

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

En las presentes actuaciones, Roberto Atilio Falcone, Mario Alberto Portela y Néstor Rubén Parra interpusieron una demanda contra el señor Luis Moreno Ocampo con el objeto de que les indemnice los daños y perjuicios causados por declaraciones lesivas a su honor (fs. 124/138 del expediente principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Los actores son jueces e integran el Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en Mar del Plata. La acción está fundada en las expresiones que habría realizado el señor Moreno Ocampo a través de diversos medios periodísticos con posterioridad a que los actores dictaran sentencia en la causa penal relativa al homicidio de Alfredo María Pochat.

El señor Pochat fue asesinado mientras investigaba posibles irregularidades en la delegación de Mar del Plata de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), por Armando Agustín Ramón Andreo, cónyuge de una de las personas más comprometidas en su investigación. Este hecho ameritó el inicio de una causa penal, donde el señor Moreno Ocampo se desempeñó como abogado de la querella. El juicio oral trámító ante el tribunal integrado por los actores. El 3 de septiembre de 1998, el tribunal dictó sentencia en la cual condenó al señor Andreo a 17 años de prisión por considerarlo responsable del delito de homicidio simple; rechazó la petición del fiscal y de la querella en orden a investigar la posible participación de la señora Albanessi de Andreo —cónyuge del condenado—; y rechazó la calificación legal de homicidio gravado por ensañamiento y alevosía.

En la acción resarcitoria aquí entablada, los actores sostienen que el demandado, tras enterarse del contenido de la sentencia, expresó su disconformidad con el resultado del pleito excediendo palmariamente el derecho a la crítica. En este sentido,

arguyen que el señor Moreno Ocampo se valió de su alto perfil mediático para emitir injurias y calumnias en su contra por televisión, radio y periódicos de amplia difusión.

En concreto, se agravan por las expresiones difundidas el 4 de septiembre de 1998 por Radio del Plata en una entrevista realizada por el periodista Nelson Castro al demandado, y por aquellas difundidas el mismo día por Radio Continental en otra entrevista efectuada por los periodistas Oscar Gómez Castañón y Luis Majul.

A su vez, se sienten injuriados por las declaraciones atribuidas al demandado en el marco del programa televisivo “Bajo Palabra”, dirigido por Joaquín Morales Solá, que fue transmitido el 6 de septiembre de ese año por Canal 9 de Buenos Aires y retransmitido por Canal 10 de Mar del Plata. En especial, alegan que allí el accionado aseveró que “en el ámbito de la justicia federal de Mar del Plata hay protección a gente que actuó en este caso” y que “los jueces no actúan como deben actuar y lo que dicen en Mar del Plata es que esos jueces fueron designados por el gremialismo de Mar del Plata”.

Por último, invocan las expresiones difundidas por el diario La Capital de Mar del Plata los días 4, 5 y 20 de septiembre; y por el diario Clarín los días 8, 10 y 12 de ese mismo mes. Principalmente, destacan la nota del 5 de septiembre del diario local titulada “Durísimas acusaciones de Moreno Ocampo” que relata que “Moreno Ocampo advirtió que ‘[l]a trama de intereses sindicales y políticos que estaban atrás del caso llega a los jueces que fueron designados en este caso’”. Esta misma expresión fue difundida por el Diario Clarín el 10 de septiembre de 1998 y atribuida al señor Moreno Ocampo.

-II-

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó en lo sustancial la sentencia que había hecho lugar a la demanda instaurada contra Luis Moreno Ocampo, y lo condenó a pagar \$20.000, más intereses, a cada uno de los actores en concepto de daño moral, así como a publicar una síntesis de la condena en

Procuración General de la Nación

periódicos de difusión nacional y local (v. fs. 706/720 vta. y 857/870).

El tribunal advirtió que, en virtud de la resolución adoptada por el juez de primera instancia y la falta de agravios planteados por los actores, la acción quedó limitada a la responsabilidad por las alusiones difundidas en los diarios La Capital del 5 de septiembre de 1998 y Clarín del 10 de ese mes y año, y a las expresiones vertidas en el programa televisivo "Bajo Palabra".

A partir del análisis de las pruebas agregadas a la causa, el *a quo* juzgó que el señor Moreno Ocampo emitió las expresiones en cuestión. Por un lado, destacó que la prueba de informes demuestra la autenticidad de las fotocopias acompañadas de las notas periodísticas. Con relación al *video cassette* del programa televisivo aportado por los actores, enfatizó la concordancia entre las alusiones realizadas en ese marco y aquellas publicadas días después por notas periodísticas de la prensa escrita. A su vez, señaló que de la proyección del video no surgía algún elemento que indicara la presencia de fraccionamientos, por lo que cabía presumir su fidelidad. Finalmente, subrayó las numerosas declaraciones testimoniales que corroboran la existencia de esas declaraciones y su atribución al demandado.

En su entender, los dichos cuestionados constituyen generalizaciones fruto de una valoración moral de los hechos, lo cual los ubica en el campo de la opinión y los sustrae del limitado ámbito de aplicación de la doctrina de la real malicia. El *a quo* analizó el caso con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1089 y concordantes del Código Civil, aunque afirmó que tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de libertad de expresión.

Expuso que, en virtud de la función especial que tiene la libertad de expresión en nuestro régimen republicano y democrático de gobierno, debe adoptarse un estándar de responsabilidad atenuada cuando se trata de críticas a funcionarios públicos por el ejercicio de su función. En particular, citó los precedentes registrados en Fallos: 310:508; 321:2558 y 2637.

En ese marco interpretativo, entendió que los dichos del demandado excedieron los límites del derecho a la libertad de expresión y afectaron ilícitamente el honor de los actores. En particular, sostuvo que las manifestaciones vertidas debían ser valoradas en conjunto y en el contexto fáctico en el que fueron realizadas. Juzgó que las expresiones en cuestión fueron injuriantes, aun valoradas con el referido estándar de responsabilidad atenuado. Con relación al factor de atribución subjetivo, aseveró que se encontraba probado que el demandado actuó con imprudencia en los términos de los artículos 512 y 902 del Código Civil, máxime considerando su condición de abogado.

-III-

Contra esa sentencia, el demandado interpuso recurso extraordinario (fs. 875/935 vta.), que fue denegado (fs. 939), lo que dio lugar a la presentación de un recurso de hecho (fs. 244/296 vta. del cuaderno de queja).

El recurrente sostiene, en lo principal, que la imposición de sanciones a quienes se internan en el debate público para exponer sus opiniones sobre asuntos de interés general es manifiestamente incompatible con la preeminencia que debe tener en una democracia el derecho a la libertad de expresión (arts. 14, 32, y 75, inc. 22, Constitución Nacional; y art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos), tal como lo han entendido la Corte Suprema y los organismos internacionales de derechos humanos en la jurisprudencia que cita.

Controvierte el modo en el que el *a quo* tuvo por probados los dichos que le atribuyeron los actores y afirma que no constituyen una reproducción textual. Tacha, en consecuencia, de arbitraria la sentencia por considerar que no configura una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias agregadas en la causa.

Asimismo, objeta el encuadramiento de esas declaraciones exclusivamente como opiniones o juicios de valor, ya que —de acuerdo con su juicio— se trata de afirmaciones de hecho combinadas con opiniones. Respecto de las opiniones, alega que se ha expresado de manera crítica y severa, pero inobjetable, sin emplear palabras

Procuración General de la Nación

impropias ni insultos.

Por otra parte, cuestiona que se lo haya juzgado a la luz del estándar de imprudencia y reclama, en cambio, la aplicación de las doctrinas de la Corte Suprema conocidas como "Campillay" y "real malicia", por tratarse de una demanda promovida por funcionarios públicos por dichos que conciernen a su función pública y ajenos a su vida privada. Con respecto a la doctrina de la real malicia, puntuiza que la actora no cumplió con la carga de probar la falsedad de los hechos afirmados y su conocimiento de dicha falsedad. Subraya que, aun si fueran falsos, él actuó con absoluta buena fe, dando cuenta de su sincera opinión frente a hechos de interés público.

