

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2009

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Marcelo Benjamín Zlotogwiazda en la causa Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor —un juez de la Nación— como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista “Veintiuno” con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título “El fuero Penal Cómico” se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía —de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.— una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de “guante blanco” gozaban de impunidad debido a la ineficiencia e irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3°) Que los agravios expuestos por los co-demandados han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4°) 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, inciso 3, de la ley 48).

5°) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, la cámara a quo sostuvo que:

(a) los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la mesura, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales —que cuentan con jerarquía constitucional— dirigidas a proteger los referidos derechos.

(b) el estándar de la "real malicia" acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso "New York Times vs. Sullivan", no era aplicable en el caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma "federal" de derecho argentino, como es el art. 902 del Código Civil, y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

(c) aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no autorizaba a avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

(d) si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no llevaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado lugar —al que se calificó de “torre farandulesca”— no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

(e) no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina “Campillay” (Fallos: 308:789) y que a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos, que lo habían recibido como parte de una herencia, no se adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y se le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que se le imputó mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las tres de la tarde en su domicilio, circunstancia que —a juicio del periodista— explicaría por qué numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

6°) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

Con respecto a la libertad de expresión, esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella 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; 315:1943; 320:1972 y 321:2250). Sin embargo, ha reconocido que, bajo ciertas circunstancias, el derecho a expresarse libremente no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la reputación de terceros (Fallos: 308:789; 310:508).

7°) Que en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 por la revista "Veintiuno" con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda, que dio lugar a esta causa, se hicieron diversas referencias al actor que a continuación se transcriben.

Bajo el subtítulo "**REGALOS**", se afirmó: "...Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S. 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? Él habla. Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había

divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde”.

Asimismo, bajo el subtítulo **“TIEMPO”** se dijo: “Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo”. Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

8°) Que dicho artículo periodístico tuvo por finalidad expresar opiniones críticas sobre el funcionamiento de los juzgados nacionales en lo Penal Económico, en cuyo contexto se hizo referencia a diversas circunstancias relativas al actor, mencionadas asertivamente, en su condición de juez titular de uno de aquellos juzgados, tanto en lo referente a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial.

9°) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa en los términos de la doctrina de la “real malicia”.

En efecto, esta Corte en la causa “Patitó” (Fallos: 331:1530) revocó la sentencia condenatoria en un caso promovido contra un diario por integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación que se consideraron difamados por un editorial que denunciaba irregularidades en ese organismo. El fallo se fundó en que, pese a tratarse de funcionarios públicos, los demandantes no habían aportado

pruebas de que “el diario conocía la invocada falsedad de los hecho afirmados en el editorial” u obrado “con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.” (Fallos: 331:1530, 1558-59, considerandos 9° y 10).

El principio que subyace a esta decisión es consistente 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.

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 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).

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. Si bien esto último puede implicar una alteración del principio general en otros sistemas jurídicos, en el contexto del derecho argentino y, en particular, de la legislación aplicable por los tribunales nacionales (art. 377 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 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.

De estas consideraciones cabe deducir que no es necesario crear otro estándar para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones. Una conclusión semejante debe ser prevenida recordando que en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o

evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.

10) Que, por tanto, en la medida que la jurisprudencia de esta Corte ha incorporado el principio de "real malicia" y no el *test* de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión, la cámara, después de constatar que se trataba de un artículo crítico del comportamiento de un juez nacional en el desempeño de sus funciones, debió limitarse a verificar si el actor había demostrado que el medio periodístico conocía o debió conocer —al obrar sin notoria despreocupación— la falsedad de la información que llevó a concluir, por un lado, que aquél no escapaba "a la presunción de enriquecimiento ilícito" y, por otro, que "si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo". Tal información, cabe recordar, radicó, por un lado, en que el actor se había mudado a una torre ubicada en Bulnes y Libertador, y, por otro, en que el día miércoles 21 de octubre de 1998 a las tres de la tarde él se hallaba en su casa.

11) Que el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de la referida información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. Más aún, dicha información no sólo era veraz sino que el periodista publicó en el mismo artículo y con iguales caracteres la explicación dada por el actor relativa a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor —que se encontraba en su domicilio— el 21 de octubre de 1998, a las 15 horas.

12) Que con respecto a las expresiones referentes a

que el demandante “no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito” y a que “si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo”, cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor, críticos, efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público.

13) Que como también se sostuvo en la referida causa “Patitó”, “no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social. En este sentido se ha dicho que la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional, ‘está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines...” (Joaquín V. González, “Manual de la Constitución Argentina”, n° 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897).

Es función de esta Corte fundamentar, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones. Los debates ardorosos y las críticas penetrantes no deben causar temor, ya que son el principal instrumento para fortalecer una

democracia deliberativa, que es principal reaseguro contra las decisiones arbitrarias y poco transparentes" (voto de la mayoría, considerando 11).

14) Que, por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o irritantes, que pueden caer en la categoría de "insulto" (Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; y causa "Patitó").

15) Que, en suma, puede afirmarse que el artículo publicado el 22 de octubre de 1998, no es apto para generar la responsabilidad de los demandados. En consecuencia, la decisión apelada constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto) - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

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

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor —un juez de la Nación— como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista "Veintiuno" con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título "El fuero Penal Cómico" se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía —de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.— una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de "guante blanco" gozaban de impunidad debido a las ineficiencia e irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la Cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3°) Que los agravios expuestos por los co-demandados han sido adecuadamente reseñados en el punto II del dictamen

del señor Procurador General de la Nación, al que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4°) 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, inciso 3, de la ley 48).

5°) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, la cámara sostuvo que:

(a) los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la mesura, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales —que cuentan con jerarquía constitucional— dirigidas a proteger los referidos derechos.

(b) el estándar de la “real malicia” acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso “New York Times vs. Sullivan”, no era aplicable en el caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma federal de derecho argentino, como es el art. 902 del Código Civil, y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

(c) aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no autorizaba a avasallar ciertos bienes particulares sobre la

base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

(d) si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no llevaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado edificio —al que se calificó de “torre farandulesca”— no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

(e) no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina “Campillay” y a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos, que lo habían recibido como parte de una herencia, no se adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y se le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que le imputó mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las tres de la tarde en su domicilio, circunstancia que —a juicio del periodista— explicaría la razón por la que numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

6°) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad

de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

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).

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.

7°) Que en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 por la revista "Veintiuno" con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda, que dio lugar a esta causa, se hicieron diversas referencias al actor las que a continuación se transcriben.

Bajo el subtítulo "**REGALOS**", se afirmó: "...Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? Él habla.

Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde".

Asimismo, bajo el subtítulo **"TIEMPO"** se dijo: "Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo". Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

8°) Que dicho artículo periodístico tuvo por finalidad expresarse acerca de un tema de interés público —el funcionamiento de los juzgados nacionales en lo Penal Económico—, en cuyo contexto se hizo referencia a diversas circunstancias relativas al actor, mencionadas asertivamente, en su condición de juez titular de uno de aquellos juzgados, tanto en lo referente a su desempeño como tal, cuanto a su situación personal patrimonial.

9°) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa establecidos por este Tribunal.

Al respecto, tal como lo sostuve en mi voto concurrente en la causa "Patitó" (Fallos: 331:1530), 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).

Por su parte, y en lo que respecta a las opiniones, consideré que en supuestos de interés público cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública sólo un 'interés público imperativo' puede justificar la imposición de sanciones para el autor de ese juicio de valor. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa c/ Costa Rica", sentencia del 2 de Julio de 2004, al expresar que la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el art. 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Allí se enfatizó que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el art. 13 garantiza y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo legítimo" (OC 5/85, del 13 de noviembre de 1985, Colegiación Obligatoria de Periodistas; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004; Corte Europea de Derechos Humanos, caso

The Sunday Times vs. United Kingdom, sentencia del 29 de marzo de 1979, serie A, n° 30; Barthold vs. Germany, sentencia del 25 de marzo de 1985, serie A, n° 90).

10) Que en lo que respecta a los hechos afirmados en la publicación, el demandante no aportó elementos que permitan aseverar que el diario conocía la falsedad de la referida información o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad. Más aún, dicha información no sólo era veraz sino que el periodista publicó en el mismo artículo y con iguales caracteres la explicación dada por el actor relativa a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor —que se encontraba en su domicilio— el 21 de octubre de 1998, a las 15 horas.

11) Que con relación a las expresiones referentes a que el demandante “no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito” y a que “si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo”, cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor, críticos, efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público sin que exista un interés público imperativo que justifique condenar al medio demandado.

12) Que, en suma, puede afirmarse que el artículo publicado el 22 de octubre de 1998, no es apto para generar la responsabilidad de los demandados. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al referido diario, constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor

Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VO-//-

-//--TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al confirmar parcialmente el de primera instancia que había admitido la demanda de daños y perjuicios, redujo a \$ 50.000 el monto de la indemnización en concepto de daño moral derivado de la publicación de una nota que sindicaba al actor —un juez de la Nación— como sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito y sugería su falta de apego al trabajo, los demandados interpusieron el remedio federal cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que la cuestión se plantea con motivo de un artículo publicado por la revista “Veintiuno” con fecha 22 de octubre de 1998, en la que bajo el título “El fuero Penal Cómico” se hacía una severa crítica al funcionamiento de los Juzgados en lo Penal Económico, en razón de que existía —de acuerdo con un estudio elaborado por asesores de un diputado y técnicos de la D.G.I.— una notable desproporción entre las denuncias que se recibían y las causas que terminaban con una condena, lo cual daba sustento a la idea de que los ladrones de “guante blanco” gozaban de impunidad debido a la ineficiencia y a las irregularidades cometidas por los magistrados. En ese artículo se hacía referencia a diversas causas en la que los jueces habían recibido sanciones de la Cámara o habían dado motivo a que se les pidiera juicio político, aparte de que se transcribían las opiniones críticas de un Fiscal de la Justicia en lo Penal Económico atinentes al funcionamiento irregular de ese fuero.

3º) Que, en ese contexto y con particular referencia al demandante, se publicó con la firma del periodista Marcelo Zlotogwiazda lo siguiente:

Bajo el título "**REGALOS**" se afirmó "Jorge Brugo tampoco escapa a la presunción de enriquecimiento ilícito, desde que se mudó a una de las torres preferidas por la farándula en Bulnes y Libertador. En la liquidación de expensas, el apellido Brugo, aparece dos veces. XXI se comunicó con uno de esos departamentos valuados en U\$S 200.000 cada uno. ¿Es la casa del juez Brugo? Sí ¿Puedo hablar con él? Él habla. Brugo explicó que los departamentos fueron comprados por dos de sus hijas con dinero que heredaron al fallecer su madre. Dijo también que su ex esposa (de quien el juez se había divorciado hacía largo tiempo) provenía de una familia de fortuna. ¿Cuál es su patrimonio? Tengo un auto marca Rover y la mitad de un departamento en Arenales al 2000 que heredé de mi padre. El diálogo con el juez Brugo ocurrió el miércoles 21 a las tres de la tarde".

Asimismo, bajo el subtítulo "**TIEMPO**" se dijo: "Si a las tres de la tarde un juez está en su domicilio, es lógico que un importante número de causas prescriban por el paso del tiempo". Dicha nota fue ilustrada con una fotografía del demandante tomada en su despacho.

4º) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa y de señalar las deficiencias de la expresión de agravios de los demandados, el tribunal sostuvo que los derechos constitucionales al honor, al buen nombre, integridad moral y privacidad de las personas, no podían ni debían quedar a merced de los medios masivos de comunicación cuando violentaban las reglas de la medida, el respeto y la responsabilidad por los propios actos, y citó diversas disposiciones contenidas en Tratados Internacionales —que cuentan con jerarquía constitucional— dirigidas a proteger los referidos derechos.

