

1.- Introducción: objeto de la pericia

De conformidad con los parámetros establecidos por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el objeto de esta pericia, analizaré las siguientes cuestiones relativas a la responsabilidad civil por violación del derecho a la intimidad por parte de los medios de prensa: a) cuál es la normativa legal de fondo aplicable en estos casos, el órgano competente para dictarla y los tribunales judiciales competentes para aplicarla; b) los efectos no vinculantes de las decisiones de la Corte Suprema respecto de los tribunales inferiores que deben decidir casos análogos; c) los criterios utilizados por los tribunales civiles para cuantificar el daño moral y el grado de discreción que gozan; d) los efectos de este sistema discrecional de cuantificación del daño en materia de libertad de expresión. Por último, de acuerdo con lo solicitado por el Estado Argentino, analizaré si hubo cambios sustanciales en la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina sobre libertad de expresión a partir de su último cambio de integración.

2.- El órgano competente para dictar la normativa de fondo aplicable al caso y los tribunales competentes para su aplicación

El art. 75 inc. 12 de la Constitución Argentina establece que es competencia del Congreso Nacional:

“Dictar los Código Civil, Comercial, Penal, de Minería y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”.

De acuerdo con lo dispuesto por esta norma constitucional, el Congreso es competente para dictar los “códigos de fondo”, cuya materia conforma lo que la doctrina argentina ha denominado el “derecho común”¹. Sin embargo, en virtud de lo establecido por dicha norma, “las controversias y conflictos suscitados por esas materias corresponde resolverlas al poder judicial local, excepto que por razón de persona o lugar correspondiese la competencia federal”².

De esta manera, el Código Civil –que regula las acciones de resarcimiento por violación de la intimidad en su artículo 1071 bis– es dictado por el Congreso de la Nación, pero es aplicado en principio por jueces provinciales, salvo que por razón de persona o lugar correspondiese la competencia federal. Estos jueces provinciales son

¹ Sabsay, Daniel (Director) y Manili, Pablo (Director), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, Tomo 3, p. 518.

² Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 3º ed., La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 673.

electos y removidos de conformidad con lo regulado por las leyes locales de cada provincia.

Éste es un dato relevante porque los problemas que plantea el sistema discrecional de cuantificación del daño –que explico en los apartados siguientes– pueden potenciarse en algunas provincias argentinas en donde no hay una tradición de independencia del Poder Judicial³.

3.- Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema en el sistema constitucional argentino

La Corte Suprema argentina no concibe a sus fallos como una regla de derecho; o sea, como la norma aplicable al caso concreto. Por el contrario, la doctrina de la Corte parte de la premisa de que sus fallos no son plenamente obligatorios; es decir, no constituyen una regla de derecho que los jueces inferiores deban aplicar a los casos análogos⁴. En este sentido, la Corte Suprema argentina ha sostenido que “las sentencias de la Corte sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos”⁵.

La única carga que tienen los tribunales inferiores es “aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia”⁶. Como ha sido observado por la doctrina argentina, “el estándar propuesto por la Corte es fácilmente superable pues, generalmente, con el dictado de una sentencia ni la Corte ni un juez agotan la cantidad de razones en la que basan su decisión. Por lo tanto, ello generará el espacio suficiente como para la explicitación de ‘nuevas’ razones por parte de los tribunales inferiores, quienes, entonces, se encontrarán habilitados para fallar el caso en sentido contrario al precedente que rige la cuestión”⁷.

Esta concepción acerca de la no obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema puede observarse en diversas decisiones de tribunales inferiores⁸, algunos de los cuales

³ Para un análisis más detallado acerca de la situación subordinación del poder judicial local en algunas provincias argentinas, véase el informe presentado por diversas organizaciones no gubernamentales respecto de las provincias de Jujuy, San Luis, Tucumán, Santiago del Estero, Neuquén y Tierra del Fuego disponible en http://www.andhes.org.ar/?page_id=411&did=18. El informe cuenta también con un anexo sobre el caso del Procurador General de Santa Cruz, cuyo cargo fue suprimido por una ley local. La Corte Suprema federal ha ordenado su reposición en el cargo pero dicha sentencia no ha sido cumplida, a pesar de las diversas intimaciones realizadas por dicho tribunal. Cfr. Corte Sup., 14/9/2010, “Sosa, Eduardo Emilio c/ Provincia de Santa Cruz”.

