



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

El reclamo resarcitorio que es objeto de autos nace de la difusión pública en un programa televisivo de gran audiencia de un muy sonado caso que tramitaba en el Departamento Judicial de Mar del Plata desde el año 1997 y vinculado al tráfico de niños, conocido como el “caso Cigarreta”. Se investigaba allí la presunta desaparición de una niña recién nacida de una prestigiosa clínica de esa ciudad en abril de 1997, llamada Rocío Cigarreta, ocurrida a los tres días de su nacimiento.

Pese a la advertencia del entonces juez de la causa a los denunciantes, sus abogados y los medios de comunicación sobre la necesidad de que fueran prudentes y cautos al difundir versiones o hipótesis de investigación de dicho expediente por estar comprometidos los derechos de niños y sus familiares, los medios de información visuales y escritos dieron información sobre el caso, causando el daño cuya indemnización es objeto de autos. Cabe acotar que al tiempo de los hechos de autos la coactora Behal había dejado hacía pocos meses su cargo en la Secretaría de Medio Ambiente. La cuestión involucra por ello la aplicación al caso de la llamada “doctrina de la real malicia”.

La Sra. Juez “*a quo*”, luego del análisis de los programas en los que se trató el “caso Cigarreta”, concluyó que en el tratamiento del tema por la conductora del programa no se habían observado las pautas de prudencia establecidas en reiterados fallos por la Corte Suprema de Justicia, haciendo referencias dotadas de un evidente potencial difamatorio, motivo por el cual admitió la pretensión de los actores.

III.- Ley aplicable:

En primer lugar y atento la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación con posterioridad a los hechos que constituyen el motivo del reclamo (o *causa petendi*), corresponde





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

establecer que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, por aplicación del criterio de consumo jurídico y el principio de irretroactividad de la nueva ley, la cuestión que es objeto de autos debe juzgarse conforme la normativa vigente a la fecha en que nació y se consumó la relación jurídica que se discute.

La noción de consumo, que subyace en el art. 7 CCCN, fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias (conf. Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)* 2º ed., Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nº 42 pág. 198 y nº 68 pág. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, Rev. La Ley 22/04/2015, 22/04/2015, 1, LA LEY 2015-B, 114, Cita Online: AR/DOC/1330/2015). Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento deben analizarse según cada una de esas etapas, en concreto.

Conforme tales pautas, la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, pero las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia del nuevo código se encuentran alcanzadas por este último (conf. Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 100 y sgtes.), como son la cuantificación de los daños, vale decir, su medida o extensión, y también el cómputo de intereses posteriores al 1 de agosto de 2015.

Siguiendo estas premisas, abordaré el análisis de las quejas formuladas por los apelantes. Por razones metodológicas me referiré en primer lugar a los fundamentos de las apelaciones de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

los demandados, en tanto cuestionan la procedencia de la pretensión, para luego considerar las críticas de los actores a la sentencia, que se circunscriben a los montos indemnizatorios y al cómputo de intereses.

IV.-Cuestionamientos a la admisibilidad y procedencia de la pretensión:

América TV SA criticó el rechazo de la defensa de prescripción. Sostuvo que la acción se inició con motivo de la emisión en América TV de los programas de los días 15 de mayo de 2000 y 12 de julio de 2000, pero la demanda propiamente dicha sólo se interpuso el 12/10/2007, vale decir, 7 años después de ocurridos los acontecimientos. También sostuvo que la sentencia es contradictoria pues, si bien reconoce la imposibilidad de ejercer censura previa, luego la magistrada condena los dichos efectuados por terceros en un programa en vivo. Esgrimió que no se ha analizado la veracidad o falsedad de lo informado y que, habiendo sido Behal Subsecretaria de Medio Ambiente, no se haya probado que los accionados conocieran que los hechos imputados fueran falsos a los fines de la real malicia. Se queja, por último, de haber sido condenada por el hecho de terceros, los invitados a los programas y la conductora, por quienes no debe responder, cuando la responsable en todo caso es la productora Tevespectáculos SA.

La coaccionada Martínez Suárez fundó su apelación en que, pese a reconocerse en la sentencia que el caso “Cigarreta” fue de interés público y relevancia institucional y que involucraba a una persona pública, no se aplicó el estándar de la doctrina de la Real Malicia. Afirmó que nada indica que la conductora del programa haya obrado con real malicia al referirse al caso “Cigarreta”, que tampoco se demostró que la noticia fuera falsa o que se actuara con despreocupación por determinar si la noticia era o no falsa. Coincide con América TV en que no se tomó en cuenta que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

era un programa “en vivo y en directo” y que no queda claro si se la considera responsable por sus propios dichos o los de sus invitados, destacando que el caso ya estaba siendo tratado con amplia difusión por otros medios gráficos, radiales y televisivos antes de la emisión de los programas que son objeto del reclamo de autos. Los codemandados Candilejas S.A. y Tevespectáculos S.A. adhirieron a los términos de la expresión de agravios de Martínez Suárez.

IV.a.- La prescripción de la acción:

América TV SA cuestiona el rechazo de la prescripción con fundamento en que no puede asignársele a las actuaciones promovidas por diligencias preliminares el efecto de interrumpir la prescripción *sine die*, porque implicaría desvirtuar las razones de orden público que justifican el instituto y contravendría lo dispuesto por los arts. 2544 y 2547 CCyC. Afirmó que de ello deriva que después de 16 años de ocurridos los hechos todavía se esté discutiendo si los demandados tienen o no responsabilidad en los acontecimientos. La coaccionada Martínez Suárez adhirió a las críticas de América TV relativas al rechazo de la prescripción opuesta.

La doctrina y la jurisprudencia han establecido que, a los fines de la interrupción de la prescripción, el término “demanda” no debe ser tomado en su sentido procesal técnico, pues es comprensivo de toda actividad o diligencia judicial encaminada a la defensa del derecho invocado por la parte interesada. Quedan así incluidos todos los actos procesales que patenten la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, destruyendo la presunción de abandono (conf. Galli, en Salvat-Galli, *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, 6ª. ed., 1956, T. III, p. 485, nº 2119-a; Mariani de Vidal, *Curso de derechos reales*, ed. 1975, vol. III, p. 133, CNCiv., sala A, 8/5/79, LL, 1979-C-242; ídem., Sala G,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

2/7/96, LL, 1996-D-877; ídem, 10/8/98, LL 1998-E-740; ídem, 20/5/96, LL, 1997-D-821, entre otros).

El concepto de demanda a los fines de la interrupción de la prescripción abarca, por consiguiente, todo acto procesal que demuestre en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que tiene el propósito de hacerlo valer (conf. Borda, Guillermo A., “*Tratado...*”, *Obligaciones*, T. II, Ed. Perrot, 1976, nro. 1049 y jurisprudencia allí citada). En ese orden de ideas se ha entendido que el beneficio de litigar sin gastos, las medidas preliminares y las medidas de prueba anticipadas tienen efecto interruptivo de la prescripción, el que se mantiene mientras éstos se encuentren en trámite (conf. Arean en Bueres-Highton, “*Código...*”, T. 6B, Hammurabi, 2001, p. 679/680 y jurisprudencia allí citada), concepto que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación recepta y reitera en los arts. 2546 y 2547, contrariamente a lo alegado por la codemandada América TV SA.

Para fundar su queja América TV razonó que, si los efectos interruptivos del curso de la prescripción permanecen hasta que deviene firme la resolución que pone fin a la cuestión “*con autoridad de cosa juzgada formal*” de conformidad con lo dispuesto por el art. 2547 CCyC, debe colegirse “a contrario” que, no pudiendo existir cosa juzgada en materia de diligencias preliminares preparatorias o de prueba anticipada, tales peticiones no son idóneas para interrumpir la prescripción. Sin embargo, el razonamiento no resiste el análisis por cuanto la normativa aplicable a hechos consumados bajo el régimen legal anterior no son aplicables las normas del nuevo Código Civil y Comercial (conf. art. 7 cit.) y porque, aún en el marco del nuevo código, el texto expreso del art. 2546 CCyC establece la aptitud interruptiva de “*toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

no abandonarlo”, norma que no ha hecho sino recibir la jurisprudencia elaborada durante la vigencia del Código de Vélez, aplicable al caso.

El razonamiento del recurrente incurre, además, en el error de no advertir que puede existir “cosa juzgada formal” (o preclusión) en dichos procesos preparatorios de la demanda, la que es propia de los incidentes y los procesos ejecutivos, a diferencia de la “cosa juzgada material” que provocan las sentencias definitivas (conf. De los Santos, M., “Excepción de cosa juzgada” en Peyrano y otros, *Excepciones Procesales*, Ed. Panamericana, 2da. Edición, 2000, p. 238 y sgtes.). Así sucedería cuando se deniegan medidas complementarias o la caducidad de la instancia de tales actuaciones y dichas resoluciones devienen firmes.

Cabe acotar que no existe prolongación *sine die* que no pueda evitarse pues la contraparte de quien solicita diligencias preliminares puede solicitar la caducidad de dichas medidas y así evitar la prolongación indebida del plazo de prescripción (conf. Maurino, Alberto Luis, “*Perención de la Instancia en el Proceso Civil*”, ed. Astrea, 1991, pag. 274, nº 408 y v. Cám. 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, “Montenegro y otro” del 10/4/2008, La Ley Online: AR/JUR/5843/2008 y esta Sala, “*Martínez c. Cerroti s/ diligencias preliminares*” 9/10/2015; “*Popritkin y otro c. Altman Construcciones S.A. y otro s/ prueba anticipada*” del 29/4/2016, entre otros).

De las constancias de autos resulta que el “caso Cigarreta” fue tratado en las emisiones de los programas televisivos conducidos por Martínez Suárez los días 15/5/2000, el 12/7/2000, el 16/11/2001 y el 4/12/2001. Ahora bien, el 15/5/2002 los actores interpellaron por carta documento a América TV SA (v. fs. 303), lo que suspendió el curso de la prescripción por un año, la que finalmente fue





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

interrumpida por la promoción de diligencias preliminares en julio de 2002, cuyo trámite fue impulsado constantemente hasta la promoción de la demanda en el año 2007, de modo que al tiempo de interponer la demanda no se había producido la prescripción de la acción, como acertadamente concluyó la Sra. Juez “*a quo*”.

Por lo expuesto, las quejas no pueden ser admitidas y propongo, en consecuencia, confirmar lo resuelto sobre el particular en la sentencia recurrida.

IV.b.- Sobre la libertad de expresión y sus límites:

Como es sabido, la libre comunicación de la información y la libertad de expresión ocupan una especial posición en nuestro ordenamiento en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de la opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático. Por tal razón el art. 14 CN, que consagra el derecho a la libertad de expresión, establece que no puede ser objeto de censura previa, pero dicha norma se integra con el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica (art. 74 inc. 22 CN) que agrega que su ejercicio se encuentra sujeto a responsabilidades ulteriores.

Tratándose de la libertad de información su correcto ejercicio exige que se refiera a hechos de trascendencia pública y que la información facilitada sea veraz. En efecto, el marco normativo impone deberes como límite al derecho de informar. El deber específico de quien ejerce este derecho es el de ser veraz y no agraviar. La primera es una obligación de medios, que exige ser diligente y prudente al recoger la información pues, tratándose de la libertad de información, su correcto ejercicio exige que se refiera a hechos de trascendencia pública y que la información facilitada sea veraz. En otras palabras, se debe actuar sin culpa, aunque eventualmente la información resulte inexacta, y se debe evitar el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

agravio al honor, la intimidad y la reputación de otro, lo que no es sino una aplicación del deber genérico que imponía el art. 1109 del C. Civil vigente a la fecha de los hechos de autos y del actual art. 1710 CCyC.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Campillay c. La Razón*” (CSJN, 15/8/1986, L.L. 1986-C, 406; *Fallos 308:789*) fijó con precisión las pautas objetivas de prudencia que deben observarse cuando se difunde una información y que se sintetizan básicamente en tres directrices. En primer lugar, debe indicarse la fuente de la noticia, salvo que se la reserve en uso de la prerrogativa constitucional (art. 43 CN), utilizarse un tiempo de verbo potencial o dejar en reserva la identidad de los implicados.

En el caso, la fuente resultaba de expedientes judiciales donde los denunciados eran los padres de la niña supuestamente sustraída que fueron invitados a los programas. Toda vez que a la fecha de emisión de los programas la causa tramitada a raíz de la denuncia estaba en trámite y aún no se había determinado la imputación realizada, la conductora debió haber reservado la identidad de la coactora Behal para no afectar su intimidad y de sus hijas, máxime cuando se había dispuesto en la causa penal mantener reserva para no afectar el derecho de las niñas de corta edad involucradas.

Cabe acotar que por acta de notificación notarial los actores comunicaron a América TV antes de la emisión del primer programa que, por disposición de un Juzgado Penal marplatense, se estaba realizando un estudio genético a la hija menor de los actores, cuyos resultados estarían disponibles en 40 días, notificándolos de que en dicha causa se había dispuesto la “*absoluta preservación del secreto, que en la materia prescriben tanto la Convención sobre los*





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Derechos del Niño como la ley 20.056, cuya “Exposición de Motivos” advertía expresamente que se trata de un límite legal a la libertad de prensa”. Se hizo saber también que dicho secreto debía hacerse extensivo a los padres de la menor y a cualquier otra referencia identificatoria de la misma, incluyendo en ello cargos y nombres propios que harían fácilmente identificables a su madre y padre y con ello a la niña. Se destacó que dicho secreto había sido vulnerado en dos ocasiones en emisiones de programas noticiosos del canal en cuestión (v. fs. 280/288).

Por otra parte, no debe olvidarse que la difusión de investigaciones penales preliminares, sin prueba suficiente que las respalde, afecta el llamado principio de inocencia que garantiza la Constitución Nacional. En efecto, el secreto del sumario en las causas penales durante la instrucción judicial que establece el art. 204 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984), tiene por objetivo evitar que la publicidad apresurada pueda interferir en la investigación pero también, indirectamente, desde el punto de vista individual protege el honor y la intimidad de la persona publicitada, señalada y conectada con el hecho, quien puede ser inocente (cfr. Cifuentes, Santos, *“Derechos personalísimos”*, Astrea, p. 264, con cita de Zannoni-Bíscaro, *“Responsabilidad de los medios de prensa”*, p. 175 y 176).

En el caso, la primera investigación penal realizada en Mar del Plata fue reabierta y en ese marco se realizaron medidas complementarias de prueba, incluso se reiteró la prueba de ADN a que aludía la notificación por acta notarial con supervisión personal del Juez Hooft, entonces a cargo de la causa. Las investigaciones realizadas a lo largo de más de nueve años de instrucción condujeron al sobreseimiento definitivo de la causa por no existir indicios racionales de la perpetración de delito con ocasión de los hechos que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

dieron origen a la denuncia, el que fue confirmado por la Cámara de Apelación y Garantías de Mar del Plata el 18/8/2006 (v. fs. 1097/1116), adquiriendo firmeza. De ello resulta que la coactora Behal fue mencionada en la denuncia, pero nunca procesada, lo que hacía temeraria la alusión a su nombre.

Al respecto la jurisprudencia de esta Cámara ha resuelto que “tanto en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, como en el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en nuestra doctrina constitucional, encuentra su fundamento el principio de que todo habitante de la Nación tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no haya sido declarado culpable por sentencia firme, de lo que deriva el hecho ilícito en que incurre quien, excediendo la información objetiva recibida, propala informaciones que imputan delitos y conductas agraviantes” (cfr. CNCiv., Sala F, 17/9/86, L.L. 1987-B-92). Ahora bien, tratándose de una persona pública la cuestión exige el análisis de la responsabilidad a la luz de la doctrina de la real malicia, que abordaré más adelante.

Cabe recordar aquí que el derecho de informar se ejerce ilegítimamente cuando, pese a la exactitud de una noticia de interés general, se omiten los resguardos prudentes para otorgar seriedad y objetividad a la exposición. La proscripción de abusos o excesos implica la obligación de los órganos de difusión de dar determinada presentación a las informaciones, conforme estableció la Corte Suprema en el caso “Campillay”. Con frecuencia el aludido abuso tiene lugar cuando se informa sobre la “comisión” de delitos que, en realidad, todavía no han sido dilucidados por el órgano judicial competente. El público en general no puede darse cuenta que los implicados no son todavía delincuentes, ni siquiera presuntos, pues en ocasiones sucede, como acontece en autos, que no se había dictado





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

el auto de procesamiento sino que las actuaciones se hallaban en la etapa de la investigación preliminar. Así cuando el magistrado absuelve o sobresee al imputado, el daño ya causado es inconmensurable (conf. Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, T. 2 D, Hammurabi, 1996, p. 256/7).

Por otra parte, la intimidad de las niñas, como sujetos vulnerables que requieren de especial protección, requería adoptar mayores resguardos para el tratamiento del tema. Así lo impone el Artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño, cuando establece que: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales **en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.** 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.” En ese orden de ideas, aún cuando no se hubiera dado el nombre de las niñas involucradas, la individualización de la coactora Behal, ex Subsecretaria de Medio Ambiente, hacía que inmediatamente tanto el público como su entorno social y laboral pudieran individualizar a la familia, con el efecto de alterar la vida familiar, escolar y social de las niñas.

Sobre el derecho a la intimidad corresponde precisar que en los autos “*Ponzetti de Balbín c. Indalia E. v. Editorial Atlántida S.A.*” del 11/12/1984, la Corte Suprema estableció que aun tratándose de personas públicas, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relaciona con la actividad que les confiere notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar el honor de estas personas “y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión”.

Asimismo y toda vez que en uno de los programas se exhibió innecesaria e indebidamente una fotografía de la coactora,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

cabe recordar que cuando el art. 31 de la ley 11.723 veda su difusión pública, dicha prohibición constituye un resguardo del derecho personalísimo de la intimidad y favorece a toda la familia, como señalé al comentar un caso de tutela preventiva de la intimidad y la imagen dispuesta respecto de una madre embarazada y su hija próxima a nacer (conf. De los Santos, M., “*El caso J.V., paradigma de la tutela preventiva*” en Revista El Derecho del 20/11/2003, ED 205-761, en particular p. 765).

Por las razones expuestas, encuentro que no asiste razón a la apelante en sus críticas a que no queda claro si se la condena por sus dichos o los de sus invitados, pues la sentencia apelada ha precisado que son las alusiones que la conductora hizo de la coactora Behal en las emisiones del **15 de mayo de 2000, 12 de julio de 2000, 16 de noviembre de 2001 y 4 de diciembre de 2001**, así como la exhibición de una imagen de la coactora en el programa del **16 de noviembre de 2001**, el motivo por el cual debe resarcir el daño causado a los actores.

No debe soslayarse que la circunstancia de que la codemandada Martínez Suárez sea una admirada, brillante y exitosa conductora de programas de interés general, que han sido y son verdaderos éxitos televisivos atribuibles a sus extraordinarias condiciones personales como comunicadora e intérprete del interés del público, pone a su cargo obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de los límites del deber de informar, en los términos del art. 902 del CC, aplicable al caso.

Es cierto que la actuación de la conductora durante los programas sólo daba cuenta de cierta manifestación natural de empatía hacia los padres denunciantes de la sustracción de su hija y exteriorizaba preocupación por el esclarecimiento del grave delito que se investigaba, sin ninguna intención deliberada de dañar a los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

aquí actores. Sin embargo, la inadvertencia sobre los efectos de dar el nombre de quien no estaba procesada ni condenada, sino sólo imputada la hace responsable del daño causado a la intimidad de los accionantes, daño agravado por la exhibición de la fotografía de la codemandada Behal durante la emisión del programa del 16 de noviembre de 2001.

No soslayo que los límites a la libertad de expresión y comunicación han ido perfilándose progresivamente en la jurisprudencia de nuestros tribunales, caso por caso, y que, en el vértigo de la labor informativa tales límites pueden ser involuntariamente traspasados. Sin embargo, en el caso las notificaciones previas realizadas a América TV para evitar la difusión de la información sobre una denuncia no esclarecida aún, con expresa alusión a la reserva dispuesta por el Juez que intervino inicialmente en la causa penal tramitada en Mar del Plata con la finalidad de preservar el derecho a la intimidad de la niña y su familia, torna indiscutible la responsabilidad que se atribuye a la conductora del programa. Y dicha responsabilidad es extensiva a su equipo de producción, que conforme el convenio de coproducción de fs. 141/155, involucra a América TV S.A. en la producción de contenidos, aspecto sobre el que volveré más adelante.

IV.c.- Sobre la aplicación al caso del estándar de la real malicia:

La doctrina de la real malicia puede sintetizarse en que, cuando el afectado por la noticia falsa es un funcionario público o una figura pública, para que el medio de expresión escrita u oral deba responder es necesario que haya actuado con malicia, sabiendo que dañaba y que era falso el informe, o con una negligencia completa y gravísima, desdeñando enterarse de la falsedad. Vale decir que la real malicia consiste en el conocimiento por parte del medio de la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

falsedad de lo informado (noción similar a nuestro dolo) o en la existencia de una indiferente consideración acerca de si era o no falso, parámetro asimilable a la culpa grave de nuestro derecho e, inclusive, al dolo eventual (conf. De los Santos, Mabel, “*La doctrina de la real malicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*”, publicado en Cuadernillo 34 de Adepa, IV Seminario, “*Poder Judicial y Prensa*” (23 y 24 de agosto de 2000), pág. 20 y en la Revista “*Y Considerando...*” de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Año 4, nro. 27 de julio de 2001, p. 31).

Esta doctrina importó un cambio fundamental en la jurisprudencia norteamericana que la aplicó a partir del famoso caso “*New York Times vs. Sullivan*”, pasando de un factor objetivo de atribución de la responsabilidad en materia de daños causados por la difusión de noticias falsas por la prensa, a un factor subjetivo especial y riguroso de atribución de la responsabilidad.

En nuestro derecho implica una menor tutela del honor de las personas públicas, pues impone a quien acciona por daños acreditar no sólo que la noticia es falsa, sino que el medio conocía la falsedad o actuó al menos con una indiferente consideración por determinar si era falsa o no (“*reckless disregard*”). El estándar de la real malicia coloca a los medios en una posición constitucionalmente privilegiada frente a reclamaciones de funcionarios públicos por difamaciones vinculadas con el ejercicio de su actividad, quienes tienen la carga de acreditar la falsedad de la información y el específico ánimo subjetivo que motivó al informador, lo que incide en el factor de atribución y en la distribución de la carga de la prueba. Como sostuve en autos “*D. de V. c. N. y otros*” (25/03/1998) la doctrina de la “real malicia” impone al funcionario que reclama una indemnización la necesidad de probar el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

conocimiento de la falsedad de la noticia o la imprudencia notoria del medio de difusión periodístico (conf. LL 1998-C, 88 DJ 1998-1, 1084, Cita Online AR/ JUR/ 1799/ 1998).

La protección “débil” de las personas públicas se explica, entre otros motivos, porque “su incorporación a la arena pública es un acto por lo general voluntario en el que va implícita la aceptación, en un sistema democrático, de someterse a un escrutinio más directo y estrecho de los medios de comunicación...” (conf. Zavala de González, *op. cit.*, p.265 con cita de Acevedo-Rossi, *Responsabilidad civil de los medios de comunicación masiva*, Semanario Jurídico, nro. 958, ejemplar del 11/11/93).

La doctrina en cuestión fue aplicada en fecha reciente por la Corte Suprema de Justicia en el marco de un reclamo formulado por una ex jueza y prominente jurista, para dejar sin efecto la sentencia estimatoria dictada por una Sala de esta Cámara que disponía el resarcimiento del daño derivado de un programa periodístico televisivo (conf. CSJN, 30/09/2014, “K. de C., A. R. c. L., J. s/ daños y perjuicios”, La Ley 12/11/2014, 9, L.L. 2014-F , 218 y DJ 18/03/2015, 17, con nota de Emilio A. Ibarlucía, quien hiciera especial mención de las dificultades probatorias que involucra; Cita Online: AR/JUR/49900/2014).

En el caso, la información sobre la existencia de la denuncia y la investigación penal preliminar era cierta, pero las imputaciones de los denunciantes no fueron finalmente probadas en dicha sede y, más allá de las dudas que éstos exteriorizaron respecto de la práctica de las pruebas, lo cierto es que en el año 2005 un examen de ADN realizado sobre una nueva muestra de material genético tomada con mayores resguardos en la cadena de custodia, permitió comprobar que la beba Rocío Cigarreta había fallecido poco





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

después de nacer y que los restos entregados a su familia se correspondían con los de la niña.

Es cierto que al tiempo de la emisión de los programas la prueba de ADN realizada a la niña inhumada como Rocío Cigarreta avalaba la denuncia, aunque no la imputación a la coactora, que sólo surgía de la interpretación de indicios investigados en la causa n° 60.305/98 que tramitaba por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción nro. 34. Si bien es cierto que en dicha causa se la mencionaba vinculada a la diputada Ancarani de Godoy, no es un dato menor que el **10/10/2001**, luego de tres años y medio de trámite, las imputadas (Ancarani de Godoy y su hermana) fueron sobreseídas por no haber existido el hecho denunciado y que dicho sobreseimiento quedó firme.

Conforme el estándar de la real malicia que esgrime la apelante, la protección del *honor* es más débil cuando se trata de quien, hasta poco tiempo antes de la primera emisión pública del tema, había sido Jefe de Gabinete de la Secretaría de Medio Ambiente y en el caso no puede sostenerse que la conductora haya difundido la información lesiva del honor conociendo su falsedad o con absoluto desinterés por determinar la verdad. En efecto, la información versaba sobre la denuncia de un delito que involucraba a una funcionaria pública y una diputada nacional y lo informado se correspondía con el estado de avance de las investigaciones, no habiendo omitido la conductora información sobre las pruebas favorables a los actores a medida que se conocieron (vgr. la prueba de ADN que demostró que la niña Banchio no era hija de Cigarreta). Por ello debo coincidir con la demandada en que la pretensión por daños al honor no puede ser admitida conforme el estándar de la real malicia y su reciente aplicación en los precedentes de la Corte Suprema antes referidos.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Sin perjuicio de ello, la reiterada mención del nombre de la coactora Behal, sumada a la difusión de su imagen, en la medida que permitieron identificar a la familia, afectando su intimidad y desoyendo el deber de prudencia impuesto por el Juez Viñas que intervino en la investigación preliminar, hacen responsables a la conductora y su equipo de producción pues lesionaron derechos personalísimos del matrimonio Banchio y de sus hijas menores de edad. Adviértase que la conductora indicó en las emisiones de sus programas el nombre y apellido de la coactora repetidas veces, lo que configura una conducta imprudente y violatoria del derecho a la intimidad de las niñas y del grupo familiar.

Desde mi punto de vista, un adecuado análisis de la cuestión exige distinguir ambos reclamos, partiendo de la premisa que la doctrina de la “real malicia” es irrelevante tratándose de la afectación del derecho a la intimidad, pues sólo es aplicable al supuesto de publicaciones difamatorias o erróneas (CSJN, “*Menem c. Editorial Perfil*” del 25/9/2001, cita Online 30010018).

En ese orden de ideas cabe destacar que los actores procuraron por todos los medios obtener la tutela preventiva de su intimidad a través de reiteradas notificaciones notariales al Director de América TV de la prohibición de identificar a las niñas ni a sus padres, dispuesta en la causa penal marplatense a pedido de la Asesora de Menores. También informaban allí de los sobreseimientos dictados por el Juzgado Nacional Criminal de Instrucción nro. 34 y por el Juzgado de Instrucción de Posadas, así como que estaban brindando cooperación en la causa en trámite en Mar del Plata, para realizar cuanto antes la prueba genética como modo de apresurar el definitivo esclarecimiento de los hechos en cuanto concernía a su hija, cuyos resultados no se conocían aun a esa fecha.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

No obstante ello y la expresa notificación de la prudencia y cuidado de la intimidad impuesta en sede penal a los medios de prensa, la conductora mencionó el nombre de la coactora Mabel Behal, permitiendo al círculo social y profesional de los accionantes advertir fácilmente que la cuestión tratada en el programa se refería las niñas Banchio y a la identidad de la menor.

Es cierto que también se aludió en la sentencia recurrida a la afectación al honor de la coactora y por eso los agravios de los demandados a los que los actores respondieron (v. fs. 1490) que ya el **24 de mayo del año 2000**, pocos días después del primer programa emitido, la prueba de ADN había descartado el vínculo biológico de la menor de las niñas Banchio con la familia Cigarreta (v. fs. 1148/1165, exhorto nro. 366), con lo que pretendían evidenciar que habría mediado desinterés (*reckless disregard* o desprecio temerario) por establecer la verdad o falsedad de la imputación. Sin embargo, la conductora mencionó tal circunstancia en el programa, aunque allí los denunciante Cigarreta pusieron en duda la identidad de la niña llevada a realizar el estudio en el Hospital Durán, lo que evidencia que no se configuran las conductas típicas de la “real malicia” que permitan atribuir responsabilidad por daños al honor.

Por tal razón, pese a las dificultades que plantea distinguir la responsabilidad por *lesión al honor* de la que corresponde por *daño a la intimidad* cuando es causada por los mismos hechos, considerando que la información propalada era veraz en cuanto a la existencia de las causas penales tramitadas y la del Juzgado de Transición nro. 1 de Mar del Plata que se hallaba en trámite y que no existió de parte de la conductora ni de su equipo de producción omisión de los datos relativos al avance de las investigaciones, especialmente de las pruebas que beneficiaban a la coactora imputada, la accionada no debe responder por daños al honor conforme el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

estándar de la real malicia, pero sí debe hacerlo por haber afectado la intimidad de las niñas y su grupo familiar.

En efecto, aún Behal como persona pública tiene un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión, como estableció la Corte Suprema en el caso “*Ponzetti de Balbín*”. Por otra parte, la estrechez y espiritualidad de los lazos familiares inducen a reconocer una intimidad grupal, atribuible a la familia, hasta el punto de que la intromisión en la intimidad de uno de sus integrantes puede repercutir en los demás (conf. sentencia del Tribunal Constitucional Español del 2/12/88, JA, 1989-III-696, con nota de Morello, Augusto M.).

No he de soslayar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*” (del 29/11/2011), al revisar el caso “*Menem c. Editorial Perfil*” fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consideró improcedente la condena impuesta a la demandada, pero no por la interpretación realizada de la Convención y de la normativa infraconstitucional, sino por el incorrecto análisis de los hechos de la causa. Así destacó que Menem nunca se interesó en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar de cualquier otra manera la difusión pública que luego objetó respecto de la Revista Noticias y subrayó que las fotos allí publicadas provenían de la Secretaría de Prensa de la Presidencia. La crítica al fallo de la Corte Suprema se fundó en que no analizó en el caso concreto si la información cuestionada tenía o no carácter de interés público o contribuía a un debate de interés general, tratándose de la máxima autoridad del país.

La doctrina del citado fallo no es aplicable al caso de autos pues los actores Behal y Banchio procuraron por todos los medios preservar la intimidad de sus pequeñas hijas y de su familia ante la difusión de la investigación penal. Asimismo, no constituye un



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

dato menor que no ejercieron cargos electivos, para los cuales el debate sobre ciertos aspectos de la intimidad puede ser de legítimo interés general, sino cargos jerárquicos en la Secretaría de Medio Ambiente, para los cuales fueron designados por el titular de la cartera. Por otra parte, en el caso la información de interés público, relativa a la investigación del delito de tráfico de niños, pudo ser comunicada sin violar la intimidad de la familia de los actores y, en particular, de las pequeñas niñas, omitiendo el nombre de la funcionaria, máxime cuando la investigación penal se hallaba en una etapa preliminar. Así lo hizo, verbigracia, el diario “La Capital” de Mar del Plata, conforme los ejemplares agregados en autos.

