

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, *30 de octubre de 2012*.

Vistos los autos: "Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos".

Considerando:

1º) Que el actor, Norberto Julio Quantín —que en esa época era fiscal ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal— promovió un juicio por cobro de daños y perjuicios contra diversas personas, sobre la base de que habían sido difundidas, en distintos medios periodísticos, unas grabaciones de conversaciones telefónicas que él había sostenido, y que tanto la grabación como la difusión habrían lesionado sus derechos. El demandante destacó que, además, se lo había acusado —sin fundamento— de nazi y antisemita, dentro de una campaña que —sostuvo— había sido orquestada en su contra.

2º) Que la sentencia de primera instancia condenó a Jorge E. Benedetti y Eliseo A. Roselló a pagar al demandante la suma de \$ 60.000 y, por otra parte, a Samuel Gelblung y Guillermo J. Cherasny a hacer lo propio con la de \$ 20.000.

Apelado el pronunciamiento, la Sala F de la Cámara Nacional en lo Civil lo confirmó, en lo principal, elevando a \$ 100.000 y a \$ 30.000, respectivamente, las sumas que había fijado el fallo anterior.

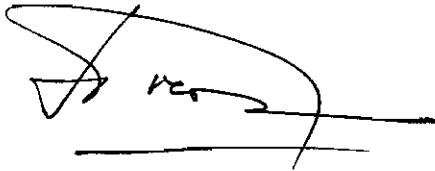
3º) Que contra esa decisión se interpusieron dos recursos extraordinarios, uno, el correspondiente a Benedetti (fs.

2394/2419 del expediente Q.18.XLIV) y otro, el relativo a Cherasny (fs. 2425/2436 del mismo expediente). El primero no fue concedido, lo que motivó la queja Q.12.XLIV. En cuanto al recurso de Cherasny, fue bien concedido por el a quo, con fundamento en que estaba en juego la inteligencia de cláusulas constitucionales relativas a la libertad de expresión y que la decisión apelada había sido contraria al derecho que el apelante fundaba en aquéllas (conf. fs. 2473/2474 del Q.18.XLIV).

4°) Que es el recurso extraordinario de Guillermo J. Cherasny el que aquí se considerará. A fin de evitar repeticiones innecesarias es conveniente remitirse a lo reseñado por el dictamen de la señora Procuradora Fiscal —sobre los antecedentes de la causa— en los capítulos I, II, III y IV de aquél (fs. 2486/2488), los que se dan por reproducidos.

5°) Que igual remisión al citado dictamen de la Procuración corresponde hacer en lo concerniente al tardío y extemporáneo planteamiento que hace Cherasny de la cuestión federal vinculada al art. 43, tercer párrafo, *in fine*, de la Constitución Nacional, que versa sobre el secreto de las fuentes de información periodísticas (capítulo VI del dictamen, fs. 2489 vta./2490).

Del mismo defecto adolece el argumento del recurrente por el cual ahora admite —en su recurso extraordinario— que *"pudo haber sabido que esa grabación [la de las conversaciones telefónicas] se obtuvo ilegítimamente, mas ese carácter no la priva como medio idóneo de información"*. Alega que *"es cierto que una prueba obtenida subrepticia o ilegalmente no vale como tal"*



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ni se puede invocar en un proceso judicial, mas no la inhabilita como medio de información pública" (fs. 2432/2432 vta.).

Este agravio federal no había sido planteado en las instancias ordinarias. Basta con constatar que ante la cámara el apelante sostuvo enfáticamente "El a quo califica de 'ilegales' a las 'escuchas telefónicas', pero [...] ¿Cómo podía saberse de su ilegalidad? Para ello Cherasny tendría que haber recorrido todos los Juzgados del país..." (fs. 2303 vta.). Y más adelante, al manifestar que solo surgía de la sentencia la ilegalidad de las grabaciones, declaraba "hecho éste reitero que no podía ser conocido por Cherasny" (fs. 2305 vta.).

Como se advierte fácilmente, ante la Corte el apelante plantea un tema nuevo, que es fruto de una reflexión tardía y que no fue introducido oportunamente. Tal es el relativo a si alguien, que -por hipótesis- adquiere legítimamente una grabación, pero sabe que en su origen ésta ha sido obtenida ilegítimamente, puede igual proceder a propalarla, amparado en la libertad de expresión.

Por las razones apuntadas supra, la cuestión no puede ser abordada por el Tribunal (**Fallos:** 310:896; 311:371; 312:551 y sus citas).

6º) Que, en cambio, esta Corte no comparte lo resuelto por el a quo en punto a que las expresiones vertidas por Cherasny sobre el actor Quantín, justifican que este último se haga acreedor a una indemnización por una supuesta lesión a su honor (conf. sentencia de la cámara, fs. 2381 *in fine*/2383). Consi-

guientemente, tampoco se comparte el capítulo V del dictamen de la Procuración, que argumenta en igual sentido.

7°) Que corresponde, en primer lugar, precisar qué dijo Cherasny en el programa radiofónico que dirigía Samuel Gelblung pues esos dichos son los que motivan el reclamo del actor contra aquél.

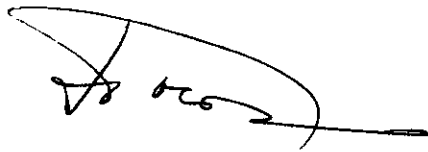
El fallo de primera instancia así los reseña: *"Quantín pertenecía a la extrema derecha...parecía que había cambiado...es sabido que era un nazi confeso y conocido..."*, *"...tiene antecedentes nazis..."*, *"...por el 84 había gente que decía que era nazi..."*, *"...pero tenía mucha fama de nazi..."* (fs. 2210 vta.).

El dictamen de la Procuración los transcribe de manera similar (conf. fs. 2489).

8°) Que, como lo reconoce el propio dictamen, resulta decisivo en esta materia precisar si se trata de expresiones en las que prima la afirmación de hechos (aseveraciones fácticas) o si, por el contrario, se está en presencia de otras en las que prevalecen las ideas, las opiniones, los juicios críticos o de valor, o, por qué no, las conjeturas y las hipótesis.

9°) Que la utilización de esta clasificación tiene como antecedente el famoso caso "Lingens vs. Austria", del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH), sentencia del 8-7-1986.

Allí se afirmó que "se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicios de valor. Mientras que la realidad de los



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba" (párrafo 46). Como el periodista Lingens había calificado la conducta del canciller austriaco con expresiones como "el peor o más odioso oportunismo" y criticaba su comportamiento como "inmoral e indigno", sus dichos fueron encuadrados como juicios de valor y, por lo tanto, considerados como el legítimo ejercicio de la libertad de expresión.

El TEDH reiteró en más de una ocasión esa doctrina. Así, lo hizo, por ej., en "*De Haes y Gijssels vs. Bélgica*" (24-2-1997). También allí recordó a "Lingens", diciendo que "había que distinguir con cuidado entre hechos y juicios de valor, pues, si la materialidad de los primeros puede ser probada, los segundos no se prestan a una demostración de su exactitud" (párrafo 42). Recordó -asimismo- que "la libertad de expresión vale no solamente para las 'informaciones' o las 'ideas' acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que lastiman, chocan o inquietan al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Además, la libertad periodística comprende el posible recurso a una cierta dosis de exageración, hasta de provocación" (párrafo 46).

Desde esa perspectiva, el TEDH liberó de responsabilidad a los periodistas De Haes y Gijssels, quiénes -en el marco de una polémica desatada en torno a un resonante caso judicial- habían indicado que una de las partes habría sido favorecida por la notoria ideología de extrema derecha que tenían varios de los miembros de la cámara de apelaciones de la ciudad de Amberes. A uno de ellos se lo sindicó como afín a Protea (un club pro-

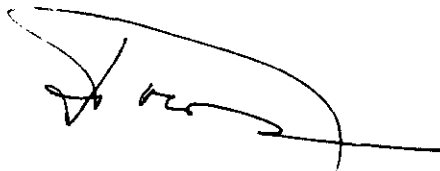
*apartheid* sudafricano), en tanto que a otro se le atribuyeron simpatías por el V.M.O. (*Vlaamse Militanten Orde*), grupo filonazi de la extrema derecha flamenca.

El Tribunal decidió que, en el contexto del caso, las expresiones vertidas sobre la ideología de los jueces se encuadraban en la categoría de "opiniones", las que, por definición, no se prestan a una demostración de veracidad.

El TEDH expresó que, aunque no aprobaba el tono polémico y hasta agresivo usado por los periodistas, debía recordar que la convención europea tutelaba, en su art. 10, no solo la substancia de las ideas expresadas sino también su *modo* de expresión (con cita del fallo dictado en *Jersild vs. Dinamarca*, del 23-9-1994).

10) Que también resulta paradigmático un fallo del **Tribunal Constitucional de España**, por cuanto el destinatario de las expresiones fue, en ese caso, nada menos que el Rey Juan Carlos de Borbón (sentencia 20/1990, del 15-2-1990, B.O.E. del 1-3-1990). Esa decisión —que ya fuera citada aprobatoriamente en **Fallos**: 321:2637, 2657/2658— se relacionó con la condena sufrida por el autor de un artículo publicado en una revista del país vasco, en el que se aludía al "pasado fascista" del Rey, a "fotos de Juan Carlos presidiendo el mitín fascista en la Plaza de Oriente, justificando los fusilamientos de opositores en 1975...".

Dijo el tribunal español "...las palabras despectivas para S.M. el Rey se han utilizado, contrariando sin duda el respeto debido a la más alta Magistratura del Estado, con la fina-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

lidad prevalente de robustecer la idea crítica que preside todo el artículo, [por lo cual] tales palabras, rechazables moral y socialmente por innecesarias, injustas y contradictorias con una conducta que ha merecido la adhesión mayoritaria del pueblo español y que ha hecho posible la transición política y la consolidación democrática...no pueden ser sancionadas con una condena penal sin vulnerar las libertades invocadas por el recurrente...". Terminó afirmando que la libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla y, naturalmente, no solo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulta contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquélla de toda efectividad" (fundamento 5°).

11) Que la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, al dictar sentencia en el caso "*Kimel Eduardo G. c/ República Argentina*" (2-5-2008), también recogió la distinción entre "hechos" y "juicios de valor". Kimel, se recuerda, había sido querrellado por un juez federal a raíz de expresiones vertidas en su libro "La Masacre de San Patricio".

La Corte dijo, en su fallo: "Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden ser consideradas verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica solo respecto a hechos. De allí que no pueda ser sometida a requisitos de veracidad la prueba de juicios de valor" (párrafo 93, con cita del caso "*Lingens vs. Austria*").

La distinción de que se viene hablando fue recogida, asimismo, en un pronunciamiento posterior de la misma Corte Interamericana; "*Caso Tristán Donoso c/ Panamá*", del 27-01-2009, párrafo 124.

En el párrafo 86 de la citada sentencia *Kimel*, la Corte Interamericana destacó que "las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público [...] gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático (*Conf. Caso Herrera Ulloa*, párr. 128 y *Caso Ricardo Canese*, párr. 98). La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público [...]"

Dijo, además, en el párrafo 88 del fallo *Kimel*: "En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población" (*Conf. Caso La Última Tentación*





*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

de Cristo, párr. 69, Caso Ivcher Bronstein, párr. 152, Caso Ricardo Canese, párr. 83 y Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, párrafo 47).

12) Que también en esta Corte ha sido reconocida la distinción a que se alude en el considerando 8°.

En los casos "Patitó, José Ángel c/ Diario La Nación y otros" y Brugo, Jorge Ángel c/ Lanata, Jorge y otros" (**Fallos:** 331:1530 y 332:2559, respectivamente), los votos de los jueces Highton de Nolasco (considerando 12) y Petracchi (considerandos 4° y 5°) en el primero de los precedentes citados, y del juez Maqueda (considerandos 12 y 13) en el segundo, adhirieron explícitamente al criterio expuesto en el voto transcrito en **Fallos:** 321:2558, (causa "Amarilla"). En este último, se señaló que el estándar de la *real malicia* "resulta inaplicable a los supuestos de expresión de ideas, opiniones y juicios de valor. En otras palabras, solo cuando se trata de la afirmación de hechos es posible sostener un deber de veracidad como el que subyace al estándar de 'New York Times vs. Sullivan'. Ello es así, pues respecto de las ideas, opiniones, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturales [...] no es posible predicar verdad o falsedad" (considerando 9°).

Con relación a las "opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de la reputación y el honor de terceros" (considerando 13 del citado voto en "Amarilla"), se expresó que "sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la

expresión y no su contenido pues éste, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre" (loc. cit.).

Se subrayó, asimismo, que no era suficiente la indagación de los significados literales de los términos usados, pues resultaba necesario considerar "la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidos" y se concluyó señalando que "el criterio de ponderación deberá estar dado, pues, por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita o injustificada" (loc. cit.).

13) Que la **Suprema Corte de los EEUU** dijo en el caso "*Gertz vs. Robert Welch Inc.*" 418 U.S. 339/340 (1974), que "Bajo la Primera Enmienda no existe algo así como una idea falsa. Por perniciosa que pueda ser una opinión, dependemos para su rectificación, no de la conciencia de jueces o jurados, sino de la competencia con otras ideas".

El mismo tribunal también decidió -en consonancia con lo que se señaló en el voto de la causa "*Amarilla*"-, que resultaba necesario superar un estrecho literalismo a fin de apreciar el verdadero sentido de las expresiones. Así, en "*Letters Carriers vs. Austin*" 418 U.S. 264 (1974), resolvió que la acusación de "traidores" que se había formulado a los demandantes no generaba responsabilidad pues solo implicaba una hipérbole. En efecto, era claro que ninguno de los lectores del periódico -en el que se detallaban acciones de los actores reprobables y destructivas para el tejido social- podría haber entendido que



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

aquéllos habían cometido el delito de traición, en sentido estricto.

14) Que si la limitación del tipo de expresiones que venimos tratando consiste en que no deben caer en el "insulto" ni en la "vejación gratuita o injustificada" (conf. voto cit. en "Amarilla"), no resulta extraño que existan ejemplos de casos en los que el citado límite fue franqueado. Solo a título de ejemplo citamos dos de ellos.

En el primero, el **Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana** (BVerfGe 86,1, sentencia del 25-3-1992) resolvió que no se encontraba protegido por el derecho a la libertad artística reconocido en la Ley Fundamental de ese país, el calificativo de "tullido" respecto de una persona que padecía de una severa discapacidad física.

En el segundo, el **Tribunal Constitucional de España**, en su sentencia 105/1990, del 6-6-1990, en B.O.E. del 5-7-90, tuvo oportunidad de analizar las *opiniones* de un conocido periodista deportivo (José María García), sobre José L. Roca, presidente de la Asociación Española de Fútbol y diputado de las Cortes de Aragón.

El Tribunal estimó que algunas de aquéllas podían resultar extremadamente penosas para el afectado, pero que en sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a la crítica es parte inseparable de todo cargo de relevancia pública. Estaban, en consecuencia, tuteladas por la Constitución. En cambio, evaluó que otras, las que versaban sobre sus supuestos

defectos físicos, sobre su valía moral y sobre su falta de capacidad intelectual, constituían "sin duda insultos en el más estricto sentido de la expresión, y [...] se colocan, por tanto, fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión [...]".

15) Que resulta ya posible abordar concretamente si las expresiones de Cherasny sobre el fiscal Quantín (ver considerando 7°), están, o no, tuteladas por la libertad de expresión que consagra la Constitución Nacional.

Las opiniones de Cherasny sobre la ideología política de fiscal Quantín presentan sustancial similitud con aquellas otras que los periodistas holandeses endilgaron a los magistrados de Amberes y un articulista vasco al Rey de España (ver *supra*, considerandos 9° y 10) y merecen —por las razones apuntadas en esos fallos y en otros similares— el amparo constitucional.

Han sido expresiones muy generales, que no imputan ningún hecho ilícito concreto al fiscal Quantín y que, por lo tanto, no deben someterse al test de veracidad, por cuanto se limitan a adjudicarle determinada ideología. Deben haber sido muy dolorosas para el actor —lo que esta Corte comprende— pero cabe recordar lo que ya transcribimos del TEDH en cuanto a que "la libertad periodística comprende el posible recurso a una cierta dosis de exageración, hasta de provocación" (ver *supra*, considerando 9°), como así también lo establecido por la Corte Interamericana cuando dijo que "las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público [...] gozan de mayor protección, de manera tal que se propi-

Q. 18. XLIV.  
Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge  
Enrique y otros s/ derechos personalísimos.

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

cie el debate democrático". Y también que "En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población" (ver *supra*, considerando 11).

16) Que los dichos de Cherasny pueden haber incurrido en una gran hipérbole, pero —en ese caso— no traducen sino una lamentable costumbre, según la cuál, se califica rápidamente de fascista ("facho"), comunista ("bolche"), o trotskista ("trotsko"), a quienes solo demuestran inclinaciones derechistas, o izquierdistas, según el caso, pero se hallan muy lejos de esos extremos del arco ideológico.

De todos modos, es mejor para la vida democrática tolerar ese exceso que caer en el contrario, que consistiría en convertir a los jueces en especialistas en ciencia política que —biblioteca en mano— deberían pronunciarse sobre la exactitud de las calificaciones políticas que los participantes en el debate social se enrostran mutuamente.

No solo la tarea sería impropia de los tribunales, sino que la libertad del debate público se restringiría peligrosamente.

17) Que, por fin, resulta claro que las expresiones de Cherasny tampoco pueden ser encuadradas como "insulto" o "vejeción gratuita o injustificada" (conf. votos en "Amarilla" y

"Patitó"), por lo que no ha sido traspasado aquel límite más allá del cual cesa la protección constitucional.

La conclusión es —por lo tanto— que corresponde revocar parcialmente la sentencia por los motivos desarrollados en los considerandos 6° a 17 y adecuar el decisorio apelado a lo aquí resuelto, en punto a que los dichos de Cherasny (ver considerando 7°) merecen protección constitucional.


18) Que, cabe aclarar, que la jueza Highton de Nolasco, deja a salvo su opinión al considerar que no se configura en el caso un 'interés público imperativo' que justifique la imposición de sanciones para el autor del juicio de valor (cond. causa "Patitó" anteriormente citada, voto de la jueza Highton de Nolasco).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario de fs. 2425/2436 y se revoca la sentencia en la forma indicada precedentemente. Costas por su orden por la forma en que se

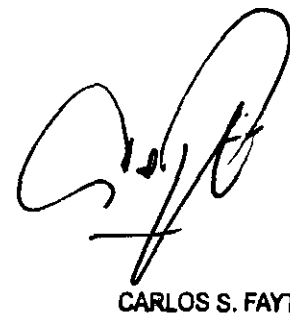
-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

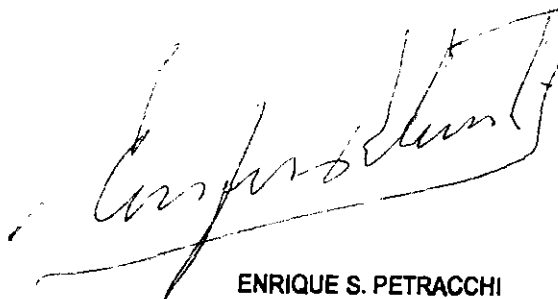
-//-resuelve la cuestión (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



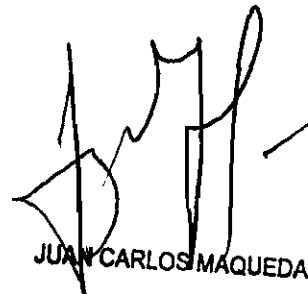
ELENA HIGHTON de NOLASCO



CARLOS S. FAYT



ENRIQUE S. PETRACCHI



JUAN CARLOS MAQUEDA

Recurso extraordinario interpuesto por **Guillermo Cherasny**, representado por el **Dr. Luis Alejandro Rizzi**.

Traslado contestado por **Norberto Julio Quantín**, representado por los **Dres. Julio César Rivera y Julio César Rivera (h)**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 74**.



*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2372/2389, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil —Sala F— confirmó, en lo sustancial, la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda promovida por Norberto Julio Quantín —en su carácter de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional— contra Guillermo Jorge Cherasny —en su calidad de periodista—, entre otros, y aumentó a treinta mil pesos (\$ 30.000) el monto del capital de condena por daño moral, condenándolo en solidaridad con Samuel Gelblung.

Los magistrados se refirieron, en primer lugar, a la lesión del derecho a la intimidad del actor. Al respecto, sostuvieron que la conversación que Quantín mantuvo con el sacerdote (v. fs. 2380 vta.) era una acción privada que estaba protegida no sólo de la interferencia, sino también de la difusión por terceros, pues ella no había sido autorizada por sus protagonistas.

Consideraron, en lo que aquí interesa, que el codemandado —Cherasny— conocía que se trataba de una grabación telefónica privada que había sido obtenida ilegítimamente por un tercero, en razón de que así lo había reconocido en su escrito de contestación de demanda (v. fs. 1251/1260) y en el momento de su reproducción en el programa radial, al expresar *“Ahora, ahí te tengo que dar totalmente la razón a vos, porque esto es para que lo dejen cesante, para que se investigue en el Parlamento, no cómo lo grabaron, sino lo que dijo...”*. A su vez, indicaron que el otro periodista había calificado de hecho aberrante a la grabación pero poniendo de resalto que lo que nadie discutía es lo que se había grabado (oír casete en cuya caja se indica 145/96 fs. 146 vta.).

Destacaron que si ambos aludieron a la forma de cómo grabaron la conversación y uno de ellos la calificó de *“aberrante”* es porque sabían la ilegitimidad de la grabación, aunque —como alude el actor a fs. 2337 bis— no lo consideraron relevante frente al contenido del diálogo, lo cual se opone, a su entender, al principio de licitud en los modos de adquisición de la prueba, resultando aquélla inadmisibile, según lo previsto en el art. 378 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por lo tanto, argumentaron que si la grabación resultaba inadmisibile también lo era su difusión, aunque ella fuera por medios periodísticos, pues de lo contrario la

defensa del derecho a la privacidad perdía eficacia si en razón del contenido de la información obtenida ilegítimamente se autorizaba su difusión.

En cuanto a la violación del derecho al honor, se refirieron al contenido del art. 1089 del Código Civil y diferenciaron la “*calumnia*” de la “*injuria*”, diciendo que la primera alude a la imputación de un delito y la segunda abarca a cualquier conducta que ataque al honor, aunque no encuadre en el tipo penal, dado que la protección civil del honor es más amplia que la penal.

Asimismo, distinguieron entre la “*imputación de un hecho*” y una “*opinión*”. Al respecto, consideraron que el contenido de un comentario puede configurar una u otra y que en el caso, la afirmación del periodista de que el actor “*pertenecía a la extrema derecha*”, que “*es sabido que era un nazi confeso y conocido*”, que “*tiene antecedentes nazis*” y que “*tenía mucha fama de nazi*”, no constituyeron meras opiniones, sino imputaciones de hechos susceptibles de ser probados.

En esa línea de ideas, entendieron que se trató de una conclusión o aserción del periodista luego de reproducir dos veces la grabación de la conversación telefónica del actor durante el programa radial, que había sido obtenida ilegalmente por otro y que afectó su reputación en orden a la función que desempeñaba, pues no debería siquiera estar sospechado públicamente.

A su vez, expresaron que el asunto no versaba sobre la reproducción de noticias provenientes de otra fuente, la conversación difundida no era la información o noticia y el comentario del periodista tampoco era una simple opinión, pues sus propias manifestaciones constituyeron una acusación asertiva, emitida con liviandad, que agravó el honor e identidad del actor.

Agregaron que tal manifestación no se derivaba necesariamente de la conversación privada que se difundió, sino que ésta podía dar lugar a varias interpretaciones y que su contenido resultaba insuficiente para considerar a Quantín como un “*nazi confeso con antecedentes*”, menos aún cuando existían pruebas demostrativas de lo contrario, en las que el Juez de Primera Instancia había fundado su decisión (v. los testimonios de fs. 1469/1472, 1606/1609, 1688/1697, 1888/1889, y los informes de fs. 1485, 1613/1614, 1704, 1824 y 1861/1862).

También dijeron, que resultaba inadmisibles considerar que el término “*nazi*” fuera utilizado como sinónimo de “*nacionalista*”, ya que más allá de que la grabación había sido emitida dos veces, el demandado aseveró (tal como se indicó con



*Procuración General de la Nación*

anterioridad) que esas manifestaciones de Quantín eran para que lo dejaran cesante y que lo investigara el Parlamento, lo que evidenciaba —a su entender— que aquél término era empleado en forma descalificadora.

Finalizaron desestimando el resto de los argumentos del apelante relacionados con el alcance del término “nazi”, que la grabación era fuente de información y que los comentarios del periodista eran meras opiniones.

-II-

Disconforme, Guillermo J. Cherasny interpuso el recurso extraordinario federal a fs. 2425/2436, que fue concedido por el *a quo* a fs. 2473/2474, en razón de considerar que la cuestión debatida en la causa se vincula con la libertad de prensa consagrada en el art. 14 de la Constitución Nacional.

El recurrente alegó que si bien una opinión podía contener una imputación, para que esta última tuviera “carácter jurídico” debía “adjudicar la comisión de un hecho lesivo” pero “opinar que una persona es ‘nazi’ se puede tomar como una imputación política más no jurídica”.

Sostiene que, bajo tales circunstancias, la sentencia lesiona su derecho de prensa de publicar sus ideas sin censura previa, contenido en el art. 14 de la Constitución Nacional.

En esa línea de ideas, manifiesta que debe distinguirse entre “opinión”, “calumnia” e “injuria”, y que las expresiones “nazi”, “de extrema derecha”, “bolche” o “progre” son meras opiniones, y no “acusaciones” como entendió el Tribunal, que no constituyen un delito penal ni civil.

Asimismo, aduce que la Cámara viola el art. 43 de la Constitución Nacional, al considerar que difundió la grabación sabiendo que había sido obtenida en forma ilegítima. En ese sentido, se agravia, en cuanto sostiene que esa disposición consagra de modo absoluto el secreto de información de la fuente periodística y, en consecuencia, excluye lisa y llanamente el control de legitimidad en el modo de obtención de la prueba, principio que puede ser invocado en un proceso judicial pero no puede inhabilitar la grabación como medio idóneo de información pública.

Por último, argumenta con fundamento en los precedentes “Campillay” (Fallos: 308:789), “Granada” (Fallos: 316:2394) y “Triacca” (Fallos: 316:2416), entre

otros, que cumplió con el estándar judicial de individualizar la fuente periodística y transcribir en forma fiel el contenido de la grabación.

-III-

A fin de hacer una exposición más acabada de los hechos del caso, es conveniente señalar que el actor alegó en su demanda la violación de sus derechos a la intimidad, al honor y a la identidad, con motivo de la intromisión arbitraria en su vida privada, a raíz de la difusión de una conversación telefónica que mantuvo con un sacerdote (agregada a fs. 1416/1418), la cual fue obtenida en forma ilegítima, sin su consentimiento. Además, se agravó de los comentarios infamantes e injuriantes respecto de su persona que hizo aquel periodista luego de dar a conocer la grabación, en el programa radial conducido por Samuel Gelblung, emitida por Radio Libertad, el 5 de enero de 1996 (v. fs. 532/534).

Por lo tanto, solicitó una acción de inhibición, mediante la cual peticionó la prohibición definitiva al demandado de continuar publicando o difundiendo esa grabación sea mediante la reproducción pública o privada de las cintas o casetes o mediante la divulgación de las versiones escritas de ellas, y el cobro de un monto no inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000) por daño moral, más sus intereses.

Fundó ambas pretensiones en los arts. 17, 18, 19 y 43 de la Constitución Nacional, 1071 bis del Código Civil y 18, 20, 21 de la ley nacional 19.798 de Telecomunicaciones, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 17, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

-IV-

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional) y la decisión ha sido contraria al derecho que el demandado fundó en ellas (art. 14, inc. 3 de la ley 48).

Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene dicho que cuando se encuentra en discusión el alcance que cabe asignar a un precepto de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que



*Procuración General de la Nación*

le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 322:1754; 330:2286, entre muchos otros).

-V-

Sentado lo expuesto, cabe precisar que existen en el caso dos conflictos de derechos, pues el derecho a la libertad de expresión, en que apoyó su posición el demandado, se enfrenta, por un lado, al derecho al honor e identidad, y, por el otro, al derecho a la intimidad, los cuales han sido invocados como afectados por el actor.

Con respecto a la libertad de expresión, V.E. ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. En este sentido, se 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 y 321:2250).

Sin embargo, ha reconocido que, el derecho a la libre expresión no es absoluto y, bajo ciertas circunstancias, no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la honra y la reputación de terceros (Fallos: 308:789; 310:508).

En efecto, ello resulta de manera expresa del texto de algunos de los instrumentos internacionales del art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto aluden al derecho que tiene toda persona a la protección de la ley contra los ataques o injerencias a su honra, a su reputación, a su vida privada y familiar, al reconocimiento de su dignidad, etc. (art. V de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Bogotá 1948; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948; art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la ley 23.313).

Por su lado, los aludidos instrumentos cuando reconocen el derecho a la libertad de expresión e información contemplan también la posible colisión con los derechos personalísimos consagrados en esos tratados, imponiendo responsabilidades para el caso de su afectación. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa al respecto que: "*1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y*

*de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y 2) El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás..." (art. 13, incisos 1º y 2º).*

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, luego de reconocer la libertad de expresión con idéntico alcance, dispone que el ejercicio de ese derecho *"entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás..." (art. 19, incs. 1º, 2º y 3º) (Fallos: 321:2637).*

En este orden de ideas, a su vez, resulta jurídicamente relevante distinguir entre hechos y opiniones, para establecer qué tipo de regla se debe aplicar para juzgar la responsabilidad civil. En efecto, en el marco del debate sobre temas de interés público, cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública, 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 (Fallos: 332:2559, causa "Brugo").

En consecuencia, sólo cuando se trata de la afirmación de "hechos" se utilizarán las doctrinas "Campillay" (Fallos: 308:789) y de la "real malicia" (Fallos: 331:1530, causa "Patitó"), no así, en el caso de las opiniones críticas, en tanto no es posible predicar de ellas verdad o falsedad (voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 321:2558).

Sentado lo anterior, en el *sub lite*, la Cámara sostuvo que fundó el deber de reparar sobre la base de que los comentarios efectuados por el codemandado constituyeron "imputaciones de hechos", que fueron expresadas en forma descalificadora por el periodista, pues el término "nazi" que empleó varias veces en su discurso constituyó una "acusación asertiva", que fue emitida con liviandad, a modo de conclusión, luego de reproducir la grabación ilegal de la conversación telefónica del actor durante el programa radial, la cual afectó su honra, reputación e identidad en

*Procuración General de la Nación*

orden a la función que desempeñaba como Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Frente a esto, el demandado alegó que sus comentarios sólo habrían traducido su "opinión" respecto de las manifestaciones efectuadas por el actor en las conversaciones telefónicas mencionadas que, como tal, se encontraría amparada por el art. 14 de la Constitución Nacional.

A mi modo de ver, acierta el recurrente al sostener que las opiniones respecto de asuntos de interés público no pueden ser limitadas de manera alguna. Al respecto, basta con recordar la doctrina de V.E. de Fallos: 321:2637, causa "Cancela", en cuanto las críticas al ejercicio de la función pública "*no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes*" y que "*no quedan exentos de ellas ni siquiera los jueces de la Nación*", pero siempre y cuando "*se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno*" (con cita de Fallos: 269:200 y 308:789). Tal como lo expuse en mi dictamen de la causa "Patitó" (Fallos: 331:1530) "*la crítica, la discusión de ideas, en tanto no implique la atribución de hechos a otra persona, no puede tener límites, ya que ello impediría la existencia de un proceso de discusión indispensable para el mejoramiento del manejo de las cuestiones públicas*".

Diferente es, en cambio, cuando las manifestaciones hechas por el medio periodístico afirman la existencia de alguna circunstancia fáctica imputable a un tercero, como ocurre en el caso, cuando el demandado sostiene que Quantín "*pertenecía a la extrema derecha*", que "*es sabido que era un nazi confeso y conocido*", que "*tiene antecedentes nazis*", que "*tenía mucha fama de nazi*" y al concluir que con el transcurso del tiempo "*no cambió*", en cuanto configuran verdaderas "imputaciones de hechos" de carácter asertivo, relativas a que el actor, tanto en un tiempo pretérito como en el momento de efectuarse las manifestaciones, había adoptado conductas que podrían ser calificadas de discriminatorias en relación con personas que profesan una determinada religión. En efecto, obsérvese que las conclusiones del demandado, en el marco del mencionado programa de radio, obedecieron a su propia interpretación de los hechos relativos a que el actor no había estado dispuesto a interponer una acción de amparo a favor de una persona que aparentemente profesaba el culto católico (o en todo caso, que no profesaba la religión judía) para que no fuera atendida en el Hospital Israelita, entre otros comentarios.

Asimismo, considero que dicha acusación resulta, además, falsa, en tanto que no se advierte una vinculación directa con el contenido de la conversación telefónica privada del actor o con las conductas de este último circunstanciadas en un determinado tiempo y lugar, por lo que no se corresponde con la realidad de los hechos, pues tal como lo afirman el Juez de Primera Instancia (fs. 2207/2213) y la Cámara (fs. 2372/2389), existían pruebas aportadas por el actor que demostraban lo contrario (v. los testimonios de fs. 1469/1472, 1606/1609, 1688/1697, 1888/1889, y los informes de fs. 1485, 1613/1614, 1704, 1824 y 1861/1862).

Despejada esta cuestión, podría continuar mi análisis extendiéndome sobre la aplicación al caso de las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia”, máxime cuando la conclusión expuesta constituye su presupuesto, no obstante, toda vez que el codemandado no expresó agravios al respecto, entiendo que no cabe que me expida sobre estos principios, dada la naturaleza limitada del recurso extraordinario federal (Fallos: 320:2925).

#### -VI-

En relación con el segundo tema, vinculado a la difusión de las grabaciones de las conversaciones telefónicas privadas del actor, circunstancia que el Tribunal *a quo* consideró lesiva de su derecho a la intimidad, advierto que el demandado introdujo recién en esta instancia extraordinaria el agravio relativo a la afectación de la garantía constitucional a mantener en secreto las fuentes periodísticas (art. 43 de la Constitución Nacional).

Así lo pienso, en tanto el argumento de que el art. 43 de la Constitución Nacional consagra de modo absoluto el secreto de información de la fuente periodística y, en consecuencia, excluye lisa y llanamente el control de legitimidad en el modo de obtención de la prueba, no fue oportunamente propuesto a consideración de la Cámara en la expresión de agravios, aun cuando el Juez de grado había constatado la lesión al derecho a la intimidad del actor sobre la base de argumentos de similar tenor a los que desarrolló luego la Alzada.

En este sentido, se desprende de las presentaciones del codemandado (v. fs. 1251/1260 y 2300/2311), que su defensa se centró —en cuanto a dicho aspecto de la controversia— en el argumento de que la reproducción de las mentadas conversaciones habría sido válida en razón de que las grabaciones eran auténticas, es decir, que se



*Procuración General de la Nación*

correspondían con diálogos telefónicos efectivamente mantenidos por Quantín. Además, justificó su actuación en la circunstancia de que se encontraban involucrados funcionarios públicos en asuntos —que consideró— de interés público.

En tales condiciones, entiendo que el planteamiento de la cuestión federal es extemporáneo, en la medida en que constituye el producto de una reflexión tardía e ineficaz para la apertura del recurso extraordinario (Fallos: 303:659; 312:2340; 314:110 y 1404).

A su vez, aun cuando este último defecto sería suficiente para desestimar sin más el agravio, corresponde destacar que —a mi modo de ver— el argumento no puede prosperar. En efecto, la Cámara fundó su posición en que las conversaciones telefónicas están comprendidas dentro del “ámbito de autonomía individual” de la persona, el cual, vale señalar, encuentra su protección jurídica en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Al respecto, es oportuno recordar que el contenido del derecho a la privacidad e intimidad ha sido delineado por V.E. en Fallos: 306:1892, el cual está constituido por “*los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad*”.

Y, agregó que, abarca “*no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen*” (cfr. considerando 8)°.

Por lo tanto, la Cámara concluyó que el demandado excedió el límite legítimo y regular de la libertad de expresión, al considerar que tanto la interferencia como la difusión de tales conversaciones telefónicas habían sido arbitrarias, toda vez que no fueron autorizadas ni consentidas por sus protagonistas, lo cual configuró una violación al derecho a la intimidad del actor (conf. art. 1071 bis del Código Civil).

Pero el demandado, en relación a este argumento del Tribunal, sólo se limita a postular una solución jurídica distinta, sin controvertir los fundamentos de tales conclusiones ni explicar acabadamente las suyas. Por el contrario, parece deducir, sin más, del art. 14 de la Constitución Nacional una permisión absoluta en relación con el ejercicio de la libertad de expresión y omite explicar por qué el derecho a la reserva de las fuentes de información periodística consagrado en el art. 43 de la Ley Fundamental autorizaría a publicar información obtenida por métodos reputados ilegítimos o lesivos de otros derechos, ni de qué modo se vería afectada la prohibición de censura previa bajo aquellos presupuestos. Es que, por lo demás, el derecho a no revelar la fuente no implica el deber —ni otorga la justificación *ipso iure*— de publicar lo que la fuente reveló. El argumento del demandado, bajo tales condiciones, se encuentra lógicamente viciado.

En razón de lo expuesto, entiendo que tal agravio constituye una invocación carente del sustento necesario para habilitar la vía de excepción intentada y que, por lo tanto, debe ser rechazado (Fallos: 331:563 y 2149).

-VII-

Por ello, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 14 de junio de 2011.

**LAURA M. MONTI**  
Procuradora Fiscal ante la  
Corte Suprema de Justicia de la Nación