⁴ Cfr. Rivera (h), Julio César y Legarre, Santiago, “La obligatoriedad atenuada de los fallos de la Corte Suprema y el stare decisis vertical”, La Ley 2009-E-820.

⁵ Fallos 307:1094 (1985), “Cerámica San Lorenzo”, considerando n.º 2 del voto de la mayoría.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Garay, Alberto F., y Toranzo, Alejo., “Los efectos de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Jurisprudencia Argentina*, 2005-IV-1085, p. 1094. En la misma línea, Garro afirma que no resulta claro “en los pronunciamientos de la Corte qué entidad deben revestir las razones argumentales del fallo discrepante del inferior para merecer un apartamiento de la doctrina establecida por la Corte...” (Garro, Alejandro M., “Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América latina: las lecciones del Derecho Comparado”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1989-I, p. 24).

⁸ Para un análisis detallado de estas decisiones, véase Rivera (h), Julio César y Legarre, Santiago, “La obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde la perspectiva de los tribunales inferiores”, *Jurisprudencia Argentina* 2006-IV-1333. En este trabajo, concluimos que “la postura de los tribunales inferiores de la Argentina acerca de la obligatoriedad de los fallos de la Corte



han llegado incluso a declarar la inconstitucionalidad de una norma legal que establecía que, en materia previsional, “los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación serán de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en las causas análogas”⁹.

En materia de libertad de expresión, los tribunales civiles también se han apartado de lo resuelto por la Corte Suprema en casos análogos. Por ejemplo, en un caso en el que se discutía la aplicación de la doctrina de la “real malicia”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sostuvo que ella no tenía el *deber legal* de seguir todos los criterios emanados de la Corte Suprema, sino sólo aquéllos con los que estuviera de acuerdo¹⁰. En sentido similar, en el caso “Brugo c/ Lanata”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial rechazó la aplicación de la doctrina de la “real malicia” con el argumento de que era incompatible con el art. 902 del Código Civil que dispone que “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”¹¹.

Si bien es cierto que en algunos casos estas sentencias son revocadas por la Corte Suprema –como sucedió en el caso “Brugo c/ Lanata” citado en el párrafo anterior– ello depende de diversos factores aleatorios –tales como un abogado que conozca los requisitos formales y sustanciales del recurso extraordinario federal– y de poder superar la valla del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que autoriza a la Corte Suprema que “elegir los expedientes sin dar fundamentos”¹².

Por otro lado, debe tenerse presente que –de acuerdo con lo dispuesto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– el recurso extraordinario debe ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva. De manera tal que si dicho tribunal rechaza el recurso con el argumento de que se trata de una materia de derecho común ajena al remedio federal –como habitualmente sucede en los casos de responsabilidad civil de los medios de prensa– la única alternativa posible para el litigante es la interposición de un recurso de queja por apelación denegada pero la interposición de dicho recurso no suspende el curso del proceso (at. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Como requisito de interposición de dicho recurso de queja, el recurrente debe depositar a la orden de la Corte Suprema la suma de \$ 5.000¹³.

La interposición de este recurso de queja carece de efecto suspensivo (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por consiguiente, un medio de prensa o un periodista podría sufrir el dictado de una medida cautelar de embargo

Suprema de Justicia, difiere radicalmente de la postura de sus pares del *common law*, que se consideran jurídicamente obligados por los precedentes de su superior”.

⁹ Cfr. Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social, Sala II, 20/11/1998, “González, Herminia del Carmen c/ ANSeS”.

¹⁰ Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 23/8/2000, “G., E. c/ Editorial La Razón S.A.”, La Ley 2001-A-108, p. 109.

¹¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 30/6/2005, “Brugo, Jorge Daniel c/ Lanata, Jorge y otros s/ ordinario”.

¹² Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario federal*, 4º ed., Astrea, Buenos Aires, 2002, t 2, p. 439.

¹³ Cfr. artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Acordada 2/2007 de la Corte Suprema.

preventivo, tal como lo autoriza el art. 212 inc. 3° del Código Procesal¹⁴ o incluso podría quedar sometido a un proceso de ejecución de sentencia en virtud de un fallo que se apartó expresamente de los estándares adoptados por la Corte Suprema, hasta tanto la Corte acepte dicho recurso de queja.

Por ello, en sistemas constitucionales como el argentino, la forma más eficiente de implementar estándares constitucionales o de derechos humanos es a través de la legislación porque es la única vía que asegura una aplicación general y uniforme de dicho estándar por parte de los tribunales.

4.- Las acciones de resarcimiento civil por violación a la intimidad y la cuantificación del daño

Las acciones de resarcimiento civil por violación a la intimidad se sustentan en el art. 1071 bis del Código Civil que dispone que:

“El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.

Como puede observarse, el artículo presenta un contenido excesivamente vago, limitándose a dar algunos ejemplos de violaciones a la intimidad pero sin detallar en concreto qué conductas se encuentran prohibidas. El artículo no distingue entre funcionarios públicos y personas privadas, y ni siquiera menciona al interés público como causa de justificación. Además, en cuanto considera como violación a la intimidad toda mortificación de los sentimientos de otro, el art. 1071 bis aparece a primera vista como claramente incompatible con un principio fundamental de la libertad de expresión según el cual el Estado no puede prohibir o castigar una determinada idea u opinión porque resulta ofensiva para ciertas personas¹⁵. Esta vaguedad y excesiva amplitud de la norma es problemática desde la perspectiva de la libertad de expresión porque: a) es susceptible de generar un efecto disuasivo respecto de las actividades expresivas tuteladas constitucionalmente ya que la ley no contiene una advertencia suficientemente precisa respecto de la conducta prohibida y b) puede posibilitar una aplicación selectiva y discriminatoria de la norma. En un sistema jurídico como el argentino en donde la principal fuente formal de derecho es la ley y en donde ni siquiera la jurisprudencia de la Corte Suprema tiene efectos vinculantes, resulta peligroso mantener vigente esta clase de normas vagas y excesivamente amplias.

¹⁴ Dicho artículo establece que podrá decretarse el embargo preventivo “si quien lo solicita hubiese obtenido sentencia favorable, aunque estuviese recurrida”.

¹⁵ Cfr. CIDH, “Herrera Ulloa c/ Costa Rica”, § 113.



El artículo tampoco establece pauta alguna respecto del monto indemnizatorio. Simplemente autoriza a los tribunales a fijar el monto de forma "equitativa". En la mayor parte de los casos, las personas que demandan por violación a la intimidad reclaman únicamente el resarcimiento del daño moral, con sustento en lo establecido en el art. 1078 del Código Civil que prescribe que "la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende ... la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima". Este daño moral ha sido definido como "cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se ha perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado"¹⁶.

Los tribunales civiles en general reconocen que "no resulta fácil la fijación del *quantum* para compensar el daño moral, que queda sujeto a la prudente ponderación del juzgador"¹⁷. El punto de partida de los tribunales es la presunción de existencia de daño moral ya que "es el efecto natural y ordinario de la ofensa a la intimidad y a la imagen y se produce '*re ipsa*', en tanto surge de los hechos mismos"¹⁸.

En lo que respecta más específicamente a la cuantificación del daño moral, los tribunales han sostenido que "el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido"¹⁹.

En materia de violación a la intimidad, se ha señalado que el tribunal debe tener en cuenta "ciertas circunstancias relacionadas con la personalidad del actor, el ámbito en el que se desenvuelve la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, el medio empleado, el grado de difusión que adquirió y la incidencia futura que puede acarrear en la vida familiar, de relación, y en la función o empleo del damnificado"²⁰.

En este mismo orden de ideas, se ha sostenido que "para graduar el *quantum* indemnizatorio, es preciso ponderar, entre otros factores, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial"²¹.