Por todo lo expuesto, considero que la responsabilidad atribuible a la demandada radica en no haber reservado la identidad de la coactora Behal y, por consiguiente, de su grupo familiar, en la difusión de una información que no se vinculaba al ámbito público de la vida de la ex funcionaria, sino que involucraba a toda su familia, violando su intimidad. Ante tan delicados intereses la conductora de los programas estaba obligada a mantener reserva sobre la identidad de los actores, máxime cuando no existía sentencia firme sino meras investigaciones preliminares y se hallaba en juego el derecho a la identidad y la intimidad de niñas de escasa edad. Por otra parte, de sus propios dichos durante los programas resultaba el conocimiento que tenía de la causa penal que tramitaba en Mar del Plata, por lo que su conducta importó además incumplir lo dispuesto allí por el Juez en orden a la absoluta reserva de información que pudiera afectar los derechos de las niñas.

Por las razones expuestas y con el alcance antes indicado, considero que las críticas a la procedencia de la pretensión resarcitoria no pueden ser atendidas.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

IV.d.- Responsabilidad de América TV por el hecho de terceros:

América TV se quejó de haber sido condenada por el hecho de terceros, los invitados a los programas y la conductora, por quienes no debe responder, cuando la responsable en todo caso es la productora Tevespectáculos SA. Sostiene además que sólo transmitió por su señal de televisión abierta los programas emitidos los días 15 de mayo y 12 de julio de 2000, no habiendo participado en las emisiones de noviembre y diciembre de 2001.

Con respecto a la responsabilidad de la emisora, resulta insoslayable destacar que la responsabilidad que se atribuye a América TV es por la omisión en que incurrió al ser notificada por acta notarial, antes de la emisión del primer programa que, por disposición de un Juzgado Penal marplatense se estaba realizando un estudio genético a la hija menor de los actores, cuyos resultados estarían disponibles en 40 días y de que en dicha causa se había dispuesto la *“absoluta preservación del secreto, que en la materia prescriben tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la ley 20.056, cuya “Exposición de Motivos” advertía expresamente que se trata de un límite legal a la libertad de prensa”*, sin que la emisora invocara haber adoptado medida alguna al respecto. En dicha notificación notarial se hizo saber también que el aludido secreto debía hacerse extensivo a los padres de la menor y a cualquier otra referencia identificatoria de la misma, incluyendo en ello cargos y nombres propios que harían fácilmente identificables a su madre y padre y, con ello a la niña.

En este punto debo destacar que, ya sea que se considere aplicable un factor de atribución objetivo (por riesgo de la actividad), como sostiene parte de la doctrina (Cifuentes, Pizarro, Marsili) y alguna jurisprudencia (cfr. CNCiv., Sala A, 3-4-89, JA





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

1989-II-519, entre otros), o que se sostenga que el factor de atribución es subjetivo (Bustamante Alsina, Zannoni-Bíscaro, Kraut y v. CSJN, 2/7/93, LL, 1993-E-80 y LL 2015-F, 324, con nota de Emilio Ibarlucía y LL 2016-A, 405, con nota de Sandra M. Wierzba), como establece la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la solución es idéntica. Ello así pues la conducta omisiva de América TV, sus dependientes o representantes ante la notificación de la prohibición de dar a conocer datos identificatorios de las niñas involucradas, constituye una conducta culpable que la responsabiliza del daño causado (arts. 512, 902, 1072 y 1109 CC), máxime cuando América TV S.A. y Tevespectáculos S.A. estaban vinculadas por un contrato de coproducción (v. fs. 141/184 del expediente sobre diligencias preliminares).

Si bien la cláusula décimo novena del contrato antes referido, denominada “Indemnidad” obliga a la productora Tevespectáculos y a la conductora a mantener indemne a América TV S.A., lo pactado allí no es oponible a los terceros ajenos al contrato, sin perjuicio del derecho de repetición que eventualmente corresponda.

La responsabilidad de los órganos informativos se emplaza dentro de los principios generales, que admiten factores de atribución distintos de la culpa. Dentro de tal perspectiva, no existe ninguna razón para que la responsabilidad deba ser necesariamente subjetiva, la que sólo puede predicarse a propósito de conductas de seres humanos, pero no respecto de personas jurídicas, como son los titulares de medios de comunicación y que, sea por el hecho de órganos o representantes o de dependientes, es siempre objetiva (arts. 43 y 1113 del CC), se la califique como directa o como refleja y fundada en el riesgo creado o en la garantía. Su fundamento radica en que tenían a su cargo una obligación tácita de seguridad, ya sea





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

porque recibieron algún provecho de la realización del programa o porque pudieron prevenir el daño más eficientemente, lo que evidencia la evolución del derecho de daños al admitir responsabilidades por el hecho ajeno que no están enunciadas expresamente en el Código Civil, si el responsable tiene el poder de “organizar, dirigir y controlar” su actividad (conf. Le Tourneau, PH. - Cadiet, L., “*Droit de la responsabilité et des contrats*”, París, 2000, n° 6359 y sgtes., p. 1152 y siguientes).

En síntesis, América TV sostuvo que la responsable es la conductora y la producción del programa, lo que a su criterio debiera liberarla de responsabilidad. Sin embargo, la recurrente o sus dependientes o representantes nada hicieron ante las notificaciones notariales de fs. 281/297 que los actores realizaron al anoticiarse del adelanto de flashes relativos al tratamiento del caso Cigarreta antes de la primera emisión de los programas, donde informaron sobre la existencia de dos sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que habían declarado la inexistencia del hecho incriminado y la consecuente inocencia de Behal (v. fs. 287), del ADN realizado y la advertencia judicial que imponía un manejo prudente y cuidadoso de la intimidad de los involucrados.

Se ha sostenido que aplicar a los medios de comunicación un factor objetivo de atribución de responsabilidad podría implicar una forma de autocensura. En este punto cabe recordar que no existe una jerarquía axiológica abstracta entre las distintas garantías constitucionales, debiendo entenderse que en el caso concreto debe decidirse cual merece tutela prioritaria. En ocasiones se ha admitido la tutela preventiva de la intimidad en detrimento de la libertad de prensa (CSJN, 3/4/2001, “S., V. c. M., D.A., LL 2001-C, 310, LL 2001-F, 232, LL. 2002-A, 757, Cita Online: AR/JUR/1844/2001) y en otras se ha dado prelación a la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

libertad de información. Pero lo que es indiscutible es que el ejercicio de la libertad de opinión e información se halla sujeto a las responsabilidades ulteriores conforme disponen expresamente los arts. 13 inciso 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto coincido con Pizarro en que pretender que la responsabilidad objetiva de los medios de prensa es incompatible con la tutela que la Constitución realiza de la libertad de expresión e información importa una idea que no tiene respaldo ni siquiera en la propia Constitución Nacional, que ningún privilegio reconoce a los medios de prensa una vez efectuada la publicación (conf. Pizarro, Ramón Daniel, *Tratado de la responsabilidad objetiva*, Ed. La Ley, 2015, T. II, p. 506 y sgtes.).

En cuanto a la queja de América TV SA en el sentido que sólo debe responder en la medida de su participación en la emisión de los programas pues no intervino en dos de los cuatro que son objeto de reclamo, que fueron emitidos por el canal estatal, debo señalar que tal circunstancia no la hace menos responsable, máxime cuando es quien recibió las notificaciones notariales de fs. 281/297 que en la emergencia realizaron los actores ante el adelanto de flashes relativos al primer tratamiento del caso Cigarreta, sin que la accionada invocara haber adoptado, como coproductora del programa, medida de cuidado alguna respecto de la intimidad de las niñas, dando lugar a su extraordinaria difusión posterior por parte de otros medios de prensa.

Al respecto cabe precisar que la circunstancia de haberse publicado una información similar en otros medios no destruye la relación causal ni exime de responsabilidad parcial pues la responsabilidad es solidaria o concurrente (según los casos), por lo que puede reclamarse el todo a cualquiera de los implicados.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

V.- Montos resarcitorios. Indemnización de las consecuencias no patrimoniales:

La parte actora se quejó de los montos indemnizatorios fijados en concepto de daño moral por considerarlos reducidos en función de los parámetros cuantitativos fijados por esta Cámara. La codemandada Martínez Suárez, por su parte, se quejó de los montos indemnizatorios por ser elevados. La sentencia fijó a favor de MABEL BEHAL la suma de \$200.000, de OSCAR BANCHIO, la de \$100.000, de LUCÍA BELEN BANCHIO, la cantidad de \$50.000 y de CATALINA BANCHIO, la suma de \$150.000, lo hace el total de \$500.000 por el que se admitió la pretensión.

El daño moral es el efecto natural y ordinario de la ofensa a la intimidad. Es por ello que el art. 1701 bis del CC (ley 17.711) tiene especialmente en vista el perjuicio espiritual, cuando alude a la mortificación de las costumbres o sentimientos del afectado, fórmula que ha mantenido el actual art. 1770 del CC y C. La indiscreción sobre la existencia o calidad de un vínculo filial, constituye un hecho apto para generar un menoscabo trascendente en las afecciones espirituales y sociales de la persona.

La propagación de la intromisión y el atrevido entrometimiento en la vida privada tienen virtualidad para repercutir sobre la libertad interior “cosificando” a la persona y afectando seriamente la tranquilidad necesaria para un sano despliegue existencial. Así, el acto lesivo afecta no sólo la sensibilidad, delicadeza y decoro de una persona, sino su misma facultad de autodeterminación y de realización espiritual. Y esa lesión profunda de las afecciones de la víctima debe reflejarse en la cuantía de la indemnización (conf. Zavala de González, *op. cit.*, p. 155 con cita del Despacho unánime de las “IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil”,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Mar del Plata, 1983). Cabe acotar que la estrechez y espiritualidad de los lazos familiares inducen a reconocer una intimidad grupal, atribuible a la familia, hasta el punto de que la intromisión en la intimidad de uno de sus integrantes puede repercutir en los demás. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Español en la sentencia del 2/12/88 publicada en JA, 1989-III-696, con nota de Augusto M. Morello.

Coincido con los actores en que el daño a la intimidad ha sido grave y ha afectado su proyecto de vida pues, ante la difusión de datos vinculados a la intimidad de las niñas, debieron cambiarlas de colegio y redujeron su vida social (v. declaraciones de Zubillaga, Llaver y Noguera de fs. 1073/75, 979/981 y 992/993, respectivamente). También debo coincidir en que los parámetros de la Base Jurisprudencial de Daños de esta Cámara relativos a similares supuestos, que han sido minuciosamente enunciados y analizados por la dirección letrada de la parte actora, traducidos a valores constantes, evidencian la insuficiencia de los montos fijados.

Sin embargo, debe tenerse en consideración que el daño que corresponde resarcir es el causado a la intimidad de los accionantes individualmente y como grupo familiar, no así el daño al honor por tratarse Behal y Banchio de personas públicas, que han ejercido cargos en una Secretaría de Estado y desarrollado alguna actividad política, no resultando de las particularidades del caso que mediara real malicia, como expuse en los considerandos que preceden. Asimismo, corresponde tener en cuenta que el daño resarcible es el mismo en los juicios conexos derivados de la indebida difusión pública de los datos identificatorios del grupo familiar en el marco de la información sobre una investigación penal.

También argumentó la actora que deben tenerse en cuenta las ganancias que involucra la actividad televisiva pues la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

fijación de indemnizaciones reducidas favorece el amarillismo. Al respecto coincido con lo argumentado como consideración genérica y no por la referencia errada que el art. 1071 bis CC realizaba a la indemnización de equidad, que remite al art. 907 CC pues el daño a la intimidad es indemnizable conforme todo daño, de acuerdo con las circunstancias del caso pues se trata de una reparación de estricto derecho, que se rige por las normas comunes de la responsabilidad civil.

Conforme tales parámetros y las pautas cuantitativas que brinda la Base Jurisprudencial de Cuantificación de Daños elaborada por esta Cámara considero que las sumas fijadas en primera instancia resultan reducidas y propongo su elevación a la suma de \$250.000 para Mabel Behal, \$150.000 a favor de Oscar Banchio, \$100.000 a favor de Lucía Belén Banchio y \$200.000 a favor de Catalina Banchio, conforme valores a la fecha de esta sentencia.

VI.- Intereses:

La parte actora cuestionó la tasa que se ordenó liquidar desde los hechos dañosos hasta la sentencia (8% anual). La codemandada Martínez Suárez se quejó también de los intereses por la tasa fijada y porque no hay mora para aplicarlos desde la fecha de los programas.

Con relación al inicio del cómputo cabe destacar que en materia de responsabilidad derivada de hechos ilícitos un antiguo plenario de esta Cámara dictado en autos “Gómez, Esteban c. Empresa Nacional de Transportes” del 16/12/1958 (Publicado en La Ley Online AR/JUR/26/1958), estableció que “los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o de cuasidelitos, se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio, objeto de la reparación”, dejando de lado el requisito de la interpelación o la notificación de la demanda como punto de partida





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

para su cómputo, que es propio del ámbito contractual. Dicho criterio ha sido aplicado de modo constante desde entonces, lo que conduce a desestimar la queja formulada en ese sentido por la demandada.

En cuanto a la tasa de interés, tratándose de sumas fijadas conforme valores vigentes a la fecha de la sentencia de primera instancia, considero adecuada la fijación de la tasa pura más elevada del 8% anual desde la fecha de cada emisión dañosa hasta la fecha de la sentencia apelada y desde entonces hasta el pago de la condena a la tasa activa fijada en el fallo. Ese fue el criterio que sostuve en mi voto en el fallo plenario dictado en “*Samudio de Martínez, Ladislaa v. Transporte Doscientos Setenta S.A.*” del 20/04/2009 (Publicado en: SJA 3/6/2009, Cita online: 70052031) y que aplica esta Sala cuando los daños se cuantifican conforme valores a la fecha de la sentencia, con fundamento en que aplicar la tasa activa, que lleva ínsito un componente destinado a compensar la depreciación de la moneda, podría generar una alteración del contenido económico del fallo. La conclusión se basa en que las deudas de valor permiten la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. – Vallespinos, C.G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, T. I, n° 163, p. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999).

Ello conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual pues una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

económico de las sentencias. Teniendo en cuenta que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, se ha entendido que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, *in re "Amaya c/ Boglioli"* del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 -octubre, 911-T y SS2005, 747-IMP2005-B, 2809). Por tal razón considero adecuado aplicar la tasa pura más elevada, del 8% anual, para el lapso que corre desde la mora hasta la fecha de cuantificación del daño y sólo desde entonces la tasa activa establecida en el plenario "Samudio" y así lo ha decidido este Tribunal en reiterados fallos. No soslayo que aún la tasa activa no compensa la depreciación de la moneda habida en los últimos años en nuestra economía, sin embargo distorsiona los montos indemnizatorios cuando éstos son expresados, como en el caso, en valores actuales.

Ahora bien, toda vez que propongo la modificación de los montos resarcitorios, ello implica también modificar la fecha de cómputo de los intereses, debiendo extenderse la aplicación de la tasa del 8% anual hasta la fecha de este pronunciamiento, debiendo aplicarse desde este fallo hasta el pago de la condena la tasa activa fijada en la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los agravios de ambas partes sobre la tasa de interés aplicable, sin perjuicio de la modificación de su cómputo como consecuencia de la elevación de las sumas indemnizatorias.