Señaló, asimismo, que el estándar de la "real mali-

cia" acuñado por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso "New York Times vs. Sullivan", no era aplicable al caso porque era contrario a la doctrina de la responsabilidad profesional que establece una norma "federal" de derecho argentino, como es el art. 902 del Código Civil, y que la aplicación de esa doctrina importaba también la inversión de la carga probatoria, la cual creaba una presunción a favor de quienes, por su profesionalidad, se encontraban obligados a emplear una mayor cautela.

Adujo, por otra parte, que aun cuando se había dicho en reiteradas oportunidades que el bien común debía primar sobre el bien particular, ello no podía avasallar ciertos bienes particulares sobre la base de la negligencia justificada en el derecho-deber de información y en la publicidad de los actos de interés público como fundamento de la protección del sistema democrático, y que la distinción que se efectuaba sobre la protección débil del funcionario público o persona con notoriedad pública frente a la protección fuerte del ciudadano común, no colocaba en mejor posición a los demandados, pues un juez no era ni debía ser una persona con notoriedad pública.

Por otra parte afirmó que, si bien era fundamental para el correcto funcionamiento del sistema democrático la promoción y protección de la más amplia discusión de los asuntos de interés público, ello no autorizaba a descalificar sin fundamento la conducta de sus integrantes, pues el hecho de vivir en un determinado lugar —al que se calificó de "torre farandulesca"— no bastaba para atribuir al actor la condición de sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual constituía una ofensa para el honor del magistrado, máxime cuando no se contaba con pruebas que sustentaran semejante afirmación.

Expresó, finalmente, que en el caso no se configuraban los presupuestos exigidos por la doctrina "Campillay" y que a pesar de que el demandante había explicado que el departamento en el que vivía pertenecía a sus hijos que lo habían recibido como parte de una herencia, el autor de la nota no adoptó ningún recaudo para verificar la veracidad de esa respuesta y le atribuyó ser sospechoso del delito de enriquecimiento ilícito, aparte de que le enrostró mal desempeño de sus tareas por el hecho de haberlo encontrado a las 15.00 horas en su domicilio, circunstancia que —a juicio del periodista— explicaría por qué numerosas causas prescribían en el juzgado a su cargo.

5º) Que los apelantes se agravian por entender que la sentencia es arbitraria en tanto el tribunal ha efectuado una valoración inadecuada de los hechos y de la prueba producida en el litigio, aparte de que ha realizado una incorrecta aplicación del estándar de la "real malicia" y de las normas contenidas en diversos tratados internacionales que protegen la libertad de prensa. Asimismo, aducen que el monto fijado en concepto de indemnización del daño moral es desmesurado y tiene fines persecutorios.

6º) 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. 3, de la ley 48). Los agravios fundados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones aludidas, serán tratados conjuntamente.

7º) Que corresponde precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, los demandados han fundado su posición en el derecho a la libertad

de expresión, información y prensa y, por el otro, el actor ha invocado su derecho a la honra y reputación.

8º) 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; 321:667 y 3170).

9º) Que, como bien lo señala el señor Procurador General de la Nación en el punto V de su dictamen, asiste razón a los recurrentes cuando afirman que la cámara, erróneamente, concedió supremacía a las reglas de la responsabilidad que surgen del Código Civil frente a los principios del derecho a la libertad de expresión y de prensa en los términos de la doctrina de la "real malicia".