-IV-

A fojas 346 del cuaderno de queja, la Corte Suprema resolvió declarar procedente ese recurso y suspender el procedimiento de ejecución. Destacó que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa involucran *prima facie* una cuestión susceptible de examen por la instancia extraordinaria federal (art. 14, inc. 3, ley 48), en cuanto se relacionan con la inteligencia otorgada al artículo 14 de la Constitución Nacional y dado que la decisión recurrida fue contraria al derecho que el apelante funda en esa cláusula constitucional.

Por esas razones, cabe abocarse a la cuestión federal planteada sobre el alcance del derecho a la libertad de expresión. Los agravios sustentados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones federales aludidas, serán tratados en forma conjunta (Fallos: 330:2180, 2206 y 3471).

-V-

En el *sub lite* se plantea una controversia entre dos derechos de raigambre constitucional que deben ser armonizados en tanto ninguno tiene carácter absoluto: el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor (arts. 14, 32, y 75, inc. 22, Constitución Nacional; 11 y 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17

y 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; IV y V, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 12 y 19, Declaración Universal de Derechos Humanos).

En el recurso bajo análisis, el recurrente sostiene, en primer término, que no emitió las manifestaciones que dieron origen a esta acción de daños y perjuicios.

Al respecto, sus agravios deben prosperar parcialmente. Con relación a las declaraciones del programa televisivo “Bajo Palabra”, la decisión apelada se fundó en la ponderación de la totalidad de las pruebas incorporadas al expediente. En particular, el *a quo* aseveró que de la proyección del *video cassette* (que se encuentra agregado en caja) del programa televisivo “Bajo Palabra” surge la existencia de las expresiones atribuidas al señor Moreno Ocampo, sin que ninguna circunstancia permita dudar de su fidelidad, máxime considerando el contenido concordante de las notas periodísticas publicadas con posterioridad y las declaraciones testimoniales (fs. 490, 494, 498, 505 y 507). Frente a ello el recurrente no ha planteado argumentos que convuevan esa valoración.

Sin embargo, asiste razón al recurrente en que las pruebas de estos autos no son suficientes para concluir que haya sido emitido, en forma textual, la declaración publicada y atribuida a su persona por los diarios La Capital del 5 de septiembre de 1998 y Clarín del 10 de ese mes y año. En efecto, el impugnante sostiene que si bien tuvo diversas conversaciones con la prensa luego del dictado de la sentencia, éstas fueron, como es habitual, editadas y, además, tergiversadas y descontextualizadas por los periódicos. Las pruebas producidas, aunque demuestran la autenticidad de las notas y la existencia de declaraciones peyorativas del demandado con relación a la actuación de los jueces de la causa (en especial, declaraciones testimoniales de fs. 490, 494, 498, 505 y 507), no acreditan, con la certeza que demanda la protección de la libertad de expresión, que la frase publicada por los medios de prensa fuera proferida por el demandado.

Procuración General de la Nación

-VI-

En este contexto fáctico, corresponde analizar si es acertada la sentencia apelada en cuanto concluyó que el demandado se excedió en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión al aseverar en el programa de televisión “Bajo Palabra” que “en el ámbito de la justicia federal de Mar del Plata hay protección a gente que actuó en este caso” y que “los jueces no actúan como deben actuar y lo que dicen en Mar del Plata es que esos jueces fueron designados por el gremialismo de Mar del Plata”.