VII.- Por los fundamentos expuestos y con el alcance precitado propongo a mis distinguidas colegas confirmar la sentencia recurrida en lo principal que decide y fue objeto de agravios, modificando el monto indemnizatorio que se eleva a la suma total de \$700.000, de la que corresponden \$250.000 a Mabel Behal, \$150.000 a Oscar Banchio, \$100.000 a favor de Lucía Belén Banchio



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

y \$200.000 a favor de Catalina Banchio, y de los intereses, que deberán calcularse a la tasa del 8% anual hasta la fecha del presente pronunciamiento, aplicándose la tasa activa desde esta sentencia y hasta el efectivo pago. Asimismo postulo imponer las costas de Alzada a los accionados, sustancialmente vencidos (art. 68 CPCC).

La Dra. Diaz de Vivar dijo:

Adelanto que salvo en lo que se refiere al rechazo de la prescripción, no acompañaré el meditado voto de mi colega Dra. De los Santos, por diversas razones que quedaran expuestas en la medida en que vaya desarrollando los argumentos y fundamentos de mi decisión.

I.- En 1998, antes de la emisión del programa de Mirta ya había tomado estado público el caso investigado por la justicia, que involucraba al matrimonio Banchio-Behal y a la ex diputada Godoy a raíz de un anónimo recibido por el fiscal de Cámara Dr. Norberto Quantín, que derivó en la instrucción de la causa N° 50.305/1998 por ante el Juzgado de Instrucción N° 34, Secretaría N° 117 de la Capital Federal.

En el mismo escrito de demanda Behal-Banchio aludieron a que en el informe del fiscal Quantín se habían exteriorizado datos vinculados a su hija Catalina, como que había nacido en una clínica oftalmológica de Posadas, que el domicilio dado era uno antiguo de la casa de gobierno de Misiones y otros elementos más. Según refieren los actores que a través de la policía de Posadas luego se determinó que tales datos no correspondían con la realidad (fs. 357v.; ver declaración del Dr. Quantín de fs.982).

Sostuvieron que fue el 16 de abril de 2000, con la emisión del programa Punto Doc./2 conducido por los periodistas





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Graña y Tognetti, que se desarrolló por primera vez “la investigación periodística” del caso Cigarreta (fs. 351).

Con respecto a la aludida hija de los actores, que nació seis meses después que Rocío (hija del matrimonio Ortizá-Cigarreta), se generó una situación muy confusa que vinculó un caso con otro.

Ortizá de Cigarreta dijo que unos tres meses después de la muerte de la hija, recibió un llamado telefónico anónimo, en el que se le dijo que Rocío no había muerto, sino que había corrido una suerte de sustracción. Hubo varias hipótesis, primero se apuntó a la clínica marplatense, luego a una sustitución de cadáveres en el cementerio; en fin, con el transcurso de los acontecimientos se llegó a hacer confluir el caso Cigarreta con las investigaciones sobre la familia Behal-Bianchio. Señalo que el mencionado llamado telefónico habría ocurrido tres meses antes del nacimiento de Catalina Bianchio y que la fecha y hora en que se produjo, luego resultó ser de la madre de Ortizá desde Entre Ríos.

Para aprehender el tema es importante establecer la cronología en los hechos:

1) Rocío Cigarreta nació el 23 de abril de 1997. La madre dijo que a los tres meses se produjo el llamado anónimo.

2) Catalina Bianchio nació el 22 de octubre de ese año 1997.

3) El 10 de junio de 1998 se inició la causa N° 50.305/1998 a raíz de que el Fiscal Dr. Norberto Quantín había recibido un anónimo que llevaba agregado un fax en clave u otro idioma, supuestamente perteneciente a Lucrecia Ancarani enviado desde Misiones, dirigido a la diputada Norma Ancarani de Godoy, residente en Mar del Plata. De ahí se infería la vinculación de ambas hermanas con Mabel Behal, jefa de gabinete de María Julia Alsogaray





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

que se trasladó a Posadas, Misiones, a dar a luz a su hija menor. Estas circunstancias -entre otras- generaron sospechas que llevaron adelante la investigación.

4) A raíz de esta situación con intervención de la Fiscalía de Instrucción N° 29 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se determinó que era preciso investigar la situación de Catalina Banchio, causa que se remitió a Posadas; también abarcó la de una hija anterior del matrimonio, en la que se declaró la inexistencia de delito y finalmente, quedó lo referido a la sustracción y comercialización de otros menores de edad por parte de las hermanas Lucrecia Ancarani e Hilda Norma Ancarani de Godoy, trianguladas entre las ciudades de Buenos Aires, Mar del Plata y la provincia de Misiones.

El 2 de noviembre de 1998 se ordenó reservar las actuaciones, pero el 29 de mayo de 2000 se reabrió la instrucción con motivo de la causa “Ortizá s/ Denuncia”. Posteriormente, el 10 de octubre de 2001 se dispuso el apartamiento de la causa de Lucrecia Ancarani e Hilda Ancarani de Godoy, por no haber quedado configurado el delito denunciado de sustracción de menores por parte de una “banda” dedicada a ello.

5) La primera nota publicada por el diario La Capital de Mar del Plata, respecto del caso Cigarreta fue la del 3 de octubre de 1998 en la que se reprodujo la resolución del juez Esteban Viñas sobre el deber de proceder con prudencia en el caso.

Por entonces la situación de ambas familias Ortizá-Cigarreta y Behal-Banchio quedaron vinculadas y un dato no menor, contribuyó a enrarecer aún más el clima. En efecto, el resultado negativo del primer ADN, que comparó los datos genéticos de la muestra suministrada por la madre de Rocío Cigarreta con la obtenida de los restos de la niña que debieron ser exhumados. Se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

concluyó más tarde que hubo una irregularidad consistente en que las muestras habían sido entregadas en forma irregular (sin la debida protección de lacrado y sin firmas).

6) El 3 de mayo de 1999, Mabel Behal se dirigió al Procurador Dr. Nicolás Becerra con referencia a la situación planteada y llevada a conocimiento de la opinión pública por un medio radial en marzo de 1999. Su abogado, Dr. Goldstraj al ratificar la presentación de su cliente, agregó que el origen de la cuestión había sido el dictado de una resolución de la Procuración por la cual se había creado una comisión *ad hoc*, encabezada por el Dr. Quantín para el seguimiento de los hechos (resolución 91/98).

7) El 10 de febrero de 2000 la señora Mirtha Legrand, en el programa Mirtha de Noche, América TV, abordó el tema Cigarreta, siendo sus invitados Cristina Ortizá y Carlos Cigarreta sobre esta emisión televisiva no ha habido reclamo alguno. Aunque debo señalar que llama mi atención algunas imprecisiones entre los padres respecto de la gestación, circunstancias del parto y posterior fallecimiento de la niña, pero sin que se hiciera mención alguna con el tema Behal-Bianchio.

La conductora dijo: “creo que en Telefé... hay un periodista... no recuerdo el nombre díganmelo ustedes, no sé si lo recuerdan”. Cristina Ortizá le refiere que era Jorge Taranto.

Luego conversando con el Dr. Reoyo, afirmó haber leído la causa en la que intervino el Dr. Viñas de Mar del Plata. El abogado la pone al tanto de que han apelado el sobreseimiento provisorio decretado por Viñas y de la actuación iniciada por el Dr. Quantín (fs. 117 y sgtes.). En el cuarto bloque entrevista al Dr. Beltrami, que era el jefe de obstetricia de la clínica marplatense, quien afirmó que la chiquita del matrimonio sin ninguna duda, había muerto.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

8) Sostuvieron los actores que fue el 16 de abril de 2000, con la emisión del programa Punto Doc./2 conducido por los periodistas Graña y Tognetti, que se desarrolló por primera vez la investigación periodística del caso (fs. 351).

9) En La Capital del 25 de abril de 2000, el diario marplatense anotició sobre pormenores del caso y mencionó el programa de PuntoDoc de Tognetti; los diarios de los días 27 y 30 aluden a la situación de la diputada Ancarani de Godoy en relación con el caso Cigarreta con una fotografía de la funcionaria, se pormenorizan los pasos y se indica que Mabel Behal (nombrada en relación de amistad con la diputada) quedó vinculada al caso (fs.954, 955, 956, 957 y oficio de fs. 961).

10) En el programa Hora Clave del 4 de mayo de 2000, el conductor Dr. Mariano Grondona entrevistó como invitados el matrimonio Cigarreta, al Dr. Correa, al fiscal Quantín, al Dr. Reoyo, a la diputada Godoy, al Dr. Cúneo Libarona y al periodista Graña. Es decir hubo participantes de las dos vertientes que terminaron confluyendo.

A partir de lo anterior se patentiza con certeza que entre abril de 1997 hasta el inicio de la causa 50.305/98 en junio de 1998 -en que se comienzan a entrelazar las cosas-, no hubo exposición o difusión pública de los hechos por los que reclamaron los actores.

Repito para dar mayor claridad al relato que, en la causa que tengo a la vista, el 3 de mayo de 1999 -mucho antes de los programas de la televisión emitidos-, Mabel Behal se había dirigido al Procurador Dr. Nicolás Becerra para poner en su conocimiento acciones del fiscal Quantín, quien había recibido una denuncia anónima sobre la presunta sustracción de su hija Catalina -que dio a luz en Misiones, donde también había nacido en mayo de 1996 en Oberá, la primer hija que fue adoptada legalmente por ellos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Se involucró la posible adulteración del vínculo materno/filial, formalizándose una denuncia en su contra. Hizo saber, además, que hubo una difusión pública de la causa judicial luego de que la Cámara Criminal y Correccional, decidiera la competencia del Juzgado de Misiones, a través de un medio radial y luego en marzo de 1999, por un llamado telefónico al Juzgado de Posadas que hizo un periodista, a quien no identificó y que según afirmó era de un medio gráfico opuesto al Gobierno de entonces.

Dentro de la reserva que implicaba el contenido del expediente, lo cierto es que fue la señora quien preocupada por el tema quien comentó con el testigo Dr. Noguera (fs. 992), dando a conocer aspectos de su vida privada, sabiendo que quedarían expuestos a ser conocidos y divulgados por otros de uno y otro lado de la política, en un momento de transición en el gobierno, plagado de denuncias, investigaciones y juicios iniciados que vinculaban por posibles irregularidades en el área del poder administrador a los actores entre sí y la ing. Alsogaray y, con las hermanas Ancarani (en internet se mencionan publicaciones de varios diarios que referían la existencia vínculos que los asociaban en denuncias judiciales).

En esa presentación ante Becerra de mayo de 1999, Behal dijo que se encontraba “desempeñando una función pública por detentar un cargo político”, en efecto era la subsecretaria de Coordinación de María Julia Alsogaray y el marido Oscar Banchio actuaba como coordinador de créditos internacionales. Ya dije en el apartado 6) precedente que el abogado Dr. Goldstraj agregó detalles de que el origen de la cuestión había sido el dictado de una resolución de la Procuración por la cual se había creado una comisión *ad hoc*, encabezada por el Dr. Quantín para actuar en materia de Sustracción, Desaparición y Tráfico de Menores, originada en una denuncia anónima que anexó “un fax que habría sido sustraído a una diputada





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Nacional con un lenguaje muy extraño” de donde habría surgido la versión de la sustracción de una menor que estaría en poder de Behal y Banchio (fs. 32/3 de esa causa). Aludió allí a maniobras de inteligencia sobre la familia por parte de Quantín (fs. 52), que fueron admitidas por el encargado de Crímenes contra Menores de la Policía Lucio Tiraó, provenientes de la orden impartida por el fiscal Dr. Quantín y legitimadas por Nicolás Becerra al informar que el aludido funcionario, como fiscal tenía competencia para intervenir y señaló además la obligación de hacerlo que tienen los fiscales ante la Justicia Penal en estos casos de ilícitos (fs. 85 y 93).

En esa causa también surge la existencia del expte. N° 2436: “Ancarami de Godoy Norma, Ancarami Lucrecia y Behal Mabel s/ Sustracción de menores” (señalado en ap. 8) precedente, conf. fs. 72/80 de estos autos, con referencia a los hechos vertidos en los considerandos de la resolución que apartó a Lucrecia Ancarani y a Hilda Anacarani de Godoy y las fotocopias agregadas con la demanda a fs.87,89,91/100).

El diario La Capital de Mar del Plata remitió fotocopias de las notas publicadas. La primera de ellas es del 3 de octubre de 1998 en el que se reprodujo la resolución del juez Esteban Viñas; en la del 25 de abril de 2000, el diario anoticia sobre pormenores del caso y menciona el programa de PuntoDoc de Togneti; los días 27 y 30 aluden a la situación de la diputada Ancarani de Godoy en relación al caso Cigarreta con una fotografía de la funcionaria, se pormenorizan los pasos y se indica que Mabel Behal (nombrada en relación de amistad con la diputada) quedó vinculada al caso (fs.954, 955, 956, 957 y oficio de fs. 961).

Con motivo del resultado negativo del primer ADN, que comparó los datos genéticos de la muestra suministrada por la madre de Rocío Cigarreta con la obtenida de los restos de la niña





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

que debieron ser exhumados, la Dra. Ana María Di Lonardo directora del Banco Genético del Hospital Durand, declaró que tales muestras habían sido entregadas en forma irregular sin la debida protección de lacrado y firmas por lo que las recibió en forma condicional. Posteriormente en un segundo ADN en enero de 2005, resultó positiva la compatibilidad buscada y a partir de allí, hubo certeza de que la niña enterrada en Mar del Plata era la hija de los Cigarreta (causa “Ortizá Cristina s/denuncia n° 53038” que tramitó en Mar del Plata).

Adviértase, por otra parte, que entre el material acompañando con la demanda de Behal y Banchio, se encuentra a fs. 91 una fotocopia que alude a Carlos Cigarreta como vinculado gremialmente a la UTA, que financiaba marchas hasta fines de 2001 para buscar a Rocío, como igualmente las referencias a que los anónimos sobre el destino de Rocío a que aludía Cristina O. de Cigarreta en julio de 1997, provenían de su madre que vivía en Entre Ríos o de ella misma, hacia el teléfono de su vecina (ver fs. 97 /98). Es decir, se trató de presentar un panorama con matices provenientes de la política, sindicalismo y hechos irregulares que dejaban en duda si había habido o no una sustracción de la menor Cigarreta, dada la vinculación existente entre las personas que se mencionaban (ver fotocopias agregadas a fs. 721 y sgtes.).

En este sentido no se puede pasar por alto al ya mencionado testigo Noguera, coordinador de asuntos jurídicos de la Secretaría de Recursos Naturales, de donde conocía a Behal. Declaró que producido el cambio de autoridades (Menem-De la Rúa), la actora le comentó que había tomado conocimiento de que se iban a “iniciar una serie de acciones que ella consideraba de neto corte político, dirigidas contra su persona y la de su marido, que afectaría también a sus hijas, puesto que se pondría en tela de juicio la legalidad de las adopciones de las mismas”. El testigo fue al estudio de Behal para





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

consensuar qué hacer y recomendó algunas posibilidades. Preguntado sobre las relaciones de la Dra. Behal con la diputada Godoy, explicó que era la esposa de un funcionario que trabajaba en la Secretaría y que había habido entrevistas por cuestiones laborales con la ing. Alsogaray y Behal. Es decir que existía vinculación entre la actora y la diputada con certeza (conts. 2ª y 3ª de fs. 992).

II.- La demanda y las contestaciones.

a) La demanda se centró en la emisión de los programas televisivos de la señora Mirta Legrand del 15 de mayo y 12 de julio de 2000 por América TV y los del 16 de noviembre y 4 de diciembre de 2001, emitidos por el canal Sistema Nacional de Medios Públicos S.E. (fs. 355), donde a través de las referencias que se hicieron del “caso Cigarreta”, se habían ocasionados los daños por los que se reclamó.

Se sostuvo que se ejerció abusivamente del derecho a informar identificando a Behal como vinculada a una organización de tráfico de niños triangulada entre Buenos Aires, Misiones y Mar del Plata, se identificó a las hijas Lucía Belén y Catalina, se ventiló la condición de hija adoptiva de la mayor, se dio la ubicación del domicilio familiar.

Dijeron que los Cigarreta además de iniciar la causa judicial, llevaron el tema a los medios y así el juez de la causa de Mar del Plata -Dr. Viñas- por resolución de 1º de octubre de 1998, “comunicó a los medios de prensa en general la necesidad de ser prudentes y cautos a la hora de publicar versiones o hipótesis sobre la presente causa y los hechos que aquí se investigan bajo su exclusiva responsabilidad” (conf. fs. 1129, referido del expte. “Ortizá Cristina s/ denuncia”; id. fs. 954).

b) Rosa M. J. Martínez Suárez contestó a fs. 408, señalando que los invitados a sus programas en vivo y en directo,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

pueden expresar libremente sus opiniones, su actuación fue con ánimo de informar y sus fuentes fueron la causa judicial (no existía secreto del sumario) y las investigaciones periodísticas realizadas por el diario La Nación, Página 12, Rolando Graña, Samuel Gelblung, Tognetti y Taranto (fs. 410). En términos semejantes lo hicieron con el mismo patrocinio letrado, Producciones Candilejas S.A. y Tevespectáculos S.A.-

c) A fs. 802 y sgtes. contestó la demanda América TV S.A. como licenciataria y explotadora del canal que transmite la programación de empresas independientes o productoras, que fuera demandada a raíz de las emisiones de los días 15 de mayo de 2000 y 12 de julio de 2000 de la Sra. Mirta Legrand. Allí se señaló que no se había precisado de qué forma la empresa había incurrido en conductas abusivas o violatoria de derechos. Se explicó que en el año 2000, el caso Cigarreta era una noticia de interés público que involucraba a personas y funcionarios públicos, por lo cual la situación debe ser anclada y valorada en ese momento y no por sobreseimientos posteriores. En el 2000 los protagonistas eran sospechosos y en el 2005 fueron sobreseídos.

América TV sostuvo que la fuente fue la investigación judicial llevada a cabo y, prueba de ello es lo que resulta de los mismos artículos periodísticos agregados por los actores. Con cita de Badeni, se defendió con el argumento de que los actores debieron demostrar el carácter difamatorio de la información, su inexactitud y la existencia de dolo directo o eventual. Ello debió ser probado, independientemente de la doctrina “Campillay” o “real malicia”, o haber aludido a una connivencia entre América TV, Legrand y la productora de los programas (fs. 808). En cuanto a la existencia de culpa o negligencia particularmente para las transmisiones en vivo, el hecho de que se le adelanten los contenidos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

implicaría ejercer un acto de censura previa violatorio del derecho a la libre expresión. Por otro lado, contraría el sistema legal vigente y doctrina de la CSJN utilizar el factor de atribución objetivo a la actividad de la prensa.

En definitiva, dado las características del caso se consideró que debió aplicarse sin perjuicio de la doctrina “Campillay”, la llamada de “real malicia” probando que América TV difundió noticias a sabiendas de su falsedad. Para finalizar, se indicó que América TV está vinculada a Tevespectáculos S.A. a través de diversos contratos en lo que esta última se ha obligado junto con Mirtha Legrand a mantener indemne a la empresa.

d) Hay aspectos que no requieren que me explye sobre su importancia e incidencia en la causa:

1) No cabe duda que la señora Mabel Behal era una funcionaria pública.

Ella misma esgrimió su calidad de tal en la presentación ante el Procurador General Dr. Becerra. No queda al margen por su actividad, el marido que fue aludido en denuncias de la OA siendo vinculado con las funcionarias y demás protagonistas del caso.

2) El tráfico de bebés es una clara cuestión de interés general.

En un país como Argentina que ha sufrido durante los años 70 durante el gobierno militar que gobernó entre 1976 y 1983, la apropiación de niños mediante el ocultamiento de la identidad de hijos de madres detenidas, partos clandestinos y adopciones ilegales, es evidentemente un tema sensible para la sociedad toda.

En este contexto es indudable el interés general que involucra la situación de autos.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

III.- a) Uno de los autores con mayor profundidad e ilustración en el abordaje del tema de los derechos personalísimos, es sin lugar a duda el Dr. Santos Cifuentes, quien refiriéndose al honor ha señalado que frecuentemente se confunde el honor con la honra “Es así que se toman como deshonorosos actos que son deshonorables y viceversa. Hombre de honor es el que cumple con sus deberes; hombre honrado es el que recibe de sus conciudadanos y amigos la justicia de saber que los cumple; y, entre ambos términos, existe el hipócrita que, no siendo hombre de honor, aparece como hombre honrado. El honor es en este campo un sentimiento de índole compleja en que entra el amor propio, la consideración y estima de los demás, y el concepto de dignidad personal Surgen así el aspecto subjetivo y objetivo del honor. El primero, propiamente "honor", es esa autoestima propia de cada hombre; la dignidad que lo edifica interiormente ante los deberes cumplidos y una especie de consideración o respetabilidad sobre sí mismo. El segundo u "honra" es la fama, lo que los demás construyen en atención a los merecimientos de una persona”.

b) En palabras de Ancarola, la Corte al fijar estándares busca solucionar los inconvenientes de carácter práctico que podrían ocasionar a la prensa, en la hipótesis de tener que constatar la veracidad de cada una de las noticias, antes de darlas a conocer lo que virtualmente imposibilitaría el correcto cumplimiento de la tarea periodística. Si la verificación no es posible, entonces se debe recurrir a las alternativas que ofrece Campillay.

La CSJN ha establecido como principio un tratamiento diferenciado según la calidad del sujeto pasivo de la información, a la hora de decidir el predominio de las normas constitucionales aplicables, cuando entra en tensión temas de libertad



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

de prensa y el derecho a la información por un lado, con derechos personalísimos -honor, honra, intimidad, etc.-por el otro. Si se trata de particulares o ciudadanos comunes se aplican las reglas de la doctrina “Campillay”. Ello es así porque el honor de las personas anónimas o desconocidas goza de una mayor y más fuerte cobertura de protección, lo que obliga a los medios a obrar con mayor prudencia en la difusión de noticias con potencialidad injuriosa o difamatoria, bastando la “negligencia precipitada” o “simple culpa” para generar su responsabilidad. En cambio, si se trata de funcionarios o figuras públicas se aplica la doctrina de la “real malicia”, pues por su condición de tales ellos tienen una protección débil o atenuada del honor, razón por la cual los afectados deben probar que la información fue difundida a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de su probable falsedad (CSJN, 1/8/2013, “B., J. M.; M. de B., T. –TEA S.R.L. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”).

La doctrina de la llamada "real malicia" determina que para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes a la discusión sobre asuntos de interés público, los funcionarios (o figuras públicas) deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia (Fallos: 319:3428, considerandos 9°,10 y sus citas; "Melo, Leopoldo Felipe y otros cl Majul, Luis Miguel", disidencia de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni:Fallos: 334:1722, considerando 15) . Ello, porque tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y -por su condición- se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias (conf. Fallos: 316:2416, voto de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi; entre otros).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Recientemente con su nueva integración, el Alto Tribunal en el Recurso de hecho “Bastan Medical Group S.A. c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, revocó la decisión de grado que había resuelto la inaplicabilidad de la doctrina de la real malicia al caso, a raíz de la emisión de un programa de “Telenoche Investiga” del año 2002.

La Corte señaló que teniendo en cuenta las circunstancias, tanto el contenido del informe como las características propias del sujeto agraviado, deberían haber conducido a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte en diversos pronunciamientos (conf. "Patitó", Fallos: 331:1530, entre otros). No tratándose de simples ciudadanos el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor y el caso debe ser examinado, como ya se anticipó, a la luz de la doctrina de la real malicia. Según los precedentes de esta -7- Corte, tratándose de informaciones inexactas y agraviantes referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943).

Continuó: Que como ha establecido el Tribunal en pronunciamientos anteriores, estos principios son consistentes con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones. Estas afirmaciones forman parte del acervo común





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

de los jueces de importantes tribunales que han adoptado una línea de interpretación amplia, admitiendo incluso el error sobre los hechos. Luego de mencionar a la Corte Suprema de Estados Unidos (New York Times vs. Sullivan, 376 U.S. 254, 271), se aludió al Tribunal Constitucional español que sostuvo, en su sentencia 6/1988, que "...las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica el silencio ..." (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57). Que el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia -conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad- no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico ... La sola evidencia de daño no hace presumir la existencia -9- del elemento subjetivo en la responsabilidad profesional del periodista o del periódico (conf. causas "Patitó", Fallos: 331:1530 y "Locles", Fallos: 333:1331). 22)

Pero ello no significa que el periodismo quede eximido del deber de reparar los daños que en consecuencia causare, ya sea al difundir imágenes, noticias falsas o erróneas, o al invadir la privacidad e intimidad, pues dicha libertad no significa impunidad,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

debiéndose responder por los daños que pudieran provocarse en el ejercicio de aquella libertad, porque al igual que los demás derechos, aquél no es absoluto (CSJN, Fallos: 257:275;258:267; 262:205).

La Corte ha delineado de otro modo -y siempre como obiter respecto de particulares (Fallos: 320: 1272 y "Patitó, José Ángel y otro cl Diario La Nación Fallos: 331: 1530, entre otros) - el contexto en el cual podría privilegiarse la expresión por sobre el honor de determinadas personas y en ciertas situaciones específicas.

Así la noticia tiene que tener un valor absoluto: su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional. "Se suma la misión de la prensa, su deber de informar a la opinión pública proporcionando el conocimiento de qué y cómo actúan sus representantes y administradores; si han cometido hechos que deben ser investigados o incurren en abusos, desviaciones o excesos". Esta doctrina revela el prioritario valor constitucional según el cual debe resguardarse el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran la discusión sobre asuntos públicos como garantía esencial del sistema republicano democrático.

"En la interpretación, entonces, de esta Corte, la prensa tiene por función política mediante la información, transmitir la voluntad de los ciudadanos a los gobernantes y por función social, mediante la crónica, informar de todo cuanto ocurre en el mundo que nos rodea y que tenga interés público; permitir el control de los órganos del sistema republicano, defender los derechos individuales y hacer posible que cualquier ciudadano participe en la acción de gobierno" (Fallos: 312: 916, disidencia del juez Fayt), garantizándose así también su cuota de influencia democrática. De ahí que solo si en el contexto de dichos hechos han intervenido "funcionarios o figuras públicas, incluso particulares -que han adquirido notoriedad suficiente





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

para encontrarse involucrados voluntariamente en la cuestión pública de que trata la información- su situación (...) obliga [a tales sujetos] a demostrar la falsedad de la noticia, el dolo o la inexcusable negligencia de la prensa" (considerando 11, *in re* "Vago"; énfasis agregado). 7º) Que la garantía de libertad que ostentan en nuestra Constitución los discursos sobre asuntos de interés público atiende así a fortalecer la discusión e importa, entre otras cuestiones, hacer mérito de la doctrina tradicional de esta Corte según la cual la prensa sigue siendo condición necesaria de la existencia de un gobierno libre. Asimismo, supone adoptar como criterio final de valoración que de no acreditarse la existencia de la real malicia, deba asumirse la natural molestia que la noticia considerada difamatoria pueda producir en los intervinientes. Por ello también, se ha manifestado que dicho criterio no resulta aplicable cuando "la información -no se refiera a funcionarios o figuras públicas, ni a particulares que centren en su persona suficiente interés público" (Fallos: 330:3685, *in re* "Sciammaro", voto de la mayoría y voto concurrente del juez Fayt).

c) En resumen, deben valorarse varias pautas:

1) El valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional.

2) el rol estratégico y objeto de la prensa, que debe mantener informada a la opinión pública dando a conocer cómo actúan sus representantes y administradores y

3) la situación de los funcionarios, de las figuras públicas e, incluso, de los particulares que han adquirido notoriedad suficiente para encontrarse involucrados voluntariamente en la cuestión pública de que trata la información, obligándolos a demostrar la falsedad de la noticia y el dolo o la inexcusable negligencia del





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

informador. De todo lo cual, resulta que la protección del honor es atenuada respecto de la que se brinda a los simples particulares

La doctrina de la real malicia sólo cobra 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 falsedad. 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, producto de una apreciación subjetiva de quien los enuncia ("derecho a opinar"). Podrán o no ser compartidos por el receptor, serán más o menos útiles en cuanto a la solución del problema que plantean, o más o menos convincentes de acuerdo a su fundamentación lógica, pero no podrán ser tildados de verdaderos o falsos. Aun cuando sean pronunciados con mala fe (siempre sin insultos o epítetos denigrantes), su contenido no refleja más que una visión subjetiva sobre un tema específico sin pregonar la verdad o falsedad de un hecho determinado. Distinta es la situación de dar por cierto un acontecimiento del pasado ("derecho a informar"). En este caso, la verificación de la verdad o falsedad de tal afirmación es posible.

En definitiva, el derecho ampara a la prensa cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en ella, aun cuando la noticia tuviere expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideren afectados deben demostrar que el informador conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar.

El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia o la difamación, no protege la falsedad ni la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. En el caso Menem Eduardo se dijo que la divulgación de noticias que conciernen a episodios sobre los cuales pesa un indicio vehemente de inexactitud o falsedad, obligan al informador a actuar equilibradamente, lo que en los hechos significa, ni más ni menos, que asumir el deber de reproducir la noticia con las aclaraciones necesarias relativas a las sospechas de inexactitud que pesa sobre ella, o bien abstenerse de difundir lo que, en las condiciones expuestas, no serían más que rumores o suposiciones...“se trata propiamente de responsabilizar al informador que contando con indicios sobre la falsedad de lo que se dispone a reproducir, obra con abstracción de ello, no indaga por sí mismo la veracidad de la información o se despreocupa de si es cierto o no, manifestado de tal manera su obrar doloso" o una actitud negligente ("temerario desinterés acerca de si dicha información era verdadera o no")

Finalmente, cabe señalar que "Campillay" y la doctrina de la real malicia pueden converger sobre un mismo material periodístico; es decir, tornándose inaplicable la primera por no encontrarse reunidos sus elementos justificantes, debe evaluarse si -de todos modos- el medio de prensa no actuó con real malicia, en los términos explicados en "New York Times Co. v. Sullivan" y "Vago" (caso Triacca).

La destacada jurista María Angélica Gelli, ha señalado que en los estándares de la Corte la confluencia de ambas doctrinas no permiten concluir que el incumplimiento de Campillay no es razón suficiente para generar responsabilidad, salvo claro está que el informador actúe con real malicia. Citar la fuente es transparentar el origen de las informaciones que permite relacionarlas con la específica causa que las ha generado, pero si el transmisor da





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

una noticia falsa a sabiendas de que no es verdadera, no es aplicable la exigencia de la pauta que da Campillay sino que hay que recurrir a la real malicia (Gelli María Angélica: “Convergencia de las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia” en la práctica del derecho a informar”, La Ley on line L. L. 1998-B-95).

Es la tarea axiológica del juez ante cada caso y el análisis de las circunstancias del mismo el que permitirá eximir de responsabilidad o no al medio de prensa.

d) En autos la conductora recalcó haber visto el expediente de Mar del Plata, donde los Cigarreta denunciaron la penosa situación que atravesaban y los tuvo como invitados en varios programas, convirtiéndose ellos mismos en la fuente de la información.

Por otro lado, la investigación llevada a cabo por Quantín, no solo estaba en los expedientes judiciales vinculados, sino que el fiscal salió al aire en el programa del 4 de mayo de 2000 “Hora Clave” de Mariano Grondona, explicó el caso. La conexión con Behal surgía de su propia presentación ante el Procurador Nicolás Becerra.

El 15 de mayo de 2000, en el programa de Mirta Legrand, estuvo la Dra. Patricia Perelló abogada del Dr. Correa de la Clínica de Mar del Plata. Carlos Cigarreta informó -sin nombrarla- que le estaban haciendo un ADN a una nena producto de una investigación que hizo el Dr. Quantín (fs.130). En el siguiente bloque, la abogada Perelló habló de que Posadas era un mercado de bebés (fs. 149 vta.). Aludió luego a un negocio de identificación de bebés sugiriendo la abogada que esa línea debería ser investigada, ya que una organización estaría en Mar del Plata. Explicó que 48hs. después de abrirse la causa apareció una agrupación que dice llamarse de identificadores de bebés y ella reflexionó sobre buscar la verdad y no





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

apuntarle a la Clínica (fs. 151 vta.). Dejó así la punta de un hilo que da lugar a suspicacias y a que el caso tuviera además otro trasfondo.

A fs. 154 Legrand dijo que quería destacar que “Doc” hizo un programa muy ilustrativo, un trabajo de investigación muy serio... se esmeraron mucho muy arduo, muy fino y muy sutil al mismo tiempo. Agregó que sacó del diario La Nación que una enfermera el día del parto llamó a una de las fundaciones relacionadas con Godoy y que su hermana le mandó un facsímil a la diputada desde Posadas en que le pedía instrucciones respecto de otro bebé que había nacido en aquella ciudad. Las fuentes están a la vista.

IV.- En cuanto al argumento de que se había notificado a América TV por carta notarial dejada en un buzón o en el “mostrador allí existente”, recuerdo el caso contra M, D. A., en el que la parte actora dentro del ámbito de un juicio de filiación solicitó y obtuvo del juzgado la decisión de “hacer saber a los medios televisivos, gráficos y radiales, es decir medios de prensa en general que deberán abstenerse de difundir cualquier noticia y/o dato que involucre a la menor de autos...”. La Cámara Civil modificó esa decisión, “limitando la prohibición a la difusión de cualquier noticia vinculada a la filiación de la menor de autos, sin perjuicio de la publicidad que eventualmente pudiera darse de la sentencia, con las limitaciones establecidas en el art. 164 del Código Procesal con relación al nombre de las partes o de los terceros afectados” (fs. 164). En la instancia extraordinaria se revocó con tal alcance lo resuelto en primera instancia.

En este sentido, tiene dicho nuestro máximo tribunal que “...el medio periodístico se encontraba realizando investigaciones tendientes a averiguar sobre el tráfico de niños, función en la que subyace un interés o preocupación primordial de la sociedad, en el asunto debe otorgarse prevalencia al derecho a la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

libertad de expresión y al de dar y recibir información, fundamentales en nuestro sistema democrático, por sobre el derecho a la privacidad y a la imagen consagrados en el art. 19 de la Constitución Nacional, pues existe un tema de interés público que así lo amerita” (CSJN, “B. G. H. c América TV S.A. y otros”, 27/8/2013, publicado en La Ley del 18/2013)

En el caso “Pierini Carlos c/ Herrera de Noble, Ernestina” en el que juzgaba una serie de artículos publicados en 1995 por el diario Clarín y que llegó en queja a la CSJN se dijo: “Que es criterio de esta Corte que la circunstancia de que la información no pueda ampararse en la doctrina de Fallos: 308:789 (Campillay), no determina que la condena al órgano de prensa sea inevitable, sino que, por el contrario, corresponde examinar si se configuran los presupuestos generales de la responsabilidad civil (Fallos: 324:4433, considerando 16), circunstancia particularmente exigible cuando otros medios gráficos y agencias de noticias difundieron -con diferentes matices- la noticia referente a la investigación que se estaba llevando a cabo en la Provincia de Misiones y al desbaratamiento de la gavilla de delincuentes dedicada al tráfico de niños. Que en atención a las dificultades que tienen los medios que cubren la crónica diaria para verificar la exactitud de las noticias vinculadas con hechos delictivos de indudable repercusión pública, y frente a la necesidad de preservar la integridad moral y el honor de la personas, en tanto cuentan con protección constitucional, el Tribunal ha exigido a los órganos de prensa que obren con cautela evitando el modo asertivo cuando no han podido corroborarla debidamente. Agregando que aunque el tema divulgado por el medio periodístico pudiera catalogarse de interés público o general, se deben aplicar las reglas comunes de la responsabilidad civil, según las cuales basta la simple culpa del agente





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

para comprometer la responsabilidad del órgano de prensa (Fallos: 321:3170).

Traigo esta referencia muy especialmente por la índole del tema en juzgamiento, que guarda similitud con esta causa y demuestra el contexto que se atravesaba al vincularse la provincia de Misiones con las adopciones que se hacían y el interés público que despertaba la investigación.

V.- Aquí cabe distinguir la situación del matrimonio Behal-Banchio y la de la hija de muy corta edad al tiempo de los hechos en análisis.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que: 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”. A su vez, el art. 3º de esta convención dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, será el interés superior del niño (ver además el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.1). Queda consagrado así un ámbito de protección de los derechos del menor entre los cuales se encuentra indudablemente el derecho a la intimidad, contemplado en términos generales en el art. 19 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1892) y también protegido, en términos amplios, en el art. 5º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

La Corte dijo en cuanto a esto que corresponde al Tribunal armonizar la debida protección a la libertad de prensa y la consecuente prohibición de la censura previa -que juegan un rol decisivo en el mantenimiento del sistema republicano de gobierno- con la tutela del derecho de los menores a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias en su intimidad, ya que el art. 16, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño es suficientemente explícito al respecto. Cabe entender que la protección judicial del interés del menor debe estar estrictamente ceñida a lo que resulta indispensable, para evitar así una injustificada restricción de la libertad de prensa, ya que como esta Corte ha señalado, el derecho de prensa, reconocido como derecho de crónica en cuanto a la difusión de noticias que conciernen a la comunidad como cuerpo social y cultural, requiere para su ejercicio que las restricciones, sanciones o limitaciones deban imponerse únicamente por ley y su interpretación deba ser restrictiva (Fallos: 316:1623).

En el caso “S., V. c/ M., D. A.”, fallos 324:975 (2001), el Tribunal advirtió que la prohibición de propalar cualquier noticia vinculada a la filiación de autos excedía la tutela que requiere la intimidad de la menor, ya que la medida dispuesta conduciría al extremo de impedir la difusión de noticias relacionadas con el juicio de filiación, aun cuando se limitase debidamente la publicación masiva de aquellos datos que pudieran conducir a su identificación. La Corte por mayoría, confirmó el decisorio sólo en lo concerniente a los datos que fueran útiles para identificar a la menor, como tutela del derecho de un menor, a no ser objeto de intromisiones arbitrarias en su intimidad, conforme lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, debe estar juiciosamente reducido a lo que resulta imprescindible para impedir una injustificada restricción a la libertad de expresión., ya que limitación debe tener sustento en la ley





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

siendo su interpretación de carácter restrictivo. En el voto de Moliné O' Connor se alude a que al estar la libertad de expresión enfrentada con el ejercicio de otro derecho con idéntico rango normativo -la intimidad de un menor-, la tarea del Tribunal consistía en determinar si la tutela preventiva judicial que se le había concedido al derecho a la intimidad estaba alcanzada por la prohibición de censura previa. Fayt, concluyó que con la sola reserva de aquellos datos que pudieran permitir la identificación de la menor, en nada se obstaculiza el pleno debate público en un Estado democrático; a la vez que conjura el inconmensurable daño que podría causar a la niña la exposición de su padecer. En las disidencias propiciando la revocatoria de la decisión se sostuvo por un lado que la prohibición de censura previa es absoluta en la Constitución Nacional, del mismo modo que lo es la prohibición al Congreso de dictar leyes que restrinjan la libertad de prensa. La Constitución veda terminantemente el control previo de lo que se va a expresar por medio de la prensa, y la coordinación válida entre la libertad de hacerlo y la protección de la dignidad y de la intimidad de las personas está en la responsabilidad civil y penal de quienes, desvirtuando la libertad que la Constitución les reconoce, utilizan la prensa para cometer delitos o actos ilícitos civiles. En otro voto se consideró que se abría la puerta para que en futuras ocasiones, se autoricen judicialmente otros casos de censura previa, lo que está expresamente prohibida por las normas superiores del ordenamiento nacional y supranacional.

Así, se advierte que el derecho a la libre expresión de ideas u opiniones, sin perjuicio que no puede ser objeto de censura, tampoco es un derecho absoluto. Por el contrario, se trata de una libertad en la que el individuo que la ejerce abusivamente recibirá las sanciones establecidas por la ley. La normativa no ampara la extralimitación en el ejercicio de la libertad de informar, sino su





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

ejercicio razonable como lo prevé la Ley Fundamental y el plexo normativo concordante.

La Corte IDH en el caso “Tristán Donoso v. Panamá” sostuvo que el derecho a la vida privada no es absoluto; por tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. La Convención sobre los Derechos del Niño con jerarquía constitucional señala que; “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”. La CSJN en este sentido ha dicho que el artículo 3.1 de aquella que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho, de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto. Finalmente la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley N° 26.061, tiende a garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte, en su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño”. El derecho a la intimidad de los menores se establece como el derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales”.

En definitiva, concluyo de la lectura meditada de la causa, por la época en que se desarrollaron los hechos que aquí se ventilan, envueltos en un clima poco claro en el que se investigaba una trama tan delicada y sensible como el tráfico de criaturas; en el





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

que aparecieron en una situación cuando menos comprometida respecto su relación personal una funcionaria del poder administrador y una diputada, que se mezclaron aspectos personales y familiares que excedían lo profesional o específico de la función de cada una de las protagonistas, que se trataba de personalidades públicas que resultaron imputadas en una causa sobre el tema indicado donde había un hilo conductor entre personas y lugares, en fin por todo ello, el caso Cigarreta con todas sus derivaciones fue sin lugar a dudas el impulsor de un debate de interés público. Jueces y fiscales, avanzaban en la investigación y los periodistas hicieron de ello un tema convocante.

VI.- No comparto que la actuación de la conductora Mirtha Legrand -que debe quedar juzgada conforme la doctrina de la real malicia- además haya transgredido la intimidad de los actores. La señora Legrand dijo que había leído el expediente y los hechos iban siendo narrados por sus entrevistados los Cigarreta, los médicos de la Clínica marplatense, los abogados, nunca se expresó de manera asertiva, sino conjetural y preguntando a los invitados.

En materia hermenéutica, es preciso buscar el equilibrio entre los derechos constitucionales en tensión, con un criterio de razonabilidad. En este sentido el derecho ofrece siempre posibles y diversas soluciones aplicables a un caso, por ello en la determinación de cuál de ellas es la más adecuada a este caso dado, implica encontrar la jurídicamente aplicable dentro de lo razonable.

Tratándose de daño a la intimidad por ataque o injerencia en la vida privada, se exige arbitrariedad o abuso del derecho al informar. Nadie puede inmiscuirse en la vida privada de las personas en áreas de su actividad ajenas y destinadas a no ser difundidas. La ley resguarda contra tal invasión, pero hay caso en que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

media un interés superior que lleva a respaldar la libertad de informar, la defensa de la sociedad y las buenas costumbres.

No es posible buscar el argumento de la invasión a la privacidad de un funcionario público, para negar el acceso a una información vital en una investigación judicial o vinculada a hechos potencialmente ilícitos relacionados con intereses públicos. Por tratarse de un funcionario podría decirse que, a mayor exposición pública menor será la protección que puede exigir de su privacidad.

Recuerdo que una cosa es la vida privacidad y otra la vida íntima ya que operan en relación de género a especie. Pues bien, parecería endeble que el funcionario mismo -como en el caso- que con su accionar ha expuesto a su familia a las exigencias del escrutinio de la prensa y de la opinión pública, por la trascendencia decisiva que cuestión planteada resonaba en la vida de la comunidad en general, exija una protección amplia e irrestricta de la privacidad familiar.

Mas allá de que en esa hipótesis el derecho a la intimidad se atenúe en aras de la información y formación de la opinión pública, cabe señalar que puntualmente en autos no se ventilaban cuestiones específicamente derivadas de sus funciones dentro del ámbito de competencia de su cargo de gobierno, sino precisamente la investigación giraba alrededor de su situación familiar, provocada por conductas propias. En el caso, el aspecto de la vida privada que se invoca como lesionado, tuvo se origen en actitudes de los propios actores que fueron comprometidas, equívocas o al menos desusadas (por ejemplo, el traslado a Posadas para dar a luz a su hija menor) y que se vincularon por el cruce ya explicado con el caso Cigarreta. Ello dio lugar a investigaciones sobre la prole, grupo integrante, relaciones y circunstancias familiares, que fueron





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

tratados por diversos medios de comunicación y que llegaron al público bastante antes de que la conductora demandada lo abordara.

El funcionario público gravita con sus decisiones en la formación de la voluntad del Estado, de ahí que es legítimo exigirle conductas personales éticas, de ejemplaridad, cuya observancia rigurosa y absoluta debe ser custodiada a través de todos los mecanismos legales con los que cuenta la ciudadanía y obviamente, la prensa a la que se le garantiza la más amplia libertad de expresión, sin censura previa.

Transcribo, la cita que la Corte hizo en el caso “Menem c/ Editorial Perfil” de lo resuelto por el Tribunal Constitucional de España, que sostuvo que “El criterio a utilizar en la comprobación de esa relevancia pública o privada de la información varía, según sea la condición pública del implicado en el hecho objeto de la información o el grado de proyección pública que éste haya dado, de manera regular, a su propia persona, puesto que los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conducta que la tendrían de ser referidos a personajes públicos”.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Desde lo doctrinario según Santos Cifuentes "el derecho a la intimidad es el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos". Pero en el caso el grado protección de la privacidad familia dependió su propia acción con lo cual corrieron el límite para que los medios de comunicación masiva movilizaran opiniones, intercambio de ideas e informaciones para que la opinión pública formara su convicción frente un tema sensible como es el de tráfico de menores.

No ha habido una indebida intromisión en la esfera del matrimonio Behal, cuando en última instancia la vinculación del caso Rocío con el de ellos, derivó de una serie de conductas propias y de situaciones que pusieron en marcha la investigación, sino que ésa era la realidad de lo que estaba pasando. El resultado de la denuncia referida a la "banda" dedicada a la sustracción de menores fue que -más allá de casos puntuales- no quedó acreditado por eso se aludió a la inexistencia de delito y se dispuso el apartamiento de las hermanas Ancarani de la causa, pero esto fue muy posterior.

Respecto de la menor que debió prestarse por entonces a una prueba de ADN, situación de la cual no puede haber quedado huella en su persona, en definitiva se trataba de determinar su verdadera identidad biológica.

En cuanto al derecho a la imagen, en lo que hace al contexto en el que fue difundida, recuerdo el bien jurídico tutelado y que, por regla general el derecho a la imagen tiene independencia conceptual, sin confundir sus límites con el honor o la intimidad. La figura humana tiene esfera jurídica autónoma. El deseo de no ver difundida la imagen o fisonomía, es un derecho independiente de cualquier injuria, basta la utilización indebida. La imagen no depende



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

del honor o de la intimidad, sino de sí misma (Cifuentes, Santos “Los derechos personalísimos, 2da. Ed., Astrea 1995, págs. 521/3; Bustamante Alsina, Jorge “Los efectos civiles de las informaciones inexactas o agraviantes, publicado en LL 1989-D, 885”).

La ley 11.723, abarca no solo el derecho de autor sobre el retrato sino también el del retratado sobre su propia imagen, aspecto que mira a un bien personalísimo y requiere que la persona preste su consentimiento expreso, para que el retrato sea puesto en el comercio, o sea utilizado en la diversa gama de posibilidades. Para ese consentimiento, queda descartada la manifestación tácita de voluntad, ya que debe ser expresado en forma verbal, escrita o por signos inequívocos (Arts. 917 y 918 del Cód. Civil).

Pero la misma ley contiene supuestos de excepción cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren realizado en público.

De ahí, que teniendo en cuenta principalmente el carácter de funcionaria pública de la actora y de su marido, el evidente interés público de la información y el tipo de imagen difundida, no considerado vulnerado tal derecho.

Termino pues, proponiendo el rechazo de la demanda en todas sus partes: 1.- por no haberse probado que los demandados hubieren actuado con real malicia, 2.- porque el reclamo referido a la intimidad no resulta viable cuando la invocada “intromisión” ha dependido de su propio proceder, por lo que expandir la limitación fuera de lo que constituye una indebida intromisión en la esfera íntima de la menor, excedería la tutela que requiere la intimidad, e importaría lisa y llanamente una forma encubierta de censura previa y 3.- por lo señalado precedentemente respecto de la imagen.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Dejo así expresado mi voto, en estos autos debiendo imponerse las costas a los vencidos por el principio objetivo de la derrota (art.68 del Cód. procesal).

La Dra. Benavente dijo:

I.- Los dos votos que anteceden coinciden en el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por las demandadas. Por lo que mi opinión no habría de modificar la mayoría en este caso.

Luego de leer los fundamentos expuestos por mis distinguidas colegas y de examinar detenidamente las pruebas agregadas a esta causa, especialmente los videos acompañados, coincido en este caso con la Dra. Diaz de Vivar en que las quejas deben ser admitidas.

Como primera medida es insoslayable esclarecer si, como se sostiene en la demanda, Oscar Banchio y Mabel Behal deben ser considerados como simples particulares, pues de su determinación dependerá la aplicación de la doctrina que restringe la responsabilidad civil a los casos de la “real malicia” que es solamente de aplicación a los funcionarios públicos o figuras públicas. En los demás supuestos, aunque se trate de personas comunes involucradas en asuntos de interés general, la responsabilidad ha de establecerse de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad civil (conf. Fallos: 334:1722; 336:879, entre muchos otros). Si se asignara un efecto más amplio a dicho estándar y se extendiera también a los particulares involucrados en cuestiones de interés general, la protección que éstos merecen a la luz del derecho común, podría hallarse justificada en un muy estrecho margen, alejado del propósito de la referida doctrina (conf. CSJN “Barrantes, Juan M. y otra c/ Arte





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Radiotelevisivo Argentino SA, del 1 de agosto de 2013, Fallos 336:879, cons. 5 y 11).

Al respecto, más allá del natural interés que despertaba la noticia en la opinión pública, pienso que resulta pertinente aplicar al *sub examine* la doctrina anteriormente referida, pues el programa periodístico giraba en torno a un grave delito que habría tenido lugar mientras Behal y su esposo se desempeñaban como funcionarios públicos, aunque la difusión masiva del asunto se hubiera producido luego de haber cesado en su función. De lo contrario, la finalidad política que motivó la doctrina de la real malicia se vería seriamente desvirtuada si cesara automáticamente su aplicación una vez que los funcionarios públicos se alejaran del cargo por cualquier motivo, pues es frecuente que los hechos ocurridos durante su gestión salgan a la luz después de haber concluido sus funciones.

Como bien se destaca en ambos votos, en numerosos precedentes la Corte Federal ha señalado la fundamental importancia del rol que cumple la prensa libre en una sociedad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal” (Fallos: 248-291, consid. 25); 315:1943; 3020:1972; 321:2250). Es también doctrina reiterada de la Corte Suprema que el derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Es que, si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

119:231, 155:57, 167:121, 269:189, cons. 4º, 269:195, considerando 5º; 308:789 considerando 5º; 310:508; 315:1943). En el mismo sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” (Sentencia del 2-7-2004, párr. 112) y “Tristán Donoso vs. Panamá” (del 27-1-2009).

II.- En procura de armonizar el derecho a dar y recibir información (art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica) con los restantes derechos fundamentales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado distintas pautas o estándares de interpretación. Uno de ellos es la incorporación como doctrina constitucional del estándar de la “real malicia”, cuyo antecedente inmediato es el conocido precedente de la Corte Norteamericana “New York Times v. Sullivan” (376 U.S. 254, 270 (1964) que resolvió el conflicto que se suscita entre el derecho al honor y la libertad de expresión cuando están involucrados funcionarios públicos o figuras públicas. Según la doctrina de ese fallo, quienes se consideren afectados por noticias inexactas o agraviantes deben probar que la noticia fue propalada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación por la verdad. Vale decir, en tales supuestos, para condenar al periodista o al medio de difusión no es suficiente con que se hayan publicado informaciones erróneas o aún falsas -que suelen ser inevitables- en un debate sobre cuestiones que interesan a la sociedad, sino que es preciso que aquéllos hubieren obrado con conciencia de que los hechos eran falsos o que se publicaron con absoluta indiferencia acerca de la verdad o falsedad de la información (CS “Patitó”, Fallos: 3341530; 320:1272; 327:943). Como dijo el alto tribunal en un pronunciamiento reciente, una de las particularidades de la real malicia radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude -conocimiento de la falsedad o de la indiferencia negligente sobre la posible falsedad- no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o el medio (CSJN, “Boston Medical Group c/Arte radiotelevisivo Argentino SA y otros s/ daños y perjuicios” del 29-8-2017).

Según la constante interpretación de nuestra Corte Federal en numerosos precedentes (CS Fallos 320:1272; 327: 943, entre otros), el principio de la real malicia, a diferencia del test de veracidad, “no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas”. En cambio, sí es materia de prueba cuando de la real malicia se trata, si el periodista o el medio tuvo o debió tener conocimiento de esa falsedad o posible falsedad de la información (conf. “Brugo, Jorge vs. Lanata, Jorge”, Fallos: 332:2559). Con cita del Tribunal Constitucional español añadió que “la investigación periodística sobre asuntos públicos, desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. ... Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio (CS, “Patitó. c. Diario La Nación”, cons. 8), Fallos: 331: 1530, ídem, 444/213 (49-B/CS), “Boston Medical Group c/Arte radiotelevisivo Argentino SA y otros s/ daños y perjuicios” del 29-8-2017).

Al respecto, el Tribunal Constitucional español fue categórico al afirmar que “solamente cuando las libertades se ejercitan en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyen, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzan su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

honor, el cual se debilita proporcionalmente como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar cierto riesgo de que sus derechos subjetivos resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia, el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática” (Sent. 107/88, del 8/6, Ponente Díaz Eimil).

Como corolario lógico de lo expuesto, no puede juzgarse la conducta del medio de prensa, del periodista o de cualquier comunicador -como en el caso- a la luz de los resultados, sino en el momento en que se da a conocer la información, porque de lo contrario, sólo podrían ser objeto de difusión aquellas noticias de interés público que son ya verdades incontrovertibles y carentes de todo riesgo de sanción. Por el contrario, la doctrina de la real malicia protege la difusión a través de la prensa desde una perspectiva *ex ante*, esto es, cuando la cuestión está siendo discutida o investigada, eludiendo -así- la imposición de autocensura como único modo de evitar sanciones penales o el pago de indemnizaciones civiles.

Lo expuesto no significa que, a diferencia de los particulares o las personas anónimas, las personas públicas carezcan de derecho al honor o a la reputación y estén sometidas a soportar estoicamente cualquier menoscabo a sus derechos fundamentales. Pero es innegable que, por su notoriedad, se encuentran sometidos a un control más riguroso de sus actitudes y manifestaciones que los particulares que no tienen proyección pública (conf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 7 de diciembre de 1986 y 8 de julio de 1986, casos “Handyside vs. Reino Unido” y “Lingens vs. Austria”, respectivamente). El diferente estándar de protección de los derechos fundamentales que tienen las personas públicas obedece al hecho de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

que al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de lesión a sus derechos personalísimos (CSJN, B., J. M. y otros / TEA SRL c/ Arte Televisivo Argentino SA, del 1 de agosto de 2013, Fallos: 336:879).

Lo manifestado no significa que se otorgue a los periodistas o a los medios de prensa un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que la vulneración de los derechos de los potenciales afectados debe estar justificada por el fin en atención al cual se atribuye a la libertad de expresión una especial tutela (conf. STC español, 185/2002). Cabe tener presente que esta última, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquél contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4), pues así lo requieren –como quedó dicho- el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42, y de 29 de febrero de 2000, Fuentes c. España, § 43).

III.- El otro estándar elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es la conocida “doctrina Campillay” (Fallos 308:789), que establece pautas objetivas de prudencia a las que deben sujetarse los medios de prensa o los periodistas cuando la información que suministran tiene potencialidad difamatoria o injuriosa. En dicho precedente el Alto Tribunal estableció -por mayoría- que cuando la difusión de una noticia puede rozar la reputación de las personas -admitida aun la imposibilidad fáctica de verificar su exactitud- se impone propalar la información “atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

identidad de los implicados en el conflicto". Vale decir, solo "cuando se adopta tal modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas, no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado" (Fallos: 316:2416; 326:4285; 327:3560; 338:1032) lo que a su vez permite formarse un juicio certero sobre la credibilidad de la noticia (Fallos: 319:2965 y 331:162). Esta doctrina fue reiterada por la Corte en su actual composición "in re" "Martín, Edgardo Héctor c/ Telearte S.A. y otros s/ daños y perjuicios", del 3-10-2017).

Los antecedentes de este criterio pueden encontrarse en la doctrina del "*fair report privilege*" de los Estados Unidos de Norte América. Según ésta quien reproduce en forma fiel y exacta -reportaje neutral- los actos y procedimientos públicos de todo tipo, y atribuye la información a esa fuente, está exento de consecuencias y tiene inmunidad civil y penal (conf. Corte de Apelaciones del Segundo y Tercer Circuito de E.E.U.U., "Edwards vs. National Audubon Society Inc.", 556, F.2d. 113; "Krauss vs. Champaign New Gazette", 59 I 11. app. 3d 745, 17 I 11). El fundamento de este postulado es que si en esas circunstancias se extendiera la responsabilidad del emisor de la información, se transformaría en censor de las expresiones de terceros con el consiguiente debilitamiento del debate colectivo y de la posibilidad de la libre expresión ciudadana (conf. Bianchi, E. - Gullco, H., "El derecho a la libre expresión", 2da. Edición ampliada y actualizada, Librería Editora Platense, 2009, p. 262).

Aun cuando el estándar "Campillay" tiene -en principio- un ámbito de aplicación distinto que la "real malicia", no son incompatibles entre sí. En efecto, el primero procede en los casos en que la libertad de expresión se ejerce en una dimensión individual o involucra a ciudadanos comunes. El segundo, en tanto, se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

encuentra directamente vinculado con la dimensión institucional o estratégica que la prensa está destinada a cumplir (conf. Badeni, Gregorio, “Las doctrinas Campillay y de la real malicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, L.L. 2000-C- 1245). Pero a tal punto no son excluyentes que si la noticia injuriosa o difamatoria vertida contra un personaje público se dio a conocer con precisa individualización de la fuente de información, ya no cabría indagar si el periodista actuó con grave o notoria despreocupación por la verdad o bien a sabiendas de la falsedad de lo relatado. Desde otro ángulo, si el agravio al honor de un sujeto proviene de la difusión de una noticia falsa emanada directamente de un tercero a quien se la atribuye, pero se invoca que el que la publicó como fiel transmisor tenía conocimiento de que no era verdadera, no cabría aplicar directamente el estándar “Campillay”, sino abrir paso a la doctrina de la “real malicia” (conf. Gelli, María Angélica, “Convergencia de las doctrinas ‘Campillay’ y de la “real malicia”, L.L. 1998-B, 295).

En España, el Tribunal Constitucional adoptó hace varios años la doctrina del “reportaje neutral” como uno de los criterios que permiten salvaguardar la libertad de información, que también se encuentra consagrada en su constitución (STC, sentencia 159/1986, del 12 de diciembre de 1986, Caso “Eguín; ídem, sentencia 41/1994, del 15 de febrero de 1994; ídem, sentencia del 20 de julio de 2000, “Asunto Mesa Nacional Herri Batasuna”, entre otras). Desde este enfoque, la protección del periodista exige que simplemente constituya un canal de información de interés general, que el sujeto emisor de la noticia haya quedado adecuadamente identificado ante el propio medio y ante los lectores, de suerte que el diario no haga propia la información sino que meramente la transcriba. Se limita, en consecuencia, a cumplir con su función de informar sobre esas





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

acusaciones, poniendo en conocimiento de la opinión pública los términos de un debate en que aquélla se encuentra potencialmente interesada y que no ha hecho suyo, ni ha desmesurado el tratamiento de las referidas declaraciones ni ha quebrado su neutralidad (conf. Bastida Freijedo, Francisco J. y Villaverde Menéndez, Ignacio, “Libertades de expresión e información y medios de comunicación”, Aranzadi, Pamplona 1998, 111, comentario a la sentencia del STC de España en el caso “La voz de Asturias”). Sin embargo, la aplicación de la protección que confiere la doctrina citada sólo se da frente a la ausencia de requisitos racionales de falsedad evidente de los datos transmitidos, para evitar que el reportaje neutro sirva de indebida cobertura para meras suposiciones o rumores absolutamente injustificados para cualquier sujeto mínimamente atento (conf. STC, sentencia n. 41/1994).

En pronunciamientos recientes, el Tribunal Supremo español ha reafirmado los recaudos de aplicación de esta doctrina. Sostuvo que si un artículo periodístico recoge datos u opiniones sin expresar o hacer valoración alguna, el derecho a la información no puede ser limitado con base en una supuesta vulneración del honor. Para que pueda hablarse de reportaje neutral, han de concurrir los siguientes requisitos: a) El objeto de la noticia ha de estar constituido por declaraciones que imputen hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia, y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (SSTC 41/1994 (FJ 4), y 52/1996, (FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones (STC 190/1996, (FJ 4 b); b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994, (FJ 4), de modo que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998, (FJ 5). En el cumplimiento de ambos requisitos, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad de su contenido: en estos casos, el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad (conf. Tribunal Supremo 605/2014, del 3-11-2014, Sala de lo Civil).

IV.- Pues bien, luego de haber visto los cuatro programas en que se trató el llamado caso “Cigarreta” pienso, al igual que mis colegas de Sala, que si se interpreta la cuestión a la luz de las pautas de la real malicia, cabe concluir que ni la conductora demandada ni el canal han incurrido en responsabilidad, toda vez que no se ha demostrado que hubieren obrado con conocimiento de la falsedad o grave despreocupación o negligencia acerca de la veracidad de la información, como así tampoco que aquélla hubiera lanzado ataques de carácter personal, susceptibles de generar responsabilidad. Antes bien, entiendo que, en el caso, bastará con examinar si se encuentran cumplidos los recaudos de la doctrina “Campillay” para descartar la responsabilidad endilgada a los demandados.

Es innegable que el gravísimo hecho ventilado -la desaparición del cuerpo de Rocío Cigarreta- tenía trascendencia pública. Aunque la investigación comenzó con una llamada anónima a la Sra. Ortiza, madre de la niña fallecida, lo cierto es que se dio inmediata intervención a la justicia y se inició una investigación ante el Juzgado Federal de Mar del Plata. En una primera etapa el caso fue cerrado por el Juez Viñas. Luego, la Cámara respectiva ordenó reabrir la investigación. Frente al resultado negativo del primer ADN que se llevó a cabo sobre el cadáver de la beba enterrada como Rocío Cigarreta -en el que se descartó su vínculo biológico con Cristina Ortiza- la denuncia transitó por carriles inicialmente insospechados.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Se elaboraron distintas hipótesis de investigación, las que fueron reseñadas en el voto de la Dra. Diaz de Vivar.

En forma paralela, el 10 de junio de 1998, también a partir de un anónimo, el Fiscal Norberto Quantín comenzó a investigar el posible tráfico de niños y la vinculación entre Lucrecia Ancarani y su hermana Hilda Norma Ancarani de Godoy -por entonces diputada- y de ambas con Mabel Behal que se desempeñaba como Jefa de Gabinete de María Julia Alsogaray. En ese contexto se extendió la investigación también a Behal y se puso en duda el origen de la filiación de la hija menor del matrimonio Behal-Bianchio. Se creó una comisión *ad hoc* para el seguimiento del caso.

