

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –Sala J– que confirmó la condena por daño moral impuesta a la Fundación Internacional Raoul Wallenberg (en adelante, la FIRW o la Fundación), ésta interpuso recurso extraordinario cuyo rechazo da lugar a la presente queja (v. fs. 551/557, 600/607, 610/622 y 639/640 del expediente principal, a cuya foliatura me referiré en lo sucesivo).

-II-

El caso versa sobre la responsabilidad civil asignada a la FIRW por el Sr. Juan Carlos Hipólito Irigoyen. Según entendieron los jueces, la fuente del daño moral invocado son las acusaciones en torno al comportamiento que el fallecido Luis Hernán Irigoyen –abuelo del actor– habría observado como miembro de la legación nacional ante la Alemania del *Tercer Reich*, respecto de la situación de ciudadanos argentinos de origen judío.

En lo sustancial, el fallo de primer grado examinó el desempeño del Sr. Luis H. Irigoyen en el período nazi, concluyendo que éste adecuó su proceder a las pautas dadas por la Cancillería. Dio por sentada la existencia de “...una amplia campaña de prensa y en Internet... [atribuyéndole] la muerte de cien judíos argentinos en los campos de concentración ...”, y concluyó que la afrenta de adjudicarle “...tan reprobable conducta, sin que cuente con respaldo probatorio alguno... es calumniosa y hiere la intimidad y la reputación del actor” (v. fs. 555 vta., párrafos segundo y tercero del consid. III). Entendió que el ataque al bien jurídicamente protegido “honor” ha quedado claramente esablecido, de manera que la indemnización resulta procedente, en base a los arts. 1109 y 1078 del Código Civil, desde que la Fundación no acreditó la veracidad de la imputación ni se retractó de ella.

En su apelación de fs. 571/579 la demandada planteó principalmente ante la Cámara que la sentencia de primera instancia no identifica de dónde surge la

acusación de su parte contra Luis H. Irigoyen por la muerte de cien judíos argentinos. La Fundación, dijo, nunca se pronunció en ese sentido, siendo que el único lugar donde se yuxtaponen esa entidad y los cien argentinos llevados a las cámaras de gas, es el artículo firmado por el periodista Raúl Kollmann, quien emplea el modo potencial.

Sostuvo que no existe ninguna campaña dirigida contra Luis H. Irigoyen. En cambio, expresó, se trata de veinticuatro reproducciones documentales provenientes de medios de comunicación o de internet, espaciadas entre los años 2002 y 2005, y concentradas alrededor de tres acontecimientos que dotaron a la información de interés público, a saber: la aparición de un libro de Uki Goñi donde el autor aborda algunos vínculos entre el nacionalsocialismo y la Argentina, la visita del entonces Presidente de la República y su señora esposa a un campo de exterminio, y el retiro de la placa colocada en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores en homenaje a doce diplomáticos, por su solidaridad con las víctimas del régimen nazi (entre ellos, el Sr. Irigoyen).

Adujo que estamos ante una controversia histórica, aún no resuelta, sobre la actitud de nuestra Cancillería y de sus funcionarios frente al holocausto, por donde la FIRW –importante referente en la materia– contaba con la más amplia libertad de expresión, garantizada por los arts. 14 de la Constitución Nacional y 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

Afirmó que el decisorio del Juzgado N° 21 le atribuye haber realizado un operativo referido a un funcionario público, con lo cual –según la doctrina de la real malicia y siguiendo el precedente “Patitó”– la demanda no debe prosperar. En ese marco, concluyó que aun de admitirse la falsedad de las manifestaciones contenidas en los artículos colocados en la página *web* de la Fundación, era necesario que el actor demostrara que dicha entidad supo o debió conocer la inexactitud.

En lo que aquí interesa, el razonamiento del tribunal superior de la causa se focaliza en tres puntos fáctico-jurídicos. El primero de ellos es que, según el acta notarial acompañada a fs. 466, en la página *web* de la FIRW figura la mención de que el abuelo del actor se desentendió de la suerte de unos cien judíos argentinos, a quienes Alemania buscaba repatriar a la Argentina y que luego murieron en los campos de

Procuración General de la Nación

exterminio. También se sindicó a Luis Irigoyen como cómplice del asesinato de cien judíos argentinos en el holocausto, y se lo muestra como responsable de dejar morir en la cámara de gas a esas personas.

El segundo eje discursivo consiste en que la Fundación adopta como propios esos comentarios, cuya fuente es irrelevante.

Como último fundamentos dirimente, el *a quo* afirma que la doctrina de la real malicia no aplica al caso, puesto que la demandada no es un medio periodístico, ni se ha justificado el empleo de algunas de las pautas que inspiraron a la mencionada doctrina.

-III-

En lo central, el recurso extraordinario reprocha que el fallo desconozca la relevancia de la fuente de las noticias recogidas en la página *web* de la FIRW, sin explicar el por qué de esa proposición, con lo cual —dice— el argumento queda reducido a una mera expresión dogmática.

Ese aserto, replica, tampoco tiene asidero jurídico dado que, desde el ángulo de la doctrina Campillay, la Fundación se ha limitado a reproducir en su sitio *web* algunas publicaciones efectuadas en medios periodísticos, con cita de la fuente.

Recuerda que en el caso “Acuña” (Fallos: 319:2959), V.E. entendió que la línea del precedente “Campillay” tiene por fin establecer un ámbito suficientemente generoso para el ejercicio del derecho constitucional de la libertad de expresión, de modo que la invocación de una fuente y la transcripción sustancialmente fiel de la noticia emanada de ella, priva de antijuridicidad a la conducta.

Agrega que, amparado un medio periodístico por la doctrina de la real malicia, como prenda de la libertad de expresión, su sola repetición con cita de la fuente no podría convertirse en un hecho punible. Lo contrario, repone, no sólo viola la garantía ínsita en la doctrina Campillay, sino que representa un absurdo que el derecho no consiente, esto es, que una referencia no punible aparecida en un medio periodístico, deje de serlo cuando es reproducida por una ONG.

Advierte que el criterio denominado “real malicia” protege a aquel que

—a través de cualquier vía y observando los requisitos de la doctrina Campillay— propala afirmaciones o suministra información sobre terceros. Asimismo, añade, en autos ni siquiera se trata de aserciones propias o de información originada por la demandada, sino de una simple reproducción de textos publicados en órganos de prensa masivos, con cita de la fuente.

-IV-

La solución del asunto exige determinar la recta inteligencia de las cláusulas federales que amparan a la libertad de palabra, de manera que el caso se ajusta a lo dispuesto por el art. 14, inc. 3°, de la Ley N° 48 (arg. Fallos 331:1530, considerando 3°).

La ahora recurrente propuso a la consideración de los jueces de la causa el problema relativo a la tutela constitucional de la libertad de expresión. Además, el decisorio ingresó en el punto constitucional, en tanto estimó inaplicable el principio de la real malicia, e irrelevante la fuente de la información divulgada. Luego, la intervención de V.E. se encuentra habilitada tanto para examinar las razones por las cuales se negó la protección constitucional a la demandada, como para decidir si la difusión por la que fue condenada merece o no la inmunidad que reconoce el art. 14 de la Constitución Nacional (Fallos: 327:2551, 3024, 3032, 3157 y 5528; 328:242; 330:1572; 331:1530, considerando 4°; y 334:1722, considerando 8°).

En tales condiciones, los argumentos de las partes o del *a quo* no vinculan a esa Corte, a la que incumbe realizar una declaración sobre el tema en disputa (Fallos: 333:604 y 2396, entre otros).

Al propio tiempo, la apelación esgrime objeciones relativas a la arbitrariedad del pronunciamiento; con lo cual, he de tratar en forma conjunta ambos aspectos, por la estrecha conexidad que guardan entre sí (Fallos: 330:2180, 2206 y 3471).

-V-

Las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia” integran la línea jurisprudencial consolidada de ese máximo tribunal de la Nación (v. esp. dictámenes emitidos en Fallos 327:789 y 329:1631 [última parte], a los que adhirió V.E., y Fallos:



Procuración General de la Nación

334:1722, considerando 10).

Esta dirección se profundiza en la sentencia de Fallos: 331:1530 (“Patitó”), referida a una crítica difamatoria apoyada en menciones asertivas.

En esa oportunidad (y, más tarde, en los pronunciamientos de Fallos: 332:2559 [“Brugo”], y 334:1722 [“Melo”]), se reforzaron los parámetros de los que ha de valerse el intérprete en situaciones donde confrontan la libertad de expresión, información y prensa, con el derecho a la honra y la reputación (v. asimismo Fallos: 310:508, “Costa”; Fallos: 319:3428, “Ramos”; S.C. Q. N° 18, L. XLIV, “Quantín, Norberto Julio c/Benedetti, Jorge Enrique y otros s/derechos personalísimos”; S.C. D. N° 285, L. XLIII, “De Reyes Balboa, Manuel c/Editorial Río Negro S.A. s/daños y perjuicios” –sentencias ambas del 30 de octubre de 2012–; y S.C. M. N° 2674, L. XLI, “Moslares, José Luis c/Diario La Arena y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 26 de marzo de 2013).

De dichos precedentes se extraen varios estándares constitucionales. El primero de ellos, es que –como regla– no hay afectación del honor cuando se publican meras opiniones o juicios de valor, que carecen de un contenido informativo sobre hechos o circunstancias, más allá del conocimiento que aquellos brindan sobre las ideas propias del autor.

En cambio, tratándose de afirmaciones de hecho, según la doctrina “Campillay”, la difusión de información difamatoria no apareja el deber de reparar siempre que: (a) se omita revelar la identidad de los sujetos presuntamente implicados; o (b) se utilice un tiempo de verbo potencial; o (c) se propale el dato atribuyéndolo directamente a una fuente identificable, con transcripción idéntica o sustancialmente fiel de lo expresado por ella.

Descartada la concurrencia de dichos presupuestos, deberá revisarse el asunto en función del llamado principio de la “real malicia”, teniendo en cuenta que el primer factor que abre paso a su aplicación es la condición del sujeto pasivo (funcionario público, figura pública o un particular que hubiera intervenido en situaciones de ese carácter). En este marco, el deber de indemnizar por una información

falsa, errónea o cuya veracidad no pudo probarse, concerniente –en lo que nos interesa– al ejercicio de una función pública, opera cuando aquella se difunde a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación, mientras que la responsabilidad por la propalación de una noticia desacreditadora respecto de un particular, sólo requiere la “negligencia precipitada” o “simple culpa”.

El tipo de protección que este último modelo reconoce a la libertad de expresión, no es la prueba de la verdad, pues el canon de la real malicia no opera en función de la certeza o inexactitud objetiva de las expresiones.

Entonces, en la medida en que la jurisprudencia de esa Corte ha incorporado el estándar de la real malicia y no el *test* de la verdad, los jueces deben limitarse a constatar si la parte actora demostró o no que el autor sabía o debía saber –obrando sin notoria despreocupación– que la especie podía ser falsa. En ese orden, la conciencia de la impostura o la indiferencia negligente no se presumen, encontrándose la carga probatoria en cabeza de la parte actora.

La índole desprestigianete de los dichos –aún reconocida por el emisor– no genera *per se* derecho a ser indemnizado. A la inversa, podrían tener aptitud para originar un resarcimiento otras afectaciones de lo que genéricamente se denomina “honor”, tales como las derivadas de expresiones ofensivas que pueden caer en la categoría de “insulto” (cf. esp. Fallos: 321:2558, “Amarilla” [voto de los Dres. Petracchi y Bossert]; Fallos: 321:2637, “Cancela”; y S.C. M. N° 2674, L. XLI, “Moslares, José Luis c/Diario La Arena y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 26 de marzo de 2013 [considerandos 14 y 15]).

El análisis debe necesariamente encauzarse por los carriles hasta aquí enunciados, ya que al eludir dichos lineamientos interpretativos se restringe inaceptablemente el espacio que es necesario para el desarrollo de un amplio y robusto debate público sobre temas de interés general, garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional.

-VI-

Por otro lado, en el caso “Pandolfi” (Fallos: 320:1272), esa Corte desechó la disquisición en torno a la calidad de periodista o no de quien haya hecho



Procuración General de la Nación

declaraciones tenidas por ofensivas. “Esto [dijo V.E. con referencia a la aplicabilidad del estándar de la “real malicia”] resulta evidente, si se advierte que lo esencial para evaluar el grado de tutela constitucional en materia de libertad de expresión a la luz de la reseñada doctrina, radica en precisar las condiciones que rodean a quien es objeto de la noticia y no al sujeto que la propala...” (v. consid. 11).

Más recientemente (Fallos: 333:2079 [caso “Dahlgren”]), V.E. apuntó que el modelo interpretativo denominado real malicia, especifica las condiciones en las cuales nuestro derecho constitucional de expresarse libremente es ejercido de conformidad con la Constitución Nacional y, por tanto, dentro de qué marco actúa como causa de justificación. En el plano subjetivo, esa Corte volvió a subordinar su operatividad a la calidad del destinatario y no a la del emisor, empleando dicha doctrina federal para eximir de responsabilidad no ya a un periodista, sino a la autora de una carta de lectores (v. esp. consid. 5° y 7°).

Es que la inmunidad de desplegar las propias ideas por la prensa no tiene como objetivo la custodia de un determinado sector o actividad sino que apunta al respaldo y fortalecimiento del sistema democrático. Como se destacó en el precedente “Patitó” con cita de Joaquín V. González (“Manual de la Constitución Argentina”, n° 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897), la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional “está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines...” (cf. asimismo Preámbulo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada en octubre de 2000 [108° período ordinario de sesiones] por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, esp. parágrafos 267 a 270 y notas 647 a 649]; e Informe Especial del



Relator sobre la Libertad de Expresión, también de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [esp. su Introducción y su Vol. III, Cap. II, “La libertad de expresión en el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, acápites B.1.- y B.3.-]).

-VII-

De tal suerte, en el contexto de asuntos que implican críticas difamatorias en el orden de la función pública –descartados los supuestos de opinión pura o de insultos en sentido estricto–, el examen no debe focalizarse en el vehículo por el cual se divulga la información, ni en la categoría profesional del difusor. Tampoco en que la referencia descalificadora sea o no verdadera, puesto que el juicio de reproche no opera propiamente en razón de la falsedad de la especie, sino a partir de la postura del sujeto activo al emitir las manifestaciones agraviantes (“real malicia”). En todo caso, la falta de correspondencia histórica pierde virtualidad si la modalidad de propagación se atiene a las pautas ya reseñadas en el punto V, párrafo quinto (“Campillay”).

A esa luz, observo que la condena impuesta a la Fundación se basa en un solo hecho dañoso, consistente en la presencia en su página *web* de los textos individualizados a fs. 603 último párrafo; encuadre fáctico que llega firme a esta instancia y al que, por ende, debemos ceñirnos. En ese sentido, la lectura del considerando 3.3. de la sentencia, permite inferir que el fundamento dirimente del fallo es que la demandada haya hecho suyas –al colocarlas en su sitio *web*– las graves menciones contenidas en aquellas piezas, cuyas fuentes tuvo por inconducentes.

A ese respecto, puede verse sin dificultad que los registros obrantes a fs. 472/474, 476/478, 480/481, 483 y 488/490 fueron extraídos de diferentes medios de divulgación (Clarín.com, Buenos Aires Herald, Infobae, Herald.com, U24, La Voz del Interior *on line* y Página 12). Asimismo, se reprodujeron con exactitud –según su formato original– y con indicación explícita de la fuente, circunstancias que confieren virtualidad en autos a la doctrina “Campillay” explicada precedentemente.

Por otro lado, si alguna de las expresiones allí referidas pudiese adjudicarse directamente a la FIRW –como efectivamente ocurre con la de fs. 475, donde es la Fundación la que tilda al Sr. Luis Irigoyen de “cómplice del asesinato de



Procuración General de la Nación

cien judíos argentinos en el Holocausto” e invita a sumar adhesiones para el retiro definitivo de la placa homenaje mencionada más arriba-, el intérprete debe examinar si ellas corresponden al plano de las meras opiniones o de la imputación de hechos y, en este último supuesto, encuadrar su análisis en los términos de la doctrina de la real malicia.

Desde esta perspectiva, cabe precisar ante todo que el propio actor admite expresamente que su ascendiente –Segundo Secretario de la Embajada argentina en la Alemania del *Tercer Reich*– fue un “hombre público”, que “la actuación de su abuelo se inserta en un marco de debate abierto respecto de la posición de nuestro país durante el Holocausto”, y que se trata de un “tema de tanta relevancia histórica” en el cual “todos los días aparecen enfoques nuevos” (v. fs. 113, primer párrafo; y fs. 301/304, respuestas a las posiciones octava, décima y décimosegunda).

A su turno, la sentencia apelada se hizo cargo del informe del comité de esclarecimiento conformado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, poniendo de relieve que allí se “... indica como controversial la actuación de los diplomáticos argentinos durante el nazismo”, y catalogando a dicha polémica como “apasionado debate” (v. fs. 450/461, fs. 602 –segundo párrafo del considerando 3.2.–, y fs. 603, segundo párrafo).

Precisamente, esa junta concluyó que con los elementos reunidos en la pesquisa que le encomendó la Resolución Ministerial N° 2332/2004 “... no puede pronunciarse de forma definitiva respecto a los hechos investigados y que cualquier decisión que pudiera adoptarse en este estado no contaría con la base fáctica necesaria para justificarla” (*sic*; fs. 460 punto 1; v. también fs. 356/357, resp. a la pregunta 16ª.).

Asimismo, no está discutido que en las dos últimas décadas se crearon tres comisiones en el ámbito de la Cancillería, con el objeto de estudiar el desempeño de la diplomacia argentina en los años del régimen hitleriano (v. esp. fs. 118 vta., primer párrafo, y fs. 547/548).

De estos datos se derivan dos conclusiones conducentes. La primera de ellas es que las manifestaciones de índole difamatoria se volcaron en torno a una figura

pública, en el contexto de una controversia cuya trascendencia ha dado lugar a la creación de tres comités ministeriales *ad hoc*. El carácter público del interés implicado y de la condición de Luis H. Irigoyen resulta, pues, un antecedente innegable.

La segunda inferencia es que la trama histórica en la que se desarrolló el nombrado diplomático no ha terminado de dilucidarse, aspecto éste ciertamente relevante en la determinación del factor subjetivo que exige la doctrina de la real malicia.

En ese contexto y conforme a los criterios reseñados en el punto V, si calificásemos a las expresiones que se juzgan en autos como meras opiniones, ellas no pueden dar lugar a un resarcimiento, aunque estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes, o impliquen –parafraseando al fallo “*New York Times Co. v. Sullivan*” (376 U.S. 254 [1964]), en cuya línea de pensamiento se ha apoyado históricamente V.E.–, ataques desagradablemente filosos.

Tampoco procedería la reparación pecuniaria que se demanda si esas manifestaciones se reputaran como atribución de hechos descalificadores. Es que en el caso se ha propalado información, cuya veracidad no está acreditada y que versa sobre la conducta de un funcionario público en el ejercicio de su ministerio, sin que el afectado –sobre quien pesaba la carga probatoria– haya logrado demostrar que la contraria supo que estaba transmitiendo datos falsos u obró con notoria despreocupación por la verdad. Antes bien, como acabo de señalar, en la causa se estableció que estamos ante una temática controversial e inconclusa –definida así por una comisión de expertos de la propia Cancillería–, de manera que nada autoriza a sostener que, al colocar en su página *web* las declaraciones cuestionadas, la FIRW haya obrado con una marcada indiferencia por la autenticidad de lo afirmado, en el sentido de la doctrina de la real malicia, máxime frente a las finalidades que alientan a esa entidad, conforme surge de fs. 268, 270, 275 cap. VI y 467.

Finalmente, entiendo que el supuesto excepcional de los enunciados insultantes no se da en la especie, sin que quepa formular mayores consideraciones al respecto, puesto que tanto el propio accionante como los jueces de la causa han sustraído a la afrenta de este terreno, situándola en el estricto plano de la difamación.

Procuración General de la Nación

-VIII-

Aun cuando el asunto presenta las aristas subrayadas precedentemente, la Sala descartó dogmáticamente la cuestión referida a la fuente. Omitió, en efecto, una explicación sobre el punto, que era particularmente necesaria en tanto los textos objeto de reproche provenían mayoritariamente de terceros cuya ajenidad se invocó y no fue desvirtuada en el proceso.

\ Paralelamente, apartándose de la doctrina que trasciende especialmente de los precedentes "Pandolfi" y "Dahlgren", el decisorio consagró apodícticamente un tratamiento diferencial entre la prensa y otros eventuales actores, en punto al ejercicio de la libertad de palabra. Por ende, rehusó considerar la doctrina federal antes expuesta, con las profundas proyecciones que esa disparidad conlleva a nivel institucional.

A partir de aquellas dos proposiciones (irrelevancia de la fuente y emisor no periodista), la sentencia terminó por acotar la solución del problema al plano del derecho común, prescindiendo de las directivas de hermenéutica constitucional pertinentes. De tal manera, atento a que no puede atribuirse responsabilidad a la recurrente, al así hacerlo los jueces han dado una respuesta alejada tanto de los antecedentes fácticos de la causa como de la recta exégesis federal.

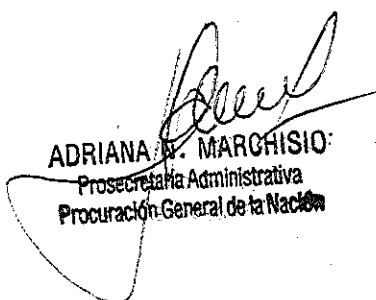
-IX-

En definitiva, opino que V.E. debe declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 1º de agosto de 2013.



M. ALEJANDRA CORDONE ROSELLO
Procuradora Fiscal ante la
Corte Suprema de la Nación
SUBROGANTE



ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación