

**"DIAZ de VIVAR, Elisa Matilde c/ NEUSTADT, Bernardo y otros s/ daños y perjuicios"** (J. 67)

Expte. 33.898/95

**ACUERDO:**

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil, conforme a la integración dispuesta a fs. 573 y fs. 579 para conocer de los recursos interpuestos en los autos "DIAZ de VIVAR, Elisa Matilde c/ NEUSTADT, Bernardo y otros s/ daños y perjuicios", respecto de la sentencia corriente a fs. 527/541 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente:

Dres. FERME, KIPER y MORENO HUEYO.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. FERME dijo:

La sentencia de fs. 527/41 acogió favorablemente la demanda de Elisa Matilde Díaz de Vivar contra Televisión Federal S.A. (TELEFE), Bernardo Neustadt y Zidanelia Silvia Pacheco de Maronese condenándolos a abonarle la suma de ochenta mil pesos, intereses y costas. Todas las partes apelaron. La demandante expresó agravios a fs. 628/31 persiguiendo la elevación del monto de la condena, agravios que recibieron respuesta a fs. 664/5 y 666/8; Televisión Federal y Bernardo Neustadt lo hicieron a fs. 588/96, cuestionando la responsabilidad que se les atribuye. La parte actora los contestó a fs. 641/57. Finalmente, la codemandada Zidanelia Silvia Pacheco expresó sus agravios a fs. 609/22, postulando la revocación de la sentencia, escrito que recibió la respuesta de la parte actora que obra a fs. 659/62.

I. Liminarmente he de señalar que no he de recoger para responder las manifestaciones vertidas por la codemandada Pacheco de Maronese en la pieza de fs. 603/7 que agregara en copia a su expresión de agravios, como tampoco a las que, con el título "Entorno" integran la expresión de agravios de los restantes codemandados, salvo en lo pertinente al apreciar el valor convictivo de declaraciones testimoniales, puesto que lo que allí se dice nada tiene que ver con la cuestión debatida. El que habla no se ha excusado porque no se encuentra comprendido en ninguna de las causales enunciadas en el art. 17 del Código Procesal, al que remite el art. 30, ni advierte motivos graves de decoro o delicadeza que así lo impusieran. De extremarse éstas, o prestarse atención a los prejuicios que se insinúan, los jueces carecerían del derecho a la jurisdicción, pues no habría quien por temor a aparecer injustificadamente defendiendo criterios corporativos, aceptase intervenir en tales pleitos. No tengo con la actora familiaridad ni frecuencia de trato, en rigor casi no lo tengo y jamás hemos coincidido socialmente, al punto que es por la lectura del presente proceso que me he enterado de que es la esposa de otro magistrado del fuero.

II. El pleito se origina en expresiones de la codemandada Pacheco de Maronese, que habría vertido en el programa "Tiempo Nuevo", del periodista Bernardo Neustadt, emitido el 27 de abril de 1993, por el canal 11 de televisión cuya licencia corresponde a la también codemandada Televisión Federal S.A., expresiones que la actora consideró lesivas para su honor y reputación.

III. Abordaré, en primer término, los agravios de la codemandada Pacheco de Maronese relacionados con la prueba de las mencionadas expresiones. Al respecto, se queja de que en la sentencia se atribuya valor probatorio a la videocinta acompañada por la demandante, cuya autenticidad negara su parte en el responde. Similares quejas vierte respecto del acta notarial (fs. 15/24) donde se transcribiera el contenido de la videocinta que en ese acto presentó en nombre de la actora su letrado apoderado.

No habré de referirme pormenorizadamente a los fundamentos de las extensas consideraciones vertidas por la codemandada para sustentar el agravio de que se trata, pues al efecto basta señalar que en ocasión de la audiencia celebrada el 16 de octubre de 1996 (ver acta a fs. 265 vta.), a continuación de la prueba de posiciones, se procedió en presencia de todas las partes "a proyectar los videos acompañados por los codemandados Telefe y Bernardo Neustadt, individualizados con los números 1, 2 y 3, encerrados en un círculo, a los fines de verificar si se corresponden con los hechos acaecidos y que motivan la pretensión deducida en autos". Hecha la proyección de "la copia individualizada con el N? 1 todas las partes presentes en la audiencia aceptan que se corresponden con lo sucedido en el programa Tiempo Nuevo del día 27-4-93". Los desconocimientos formulados en la audiencia por esta apelante respecto de las videocintas que contienen emisiones del programa correspondientes a los días 4 de mayo de 1993 y 18 de abril de 1995 interesan exclusivamente en lo que atañe a los restantes codemandados puesto que se vinculan con su responsabilidad y los alcances de manifestaciones de Bernardo Neustadt respecto de los hechos denunciados por Pacheco de Maronese, por lo que carecen de trascendencia en relación con el agravio que se analiza. La a quo se ha limitado a señalar que la videocinta reproducida en ocasión de la audiencia coincide, en lo que atañe al texto del programa del 27-4-93, con la transcripción hecha en el acta notarial. La apelante no ha cuestionado este aserto, como tampoco invocado en qué dicho texto no se correspondería con lo acontecido o dicho por ella en el programa de que se trata. Las quejas que ahora vierte, aludiendo a que se ha invertido indebidamente la carga de la prueba, no parecen advertir que el punto de partida de la sentenciante no es otro que su reconocimiento del programa en el que interviniera. Dado ese reconocimiento, es lógico pensar que en tal caso le correspondía invocar y demostrar en qué dicho reconocimiento resultaba limitado o condicionado en aquello en que, eventualmente y por hipótesis, el contenido de la videocinta difiriera de la realidad de sus dichos ante las cámaras. Así, pues, repito, los agravios que reiteradamente aluden a que se ha atribuido indebidamente valor probatorio a elementos documentales desconocidos en su autenticidad por su parte, olvidan el reconocimiento formulado en ocasión de la

audiencia. Tal vez se explique el contenido de la expresión de agravios si se advierte que la letrada que la suscribe se retiró del lugar donde se realizaba la audiencia, con anuencia del tribunal, luego de las posiciones y antes de las proyecciones de las videocintas y manifestaciones vertidas por las partes sobre su reconocimiento o desconocimiento (cfr. constancia de fs. 265 sobre dicho retiro). En todo caso, las referencias de la a quo a la protocolización del documento que transcribe el contenido de la videocinta, no tienen, en definitiva, otro fin que el práctico -mencionado en la sentencia- de contar con un sustento documental escrito, incorporado al expediente, del contenido del video y no he advertido que ninguna de las referencias hechas por la sentenciante a las expresiones atribuidas a Pacheco de Maronese, no se correspondan con el contenido de la videocinta (que por supuesto he observado) reconocida por la nombrada. La sentenciante se ha preocupado, por lo demás, de dejar constancia de que, desde el punto de vista probatorio, tal transcripción no agrega nada a lo que resulta de la propia grabación, grabación que es lo que ha sido tenido en cuenta en relación con los hechos que se tienen por acreditados.

IV. La apelante sostiene que no se ha demostrado su actuar antijurídico. Señalo, primero, que la Comisión 4a. que actuó en el tema en las "Jornadas de Responsabilidad por Daños en Homenaje al Profesor Dr. Jorge Bustamante Alsina", en el despacho aprobado en relación con los presupuestos de la responsabilidad civil determinó que "en principio, toda transgresión al honor, la integridad e imagen de la persona debe reputarse antijurídica, salvo que medie causa de justificación."

A mi entender, no hay lugar para la duda respecto de la entidad injuriosa de las expresiones vertidas por Pacheco de Maronese durante esa emisión de "Tiempo Nuevo", pero creo conveniente, para formular una ajustada valoración de las circunstancias de la litis, y tal como lo he hecho en ocasión de procesos similares, una previa precisión conceptual respecto del modelo de estado de derecho en que vivimos, la ciudadanía y, aunque luego he de hacerme cargo específicamente de los agravios de los restantes codemandados vinculados con el mismo, del papel de la prensa. Nuestro sistema político toma como modelo -entre otros- el que se desarrolló en Inglaterra a partir de la revolución político-religiosa de 1641/49 y de la segunda revolución de 1688, que encontró en filósofos de la talla de Hobbes y Locke su formulación teórica. La monarquía constitucional que emergió de este proceso, con predominio del poder del parlamento, y el comienzo de la participación de la ciudadanía representada en el cuerpo legislativo, dio impulso a la prensa periódica, que justamente había nacido al calor de esas luchas civiles. Al describir la dimensión ética y la cultura cívica inherente al modelo del constitucionalismo moderno Hobbes sostenía: "Estimación: el valor o estimación del hombre es, como el de todas las demás cosas, su precio; es decir, tanto como sería dado por el uso de su poder. Por consiguiente, no es absoluto, sino una consecuencia de la necesidad y del juicio de otro... Y como en otras cosas, así en cuanto a los hombres, no es el vendedor, sino el comprador quien determina el