10) Que tal como expuso el Tribunal en la causa "Patitó" (Fallos: 331:1530, votos concurrentes), el estándar de la "real malicia" sostiene que tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en cuestiones de esa índole, aun si la noticia tuviere expresiones falsas e inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad y obra con "real malicia", esto es, con el exclusivo propósito de injuriar y calumniar y no con el de informar, criticar o incluso, de

generar una conciencia política opuesta a aquella a quien afectan los dichos. Se requiere pues que las informaciones hayan sido difundidas con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (caso "Sciammaro", Fallos: 330:3685, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

11) Que en la causa el actor no ha aportado elementos que permitan concluir que el autor de la nota —al indicar que el demandante se había mudado a una torre ubicada en Bulnes y Libertador, que en la liquidación de expensas de ese edificio el apellido Brugo figuraba dos veces y que las unidades tuviesen una valuación cercana a los U\$S 200.000— haya actuado con un notorio desinterés respecto de la verdad o la falsedad de la información difundida. Ello es así, pues los datos suministrados no sólo eran veraces sino que el periodista publicó en la misma nota y con iguales caracteres la explicación dada por el afectado referente a la titularidad de los bienes y al origen de los fondos con los que habían sido adquiridos, como también que uno de los inmuebles le había sido dado en préstamo por sus hijos. Tampoco era falso que el periodista había mantenido una conversación telefónica con el actor —que se encontraba en su domicilio— el 21 de octubre de 1998, a las 15.00 hs.

12) Que con respecto a las referencias contenidas en el artículo referentes a que el demandante "no escapaba a la presunción de enriquecimiento ilícito" o a que "si a las tres de la tarde un juez estaba en su domicilio era lógico que un importante número de causas prescribieran por el paso del tiempo" cabe señalar que sólo traducen opiniones, ideas o juicios de valor efectuados por el autor de la nota respecto de un funcionario público, y no son aptas —aun cuando sean injustas o erradas— para generar responsabilidad civil.

13) Que, al respecto cabe señalar que tratándose de ideas, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturas, dada su condición abstracta no es posible predicar verdad o falsedad (casos “Amarilla, Juan H.”, Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; “Sciammaro”, Fallos: 330:3685 citada en el considerando 10 y “Lingens”, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fallado el 8 de julio de 1986).

14) Que, tal como se expuso en el precedente de Fallos: 321:2558 antes citado, el criterio de ponderación deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente 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.

15) Que este Tribunal ha sostenido que cuando las opiniones versan sobre materias de interés público o sobre la gestión de quienes desempeñan funciones públicas —y tal categoría comprende el servicio de administrar justicia por parte de un juez nacional— la tensión entre los distintos derechos en juego —el de buscar, dar, recibir y difundir informaciones u opiniones y el derecho al honor, a la dignidad y a la intimidad de las personas— debe resolverse en el sentido de asignar un mayor sacrificio a quienes tienen en sus manos el manejo de la cosa pública (caso “Spinosa Melo”, Fallos: 329:3775, disidencia de los jueces Maqueda y Rueda, considerando 26; causa “Patitó”, Fallos: 331:1530, voto del juez Maqueda, considerando 14).

16) Que, en el caso puede concluirse que las expresiones referidas al actor en el artículo publicado el 22 de octubre de 1998 se encuentran enmarcadas en una nota crítica sobre el funcionamiento del Poder Judicial de la Nación, lo cual debe ser entendido como acto derivado del legítimo ejer-

cicio de control de los actos de gobierno, sin que se adviertan expresiones que puedan considerarse epítetos denigrantes, insultos o locuciones que no guarden relación con el sentido crítico del discurso.

17) Que desde esta perspectiva puede concluirse que el carácter difamatorio que se le atribuye a la nota impugnada no supera el nivel de tolerancia que es dable esperar de quien desempeña la magistratura cuando se lo critica en su esfera de actuación pública, máxime cuando los lectores pudieron formar su propia opinión al haberse transcripto fielmente las explicaciones dadas por el actor sobre el punto. En consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al medio demandado constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público de los temas de interés general, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, archívese. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Marcelo Benjamín Zlotogwiazda y Comunicación Grupo Tres Sociedad Anónima**, representado por los Dres. **Pablo Miguel Jacoby y R.A. Patricio Carballés**.

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 24**.