito Financiero* entendido como una de las "empresas y grupos pertenecientes a Julio Ramos", más allá de que aquél haya sido uno de los socios fundadores del referido diario y que haya vendido su parte accionaria a Ramos, hecho que, por lo demás, ocurrió aproximadamente 10 años antes de su fallecimiento

y 15 antes de la publicación del libro del que surge la falsa información.

Que las razones expuestas llevan a concluir en que la doctrina de la real malicia es inaplicable.

Que habida cuenta de tal conclusión, no resulta necesario determinar si dicha doctrina es aplicable, o no, cuando la información falsa o inexacta aparece publicada en un libro.

Que sin perjuicio de lo señalado, no cabe soslayar que este Tribunal y la Corte Suprema de los Estados Unidos cuentan con precedentes en los que se ha aplicado la doctrina de la real malicia cuando la información falsa o inexacta ha sido publicada en un libro (ver causa "Morales Solá", Fallos: 319:2741, y caso "*Wolston v. Reader's Digest Association*", 443 U.S. 157).

15) Que la circunstancia de que la publicación de la información falsa aquí involucrada no se encuentre amparada en las doctrinas constitucionales examinadas -"Campillay" y real malicia- no determina que la condena al órgano de prensa sea inevitable, por lo que corresponde examinar si se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil, es decir, sus reglas comunes, según las cuales basta la simple culpa del agente para comprometerlo por los daños ocasionados a los actores.

Que en ese sentido, cabe retener que este Tribunal ha considerado que la "persona privada" o el "ciudadano privado" goza de una protección más amplia que la que corresponde a un funcionario público. Concretamente, dijo el Tribunal: "[E]n efecto, mientras que para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia ("*New York Times vs. Sullivan*" 376 U.S. 254 del año 1964; "*Herbert vs. Lando*" 441 U.S. 150, 172, 176-1979); en cambio basta la 'negligencia precipitada' o 'simple

culpa' en la propagación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes" (conf. causas "Costa" Fallos: 310:508, "Ramos" Fallos: 319:3428 y "Menem, Amado Calixto" Fallos: 326: 2491). Y aclaró que "la razón de tal distinción radica en que las personas privadas son más vulnerables que los funcionarios públicos puesto que éstos tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque los particulares necesitan una amplia tutela contra los ataques a su reputación, mientras que los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias" (Fallos: 310:508).

Que en suma, en el sub lite se examinan los efectos que sobre la vida privada y los sentimientos de los actores tuvo la falsa noticia acerca del fallecimiento de Leopoldo Jorge Melo, noticia claramente desvinculada de un asunto de interés público o general, para cuya reparación es suficiente la prueba de que el periodista demandado ha obrado con "simple culpa", lo cual, según puede apreciarse, ha quedado demostrado, sin que el recurrente haya logrado refutar los sólidos fundamentos desarrollados por la cámara en este punto.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, con el alcance indicado en el considerando 7º, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Devuélvase el depósito obrante a fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por Luis Miguel Majul, en su calidad de demandado, representado por el Dr. Santiago Felgueras.

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

M. 1126. XLI.
RECURSO DE HECHO
Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis
Miguel s/ daños y perjuicios.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo civil n° 54.**

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/gw/octubre/a_alfredo_a_538_1_46.pdf