La gravedad de ambas denuncias y los hechos confusos que se suscitaron con el cuerpo de Rocío Cigarreta terminaron por relacionar este caso con el hecho investigado por el Fiscal Quantín, que -reitero- trababa de establecer si entre la diputada Hilda Norma Ancarani de Godoy y su hermana -residente en la ciudad de Mar del Plata-y la actora, existía una banda delictiva dedicada a la apropiación de niños.

Como se advierte, no fue la codemandada Martínez Suárez quien involucró a Behal con el caso Cigarreta, sino que ese enlace por aquel entonces estaba siendo investigado por el Fiscal Quantín quien formuló la hipótesis de que Rocío podría ser Catalina Bianchio. En ese contexto, Behal denunció a Quantín ante el Fiscal General de la Nación por realizar tareas de inteligencia en su contra, de modo que tenía pleno conocimiento de que bastante antes de emitirse el primer programa, la Fiscalía de Instrucción N. 29 había iniciado una investigación en la que se intentaba involucrarla.

En los cuatro programas en que la codemandada Martínez Suárez abordó el tema se convocó reiteradamente a los denunciantes y a su letrado. En la primera emisión -el 10 de febrero





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

de 2000- se presentó el caso. Allí la conductora recibió a Cristina Ortiza y su marido quienes relataron los hechos, circunstancia que no tiene mayor trascendencia práctica para el esclarecimiento del presente. Luego, en el programa del 15 de mayo, fueron invitados tanto el Dr. Correa -médico que atendió a Ortiza en la Clínica del Niño y la Madre- y su abogada, como el matrimonio Cigarreta. En esa oportunidad, Carlos Cigarreta manifestó que a raíz de la investigación del Fiscal Quantín, le estaban realizando un ADN a *una nena*. En esa ocasión, tras destacar la inocencia de los profesionales que asistieron a Cristina Ortiza en el parto, la Dra. Perelló habló abiertamente sobre varias alternativas delictivas que, a su juicio, deberían haber sido investigadas, como por ejemplo la agrupación que estaba detrás de un método costoso de identificación de los recién nacidos y el mercado de bebés que existía en la ciudad de Posadas.

Mientras tanto en un Juzgado de Mar del Plata, el Juez Hooft había ordenado que Behal se sometiera a la prueba de ADN para probar si era o no la madre de Catalina Bianchio, quien se negó a la extracción de sangre según surge de la resolución agregada a fs. 1092/96. En cambio, ella y su esposo prestaron conformidad por escrito para que se obtuviera esa muestra directamente de la niña, Catalina. Es así que el 24 de abril de 2000, el Banco Nacional de Datos Genéticos procedió a la extracción, cuyo resultado estuvo listo un mes más tarde -el 24 de mayo- aunque se agregó al expediente el 31 de mayo de 2000 (ver fs. 1163). Vale decir, cuando se emitió el programa del 15 de mayo, el resultado no estaba disponible ni siquiera para la autoridad judicial. Por tanto, mal podría pretenderse que la demandada informara al público esa circunstancia que, por cierto, fue decisiva para el posterior cierre de la causa judicial, en la medida que la prueba biológica -ADN mitocondrial- estableció que el patrimonio





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

genético de Catalina Bianchio no guardaba relación con Cristina Ortiza.

Al programa que salió al aire el 12 de julio de 2000 concurrieron dos periodistas: Tognetti y Taranto. Se trató de una emisión en vivo, en el cual estos invitados enumeraron una serie de datos y realizaron conjeturas en las que involucraron a los actores en una suerte de triangulación con las hermanas Ancarani. Los elogios y ponderaciones de su conductora hacia los mencionados -que no pasan de apreciaciones subjetivas e intrascendentes, según salta a la vista- no contienen ninguna afirmación ni agregados personales relevantes sobre los hechos que autoricen a inferir que hizo propios los dichos de aquéllos o que perdió la neutralidad. En esa ocasión se proporcionaron detalles tales como el nombre de los involucrados, su domicilio, la conformación del grupo familiar y la vinculación de Oscar Bianchio con la supuesta donación de una importante suma de dinero a una fundación que presidía la entonces diputada Godoy. Pero la fuente de la información que salió al aire durante el programa conducido por Martínez Suárez no era otra que los dichos de los propios periodistas, contra quienes los damnificados enderezaron inicialmente también este reclamo, aunque fueron posteriormente desistidos. En esta oportunidad, dichos invitados revelaron datos precisos que, según explicaron, surgían de la investigación judicial que se estaba llevando a cabo. Fueron los mencionados periodistas quienes los difundieron y vincularon directamente a Mabel Behal con los hechos que investigaba el Fiscal Quantín.

El 16 de noviembre de 2001, por el Canal Sistema Nacional de Medios Públicos, S.E. -que no ha sido demandado- se emitió un programa dedicado al caso Cigarreta. Concurrieron nuevamente los padres de Rocío y su abogado -Dr. Reoyo- quien explicó que el estudio de ADN que se había informado en la emisión





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

anterior había dado negativo. La conductora preguntó en esa ocasión si era posible que se hubiera “cambiado” a la niña que fue llevada para realizar el estudio, interrogación que debe entenderse efectuada en el marco de un alambicado proceso que generaba más dudas que certezas.

Finalmente, en el programa del 4 de diciembre de 2001, fueron convocados -aunque, al parecer, pidieron asistir- los médicos de la Clínica del Niño y la Madre, algunos de los cuales fueron procesados por el entonces juez Pedro F. Hooft en una decisión que había sido revocada por la Cámara Penal de Mar del Plata (el 26 de abril de 2001). Por cierto, de los dichos de los profesionales que atendieron el parto de Rocío Cigarreta o que de algún modo estuvieron vinculados al caso, se desprende que han procurado rebatir los hechos con fundamentos convincentes. El médico que asistió a la madre sostuvo enfáticamente que la beba murió a los tres días de nacer por su precario estado de salud, del cual fueron informados debidamente y desde el primer momento los padres. Con relación a la hija del matrimonio Bianchio-Behal señaló que la prueba de ADN demostró que no era hija de Cristina Ortiza. De lo expuesto se colige que los televidentes tuvieron un panorama actualizado y completo de la noticia que guardaba relación con el trámite seguido en sede penal, pues no se omitió actualizar la información a medida que las pruebas iban desvaneciendo las sospechas iniciales.

Advierto que en el escrito de postulación los actores interpretan gestos y comentarios intrascendentes para inferir de allí los ataques personales que reprochan a la conductora. Deducen que ésta mostró una abierta inclinación a poner en duda su honorabilidad al vincularlos con la desaparición del cuerpo de Rocío. Incluso al costado de algunas de las desgrabaciones agregadas como prueba documental, se insertaron comentarios tales como “Legrand





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

con gesto de indignación” (fs. 272) o “...saludando afectuosamente a Cristina Cigarreta” (fs. 238). Por cierto, esos agregados no son objetivos ni desinteresados. Recuérdese que por ese entonces no se tenía conocimiento de qué había ocurrido con el cuerpo de Rocío. En ese contexto, las expresiones de la conductora no aparecen tendenciosas y la pregunta que formula sobre un posible cambio de las muestras de ADN, reitero, guarda relación con los antecedentes previos. Recuérdese que el primer estudio descartó que el cuerpecito inhumado en el cementerio fuera compatible con el de la madre de Rocío.

Los hechos comprobados en la causa penal -cuyas piezas pertinentes se encuentran glosadas en este voluminoso expediente- dan cuenta de que a raíz del resultado del primer examen de ADN se pensó que se trataba de una confusión y se exhumaron varios cadáveres de niños para encontrar a la hija de aquéllos, en algunos casos, pese a la férrea oposición de los padres. El matrimonio denunció también que sufrió amenazas, de las que inferían que eran observados por sujetos desconocidos. Al exponer al aire sus experiencias, surgió la espontánea reacción de la conductora que dejó traslucir su consternación y, siempre en el marco coloquial de las entrevistas –característico, por otra parte, de un programa que no es estrictamente periodístico sino de interés general- vertió expresiones de condolencia y comprensión por el dolor de esos padres.

Por cierto, en reiteradas oportunidades, la conductora se solidarizó con los progenitores que habían perdido a su hija que, con el transcurso de los hechos, manifestaron creer que había sido sustituida. Pero los comentarios que se hicieron al respecto, como bien dice la Dra. De los Santos, sólo fueron expresiones de solidaridad y compasión por el dolor que naturalmente atravesaba el matrimonio que se vio envuelto en una trama extremadamente confusa, de la que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

no se probó que fueran parte, sino -en todo caso- víctimas de manipulación por algún grupo de inescrupulosos que en algún momento cambiaron las muestras que se llevaron al laboratorio del Hospital Durán.

No puede soslayarse, sin embargo, que así como la conductora mostró su evidente sorpresa frente al relato del matrimonio Cigarreta, hizo lo propio al escuchar la postura de los médicos y sus abogados al señalar que el móvil de la denuncia formulada por aquéllos era puramente económico. Asimismo, los asistentes insinuaron que había interés político en desprestigiar a determinados sujetos públicos. Todas esas hipótesis se ventilaron en los distintos programas de manera imparcial. A partir de allí quedó claro, a mi juicio, que los hechos eran mucho más complejos de lo que sabían o podían imaginar incluso los protagonistas, que hicieron variadas conjeturas sobre los posibles móviles de la desaparición del cuerpo. Se indicaba -insisto- una posible finalidad de índole económica, política e incluso una asociación ilícita vinculada con el robo de niños.

En tales condiciones, afirmar que con las muestras de solidaridad, simpatía o amabilidad -y hasta de alguna expresión de afecto- la codemandada Martínez Suárez hubiera hecho propia una campaña de desprestigio contra los actores, es inexacto.

Pues bien, pienso que para cumplir con el estándar tanto de la real malicia como de la doctrina “Campillay”, anteriormente explicados, no se requiere que el periodista o el comunicador se mantengan inmóviles, obren de manera descortés o interroguen al entrevistado de modo inexpresivo. Sólo se exige que no tomen partido dando por cierta una versión con potencialidad difamatoria, extremo que no advierto que se configure en la especie. Antes bien, la teleaudiencia tuvo oportunidad de escuchar las dos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

versiones de lo ocurrido y una importante variedad de alternativas para explicar lo sucedido, de manera que se les proporcionó un panorama bastante amplio de la noticia, dejándose en claro que, por ese entonces, la causa -que dijo haber leído la conductora- no estaba aún esclarecida.

Tampoco se ha violado en este caso el derecho a la imagen de Behal y ni, de rebote o indirectamente, la intimidad de las niñas y del grupo familiar, pues no fueron mencionadas por su nombre y el apellido que las identifica.

Como cualquier otro derecho, la intimidad y la imagen no son absolutos, sino que se encuentran delimitados por el contenido de otros bienes constitucionales. Entre esos límites se ubican aquellas circunstancias que justifican el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o público (conf. STC español, 99/1994, sentencia del 11 de abril). En el ordenamiento vigente al momento de los hechos -art 31 de la ley 11.723- se autorizaba la publicación de la imagen cuando se la relacionaba con acontecimientos de interés público. Es verdad que Behal nunca fue procesada sino solamente imputada, como se sostiene en el primer voto. Pero es innegable que se vio envuelta, aunque infundadamente, en la investigación de un supuesto ilícito gravísimo y de gran repercusión. Esa sola razón obra, a mi juicio, como causa de justificación de la difusión de la imagen en un contexto, por cierto, confuso pero que contaba en ese momento con el respaldo de las acciones judiciales en curso.

No escapa a este análisis que, en rigor, en la demanda se vincula la exhibición de la fotografía de Behal con la violación de la intimidad familiar y especialmente, de las niñas. Quiero detenerme en este punto. Aun cuando el Juez Viñas no hubiera exhortado a mantener en reserva los datos que pudieran identificar a





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

las niñas, la solución respecto de cualquier injerencia arbitraria de la que hubieran sido víctimas, no habría de modificarse en razón de la privilegiada tutela constitucional que es inherente a su condición de personas menores de edad, conforme se desprende del art. 16 de la Convención sobre Derechos del Niño y el art. 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el caso, no advierto que el modo en que la codemandada trató la información tenga entidad para perjudicar la privacidad de las niñas. No las mencionó expresamente por su nombre ni por el apellido familiar que las individualiza. Quienes sí hablaron de la adopción de la hija mayor y suministraron el dato del nacimiento de Catalina en una clínica oftalmológica e incluso proporcionaron el domicilio familiar, fueron los periodistas Daniel Tognetti y Taranto en la entrevista del 12 de julio de 2000. Sus dichos, como dije anteriormente, no generan responsabilidad civil respecto de la conductora que no es garante ni codeudora solidaria de aquéllos. Es innegable que los damnificados estaban en condiciones de relacionar no sólo la información falsa directamente con la fuente, sino que también pudieron identificar de dónde provino la noticia que se considera intrusiva (conf. Bianchi, Enrique, “La doctrina ‘Campillay’ -o la noticia que reproduce lo expresado por otro”, L.L. 1997-B, 1286).

V.- En suma, más allá de la comprensible indignación de los actores por el escándalo en el que se vieron involucrados -y que en muchos casos los han llevado a realizar inferencias o deducciones que no surgen perceptibles para un observador imparcial, es claro que se trató de un asunto de innegable trascendencia pública que -salvo en lo atinente a las menores de edad- involucraba a quienes habían sido funcionarios, uno de los cuales -Oscar Bianchio- no fue siquiera mencionado por Martínez Suárez.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

A diferencia de lo que ocurrió con otros periodistas o medios de comunicación que también difundieron la noticia, no advierto que en el tratamiento que se le dio en los programas conducidos por Martínez Suárez se hubiera obrado con conciencia de falsedad o con grave despreocupación por la verdad. Todos aquellos que sucesivamente concurrieron al programa expusieron su versión, incluso quienes en forma asertiva proporcionaron datos con potencialidad difamatoria y violatoria de la intimidad familiar, pero que no se encuentran demandados. Pienso que respecto de quienes fueron condenados en estos autos se configuran los presupuestos de la doctrina “Campillay” -o del reportaje fiel o neutral- ya que los actores tuvieron oportunidad de conocer quiénes difundieron los datos inexactos, con aptitud para causar daño a sus derechos fundamentales.

Pasaron muchísimos años desde que ocurrieron los hechos. A la distancia se advierte que los móviles que dieron lugar a llamadas anónimas y a la sustitución de la primera muestra de ADN para inducir al matrimonio Cigarreta a creer que su hija estaba viva y que había sido sustraída, nunca salieron a la luz, al menos en forma pública.

En esta verdadera maraña de imputaciones o acusaciones cruzadas entre los potenciales protagonistas, no advierto que se verifique en el caso el factor de atribución subjetivo que es preciso comprobar para condenar a la codemandada por el modo en que abordó la noticia. Hacer responsable a la conductora que no construyó ni hizo propia la versión que afectó a los actores, importaría obligarla a cargar con la responsabilidad que incumbe a otros periodistas o que fueron pergeñados por oscuros personajes cuyos inconfesables intereses nunca salieron a la luz.

En síntesis, por razones análogas, adhiero al voto





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

de la Dra. Diaz de Vivar y postulo revocar la sentencia apelada.

Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mi que doy fe. De los Santos (en minoría), Elisa M. Diaz de Vivar, María Isabel Benavente. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste.

MARIA LAURA VIANI

///nos Aires, octubre

de 2017.

Y Visto:





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal por mayoría **Resuelve: 1)** Revocar la sentencia de grado en todo cuanto decide y fue materia de agravios. **2)** Imponer las costas a los actores vencidos por el principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Procesal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Fdo: Mabel

MABEL DE LOS SANTOS
(en minoría)

ELISA M. DIAZ de VIVAR

MARIA ISABEL BENAVENTE

MARIA LAURA VIANI