Asimismo, se ha expresado que "es doctrina aceptada que corresponde imponer una responsabilidad más severa a quienes hacen de la actividad informativa su profesión

¹⁶ Véase, por ejemplo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 7/9/2005, "Cernusco, Ana Cristina c/ Editorial Perfil S.A. s/ daños y perjuicios".

¹⁷ Véase, por ejemplo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 9/12/2009, "P., L. M. y otro c/ Editorial la Capital S.A. y otro", JA 2010-II-244.

¹⁸ Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 23/10/2006, "Lamas, Daniel y otro c/ Cuatro Cabezas S.A.". En sentido similar, reconociendo la existencia de una presunción de daño moral en materia de lesión a los derechos personalísimos, véase Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 22/3/2007, "Duplaa, Nancy Verónica y otro c/ Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios".

¹⁹ Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, 2/10/2008, "M., J.A. c/ Canal 13 de Televisión - Arte Radiotelevisivo Argentina S.A.", JA 2009-II-332.

²⁰ Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, 23/10/2006, Lamas, Daniel y otro c/ Cuatro Cabezas S.A."

²¹ Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 25/6/2004, "L., M. C. c/ Telearte S.A."



y que, por ende, se encuentran en mejores condiciones para prever y evitar daños a la intimidad ajena (doctrina art. 902 C.Civ.)²².

Como puede observarse, los tribunales civiles utilizan pautas muy amplias de forma tal que, en la práctica, la determinación de los montos indemnizatorios queda librada –en gran medida– a la discreción judicial²³.

A su vez, esto explica la falta de uniformidad en la evaluación del daño moral por parte de los tribunales civiles. Por ejemplo, en los últimos años los tribunales han fijado las siguientes indemnizaciones en materia de daño moral por violación a la intimidad:

- \$ 70.000 por la difusión de una noticia que hacía referencia a la adopción de alguno de los hermanos de un árbitro de fútbol y a circunstancias vinculadas al nacimiento de su primer hijo²⁴;
- \$ 60.000 por la filmación de un empleado de un bar –en donde aparentemente se ejercía la prostitución– mediante una “cámara oculta”²⁵;
- \$ 40.000 por la difusión televisiva de una entrevista en donde se hacía referencia al ex esposo de una figura pública que –según la entrevistada– habría tenido relaciones sexuales con dos travestis²⁶;
- \$ 35.000 por la publicación de la imagen de una persona afirmando que se trataba de otra públicamente conocida²⁷;
- \$ 30.000 por la difusión de la imagen de una persona en un programa de televisión y la mención de una supuesta relación íntima y sexual que dicha persona habría mantenido con un cantante extranjero²⁸;
- \$ 30.000 por la difusión televisiva de imágenes captadas en un evento privado (despedida de soltero);
- \$ 20.000 por la difusión televisiva de la imagen y testimonio de una persona sin su consentimiento, en el marco de una investigación acerca de los lugares de la Ciudad de Buenos Aires en donde se ejercía la prostitución²⁹;
- \$ 20.000 a una persona por la difusión de una noticia que revelaba que veneraba a la Virgen Desatanudos porque padecía HIV³⁰;
- \$ 12.000 a una persona que había estado casada con una figura pública por haberse afirmado que le había sido infiel a su cónyuge con “vedettes de segunda línea” y con “travestis de lujo”³¹.



²² Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 30/4/2009, “O., N.C. c/ América TV S.A. y otro”, JA 2009-III-237.

²³ Esta discreción es expresamente reconocida por los tribunales. Véase, por ejemplo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 30/9/2009, “V., M. L. c/ E.A. S.A. s/ daños y perjuicios”.

²⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, 27/7/2008, “Castrilli, Javier A. c/ Editorial Atlántida y otro”.

²⁵ “M., J.A. c/ Canal 13 de Televisión – Arte Radiotelevisivo Argentina S.A.”, cit.

²⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, 3/3/2008, “Roviralta, Humberto c/ Viale Medios S.A. s/ ordinario”.

²⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, 11/8/2000, “P., H. R. c/ Editorial Perfil S.A., LL 2001-B-56”.

²⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, 14/9/2010, “L. V. G. c/ Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión y otro s/ daños y perjuicios”.

²⁹ “L., M. C. c/ Telearte S.A.”, cit.

³⁰ “V., M. L. c/ E. A. S.A. s/ daños y perjuicios”, cit.

³¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, 28/6/2003, “R., H. c/ Editorial Tres Puntos S.A.”.

Amén del monto indemnizatorio, debe tenerse en cuenta que en el régimen procesal argentino, la parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Ello incluye – especialmente– los honorarios de los abogados de la otra parte cuya regulación es realizada por el tribunal de conformidad con las pautas establecidas legalmente que, en los tribunales nacionales y federales, es de: a) por la labor desarrollada en Primera Instancia, entre el 11 y 20% del monto del proceso (art. 7 ley 21.389) y b) por la labor desarrollada en segunda instancia, del 25% al 35% de la cantidad que debe regularse para Primera Instancia (art. 14 de la ley 21.839).

Asimismo, si la parte demandante lo solicitó, la sentencia condenará también a pagar intereses de conformidad con la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina a computar de la fecha del hecho, lo que representa una tasa nominal anual de aproximadamente 18%.

En consecuencia, la suma total que puede terminar pagando un medio de prensa o un periodista puede ser más del doble del monto fijado en concepto de indemnización de daño moral, como consecuencia de las sumas que debe pagar en concepto de costas e intereses.

Además, a todo esto puede sumarse, tal como lo establece expresamente el art. 1071 bis del Código Civil, la condena a publicar la sentencia³², lo que puede representar un monto significativo, incluso superior al monto fijado en concepto de resarcimiento por daño moral.

A los fines de evaluar la proporcionalidad de los montos indemnizatorios que usualmente fijan los tribunales civiles en materia de violación a la intimidad, es necesario comparar estos montos con los fijados respecto de otros hechos que –en la mayor parte de los casos– son objetivamente más graves como el fallecimiento de un hijo.

En este sentido, los estudios más exhaustivos realizados recientemente demuestran que en general los tribunales civiles han fijado montos indemnizatorios que varían entre aproximadamente \$ 30.000 y \$ 60.000 para cada progenitor, existiendo algunos casos excepcionales en donde se otorgan montos superiores³³. Como puede observarse, no existen grandes diferencias entre los montos que se fijan en materia de violación de la intimidad y los que se fijan en concepto de resarcimiento por el daño moral que causa la muerte de un hijo. Ello permite concluir que existe una cierta sobrevaloración del daño moral causado por conductas que lesionan el derecho a la intimidad.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse que el art. 1071 bis –en la medida en que autoriza a los tribunales a hacer cesar las conductas violatorias de la intimidad– ha

³² Véase, por ejemplo, Cámara Nacional de Apelaciones, Sala H, 8/11/2002, “G., A. R. c/ G. V.”, LL 2003-A-153.

³³ Cfr. Alejandro Abrevaya, *El daño y su cuantificación judicial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 365 y siguientes.

sido invocado para justificar el dictado de medidas cautelares tendientes a ordenar el cese de la publicación o difusión de determinadas informaciones o imágenes³⁴.

4.- La determinación discrecional del daño y la libertad de expresión

Las condenas civiles –como ha sido observado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos– pueden también generar un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión cuando se fijan montos indemnizatorios desproporcionados con el daño efectivamente causado³⁵.

Sin embargo, esta idea del efecto intimidante o inhibitorio de los montos indemnizatorios desproporcionados no aparece en los fallos de los tribunales civiles argentinos que, en general, no prestan demasiada atención a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión. Este no uso de los estándares internacionales de derechos humanos –en el área de libertad de expresión – se observa también en los dictámenes del Procurador General de la Nación ante la Corte Suprema³⁶.

A mi juicio, los tribunales argentinos no perciben que –a pesar de que el medio de prensa haya realizado una conducta antijurídica no tutelada por la libertad de expresión– se debe en todo caso fijar el *quantum* teniendo en cuenta que un monto desproporcionado puede generar autocensura. Esta perspectiva de libertad de expresión no aparece entre los factores que los tribunales analizan al determinar dicho *quantum*. No se tienen en cuenta factores como el salario promedio de un periodista o el salario medio mensual en el país³⁷.

Por último, de acuerdo con el régimen de obligaciones solidarias del Código Civil, el demandante puede reclamar la totalidad del monto fijado en concepto de indemnización a cualquiera de las personas demandadas (el periodista individual, el medio de prensa, la productora del programa, etc)³⁸. Ello puede tener consecuencias muy graves para un periodista individual cuyo salario promedio es sustancialmente inferior a los montos que suelen fijar los tribunales civiles.

5.- Inexistencia de cambios sustanciales en materia de libertad de expresión

La Corte Suprema –en su actual integración– no ha realizado cambios sustanciales en materia de libertad de expresión sino que se ha limitado a aplicar las doctrinas o estándares delineados por la Corte a partir de 1983.

³⁴ Véase, por ejemplo, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil (feria), 20/7/2011, “Viale, Juana s/ medidas precautorias”.

³⁵ CIDH, 27/1/2009, “Tristán Donoso c/ Panamá” § 21.

³⁶ Véase, por ejemplo, la ausencia de toda referencia a los estándares internacionales en el dictamen del Procurador en el caso “Patitó, José Angel y otro c/ Diario La Nación y otros”, Fallos 331:1530, resuelto por la Corte Suprema en fecha 24/6/2008.

³⁷ Estos criterios que menciono no son arbitrarios sino que algunos de ellos han sido utilizados por la Corte Europea de Derechos Humanos a los fines de evaluar la proporcionalidad de una indemnización de daños y perjuicios. Véase, por ejemplo, CEDH, 8/6/2010 “Andreescu c/ Rumania” en donde la Corte destaca que la suma fijada en concepto de indemnización por daños y perjuicios representaba más de quince veces el salario medio y CEDH, 2/3/2010, “Antica et la Société ‘R’ c/ Rumania” en donde la Corte expresa que la suma indemnizatoria constituía más de treinta veces el salario medio mensual.

³⁸ Cfr. arts. 1081 y 1109 del Código Civil.



En efecto, la Corte actual ha aplicado en diversos casos recientes la denominada “doctrina Campillay”, según la cual los medios de prensa no son responsables por la difusión de una noticia falsa o inexacta cuando: (i) identifican la fuente de la noticia o (ii) usan un tiempo verbal potencial o (iii) dejan en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito. Sin embargo, el origen de este estándar jurisprudencial se remonta al caso “Campillay, Julio C. c/ La Razón y otros” de 1986³⁹ y ha sido aplicada por la Corte Suprema –en cualquiera de sus integraciones– de forma consistente desde dicha fecha⁴⁰.

De la misma manera, la Corte Suprema actual ha aplicado en algunos casos la doctrina de la real malicia, según la cual, para obtener la reparación pecuniaria por la publicación de una información inexacta, los funcionarios públicos, las figuras públicas y los particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público deben probar 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. Sin embargo, dicha doctrina –cuyo origen se encuentra en el derecho constitucional estadounidense– aparece por primera vez en un voto mayoritario de una decisión de la Corte Suprema en el caso “Costa c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” de 1987⁴¹ y ha sido también aplicada por la Corte Suprema en todas de sus integraciones desde 1983⁴².

En materia de intimidad y funcionarios públicos, no ha habido un nuevo fallo de la Corte Suprema en su integración actual que modifique la doctrina del caso “Menem c/ Noticias” que dio origen a este proceso internacional. En el caso más relevante que decidió la Corte actual en materia de intimidad –en el que se debatía la responsabilidad civil de un medio por publicar la fotografía de un cadáver–, la Corte se limitó a remitirse a los fundamentos del dictamen del Procurador General⁴³. En dicho dictamen, el Procurador General había sostenido que no existía interés público alguno susceptible de justificar dicha publicación. A diferencia del detallado voto en disidencia de la jueza Argibay –que desarrolló interesantes distinciones acerca del lugar de captación de la imagen– la mayoría de la Corte Suprema no consideró necesario realizar mayores precisiones acerca de esta cuestión.

En síntesis, como puede observarse, la Corte Suprema actual no ha establecido estándares novedosos en materia de libertad de expresión sino que simplemente se ha limitado a seguir los estándares establecidos por la Corte en sus integraciones anteriores.

³⁹ Corte Sup., 15/5/1986, “Campillay, Julio C. c/ La Razón y otros”, LL 1986-C-411.

⁴⁰ Para un análisis de la evolución de esta doctrina desde 1986 hasta la fecha, véase Rivera (h), Julio César, “La evolución de la doctrina ‘Campillay’ en la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores”, en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Septiembre 2010.

⁴¹ Corte Sup., 12/5/1987, “Costa c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, *Fallos*: 310:510.

⁴² Véase, por ejemplo, Corte Sup., 27/12/1996, “Ramos, Juan J. c/ LR3 Radio Belgrano y otros”, *Fallos*: 319:3428. Para un análisis de la evolución de esta doctrina en el derecho argentino, véase Bianchi, Enrique Tomás, “Los criterios del ‘New York Times v. Sullivan’ y su repercusión en la doctrina de la Corte Suprema”, JA 1992-III-905 y Racimo, Fernando M., “Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil”, ED 209-972.

⁴³ Corte Sup., 30/10/2007, “Franco, Julio César c/ Diario ‘La Mañana’ y/u otros s/ daños y perjuicios”, *Fallos*: 330:4615.

6.- Conclusiones

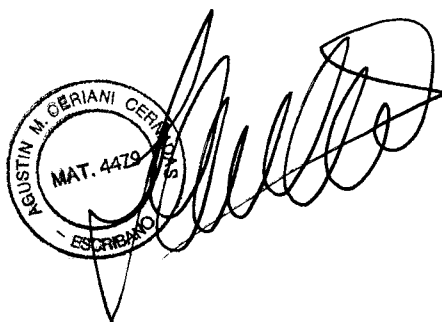
El art. 1071 bis constituye una norma vaga y excesivamente amplia tanto respecto de las conductas prohibidas como en materia de cuantificación del daño moral. Ello resulta particularmente problemático en materia de libertad de expresión ya que esta clase de normas generan un efecto disuasivo o intimidatorio y, además, posibilitan una aplicación selectiva y discriminatoria.

Además, los tribunales civiles argentinos no tienen en cuenta el estándar de proporcionalidad a los fines de cuantificar el daño moral. En virtud de las características del sistema constitucional argentino –aplicación del Código Civil por parte de jueces de jurisdicciones diferentes e inexistencia de efectos vinculantes de la jurisprudencia de la Corte Suprema–, la mejor forma de implementar estándares constitucionales o de derechos humanos es a través de la legislación porque ésta es la única vía que asegura una aplicación más uniforme y general de dichos estándares por parte de los tribunales.

AGUSTIN M. CERIANI
M.
-A



FIRMA / S CERTIFICADA / S EN
FOJA N° 004397002
Y ANEXO
BUENOS AIRES 11/8/2011





ACTA DE CERTIFICACION DE FIRMAS
LEY 404



F 007397002

1 Buenos Aires, 11 de Agosto de 2011 . En mi carácter de escribano
2 Titular del Registro Notarial 1827, Capital Federal.-
3 CERTIFICO: Que la/s firmas que obra/n en el
4 documento que adjunto a esta foja, cuyo requerimiento de certificación se
5 formaliza simultáneamente por ACTA número 32 del LIBRO
6 número 25 , es/son puesta/s en mi presencia por la/s persona/s
7 cuyo/s nombre/s y documento/s de identidad se menciona/n a continuación así como
8 la justificación de su identidad. Julio Cesar RIVERA con CIPF.
9 24.068.547.- Justifico la identidad del compareciente por haberlo individua-
10 lizado conforme al inciso a) del Artículo 1002 del Código Civil.- Quien firma
11 por sus propios derechos.- La firma fue puesta en mi presencia en Informe
12 Pericial, para presentar ante quien corresponda.- Conste.-



13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24



F 007397002

26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49