Por un lado, advierto que la primera expresión contiene una referencia de carácter general a la justicia federal de Mar del Plata que no identifica, en forma indubitable, a los jueces que integran el Tribunal Oral en lo Criminal Federal con asiento en Mar del Plata que dedujeron la presente acción. A su vez, la locución afirma la existencia de “una protección a gente que actuó en este caso” que no contiene una imputación de hechos concretos. Por otro lado, la segunda oración, en particular, “lo que dicen en Mar del Plata es que esos jueces fueron designados por el gremialismo de Mar del Plata”, encierra la reproducción de dichos de terceros, que el demandado no hizo propios en el ámbito del programa televisivo. De ese modo, transparentó el origen de esa manifestación permitiendo que la audiencia vincule la credibilidad de esa idea con la causa específica que la ha generado. Por último, cabe destacar que ninguno de los enunciados se refiere a la vida privada de los magistrados.

No obstante, observo que esas expresiones, interpretadas en su conjunto, pudieron haber sido suficientes para generar en la audiencia una sospecha sobre el correcto desempeño de los actores en la resolución de la causa penal vinculada al homicidio de Alfredo María Pochat. La entidad de esas locuciones para dañar se vio acentuada por la condición de figura pública del señor Moreno Ocampo, y por la amplia difusión que tuvieron sus dichos a través de las entrevistas y conferencias que otorgó a la prensa radial, televisiva y escrita. Todo ello, tal como juzgó el tribunal *a quo*, no pudo pasar desapercibido para un abogado de la trayectoria y experiencia del demandado, quien

además se ha desempeñado en diversos cargos públicos, lo cual lo conducía a actuar con mayor prudencia (cf. art. 902, Código Civil).

Si bien lo dicho en el párrafo anterior puede justificar que los actores se hayan sentido con derecho a demandar —y, por ende, las costas deben ser distribuidas por su orden—, el contexto particular en el que fueron vertidas las expresiones me convence de que cabe considerarlas amparadas por el derecho a la libertad de expresión. Me refiero a que esas locuciones fueron efectuadas pocos días después de que los actores dictaran sentencia en una causa penal de enorme sensibilidad social: el homicidio de Alfredo María Pochat. Esa muerte despertó gran angustia y malestar en la sociedad en tanto tuvo como víctima a quien estaba investigando un posible caso de corrupción institucional en Mar del Plata. Además, las expresiones provinieron de alguien que estaba particularmente involucrado en el caso en atención a su vinculación con la víctima y su familia. El demandado no sólo se desempeñó como abogado de la querella, sino que tenía una cercana relación laboral y de amistad con la víctima.

En ese escenario fáctico, concluyo que, si bien las expresiones tuvieron cierta entidad para haber afectado la dignidad de los actores, no se comprobó un ejercicio abusivo por parte del accionado de su derecho a la libertad de expresión, por lo que no generan responsabilidad. Sin dejar de tener en cuenta la necesaria protección al honor de los demandantes, entiendo que una condena en este caso particular traería aparejado un posible efecto de silenciamiento para víctimas y querellantes que no resultaría saludable en el marco de nuestro sistema democrático. El margen de tolerancia de los funcionarios públicos en general —y de los jueces en particular— a la crítica de los actos que realizan en el cumplimiento de sus funciones, sin ser irrestricto, debe alcanzar cuando menos a expresiones como las vertidas por el demandado en el contexto de un fallo adverso en un caso de enorme relevancia e impacto social.

En suma, corresponde revocar la condena, y distribuir las costas de todas las instancias por su orden por las razones expuestas que acreditan que los actores se

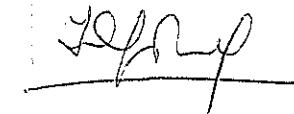
Procuración General de la Nación

pudieron sentir con derecho a demandar, así como por la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; S.C. I. 419, L. XLVII, “Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 5 de agosto de 2014).

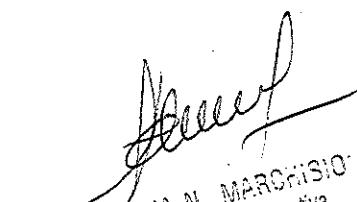
-VII-

Por todo lo expuesto, opino que cabe hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada e imponer las costas de todas las instancias en el orden causado.

Buenos Aires, 16 de setiembre de 2014.



Irma Adriana García Netto
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación
Subrogante



ADRIANA N. MARCIALISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación