

Suprema Corte:

-I-

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia de primera instancia, y condenó solidariamente a Arte Radiotelevisivo Argentino, Juan Miceli y María Laura Santillán a indemnizar a Boston Medical Group SA (en adelante, “Boston Medical Group”) a pagar la suma de \$300.000, más intereses, por los daños y perjuicios provocados por la difusión de un informe televisivo y ordenó la lectura de la sentencia condenatoria. Por el contrario, rechazó la demanda entablada contra Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghemo, quienes habían participado del informe (fs. 992/7 vta. del expediente principal agregado, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

La cámara relató que el 3 de octubre de 2002 se había difundido en el programa Telenoche Investiga, producido por Arte Radiotelevisivo Argentino y conducido por María Laura Santillán y Juan Miceli, un informe titulado “Expertos en pinchazos” que giraba en torno a los tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual ofrecidos por Boston Medical Group. Expuso que en el programa opinaban los codemandados Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghemo —ambos empleados de la actora—, Gustavo Bolgeri —exgerente de la actora—, Amado Bechara —médico urólogo— y dos personas identificadas como Julián y Ezequiel —pacientes—. Agregó que parte del informe se basaba en una filmación realizada dentro de los consultorios de la actora mediante la utilización de una cámara oculta. Precisó que el informe televisivo cuestionaba, fundamentalmente, la eficiencia del tratamiento médico ofrecido, además de imputarle a la actora otras irregularidades, como vender medicamentos en sus consultorios sin revelar la fórmula.

El *a quo* sostuvo que la libertad de expresión se encuentra especialmente protegida por la Constitución Nacional pero no es un derecho absoluto.

Con relación al caso concreto, advirtió que la calidad de los tratamientos brindados por la actora constituye una cuestión de interés público en tanto se trata de una prestación de salud. No obstante, estimó que la accionante no desempeñaba una función pública y consideró que ello aumentaba su umbral de protección.

En este marco, sostuvo que la primera cuestión a resolver era si la información transmitida resultaba falsa y, sobre ese punto, opinó que no se había probado que el tratamiento ofrecido fuese un engaño.

Luego, la cámara enfatizó que el trabajo de edición había sido realizado de modo malintencionado. En este sentido, describió ciertos tramos de las grabaciones que no habían salido al aire en los que Amado Bechara, Alfredo César Albiero Aghemo, Rubén Antonio Cosentino y el paciente Ezequiel hablaban favorablemente acerca del tratamiento empleado por la accionante.

Además, el tribunal analizó otras constancias de la causa que, a su parecer, mostraban que el informe contenía falsedades. Por un lado, el informe aseguraba que la actora contrataba profesionales que no eran especialistas, cuando de la prueba pericial contable surge que allí trabajaban cuatro médicos —tres de los cuales eran urólogos y el restante, director médico—. Por el otro, el informe decía que los pacientes y los médicos desconocían la fórmula de los remedios provistos por la actora. Frente a ello, la cámara especificó que los frascos presentados por la parte demandada eran idénticos a los mencionados en el informe y esos presentaban etiquetas que precisaban cuál era el contenido del medicamento. Agregó que un inspector del Ministerio de Salud de la Nación aseveró que había visto recetas emitidas por Boston Medical Group.

Concluyó que el informe televisivo resultó parcial e incompleto, y contenía algunas falsedades, por lo que los periodistas ejercieron de modo

irresponsable y malintencionado la función social que desarrollan.

Por el contrario, sostuvo que los codemandados Cosentino y Aghemo no debían responder civilmente. Señaló que mientras el primero no había injuriado a la actora, el segundo solo había emitido juicios de valor que no constituyan insultos o vejaciones gratuitas.

-II-

Contra esa sentencia, las demandadas interpusieron recurso extraordinario (fs. 1003/21), cuyo rechazo (fs. 1027) dio lugar a la interposición de la presente queja (fs. 46/50 vta. del cuaderno de queja).

Las recurrentes sostienen que la sentencia impugnada atenta contra su derecho constitucional a buscar y difundir información de interés público para la comunidad.

En primer lugar, objetan que el tribunal los haya condenado por no haber mostrado la veracidad de lo difundido en el programa. Explican que correspondía a la actora mostrar la falsedad de la información expuesta. En este sentido, interpretan que el *a quo* invirtió la carga de la prueba al afirmar que no se probó que el tratamiento era un engaño.

Sin perjuicio de ello, alegan que la cámara interpretó arbitrariamente el contenido del informe y, en consecuencia, valoró de modo errado que no estaba acreditada la veracidad de lo allí manifestado. Explican que el programa mostraba que el tratamiento ofrecido se aplicaba con independencia del diagnóstico médico del paciente y sin prescribir otras opciones más efectivas. Asimismo, cuestionaba que el tratamiento se orientara exclusivamente al suministro de drogas vasoactivas producidas por la actora en su propio laboratorio con un fin estrictamente comercial. La recurrente alega que el informe contenía suficientes elementos para

probar estas afirmaciones.

En segundo término, argumentan que, aun ante la eventual inexactitud de lo informado, el *a quo* debió haber resuelto el caso sobre la base de la doctrina de la real malicia, pues la investigación difundida era de interés público. En consecuencia, sostienen que la actora debía probar que la demandada había actuado con conocimiento de la falsedad de lo informado o con notoria despreocupación por su veracidad. Sin embargo, señalan que la cámara sostuvo que era suficiente la culpa para condenar a las demandadas, lo cual lesionó su derecho a la libre expresión. Añaden que la actora no alegó en su escrito inicial que las recurrentes hubiesen actuado con real malicia, sino que se limitó a argüir que obraron de modo negligente.

Sobre este punto, también afirman que la edición del informe no fue malintencionada. En particular, exponen los motivos por los cuales decidieron excluir parte del material del informe final. Puntualizan que seleccionaron las declaraciones que respaldaban el núcleo de la denuncia, esto es, el criterio puramente lucrativo que guiaba los tratamientos ofrecidos por la actora en detrimento de la salud de sus pacientes.

-III-

El recurso extraordinario interpuesto fue mal denegado. En efecto, los agravios de las recurrentes suscitan cuestión federal toda vez que controvieren la interpretación del alcance de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. IV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y art. 19, Declaración Universal de Derechos Humanos) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la parte demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). Por otra parte, los agravios

sustentados en la tacha de arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones federales aludidas, deben ser tratados en forma conjunta (Fallos: 330:2180, 2206 y 3471).

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

—IV—

En el caso de autos, la accionante prestaba tratamientos médicos contra la insuficiencia sexual y ofertaba sus servicios a través de campañas masivas en los medios de comunicación (ver fs. 1/18, 42/9, 50, 64/6 y 271/84). El informe televisivo que dio origen a estas actuaciones estaba orientado justamente a objetar la información incluida en los avisos publicitarios (en especial, fs. 43) así como la idoneidad y la legalidad de las prestaciones brindadas (fs. 42/9).

En esas circunstancias, tanto el contenido del informe como las características que rodean al sujeto agraviado conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia adoptada por la Corte Suprema (Fallos: 310:508, “Costa”; 314:1517, “Vago”; 319:3428, “Ramos”). De conformidad con ella, el agraviado solo puede recobrar daños generados por la divulgación de información de interés público si prueba la falsedad de la información, y que su difusión fue realizada con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad. En el caso “Barrantes, Juan Martín; Molinas de Barrantes, Teresa – TEA SRL c/Arte Radiotelevisivo Argentino SA” (S.C. B. 343, L. XLII, sentencia del 1 de agosto de 2013), la Corte Suprema estableció que en ciertas circunstancias puede aplicarse la doctrina de la real malicia a un particular involucrado en un asunto de interés público (considerandos 3º y 5º).

En este sentido, la investigación periodística que dio origen a estas actuaciones se centra en una cuestión de interés público. La Corte Suprema en el

fallo “Vago” (Fallos: 314:1517) apuntó que “El punto de partida [de la doctrina de la real malicia] está en 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” (considerando 11º). Más tarde, en “Melo” (Fallos: 334:1722), la Corte Suprema se refirió a los temas de interés público como las “áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad” (considerando 14º, citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Gertz”, 418 US 323, 337). También, la Comisión Interamericana señaló que merecen una protección especial los discursos sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad (“Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, *Informe anual de la Comisión Interamericana 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1, 25 de febrero de 2009, capítulo III, párrs. 33 y ss.).

En este sentido, cabe destacar que la investigación periodística supuestamente difamatoria alertaba sobre la falsedad de la información proporcionada por Boston Medical Group al ofertar al público servicios de salud en forma masiva y a través de los medios de comunicación. A su vez, cuestionaba la idoneidad de las prestaciones brindadas y su adecuación a la normativa vigente. El discurso sobre cuestiones vinculadas a la salud tiene una trascendencia esencial para la vida social, política e institucional, que demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública. Así ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos de conflictos entre la libertad de expresión y el derecho al honor (“Case of Steel and Morris v. The United Kingdom”, sentencia del 15 de febrero de 2005, párrs. 88 y 89; “Case of Selistö v. Finland”, sentencia del 16 de noviembre de 2004, párr. 51).

En efecto, la protección del derecho a la salud previsto en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (arts. 42, 75, inc. 22,

Constitución Nacional; art. 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XVI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; entre otros) preocupa, importa e interesa a toda la sociedad. El derecho a la salud comprende, además, el acceso a la información, esto es, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones vinculadas a la salud (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 12, b). Ese acceso a la información también está garantizado por el artículo 42 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz.

La Corte Suprema enfatizó, en atención a los derechos fundamentales en juego, el deber del Estado de regular y fiscalizar los servicios de salud (doctr. Fallos: 323:1339, “Asociación Benghalensis”; Fallos: 323:3229, “Campodónico de Beviacqua”; Fallos: 324:3569, “Monteserin”; ver también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Suárez vs. Ecuador”, sentencia del 21 de mayo de 2013, párr. 132). En este mismo sentido, respaldó la imposición de obligaciones sobre los sujetos no estatales que participan del sistema sanitario, pues si bien la actividad puede representar rasgos comerciales, al involucrar derechos fundamentales adquieren también un compromiso social con los usuarios (Fallos: 324:754, “Hospital Británico”; Fallos: 324:677, “Etcheverry”; Fallos: 330:3725, “Cambiasso Péres de Nealón”).

En segundo lugar, la vulnerabilidad característica de los simples ciudadanos y que justifica una mayor protección no se encuentra presente en el caso de la actora —que, según publicita, tiene 52 clínicas en Europa, Asia y Oceanía (fs. 275)— puesto que se expuso al escrutinio público al participar en la prestación de servicios de salud y, especialmente, al publicitarlos a través de campañas masivas en los medios de comunicación. Por estas razones, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica

periodística debe ser mayor y el caso debe ser analizado a la luz de la doctrina de la real malicia.

En suma, la faz pública de la actividad realizada por la accionante lo expone a un mayor escrutinio público a fin de garantizar el derecho a la salud y el acceso a la información. En este aspecto, no puede obviarse que la prensa cumple un rol fundamental al investigar y divulgar informaciones y opiniones que enriquecen el debate público en materia de salud y que, en definitiva, fomentan la fiscalización de la actividad.

-V-

En ese marco, debe prosperar el agravio de los recurrentes en cuanto a que corresponde caracterizar adecuadamente el contenido del informe a fin de valorar las constancias probatorias invocadas por la actora para mostrar que la edición del programa fue realizada de modo malintencionado y que el informe contenía falsedades.

En efecto, la denuncia realizada en el programa televisivo no se centraba en que el medicamento ofrecido por la actora fuera ineficaz, sino en el modo en que era suministrado por la empresa a sus pacientes. Concretamente, el informe cuestionaba la aplicación indiscriminada de la inyección de drogas vasoactivas con independencia del diagnóstico médico de cada paciente. Sobre este punto, señalaba que el medicamento podía tener efectos positivos solo para algunas tipos de afecciones sexuales, pero no para todos los casos en los que la empresa los utilizaría. También objetaba que el servicio médico ofrecido estuviese regido por un criterio exclusivamente comercial y que la actora suministrara drogas producidas y comercializadas por ella misma. Por último, ponía en duda que el tratamiento fuese suficiente para curar a los pacientes de modo definitivo.

En este contexto, el hecho de que los demandados hayan omitido en el informe divulgado las expresiones de Bechara, Anghemo y Consentino en favor de la eficacia de las drogas vasoactivas no muestra que la edición haya sido realizada en forma malintencionada puesto que esas manifestaciones no tenían una vinculación directa y necesaria con los mencionados cuestionamientos contenidos en el informe.

Por otro lado, las supuestas inexactitudes del programa televisivo no son suficientes para tener por acreditado que los demandados actuaron con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación acerca de su veracidad. Al respecto, los recurrentes acreditaron que la investigación que sustentó el programa televisivo fue realizada a partir de diversas denuncias presentadas por el señor Gustavo Bolgeri —exgerente de la actora— ante el Ministerio de Salud, la Administración Federal de Ingresos Públicos y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 200/1, 203/5 y 207/8). Los demandados analizaron la calidad de esa denuncia y corroboraron el vínculo entre la sociedad que ofrecía el tratamiento médico —Boston Medical Group— y la que lo comercializaba —Grupo Farmacéutico SA— (fs. 210/44). Luego recabaron la opinión de especialistas en la materia, tanto de algunos que habían trabajado en esa clínica de salud y conocían el modo de trabajo de la empresa — Rubén Antonio Cosentino y Alfredo César Albiero Aghemo—, como de otros profesionales independientes —doctor Bechara, médico del Hospital Durand—. Finalmente, realizaron una filmación, mediante la utilización de una cámara oculta —lo que no fue objetado por la actora—, en la que se registró la modalidad de la atención médica ofrecida a los pacientes que acudían a los consultorios de la accionante.

De este modo, ante la denuncia de Gustavo Bolgeri, los recurrentes tomaron medidas para contrastar y verificar la calidad de la fuente, y recabaron información adicional sobre el núcleo de su denuncia. Así, realizaron

diligencias a fin de constatar en forma razonable los hechos en que fundaron su informe. Por ello, entiendo que no se encuentra acreditado que los recurrentes hayan actuado con conocimiento de la falsedad o con notoria despreocupación acerca de la veracidad de la información.

-VI-

Por las razones expuestas, considero que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 11 de marzo de 2016.

ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuraduría General de la Nación