precio. Porque aunque un hombre (cosa frecuente) se estime a sí mismo con el mayor valor que le es posible, su valor verdadero no es otro que el estimado por los demás" y agregaba: "La manifestación del valor que mutuamente nos atribuimos, es lo que comúnmente se denomina honor y deshonor. Estimar a un hombre en un elevado precio es honrarle; en uno bajo, deshonrarle" ("Leviatán", Ed. Universitaria de Puerto Rico, 1978, cap. 10, pág. 80). Y continúa: "Hablar de otro con consideración, aparecer ante él con decencia y humildad es honrarle, porque constituye un signo de temor a ofenderlo. Creer, confiar, apoyarse en otro, es honrarlo, pues revela una idea de su virtud y de su poder. Desconfiar o no creer en él, es deshonrarle" (pág. 81). Locke, por su parte, en "Algunos pensamientos concernientes a la educación", sostiene que "...aunque (la reputación) no sea el verdadero principio y medida de la virtud (porque este principio consiste en el conocimiento que tiene el hombre de su deber, en el placer que encuentra en obedecer a su Creador y en seguir las indicaciones de la luz natural que ha recibido de Dios, con la esperanza de obtener una recompensa), sin embargo es el que más se le aproxima... (Tarcov, Natham "Locke y la Educación para la libertad", Buenos Aires, 1991, págs. 129/30). Con cita de De Cupis, en voto al que adherí, dijo la Dra. Borda en sentencia de la sala en autos "C., R.A. c/ Editorial Perfil S.A. y otro (La Ley 1992-A-246 y J.A. 1991-IV-513): "La dignidad personal refleja en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma". Dice Núñez que causa injuria sólo la conducta que con arreglo a las ideas de la comunidad puede deshonrar o desacreditar, todo depende de las valoraciones de la sociedad ("Derecho Penal Argentino", Parte Especial, Omeba, Buenos Aires, 1964, t. 4, pág. 63), por lo que -en principio- es indudable que la apreciación de lo que se dijo debe tener en cuenta "los antecedentes del hecho, lugar y ocasión, calidad y cultura, relaciones entre ofensor y ofendido, etc. (Belluscio, op.cit., t. 5, pág. 247; sala F, 23-2-98, fallo publicado en J.A.1998-IV-294; sala C, 22-9-98, J.A. 1999-I-196). Pues bien, en este modelo de sociedad (la nuestra) cuya cultura cívica pone en tan alta estima la reputación y la honra que otros nos reconocen, y donde los medios de diversa índole se constituyen en el vehículo de comunicación de privilegio entre gobierno y ciudadanos y de los ciudadanos entre sí, los dichos de la demandada no pueden ser calificados carentes de entidad injuriantes, particularmente si se advierte que, desgraciadamente con motivo de ciertos casos sonados, las encuestas de opinión revelan un elevado grado de desprestigio por parte del Poder Judicial y un creciente descreimiento de los ciudadanos en la eficacia y rectitud de la actividad de sus integrantes. Al referirme a continuación a las expresiones de Pacheco de Maronese desestimo el agravio que se formula sosteniendo que en su denuncia se mencionó a la jueza porque "desconoció la vigencia de una ley de la Nación, y una norma procesal, y que por esta circunstancia fue mencionada en el programa de marras, no siendo cierto que hubiere sido involucrada en "concierto fraudulento" alguno, sino que fue mencionada en escasas oportunidades mas sólo respecto de su propia actuación" (fs. 618 vta.), pues sostener lo transcrito sólo puede compadecerse con el

desconocimiento de la autenticidad de la videocinta y su correspondencia con la realidad de los hechos juzgados, desconocimiento que resultará frustrado, de compartirse mi opinión expresada sobre el punto. Como se verá, sí se atribuyó a la juez connivencia con las maniobras que se dijeron perjudiciales, y resolver y actuar respondiendo a intereses de quienes eran parte en el juicio. Algunas de las expresiones de Maronese, a mi juicio, pueden pasarse por alto porque un lego, aunque en juicio cuente con el correspondiente asesoramiento letrado, puede no comprender o recordar debidamente lo que significan las implicancias de que un expediente se encuentre reservado, en relación con la posibilidad de su consulta. Por ello se entiende pueda aludir a que nadie puede ver este expediente porque la juez lo tiene secuestrado, es la única que lo puede ver, expresiones que en una persona común pueden suscitar conclusiones erróneas acerca de tal hecho, particularmente por el empleo de la expresión "secuestrado"). Pero lo cierto es que, repito -mediase o no intención- aun aceptando que no hubiese contenido injurioso en estos dichos vinculados con la posibilidad de acceso al expediente, otras de las manifestaciones, referidas a que la demandada había sido despojada de sus bienes y de sus derechos, desalojada, dejada en la calle por haberse dejado rematar el departamento donde vivía por el comportamiento de la administradora de la sucesión de su fallecido esposo, en connivencia con el consorcio y la juez aquí actora, poseen evidente entidad injuriosa, pues prescindiendo de calificar los comportamientos considerados lesivos para Pacheco de Maronese y sus bienes y sociedades por parte de terceras personas, porque no viene al caso, atribuir connivencia a la juez interviniente en las que se denuncian como maniobras hechas para perjudicarla, constituye una grave descalificación para aquélla. En efecto, connivencia es sinónimo de acuerdo entre varias personas para cometer un fraude, confabulación, o sea ponerse de acuerdo dos o más personas, generalmente en secreto, con el fin de perjudicar a alguien. Si a ello se agrega que se añadió que la juez ordenó el desalojo respondiendo a intereses propios y a los del comprador en subasta, afirmándose ser vil el precio obtenido y que en el trámite del remate se han producido irregularidades "de terror", y que tales comportamientos atribuidos a la magistrada son "para hacer juicio político", es indudable que ha habido injuria y que la parte actora ha demostrado lo afirmado en el escrito introductor de la litis en cuanto sostuvo que se creó con las palabras de la codemandada la impresión de que la actora había incurrido en graves faltas en su cometido, violación de los deberes del cargo, incumplimiento de la ley y connivencia con las partes de la causa. Es que hay expresiones que, cuanto menos, son singularmente aptas para echar sombras de sospecha sobre la rectitud del comportamiento de la juez actuante y, en todo caso, la injuria no deja de ser manifiesta aun cuando tenga lugar por alusiones o cualquier otro medio, ya que por todos ellos puede desacreditarse. En materia penal, más exigente, pues se exige el dolo, también las injurias implícitas constituyen una acción delictuosa, ya que a través suyo "se habla u obra con relación a una persona de un modo tal que se la supone capaz de una acción

deshonrosa" ("Cuello Calón, "Derecho Penal", t. II, cap. XXXVII, pág. 635). Poco importa que otras de las personas involucradas en las manifestaciones de Pacheco no hubiesen actuado, ya en sede penal, ya persiguiendo una reparación civil, hecho que -por lo demás- no puede considerarse debidamente acreditado en autos, puesto que los conceptos aptos para desacreditar o agraviar no dejan de ser tales por la circunstancia de que uno o algunos de los afectados no actuasen judicialmente en defensa de su honor. Cada quien es dueño de su honra y actúa al respecto como le parece más adecuado.

V. Tampoco posee relevancia decisiva que la apelante sostenga que actuó sin intención de injuriar. En efecto, bien se ha dicho por el Dr. Dupuis que "dos situaciones pueden presentarse que dan lugar a reparación: 1) que exista voluntad y conciencia de efectuar una imputación falsa, en cuyo caso se está en presencia del delito civil de calumnias e injurias (arts. 1089 y 1072 CC.) y 2) que no exista ese dolo o malicia, en cuyo caso la acción resarcitoria está asegurada por el art. 1109 CC. (su voto en fallo de la Sala E, 12-9-97, "Faiad, Zulma c/ Casanova, Ana M.", Jurisprudencia Argentina 1998-IV-290). Y aun cabe entender, como tengo dicho en anteriores ocasiones (exptes. 84.898, 85.657, 86.525, que el art. 1089 del Código Civil es aplicable no sólo a los delitos del derecho criminal. La misma norma se refiere a calumnia o injuria de cualquier especie, por lo que no hay razón para entenderla limitada a las especies penales que tipifica el código represivo. Incluso, comprende a los cuasidelitos (sala C, La Ley 1981-C-39), pues como se señala en la obra colectiva de comentario y anotación del Código efectuada bajo la dirección de Belluscio, la protección civil del honor se desentiende del tipo penal y del dolo bastando la existencia de culpa para que medie obligación de reparar (Código Civil y leyes ...", t. 5, págs. 247/89). En línea con este pensamiento analiza el tema con amplitud Matilde M. Zavala de González en "Responsabilidad civil y penal en los delitos contra el honor (Jurisprudencia Argentina 1980-I-755 y ss.), con abundantes citas de doctrina y jurisprudencia. Y nuestro ocasional colega de sala, el Dr. Kiper, ha adherido a estas ideas al señalar que "en materia penal se requiere que exista animus injuriandi, es decir, intención maligna de ofender para que se configure el tipo delictivo. En cambio, en materia civil, basta con la conducta culpable -riesgosa para cierto sector de la doctrina- que desacredite o deshonre para que se genere la obligación de indemnizar (arg. arts. 1089, 1090, 1109, CC.)" (su voto en fallo de la Sala H del 29-3-96, Jurisprudencia Argentina 1997-II-167).

VI. Desde sus escritos de responde, y sin perjuicio de su postura acerca de la inexistencia del deber de responder frente a la actora, los codemandados Neustadt y Telefe han reconocido expresamente que la Dra. Díaz de Vivar "es una reconocida y prestigiosa Juez en lo Civil con una intachable actuación en nuestro medio" (fs.125 y 110, respectivamente). Empero, debo referirme a la verdad o falsedad de las imputaciones, habida cuenta los agravios vertidos sobre el punto por Pacheco de Maronese. Al respecto, y sin perjuicio de mayores consideraciones sobre la libertad de prensa y el derecho de crítica a los funcionarios y miembros de los poderes del Estado que verteré más adelante, al considerar agravios de los

restantes codemandados, baste señalar aquí que en modo alguno se ha demostrado la verdad de las imputaciones vertidas, que contrariamente a lo que se pretende en las quejas de Maronese, han involucrado a la actora en la realización de maniobras y complicidad en los intereses de quienes la codemandada dice han tramado despojarla de sus derechos, y no sólo contienen una crítica de la actuación profesional de la juez en el proceso. Conviene tener presente, ante las referencias hechas a que la codemandada fue desalojada y despojada de su casa, que -más allá de la verdad material que pueda descubrirse tras un velo corporativo, que no corresponde sea indagada en el presente proceso, habida cuenta cuáles son los hechos relevantes de la litis- la titularidad del dominio del inmueble de Quintana 956/58, cuarto y quinto piso, unidad 003, corresponde a ZIDZIL S.A. y que el juicio en el que se dispuso el remate de la unidad perseguía el cobro de expensas impagas. La allí demandada no opuso excepciones, por lo que se acogió favorablemente la demanda y se mandó llevar adelante la ejecución. Pacheco de Maronese pretendió en ese juicio ejecutivo ser tenida por parte, articuló nulidades y solicitó la suspensión de la subasta (fs. 175/80), peticiones que no fueron acogidas, por falta de legitimación pasiva mediante resolución de fs. 181 de esos autos, donde acertadamente se señaló que "todo cuestionamiento referido a la propiedad de la sociedad o del inmueble, a través de la denuncia de presuntas simulaciones, negocios jurídicos indirectos, etc., deberá ser dilucidado a través de la vía apropiada que, obviamente no es el presente proceso". La mencionada resolución no fue apelada por la interesada, por lo que quedó firme. A fs. 247, en ocasión de llevarse a cabo la subasta, el patrocinante de Pacheco de Maronese pretendió formular manifestaciones para que constasen en el acta, a lo que se resolvió, con invocación de lo decidido a fs. 181 que la nombrada no era parte en los autos. Dicha decisión tampoco fue materia de recurso alguno. Posteriormente, la nombrada articuló la nulidad de la subasta y recusó sin causa a la juez interviniente. La Sala F del Tribunal desestimó la recusación, precisamente por no ser parte la recusante, previniéndole que debía abstenerse de planteos manifiestamente improcedentes (fs. 346). La nulidad de la subasta fue rechazada a fs. 358 y vta., destacándose, entre otras consideraciones, que el precio obtenido prácticamente había triplicado la tasación fiscal que sirviera para fijar la base. Apelada la resolución (fs. 389), no se hizo lugar al recurso (fs. 389 vta.) por no ser parte. La mencionada Sala del Tribunal desestimó el recurso de queja deducido a fs. 461/461 bis (fs. 462). Como se advierte, no existen irregularidades imputables a la actora en el trámite de dicho expediente, ni en el contenido de las resoluciones adoptadas.

En el marco de una denuncia más amplia en relación con todos los hechos que la afectan, la interesada solicitó la intervención del Procurador General de la Nación (expte. I.P.58/92 - Dr. Pedro Aquino s/ su denuncia) actuaciones en las que el Procurador General dispuso la intervención del Cuerpo de Auditores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 108). A fs. 111 el Secretario de la Corte a cargo del mencionado Cuerpo de Auditores dispuso, por aplicación del art. 118 del

Reglamento para la Justicia Nacional, la remisión de lo actuado a esta Cámara, por ejercer la superintendencia directa de los hechos motivo de denuncia, lo que motivó la formación del expediente de superintendencia 43/92. A fs. 167/8 del mismo, el Tribunal de Superintendencia, de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal de Cámara obrante a fs. 163/6, resolvió desestimar la denuncia contra la señora Juez titular del Juzgado 19, Dra. Díaz de Vivar. En mérito a la brevedad y para evitar repeticiones innecesarias, me remito al contenido de los citados dictamen y resolución.

Fuera de los mencionados expedientes y actuaciones, ninguna prueba se produjo que acredite la veracidad de las imputaciones de la codemandada. No lo son las declaraciones del nombrado Dr. Aquino, de las que la apelante se agravia no se hayan tomado en consideración, pues en definitiva no se vinculan sino con las incidencias ocurridas en el acto del remate, allí resueltas. Reitero que la falta de legitimación sustancial de Pacheco de Maronese resultaba decisiva para frustrar sus pretensiones, no siendo la vía del ejecutivo, como correctamente se resolviera, el ámbito para dirimir sus diferencias y conflictos de intereses con los demás integrantes de ZIDZIL S.A. o con parientes de su fallecido esposo. La negativa a recibir en el acto de la subasta el pago ofrecido por un tercero, en moneda extranjera -dólares estadounidenses- señalándose que se trataba "de moneda extranjera que no es de curso legal, cuya autenticidad no puede determinarse" (acta a fs. 247 del juicio ejecutivo), no constituye, como se sostiene por la apelante, violación de la ley de convertibilidad, sobre la que tanto insiste, puesto que sin perjuicio de la equivalencia dispuesta por el art. 1º de dicha ley, de diez mil australes por dólar para la venta y de la modificación de los arts. 617 y 619 del Código Civil, lo cierto es que "en la Argentina sólo tiene curso legal el peso ... por lo cual, no obstante su paridad con el dólar estadounidense, los acreedores en moneda nacional sólo están constreñidos a recibir pesos, y les asiste derecho a recusar el pago que pretenda hacer el deudor en moneda extranjera, salvo -claro está- que haya sido convenido lo contrario" (Atilio Aníbal Alterini, Contratos civiles-comerciales-de consumo. Teoría General, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 574 y sus citas). Por lo demás, el decreto que dispuso la subasta (fs. 146 del expediente respectivo) fijó la base en australes (moneda de entonces) y así constaba en los edictos publicados (informe del martillero y rendición de cuentas y documentación que le acompaña a fs. 252/67).

VII. Sentado lo anterior, cabe concluir que, al menos en relación con la actuación de la magistrada que conducía el proceso ejecutivo, que es lo que aquí se juzga, no había razón para que la apelante tuviera "legítimamente todo el derecho a creer que en dicho juicio se cometieron irregularidades, y que la actuación de la actora no fue muy feliz, y que como resultado de dicho juicio perdí todo el derecho en expectativa que me cabía tener sobre un valioso inmueble de la sociedad conyugal y del acervo sucesorio de mi difunto marido" (agravios, fs. 614 vta.). En todo caso, este argumento no podría servir de excusa a la demandada, en relación con las expresiones injuriosas por las que se la demanda ya que, solo la existencia de un



error excusable puede obstar a la culpabilidad (Cód. Civil... cit. t. 5, pág. 248, director Belluscio, texto y nota 42). Es que, de existir, el error de hecho sólo excluye la responsabilidad si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito (art. 930, Código Civil) error que no perjudica cuando ha habido razón para errar, mas no cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable (art. 929, Código citado) que es lo que a mi entender ha ocurrido en el caso, pues la demandada ha actuado con indudable ligereza al atribuir coautoría a la juez del proceso respecto de hechos que, si le resultaban perjudiciales, no era como consecuencia del obrar del magistrado sino, en todo caso, de la concatenación de hechos ajenos a la ejecución de expensas en sí misma y a la actividad jurisdiccional de la injuriada.

VIII. Bajo el acápite "Doctrina del "riesgo-provecho", los codemandados Neustadt y Televisión Federal S.A., en presentación conjunta, sostienen que la a quo ha fallado fuera de los términos en que quedó trabada la litis, pues habiéndose demandado con fundamento en la culpa, directa o refleja, la sentenciante varía el enfoque y los responsabiliza, no por culpa sino por razones de equidad, de acuerdo con la norma del art. 907 del Código Civil, afirmando que una ofensa puede ser inferida en forma involuntaria y sin culpa alguna. También se agravian de que se haya sostenido en la sentencia que si el daño resulta de una actividad no culpable, no cabe desconocer los réditos obtenidos por el órgano como motivo equitativo para indemnizar a la víctima de un daño inmerecido, no habiendo sido motivo de la litis ni de la prueba producida cuáles son los réditos obtenidos o si éstos han existido. El planteo es desacertado y deriva probablemente, según veo, de un error de lectura del fallo recurrido. En efecto, si bien es exacto que la juez a quo aludió a fs. 533 vta. a que "el medio de comunicación también debe responder en la medida que ha obtenido un beneficio con la difusión de la noticia" y a que "se ha entendido que una ofensa ilegítima a intereses ajenos puede haber sido inferida en manera involuntaria, sin culpa alguna, como cuando obedece a un error excusable del órgano informativo" añadiendo a fs. 534 que " nada impide en esos casos la aplicación de lo previsto en el párrafo segundo del art. 907 del Código Civil a propósito de los perjuicios inferidos involuntariamente", lo cierto es que tales consideraciones lo fueron al analizar con carácter general el tema de la responsabilidad de los medios, pero no constituyen el fundamento de la decisión, que aparece claramente expresada, a fs. 534 y 538 vta. En el primer caso, señalando que "Sin embargo en el caso la responsabilidad del medio televisivo deriva de un factor subjetivo de atribución, pues como se verá, existió negligencia inexcusable en la producción del programa al permitir que en un reportaje en vivo se vertieran agravios y difamaciones", reiterándose, en el segundo, "en cuanto al Sr. Bernardo Neustadt y el canal de televisión codemandado, la responsabilidad civil que se les atribuye deriva de la negligencia imputable a su equipo de producción antes explicitada...".

IX. Estos codemandados también se agravian de que habiéndose sostenido en la

demanda que "el tiempo en el aire, habitualmente tirano, quedó en manos de Zidanelia Pacheco alrededor de 30 minutos en forma insólita e inusual, alentada en sus afirmaciones por las intervenciones del conductor" en la sentencia, aunque se reconozca que Neustadt no alentó a la entrevistada, se hace mérito de que "no puede soslayarse que otorgó un tiempo extraordinario de televisación a la coaccionada Pacheco". Daré razón a los quejosos en cuanto argumentan que la cuestión posee interés institucional y en que no ha de ser el Poder Judicial quien determine si es insólito, inusual o extraordinario el tiempo que un periodista dedica a determinada nota o a la duración de una entrevista. Bien ha dicho el Dr. Kiper que "no se trata de juzgar la labor del periodismo, ni de decirle cómo debe hacer su trabajo" pues "lo que está en juego son los derechos de terceros y de juzgar, objetivamente, si éstos han sido lesionados" (su voto en fallo de la sala H, del 29-3-96, publicado en Jurisprudencia Argentina, 1997-II-171). De todos modos, y sin perjuicio de la trascendencia de la cuestión, no me parece que el argumento haya resultado tan decisivo en el discurrir de la primer sentenciante. Quede en claro que el hecho no formará parte de los que estimo relevantes respecto de la decisión que corresponda adoptar en relación con la responsabilidad de estos codemandados.

X. En este sentido, la cuestión crucial gira en torno de si ha mediado o no culpa imputable a ellos, como lo resolvió la a quo, respecto de las expresiones injuriosas vertidas al aire por la restante demandada. Sin perjuicio de ello, y como la cuestión es de derecho, me adelanto a señalar que aunque reconozco la existencia de importante doctrina que así lo entiende, no considero el caso como de responsabilidad objetiva, por riesgo, sino de imputabilidad subjetiva. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su fallo del 2-7-93, "P.A.,A. c/ Arte Gráfico Editorial Argentina S.A.", publicado en Jurisprudencia Argentina 1993-IV-612, anotado por Ramón Daniel Pizarro, en el que dijo que "no existe en el ordenamiento legal de nuestro país un sistema excepcional de responsabilidad objetiva para aplicar a la actividad supuestamente riesgosa de la prensa" (cons. 10). En igual sentido, el 2-4-98, en "Rudaz Bissón, Juan C. c/ Editorial Chaco S.A.", cons. 5 y voto de los Dres. Vázquez, cons. 8 y Boggiano, cons. 10 a 12. Puede citarse igualmente el fallo de esta Cámara, sala C, del 22-9-98, "Andrade Arregui, Pedro c/ García, Lorena", Jurisprudencia Argentina 1999-I-196) y así se expresó una mayoría de la doctrina en ocasión de las Jornadas de homenaje al Dr. Bustamante Alsina (Universidad del Museo Social, 1990; ver "Derecho de daños", obra de homenaje al autor citado, Abeledo Perrot, 2 tomos, 1990 y 1991) y también en las IV Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, com.1. Los demandados han reclamado la aplicación de la así denominada doctrina de la real malicia, que la primer sentencia desestima para el caso de autos, argumentando los apelantes que ella es acogida por los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el carácter de doctrina jurisprudencial fáctica vinculante para los tribunales judiciales del país.

Conviene tener presente que como resulta del fallo dictado en Jeffrey M. Masson v. New Yorker Magazine Inc., Alfred A Knop Inc. y Janet Malcom, 501 U.S, 115 L.Ed. 2d 447 (1991), y señala Bianchi, "La "malicia real", conforme al criterio del caso "New York Times" no debe ser confundida con el concepto de malicia como mala intención, o móvil originado por el rencor, o mala voluntad. Se reconoce que "la expresión puede tanto confundir como aclarar" y que, a este respecto, "la frase puede no ser afortunada". En lugar de utilizar la expresión 'malicia real', es de mejor técnica que las instrucciones al jurado hagan referencia a la publicación de una declaración con conocimiento de su falsedad o con temerario desinterés de la verdad o falsedad" (Enrique Tomás Bianchi, Los criterios de "New York Times v. Sullivan" y su repercusión en la doctrina de la Corte Suprema, en Jurisprudencia Argentina 1992-III-905).

Fuera de que no estimo obligatoria la jurisprudencia de la Corte para los tribunales inferiores, salvo para el caso concreto en que mande dictar nuevo pronunciamiento y del indudable prestigio institucional que cabe reconocer a esa jurisprudencia cuando es fruto de una corriente constante de fallos, a salvo de modificaciones fruto de mayorías circunstancialmente variadas, lo cierto es que la cuestión dista de ser como la plantean los recurrentes. Antes de indicar las razones por las que así lo entiendo, es importante tener en cuenta que en el caso se trata de un supuesto de información, de dar noticia sobre hechos y no de ideas u opiniones, pues como se puntualizara en el voto del Dr. Belluscio en el caso "Amarilla" (cons. 10, sentencia del 29-9-98, Doctrina Judicial 1999-2-103), "el estándar que surge de la doctrina de la "real malicia", elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, sólo puede cobrar algún sentido cuando se trata del ejercicio del derecho de informar, esto es, cuando existen aseveraciones sobre circunstancias de las que se puede predicar verdad o inexactitud. Sólo en ese contexto puede tener relevancia la actuación con conocimiento de la falsedad o la temeraria despreocupación respecto de la verdad o falsedad de la noticia. No sucede lo mismo con la crítica, las opiniones, los juicios de valor y las ideas". En sentido similar se expresaron los Ministros Petracchi y Bossert (cons.9), y los conceptos fueron sustancialmente reiterados por estos dos Ministros a los que se añadió el Dr. Fayt, en los cons. 13 y 14 de su voto del 20 de octubre de 1998 en "Menem, Eduardo s/ querella", (diario El Derecho del 27 de abril de 1999, fallo 49.182).

La doctrina a que se alude, fuera de la suerte que puedan correr proyectos que buscan introducirla (ver editorial del diario La Nación del 12 de agosto de 1985 y noticia publicada en el mismo medio el 22 de noviembre del año en curso, pág. 10, tercera columna, y de la solución negociada por el gobierno argentino en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con el caso Verbistky, (La Nación, 22-11-99, cit. y nota de Adrián Ventura en el ejemplar del 24-11-99), no forma parte del derecho legislado argentino, y lejos está de constituir un criterio que pueda considerarse consagrado sin vacilaciones en la jurisprudencia de la Corte federal. En efecto, pese a que hay quien así lo considera,

incluso miembros del Alto Tribunal que lo mencionan de tal modo en sus votos, la cuestión se encuentra hartamente discutida. El propio Tribunal ha contribuido a la confusión. Hace ya más de tres años, al emitir mi voto en el expte. 89.526, "Costaguta, Santiago Norberto c/ La Nación S.A." (sentencia publicada en El Derecho 173-312), dije que "sin perjuicio de lo que luego constituyera su doctrina en el caso "Costa" (Fallos 310:508), también considero necesario señalar que no es exacto que la mayoría de la Corte Suprema de la Nación sustentara, en el caso "Vago", la doctrina de la real malicia. Fuerza es reconocer que no siempre resulta sencillo determinar la doctrina del Tribunal en algunos fallos, habida cuenta la multiplicidad de votos emitidos en ellos, coincidentes a veces en la solución mas no en los fundamentos, o sólo parcialmente en los segundos (sobre el punto, véase el comentario, en el mismo sentido de lo que expreso, de Miguel Ángel Ekmedjian en ocasión de anotar el fallo de la Corte recaído en la querrela que promoviera el aquí actor con motivo del mismo asunto, en el diario La Ley del 6 de octubre de 1994, reiterando lo señalado anteriormente en "En torno a la libertad de expresión, los programas humorísticos, las censuras previas, las injurias y otras yerbas", El Derecho 149-278). Pero lo transcripto en los agravios de la parte actora no fue expresado, como dije, por la mayoría del tribunal. Forma parte, sí, del considerando 11. de los votos de los Dres. Fayt y Barra. En cambio, ninguna aceptación de la doctrina de la real malicia aparece en los votos allí emitidos por los Dres. Petracchi y Moliné O'Connor (los Dres. Nazareno y Boggiano votaron en disidencia)". Diversos fallos a lo largo del tiempo han variado alguna de las aseveraciones precedentes, pero en lo esencial, lo apuntado se mantiene. Otras Salas de esta Cámara se han ocupado del asunto con consideraciones similares. Así, con voto en primer término del Dr. Mercante, la sala D en fallo del 3-6-98 publicado en Jurisprudencia Argentina, semanario 6155 del 18 de agosto del año en curso, y la Sala H, en fallos del 29-3-96 y 11-3-98, en ambos casos con primer voto del Dr. Kiper (en el segundo con disidencia del Dr. Achával que no se vincula, en lo que aquí interesa, con lo que ahora analizo pues adhirió al voto del Dr. Kiper en el primero), publicados en Jurisprudencia Argentina 1997-II-166 y 1998-II-181). En doctrina se han expresado opiniones que coinciden con lo apuntado. Así, por ejemplo, Bustamante Alsina en artículo publicado bajo el título "Nuestro derecho común interno frente a la doctrina jurisprudencial norteamericana de la "actual malice" (A propósito de los casos "Morales Solá y Gesualdi", diario La Ley del 19-2-97). Ver también "Dimensiones de la "real malicia" y afectación del honor en el caso Gesualdi" por M.A. Gelli en diario La Ley del 30-4-97, especialmente nota 24). Al anotar el fallo de la Corte en "Rudaz Bissón", concluye Victor Bazán que "el precedente analizado constituye una evidencia en el sentido de que en la hora actual el tribunal no adhiere orgánicamente a la aludida doctrina, sino que se trata del criterio al que individualmente adscriben algunos de sus integrantes" conclusión que centra "en el campo de la responsabilidad civil" (El fin y los medios (El standard de la malicia real en la percepción de la Corte: más interrogantes que certezas), diario El Derecho del 28-9-98, cap. III, 3), B) y nota 8). En forma similar se

manifiesta Pizarro sobre el mismo fallo (Responsabilidad de los medios de prensa por los agravios vertidos a través de la publicación de una carta abierta dirigida a su director, Jurisprudencia Argentina, semanario 6127, del 3 de febrero de 1999). Y en fecha más reciente, en el diario El Derecho del 10 de junio del mismo año, expresa Juan Cianciardo en su nota referida a los casos "Cancela" y "Amarilla": "puede verse con nitidez la necesidad de que el Tribunal elimine la dispersión de votos que suele afectar a sus decisiones en los casos de libertad de prensa, dotando a los abogados y a los tribunales de pautas que permitan conocer del modo más claro posible el sentido y alcance de la doctrina de la real malicia", reclamo que ya había sido formulado por Pizarro en su comentario al fallo de la Corte en el caso "Gesualdi" (La doctrina de la real malicia en la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia Argentina, semanario 6045, 9-7-97). Conviene no olvidar que la doctrina de que se trata si bien en su país de origen "proveyó al periodismo un medio adecuado de tutela ante acciones de calumnias e injurias promovidas por funcionarios públicos, su posterior y desmesurada evolución expansiva, se tradujo en un abuso de la doctrina fundacional con que la prohijara la Corte de los EE.UU., al consagrar un irrazonable privilegio a las empresas que regentan los medios de comunicación masiva, trayectoria previsible de sus posibilidades frente al aprovechamiento -nada inocente- que de ella hicieron los medios" (cfr. Augusto Mario Morello "¿Es prescindible la doctrina de la "real malicia? ("Actual malice"), diario La Ley del 16-12-97). Queda dicho, entonces, que no existe, en el caso, apartamiento de un criterio jurisprudencial arraigado en la jurisprudencia del más alto Tribunal de la República, en cuestión tan trascendente como la que involucra derechos constitucionalmente protegidos tanto en el caso del honor de las personas, como en el de la libertad de prensa.

XI. Pero aun en el supuesto de que se aceptase la pertinencia de la doctrina que vengo analizando, tengo opinión formada en el sentido de que no cualquier funcionario ha de ser comprendido en la idea que en ella se expresa. En efecto, he dicho que "la propia Corte ha expresado que "dentro de lo que podría llamarse la "protección débil del funcionario público" frente a la "protección fuerte del ciudadano común", no escapa a la consideración de este Tribunal que cabe efectuar una segunda distinción fundada en el grado de notoriedad pública del sujeto pasivo supuestamente vulnerado por la circulación de noticias referentes a su conducta, toda vez que no puede equipararse la situación de un ministro de gobierno con la de un anónimo empleado de una repartición estatal.. si sólo se considera que las instancias de acceso a la opinión pública de este último son prácticamente escasas o nulas, no así en el otro supuesto considerado, por lo que cabría otorgarle al primero una mayor protección en esta esfera" (cons. 14 in re "Costa").

Y bien, es obvio que la notoriedad de un juez de cámara, o de un juez, en general, es mucho mayor que la del anónimo empleado a que se refiere la Corte, pero no es menos relevante destacar que sus posibilidades de acceso a la opinión pública,

para defender sus actos y replicar acusaciones son, de hecho, tan limitadas como las de este último. Así ha de ser en tanto se acepte que los jueces sólo deben hablar a través de sus sentencias y que el decoro y el prestigio del Poder Judicial así lo exigen. "Un juez no puede replicar en la forma ordinaria. El tiene que actuar y hablar dentro del ámbito de su tarea" (Chafee, Jr. Zechariah "Government and mass communications" (A report from the Commission on Freedom of the Press), The University of Chicago Press, Illinois, 1947, t.1, pág. 386, cit. por Ballester op.cit., nota 17)". Así lo expresé en la sentencia dictada el 12-9-94, integrando circunstancialmente esta sala con los Dres. Wilde y Giardulli, sentencia publicada en Jurisprudencia Argentina 1995-I-236. El apreciado colega que mencioné en segundo lugar, se expresó en términos similares como integrante de la Sala L, al decir que "normalmente, un juez de la Nación no acostumbra ni tiene posibilidad ni por qué acceder a los medios de comunicación para acreditar que cumple sus funciones en la forma más correcta posible (el 28-10-94, fallo publicado en El Derecho, 161-374 y en La Ley, diario del 29-6-95, fallo 93.294). En fecha reciente, al dar su voto en el plenario extraordinario del Consejo de la Magistratura celebrado el 28 de octubre de 1999, recordó el Dr. Kiper el informe producido por una de las Comisiones de la American Bar Association, relativo a la independencia judicial, del 4 de junio de 1997, en el que se advierte sobre el problema de la denominada "crítica engañosa". Se expresa allí lo siguiente: Un supuesto en el que se fundamenta la libertad de criticar a las instituciones fundamentales que otorga la Primera Enmienda es que la verdad prevalecerá mediante un intercambio abierto de ideas y de información, en beneficio de las instituciones gubernamentales objeto de la crítica. Sin embargo, cuando se critica una decisión judicial, el autor de esta decisión, por lo general está impedido por las normas de ética judicial de participar en el debate. En consecuencia, el intercambio de ideas e información sobre el caso de que se trata no será abierto, lo cual aumenta el riesgo de que en lugar de la verdad surja una información errónea que, en última instancia, irá en perjuicio de la confianza pública en el poder judicial". En suma, no considero que en el caso quepa aplicar la doctrina de que se trata, sin perjuicio de lo que más adelante diré en relación con la que considero acreditada imputabilidad subjetiva, por grave despreocupación del periodista sobre la verdad o falsedad de las imputaciones vertidas en su programa. Las reglas de conducta para los jueces a que me he referido es indudable que tienen valor no sólo durante el proceso, como lo pretenden los apelantes, sino también con posterioridad al dictado de la sentencia.

XII. Aunque la realización de un programa periodístico con invitados constituye un supuesto de hecho diferente a la publicación de una noticia en un diario, periódico o revista, considero en lo que sigue la trascendencia de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en lo que ha dado en llamarse el "test o standard Campillay", pues lo que decidiera la Corte en tal caso y en otros en los que reafirmó los principios allí sentados, en una jurisprudencia que hoy día puede considerarse definitivamente asentada, amerita suficientemente someter el caso de

autos al mismo.

Básicamente, ésta es la doctrina: "En el mencionado caso "Campillay" la Corte resolvió que un órgano periodístico que difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no responde civilmente por ella en los supuestos en que omita 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 (considerando 7?)... Esta doctrina fue reiterada, entre otras, en las causas T.159 XXIV, "Triaca, Alberto Jorge c/ Diario La Razón y otros s/daños y perjuicios", del 26 de octubre de 1993, en el cual el Tribunal resolvió que un diario no debía responder civilmente por una información que podía contener falsedades difamatorias para el actor dado que el órgano periodístico había atribuido la información a una fuente identificable y había transcripto fielmente lo manifestado por aquélla (considerando 11, voto de la mayoría y voto concurrente de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi). La "fuente" en el caso eran las declaraciones testimoniales de un tercero que se encontraban incorporadas a un expediente judicial. ... "Uno de los objetivos que subyace a la exigencia de citar la fuente, contenida en la jurisprudencia de la Corte, consiste en que el informador, al precisar aquélla, deja en claro el origen de las noticias y permite a los lectores atribuirles no al medio a través del cual las han recibido, sino a la causa específica que las ha generado (conf. caso "Triaca", considerando 10, voto de la mayoría y voto concurrente de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi. ... La invocación de una fuente y la transcripción sustancialmente fiel de la noticia emanada de ella priva de antijuridicidad la conducta, razón por la cual el principio juega tanto en el ámbito de responsabilidad civil como en el penal". En las transcripciones precedentes, me he valido del fallo de la Corte del 10-12-96 en "Acuña, Carlos Manuel Ramón", cuya mayoría integraron los Dres. Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano y Bossert (El Derecho, diario del 30 de mayo de 1997, fallo 47.926). Pues bien, en el caso de un programa de televisión, en el que las manifestaciones reputadas injuriosas provienen no del periodista, sino de uno de los invitados o participantes a quienes se brinda la posibilidad de expresarse ante las cámaras, está clara en principio la identificación de la fuente, pues no es otra que la persona que se expresa. Ha de analizarse, entonces, si el conductor del programa se ha limitado a reproducir esos dichos, o aclarado que no son sino expresiones del participante, si ha hecho o no suyas las expresiones del invitado, si las compartió, si pudo impedir las, si las cuestionó o criticó, qué dijo acerca de si ha investigado o no la veracidad de lo que se expresara, etc., único modo de extraer conclusiones valederas acerca de si media o no la culpa que se imputa como fundamento de la responsabilidad que se atribuye. Conviene recordar, ante el acogimiento de la pretensión y para mejor apreciación de los agravios de los apelantes, que en la demanda no sólo se dijo que el conductor del programa "alentaba" a Pacheco de Maronese, lo que -como hemos visto- no puede considerarse probado haya ocurrido, sino también que la

"acompañaba en sus denuncias", también que "se mantenía impasible", "dispuesto a escucharla sin prevenirle sus excesos", "apoyaba la denuncia y sabía que se iba a materializar o por lo menos, que actuó con la mayor de las negligencias". "Cómo explicar si no que Neustadt aludiera a que había comprobado los hechos" (fs. 75), "se mantuvo alejado de toda prevención frente a sus infundios; dio a entender que ellos estaban fundados y que había comprobado en las actuaciones judiciales la cuestión ... declarando al final -que es lo que queda en el ánimo de la audiencia- que, pese a los dichos de la demandada, no se había atacado ilegítimamente el honor de la Dra. Díaz de Vivar, porque en este caso no se infamaba ni se lanzaban acusaciones "a la volea, como algunos proponen". En sus agravios, los codemandados Neustadt y Telefe S.A. argumentan que la averiguación previa de lo que el entrevistado va a decir que se propugna en el fallo apelado no es otra cosa que la instauración de la censura previa, lo que vulnera groseramente la Constitución Nacional. También sostienen que la publicidad previa haciendo alusión a una "denuncia conmovedora", circunstancia de que se vale la a quo para concluir que la producción del programa se encontraba razonablemente informada de lo que Maronese se proponía denunciar, no estaba dirigida a la juez sino al Ministro Aráoz, pues el eje de la denuncia fue la supuesta presión que se habría ejercido sobre la entrevistada para que vendiera a precio vil un paquete accionario a personeros del ministro. Más adelante, expresan que pese a que la sentencia reconoce que debe considerarse "tercero" al invitado a un programa mediante reportajes, resulta contradictoria al considerar que el emisor es responsable si estuvo en condiciones de decidir la difusión del material lesivo, pese a reconocer en varios de sus párrafos que se trataba de un programa "en vivo" lo que no es un hecho controvertido, y que en tales condiciones no se sabe cómo podría estarse en condiciones de decidir la difusión del material lesivo. Afirmar que se conocía la existencia de expedientes judiciales, continúan, no implica conocer acabadamente su contenido, ni mucho menos qué habrían de decir sobre los mismos los entrevistados en un programa con tal característica; que la Cámara Civil hubiera confirmado un fallo no significa que: a) tuviesen la obligación de conocer la resolución de Cámara, o que incurriesen en negligencia por no conocerla; b) que aun conociéndola tuviesen la obligación de analizarla e interpretarla; c) que por existir una resolución de la Cámara no fuese posible opinar sobre la misma y/o criticarla. Respecto de esto último, apunto desde ya que, atento lo señalado anteriormente sobre el tenor de los dichos de Pacheco de Maronese, no se trató de una opinión sobre la sentencia, ni de su crítica, sino de imputar a la magistrada un actuar contrario a la ley en connivencia con intereses ajenos al de la recta administración de justicia. En lo que atañe al alcance de la publicidad previa y lo que de allí pueda inferirse, no cabe aceptar el argumento de los apelantes para limitar la apreciación de lo que la producción del programa y sus responsables pudieran conocer sobre lo que Pacheco de Maronese pudiera decir en sus denuncias. No sólo porque ningún medio probatorio autoriza a considerarlo de ese modo sino además porque qué



razón hay para pensar que sólo la denuncia contra Aráoz y las demás que se formularon pudiera calificarse de "conmovedora" y no la que involucraba la actuación de un juez de la Nación? Al absolver posiciones, Neustadt contestó no ser cierto que instruyó a la codemandada que no hiciera mención de nombres concretos y que usara un tiempo de verbo potencial al hacer denuncia frente a las pantallas y añadió "aclaro que jamás opero sobre mis invitados, ellos tienen su libertad y jamás opera esas consignas de no dar nombres propios o hablar en términos potenciales (fs. 263 vta., al responder a la 1a. del pliego de fs. 259). En la ocasión, reconoció que dependen de él el equipo periodístico y de producción del programa (rta. a la ampliación, fs. 264).

En el programa intervino el Fiscal Plée, que en el transcurso del mismo dijo haber hablado antes con Neustadt de la razón de su invitación al programa y de lo que se diría al aire. Esto y esa invitación, indudablemente previa, formulada al nombrado Fiscal pone de manifiesto que quienes actuaban en la producción y el propio conductor del programa debían conocer la gravedad de las imputaciones que se formularían por Pacheco de Maronese. En la sentencia se hizo mérito a fs. 533 y vta., que en su absolución de posiciones, al responder a la 7a. y 8a., Zidanelia de Pacheco expresó que sabía que Neustadt estaba al tanto de quiénes eran las personas que ella iba a denunciar, aclarando posteriormente que lo de "obras públicas" no lo sabía pero "lo del Juzgado sí (posiciones absueltas a fs. 264 vta./265 a tenor del pliego de fs. 260/61), afirmación que, dice la juez, reitera en su alegato a fs. 516. Dijo la a quo que si bien no se desconoce que la confesión constituye prueba sólo respecto de los hechos personales desfavorables al absolvente, haciendo mérito de las presunciones que emergen del anuncio realizado antes del programa y el conocimiento necesario que debe tener el productor de un programa para establecer si una denuncia es de interés público o no, es menester concluir que corresponde acordar valor probatorio a la afirmación de la coaccionada sobre el particular. Este argumento no ha recibido por parte de estos apelantes la crítica concreta y razonada que la ley procesal exige, pues fuera de lo dicho precedentemente sobre la publicidad previa, nada se dice en los agravios sobre esta argumentación del primer fallo, sosteniéndose en meras reiteraciones de la ignorancia del periodista sobre lo que diría su entrevistada.

Es cierto que en el comienzo del programa Neustadt dijo a Maronese que quería "pruebas, precisiones", pero ese requerimiento no se tradujo posteriormente en el señalamiento de que no se aportaron. Y cuando Maronese aludió a que las irregularidades "de terror" en que se incurriera en la realización del remate las tenía enumeradas una por una y si quería darles lectura, el periodista, al no requerirlas ni señalar que no se trataba de prueba de lo dicho, deja trascender que ha mediado comprobación. Es más, pese a que más adelante señaló que era bueno, a raíz de lo que decía aquella tener cuidado con los honores y el prestigio de la gente, lo que por cierto es conducta deseable, añadió "no digo en el caso este",

expresión que volvió a utilizar respecto de que en el caso no se trataba de una investigación "a la volea" de donde el público televidente no podía sino extraer la conclusión de que en el caso no mediaba ataque injustificado al honor ni al prestigio de los denunciados. Las manifestaciones de Neustadt en el programa posterior, informando a la audiencia que Pacheco de Maronese no había sido veraz en las afirmaciones vertidas el 27 de abril de 1993 (ver escrito de responde, fs. 112), son cabal demostración de que aquél no tenía prueba alguna de que las denuncias vertidas respondieran a la verdad de los hechos. Esta sala, en su composición habitual, tiene expresado que "es cierto que no se puede exigir a los órganos de prensa, que antes de dar una información verifiquen la verdad absoluta de ella, pues ello podría ser tan dificultoso que en los hechos restringiría o limitaría en exceso el derecho de informar. Pero sí es necesario que el informador pueda probar que trató de verificar la verdad de los hechos de manera diligente y razonable (Zannoni, Eduardo, "El factor de atribución de la responsabilidad de los medios de comunicación" en Responsabilidad por daños-Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, t. 2, ed. 1990; C.N.Civ., sala A, LL 1986-D-379)" (voto de la Dra. Borda, sentencia del 23-5-91,"C., R.A.", publicada en Jurisprudencia Argentina 1991-IV-513). Este deber de verificación y diligencia, en modo alguno implica el ejercicio de una censura constitucionalmente prohibida. En primer lugar, porque la garantía, tal como quedó dicho anteriormente, se relaciona con una prohibición impuesta al Estado. En segundo, porque en materia informativa los medios son libres de publicar, reproducir, difundir, enviar al aire por audio o televisión, lo que estimen conveniente, si bien puede haber supuestos de publicaciones o difusiones impuestas legalmente. Pero fuera de tales casos, el control previo a la decisión de publicar o no, no importa el ejercicio de la censura constitucionalmente prohibida, y el propietario, editor, o editor tienen el derecho a que no se les imponga publicar u omitir una publicación (Bidart Campos, "La prensa libre, la obligación de publicar y la censura", La Ley 154-11). Quién podría dudar de su derecho a prevenir responsabilidades penales y civiles? Es indudable que en muchas circunstancias no existe la posibilidad de controlar en el momento aquello que se difunde, v.gr. programas de los denominados "en vivo" (cfr. voto de los Dres. Fayt y Barra en "Vago"), pero la exculpación que podría admitirse en tales supuestos, no existe cuando con conocimiento previo de lo que se va a decir y de la posibilidad de agraviar injustamente el honor y la reputación de terceros, se prescinde de todo control razonable y se asume una concausalidad en el hecho lesivo. Con citas de Muñoz Machado y Berdugo, dice Kraut que "como no resulta factible exigir una veracidad total, pura y objetiva como presupuesto del ejercicio legítimo de la libertad de informar, el concepto de veracidad como deber impuesto al informador se refiere a la actitud hacia la verdad objetiva y fáctica con respecto al contenido de quien ejercita la libertad de información" y que "lo que ha de exigirse

al informador es diligencia valorando con rigor los medios y la actitud que ha mantenido respecto de la verdad objetiva o fáctica. Así Berdugo sostiene que la veracidad no impone la verdad objetiva, sino el cumplimiento de un "deber de comprobación" o, como sostiene Muñoz Machado, no la demostración exacta de que lo que se dice es verdad, sino de que se han usado fuentes fiables y que el periodista ha hecho todo lo que estaba en su mano para averiguar la verdad" (La libertad de expresión y los derechos de las personas (Algunas precisiones jurídicas sobre un conflicto actual), texto y citas en notas 14 y 16), Jurisprudencia Argentina 1993-II-780).

Desde ya que la fuente, a la que he equiparado a la denunciante, no era oficial, ni existe en la causa elemento alguno que permita afirmar que para el entrevistador, en el momento de la entrevista, por su calidad era confiable (conf. criterio contenido en el cons. 11 de la C.S. en "P.,A.A. c/ Arte Gráfica Editorial Argentina", cit. anteriormente).

Entonces, teniendo en cuenta que los codemandados carecían de toda prueba de la veracidad de las imputaciones formuladas, que concluida la exposición de Pacheco de Maronese, e identificado el nombre de la juez a la que se imputaban graves irregularidades y aun delitos, ninguna aclaración llevó a cabo el conductor del programa acerca de que la interesada en realidad no había exhibido pruebas de sus afirmaciones que le convencieran al menos de la verosimilitud de sus afirmaciones y, por el contrario, su actitud y palabras dejan la impresión de haber efectuado comprobaciones al respecto y agradeció a la denunciante el coraje demostrado, cabe concluir que todo ello implicó "un ejercicio imprudente de su derecho a informar, toda vez que un enfoque adecuado a la seriedad que debe primar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas - admitida aun la imposibilidad práctica de verificar su exactitud- imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente o utilizando un verbo potencial..." (del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Campillay), tanto más si se tiene en cuenta la no ignorada existencia de actuaciones de superintendencia en las que se había juzgado el comportamiento de la acusada (el conductor del programa dijo "primero fue a la justicia que fue lo que yo comprobé, después vino al medio de comunicación"), por lo que el propietario o editor que dieron a conocer y facilitaron la difusión de las falsas imputaciones no pueden quedar exentos de la responsabilidad consiguiente. Al haberse actuado de ese modo, frente a la potencialidad difamatoria de lo que la denunciante pensaba decir, aunque no pueda considerarse que los demandados actuaron con conocimiento cabal de la falsedad de la información, no dudo de que cabe sostener que actuaron con total despreocupación acerca de dicho extremo, lo que -advierto- hubiera implicado la responsabilidad de los codemandados aun de aplicarse la teoría de la real malicia. Reitero pues, ante la relevancia del punto, la conclusión de que en el tratamiento que cabía atribuir al uso de la fuente, dada la particularidad que presentaba el caso, el periodista y el medio no se limitaron a reproducir una información

objetiva, o permitir su emisión, ni dejaron en claro que el origen de la misma correspondía exclusivamente a la fuente, es decir a la persona participante del programa y no al medio, que no la compartía, incurriendo por tanto, en su difusión, en grave negligencia, ya que no actuaron como un mero canal de transmisión.

XIII. Tal conclusión no importa desconocer el relevante papel de la prensa en una sociedad libre, ni las garantías constitucionales relacionadas con su desempeño. Es que como reiteradamente lo ha destacado la Corte Suprema en diversos pronunciamientos, de los que cito sólo algunos a mero título ejemplificativo, la libertad de prensa y la prohibición de la censura previa tal como aparecen consagradas en la Constitución Nacional y diversos tratados incorporados a ella en la última reforma, no eliminan la responsabilidad posterior por los delitos y daños cometidos mediante su uso. No existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos 119-231; 155-57; 269-189, cons.4; 269-195, cons.5; 308-789; 310-508). Si la publicación es perjudicial y con ella se difama o injuria, no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa (Fallos 167-138). Este derecho radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin el previo contralor de las autoridades sobre lo que va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad (Fallos 269-189 y 193; 269-195 y 197; 311-2553, cons. 4). Con criterios similares, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que "el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo, sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5 del 13 de noviembre de 1985, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 5 (1985). La relevante posición en que se encuentra la libertad de prensa dentro del sistema constitucional argentino no la transforma en una garantía hegemónica de todos los otros derechos tutelados y exenta de control constitucional ("Emisiones platenses S.A.", fallo del 12-6-97, cons. 20 in fine). En el cons. 12 de su fallo en "Ekmedjian", el 7-7-92 dijo la Corte que "el acrecentamiento de influencia que detentan los medios de información tiene como contrapartida una mayor responsabilidad por parte de los diarios, empresas editoriales, estaciones y cadenas de radio y televisión, las que se han convertido en colosales empresas comerciales frente al individuo, pues "si grande es la libertad, grande también debe ser la responsabilidad" (Fallos 310-508").

Bien dicen Morello y Loñ que la posición especial que se le ha reconocido a la prensa en la jerarquía de los derechos se fundamenta en la importancia que reviste, para la sociedad contemporánea, la más amplia información acerca de los diversos sucesos, preferencia que se refleja en un resguardo específico con el cual se garantiza la libertad de imprenta, consistente en la inmunidad de censura previa, pero ese carácter absoluto de la prohibición de control comprende sólo a la etapa previa a la publicación. Con posterioridad a la misma, el editor y/o autor, son

plenamente responsables de los abusos o daños que hubieran ocasionado (El caso Verbitsky: libertad de prensa y evaluación procesal de los considerandos del fallo, Jurisprudencia Argentina 1990-II-679).

XIV. Al votar en el caso "Faiad", antes mencionado, dijo el Dr. Dupuis que la sola comisión del ilícito, "hace presumir la existencia del daño moral, salvo prueba en contrario, pues el mismo se configura in re ipsa. Es que las calumnias e injurias, por su índole, importan una lesión que afecta la integridad moral y espiritual del acusado. Y aun cuando se pudiera probar que la publicación no produjo desmedro de la buena fama, siempre quedaría a la vista -como tengo señalado- el dolor y menoscabo que la actora sufrió en su dignidad". Sobre la innecesariedad de la prueba y la presunción del daño moral en los casos como el que nos ocupa, como razón suficiente para desestimar los agravios sustentados en la inexistencia se pronunció, con primer voto del Dr. Calatayud, la sala E, el caso "Campillay" (J.A. 1984-III-292). Por mi parte, en las ya citadas sentencias de esta sala en los exptes. 86.525, del 12-9-94, y 89.526 dije que dados ciertos supuestos, el daño moral se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico; es una prueba "in re ipsa", surge inmediatamente de los hechos mismos (S.C. Buenos Aires, 20-10-76, La Ley 1977-D-435. Esta presunción surge con claridad en los delitos contra el honor (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil, t. 5, pág. 114/5, conceptos que reitera en la pág. 252, añadiendo: "Coincidentemente, señala Zavala de González que no habrá daño indemnizable, aun existiendo condena penal, si se prueba que nadie creyó en la imputación y el sujeto pasivo no ha sufrido en la autoestima ("Responsabilidad civil y penal en los delitos contra el honor", J.A. 1980-I-755 y "El concepto de daño moral", J.A. 1985-I-726 y ss., especialmente, en lo que interesa, pág. 731, la. columna).

Por ello, no era la demandante beneficiada por la mencionada presunción quien tenía la carga de demostrar la existencia del daño, no obstante lo cual produjo testifical que la a quo ponderó y motiva agravios de la parte demandada, por su vinculación con la actora, o su calidad de magistrados, o la informativa referida a la actitud de la Asociación que los agrupa, de la que la víctima forma parte, agravios que abordaré al hacer referencia a la cuantía de la indemnización puesto que, como dije, la existencia del perjuicio no necesitaba ser demostrada. En todo caso, ninguno de los codemandados produjo prueba positiva de la inexistencia de perjuicio, pues no lo es la circunstancia de que quienes, conocidos de la demandante, al declarar como testigos y ser repreguntados, hayan dicho que por el suceso no varió la opinión que tenían de aquélla. El hecho se explica si justamente por su conocimiento previo de la afectada, no reconocieron como verdaderas las imputaciones, pero ese no es el caso de cualquier oyente común. Los agravios a que me refiero, con alguna dualidad pues impugnan los testimonios en lo que favorece a la actora pero los invocan para considerar demostrado que no sufrió daño en su reputación, y que ponen en tela de juicio el valor de convicción de sus dichos así como la actuación de la Asociación de Magistrados, carecen de relevancia, puesto que basta considerar, como hecho notorio, la entidad

indudablemente dañosa que poseen los dichos tantas veces referidos, y el fuerte impacto negativo que habrían de producir sobre cualquier habitante, altamente sensibilizado por hechos de conocimiento general que han servido para que el ciudadano descrea de los integrantes del Poder Judicial. Por cierto que no es necesario acudir al criterio de especialistas para acreditar que se ha padecido afección de carácter espiritual (ver agravio de fs. 621). Y acudiendo al criterio de la sana crítica, no veo razón alguna para no tomar en consideración los dichos de Morgan aunque sea primo de la demandante, pues su calidad de médico ginecólogo aparece como suficiente como para, con criterio profesional, apreciar el desasosiego y la tensión nerviosa que refiere comprobó en la actora fs. 273 vta./4 vta., recetándole tranquilizantes. En cuanto a lo que se dice en los agravios de fs. 618 vta./9 sobre la relación de causalidad, en tanto se relacionan con la inexistencia de daño ha sido respondido, como también lo que se vincula con la afirmación de que no se involucró a la actora en las denuncias formuladas. XV. Como ha dicho el Dr. Kiper en su voto ya citado del 29-3-96, "cuando se demanda en sede civil la reparación integral del daño causado, resulta indiferente lo dispuesto por leyes laborales o previsionales que establecen indemnizaciones tarifadas para hipótesis diferentes, y que responden a criterios político-económicos ajenos a esta materia". Desestimo, por ello, el agravio que con tal fundamento se formula.

Los dichos de Neustadt en el programa posterior no son aptos para hacer desaparecer el perjuicio, particularmente si se tiene en cuenta que en ellos no se hizo referencia concreta, a las imputaciones formuladas a la jueza. De todos modos, ponderaré el hecho al referirme, acto seguido, a la cuantía del perjuicio. Tampoco estimo relevante que se afirme, por los codemandados, que de haberlo solicitado se hubiera reconocido y brindado a la actora un espacio para su réplica, pues, en todo caso, la actora no estaba obligada siquiera a aceptar un ofrecimiento espontáneo. En un fallo de la Corte Suprema se ha señalado que la rectificación no obsta a la responsabilidad del medio y que según lo dispone el art. 14, inc. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las responsabilidades legales en que se hubiese incurrido (en "Díaz, D. c/ Editorial La Razón", cons. 14, publicada en La Ley, diario del 3-3-99 y en Jurisprudencia Argentina, semanario 6145, del 9-6-99. Me remito, por lo demás, a lo que llevo dicho sobre el comportamiento de los jueces en relación con sus sentencias.

Para ponderar la indemnización pareceme apropiado recordar que entiendo que posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio y, como sugiere Mosset Iturraspe (Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, La ley, diario del 3-2-94)) proceder de modo que ella consista en una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ello satisfacción suficiente para el ofendido, tampoco exageradamente elevada, porque no tiene por objeto satisfacer

un encono, ni el de proporcionar enriquecimiento patrimonial, sino compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agraviado, el injusto ataque a su dignidad. Y ello supuesto, así como apreciadas las características personales de la actora, referidas en la sentencia a la que me remito, en mérito a la brevedad, la gravedad de la imputación y la amplia difusión que le es reconocida al programa en que se produjo aquélla (cfr. Bustamante Alsina, El daño moral por lesiones al honor, diario La Ley del 6-12-96), lo que no importa aceptar el criterio del riesgo-provecho, encuentro equitativa la suma de ochenta mil pesos reconocida en el primer fallo, aclarando que si en el caso "M.de O.", en el que intervine, postulé fijar una condena a pagar cincuenta mil, estimo que la diferente difusión de una solicitada publicada en un diario, aunque prestigioso, y la del mencionado programa de televisión y las circunstancias de uno y otro caso justifican la diferencia.

Por lo expuesto, voto para que se confirme la sentencia apelada y para que ante el fracaso de los recursos y su diferente entidad y extensión, se impongan las costas de alzada a los demandados, sustancialmente vencidos.- Por razones análogas, los doctores KIPER y MORENO HUEYO adhieren al voto que  
Con lo que terminó el acto.-

Buenos Aires, diciembre de 1.999.-  
Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia apelada, con costas a los demandados. Difiérese la regulación de honorarios de alzada para cuando obre en autos la de primera instancia.-  
Regístrese, notifíquese y devuélvase.-