

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2372/2389, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil —Sala F— confirmó, en lo sustancial, la sentencia de primera instancia, que hizo lugar a la demanda promovida por Norberto Julio Quantín —en su carácter de Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional— contra Guillermo Jorge Cherasny —en su calidad de periodista—, entre otros, y aumentó a treinta mil pesos (\$ 30.000) el monto del capital de condena por daño moral, condenándolo en solidaridad con Samuel Gelblung.

Los magistrados se refirieron, en primer lugar, a la lesión del derecho a la intimidad del actor. Al respecto, sostuvieron que la conversación que Quantín mantuvo con el sacerdote (v. fs. 2380 vta.) era una acción privada que estaba protegida no sólo de la interferencia, sino también de la difusión por terceros, pues ella no había sido autorizada por sus protagonistas.

Consideraron, en lo que aquí interesa, que el codemandado —Cherasny— conocía que se trataba de una grabación telefónica privada que había sido obtenida ilegítimamente por un tercero, en razón de que así lo había reconocido en su escrito de contestación de demanda (v. fs. 1251/1260) y en el momento de su reproducción en el programa radial, al expresar *“Ahora, ahí te tengo que dar totalmente la razón a vos, porque esto es para que lo dejen cesante, para que se investigue en el Parlamento, no cómo lo grabaron, sino lo que dijo...”*. A su vez, indicaron que el otro periodista había calificado de hecho aberrante a la grabación pero poniendo de resalto que lo que nadie discutía es lo que se había grabado (oír casete en cuya caja se indica 145/96 fs. 146 vta.).

Destacaron que si ambos aludieron a la forma de cómo grabaron la conversación y uno de ellos la calificó de *“aberrante”* es porque sabían la ilegitimidad de la grabación, aunque —como alude el actor a fs. 2337 bis— no lo consideraron relevante frente al contenido del diálogo, lo cual se opone, a su entender, al principio de licitud en los modos de adquisición de la prueba, resultando aquélla inadmisibile, según lo previsto en el art. 378 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por lo tanto, argumentaron que si la grabación resultaba inadmisibile también lo era su difusión, aunque ella fuera por medios periodísticos, pues de lo contrario la

defensa del derecho a la privacidad perdía eficacia si en razón del contenido de la información obtenida ilegítimamente se autorizaba su difusión.

En cuanto a la violación del derecho al honor, se refirieron al contenido del art. 1089 del Código Civil y diferenciaron la “*calumnia*” de la “*injuria*”, diciendo que la primera alude a la imputación de un delito y la segunda abarca a cualquier conducta que ataque al honor, aunque no encuadre en el tipo penal, dado que la protección civil del honor es más amplia que la penal.

Asimismo, distinguieron entre la “*imputación de un hecho*” y una “*opinión*”. Al respecto, consideraron que el contenido de un comentario puede configurar una u otra y que en el caso, la afirmación del periodista de que el actor “*pertenecía a la extrema derecha*”, que “*es sabido que era un nazi confeso y conocido*”, que “*tiene antecedentes nazis*” y que “*tenía mucha fama de nazi*”, no constituyeron meras opiniones, sino imputaciones de hechos susceptibles de ser probados.

En esa línea de ideas, entendieron que se trató de una conclusión o aserción del periodista luego de reproducir dos veces la grabación de la conversación telefónica del actor durante el programa radial, que había sido obtenida ilegalmente por otro y que afectó su reputación en orden a la función que desempeñaba, pues no debería siquiera estar sospechado públicamente.

A su vez, expresaron que el asunto no versaba sobre la reproducción de noticias provenientes de otra fuente, la conversación difundida no era la información o noticia y el comentario del periodista tampoco era una simple opinión, pues sus propias manifestaciones constituyeron una acusación asertiva, emitida con liviandad, que agravó el honor e identidad del actor.

Agregaron que tal manifestación no se derivaba necesariamente de la conversación privada que se difundió, sino que ésta podía dar lugar a varias interpretaciones y que su contenido resultaba insuficiente para considerar a Quantín como un “*nazi confeso con antecedentes*”, menos aún cuando existían pruebas demostrativas de lo contrario, en las que el Juez de Primera Instancia había fundado su decisión (v. los testimonios de fs. 1469/1472, 1606/1609, 1688/1697, 1888/1889, y los informes de fs. 1485, 1613/1614, 1704, 1824 y 1861/1862).

También dijeron, que resultaba inadmisibles considerar que el término “*nazi*” fuera utilizado como sinónimo de “*nacionalista*”, ya que más allá de que la grabación había sido emitida dos veces, el demandado aseveró (tal como se indicó con



*Procuración General de la Nación*

anterioridad) que esas manifestaciones de Quantín eran para que lo dejaran cesante y que lo investigara el Parlamento, lo que evidenciaba —a su entender— que aquél término era empleado en forma descalificadora.

Finalizaron desestimando el resto de los argumentos del apelante relacionados con el alcance del término “nazi”, que la grabación era fuente de información y que los comentarios del periodista eran meras opiniones.

-II-

Disconforme, Guillermo J. Cherasny interpuso el recurso extraordinario federal a fs. 2425/2436, que fue concedido por el *a quo* a fs. 2473/2474, en razón de considerar que la cuestión debatida en la causa se vincula con la libertad de prensa consagrada en el art. 14 de la Constitución Nacional.

El recurrente alegó que si bien una opinión podía contener una imputación, para que esta última tuviera “carácter jurídico” debía “adjudicar la comisión de un hecho lesivo” pero “opinar que una persona es ‘nazi’ se puede tomar como una imputación política más no jurídica”.

Sostiene que, bajo tales circunstancias, la sentencia lesiona su derecho de prensa de publicar sus ideas sin censura previa, contenido en el art. 14 de la Constitución Nacional.

En esa línea de ideas, manifiesta que debe distinguirse entre “opinión”, “calumnia” e “injuria”, y que las expresiones “nazi”, “de extrema derecha”, “bolche” o “progre” son meras opiniones, y no “acusaciones” como entendió el Tribunal, que no constituyen un delito penal ni civil.

Asimismo, aduce que la Cámara viola el art. 43 de la Constitución Nacional, al considerar que difundió la grabación sabiendo que había sido obtenida en forma ilegítima. En ese sentido, se agravia, en cuanto sostiene que esa disposición consagra de modo absoluto el secreto de información de la fuente periodística y, en consecuencia, excluye lisa y llanamente el control de legitimidad en el modo de obtención de la prueba, principio que puede ser invocado en un proceso judicial pero no puede inhabilitar la grabación como medio idóneo de información pública.

Por último, argumenta con fundamento en los precedentes “Campillay” (Fallos: 308:789), “Granada” (Fallos: 316:2394) y “Triacca” (Fallos: 316:2416), entre

otros, que cumplió con el estándar judicial de individualizar la fuente periodística y transcribir en forma fiel el contenido de la grabación.

-III-

A fin de hacer una exposición más acabada de los hechos del caso, es conveniente señalar que el actor alegó en su demanda la violación de sus derechos a la intimidad, al honor y a la identidad, con motivo de la intromisión arbitraria en su vida privada, a raíz de la difusión de una conversación telefónica que mantuvo con un sacerdote (agregada a fs. 1416/1418), la cual fue obtenida en forma ilegítima, sin su consentimiento. Además, se agravó de los comentarios infamantes e injuriantes respecto de su persona que hizo aquel periodista luego de dar a conocer la grabación, en el programa radial conducido por Samuel Gelblung, emitida por Radio Libertad, el 5 de enero de 1996 (v. fs. 532/534).

Por lo tanto, solicitó una acción de inhibición, mediante la cual peticionó la prohibición definitiva al demandado de continuar publicando o difundiendo esa grabación sea mediante la reproducción pública o privada de las cintas o casetes o mediante la divulgación de las versiones escritas de ellas, y el cobro de un monto no inferior a trescientos mil pesos (\$ 300.000) por daño moral, más sus intereses.

Fundó ambas pretensiones en los arts. 17, 18, 19 y 43 de la Constitución Nacional, 1071 bis del Código Civil y 18, 20, 21 de la ley nacional 19.798 de Telecomunicaciones, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 17, inc. 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

-IV-

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en tanto controvierte la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional) y la decisión ha sido contraria al derecho que el demandado fundó en ellas (art. 14, inc. 3 de la ley 48).

Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene dicho que cuando se encuentra en discusión el alcance que cabe asignar a un precepto de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que



*Procuración General de la Nación*

le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 310:2200; 322:1754; 330:2286, entre muchos otros).

-V-

Sentado lo expuesto, cabe precisar que existen en el caso dos conflictos de derechos, pues el derecho a la libertad de expresión, en que apoyó su posición el demandado, se enfrenta, por un lado, al derecho al honor e identidad, y, por el otro, al derecho a la intimidad, los cuales han sido invocados como afectados por el actor.

Con respecto a la libertad de expresión, V.E. ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. En este sentido, se ha dicho desde antiguo que *"...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal..."* (Fallos: 248:291; 315:1943 y 321:2250).

Sin embargo, ha reconocido que, el derecho a la libre expresión no es absoluto y, bajo ciertas circunstancias, no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la honra y la reputación de terceros (Fallos: 308:789; 310:508).

En efecto, ello resulta de manera expresa del texto de algunos de los instrumentos internacionales del art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto aluden al derecho que tiene toda persona a la protección de la ley contra los ataques o injerencias a su honra, a su reputación, a su vida privada y familiar, al reconocimiento de su dignidad, etc. (art. V de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Bogotá 1948; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948; art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la ley 23.313).

Por su lado, los aludidos instrumentos cuando reconocen el derecho a la libertad de expresión e información contemplan también la posible colisión con los derechos personalísimos consagrados en esos tratados, imponiendo responsabilidades para el caso de su afectación. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa al respecto que: *"1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y*

*de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y 2) El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás..." (art. 13, incisos 1º y 2º).*

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, luego de reconocer la libertad de expresión con idéntico alcance, dispone que el ejercicio de ese derecho *"entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás..." (art. 19, incs. 1º, 2º y 3º) (Fallos: 321:2637).*

En este orden de ideas, a su vez, resulta jurídicamente relevante distinguir entre hechos y opiniones, para establecer qué tipo de regla se debe aplicar para juzgar la responsabilidad civil. En efecto, en el marco del debate sobre temas de interés público, cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa (Fallos: 332:2559, causa "Brugo").

En consecuencia, sólo cuando se trata de la afirmación de "hechos" se utilizarán las doctrinas "Campillay" (Fallos: 308:789) y de la "real malicia" (Fallos: 331:1530, causa "Patitó"), no así, en el caso de las opiniones críticas, en tanto no es posible predicar de ellas verdad o falsedad (voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos: 321:2558).

Sentado lo anterior, en el *sub lite*, la Cámara sostuvo que fundó el deber de reparar sobre la base de que los comentarios efectuados por el codemandado constituyeron "imputaciones de hechos", que fueron expresadas en forma descalificadora por el periodista, pues el término "nazi" que empleó varias veces en su discurso constituyó una "acusación asertiva", que fue emitida con liviandad, a modo de conclusión, luego de reproducir la grabación ilegal de la conversación telefónica del actor durante el programa radial, la cual afectó su honra, reputación e identidad en

*Procuración General de la Nación*

orden a la función que desempeñaba como Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Frente a esto, el demandado alegó que sus comentarios sólo habrían traducido su "opinión" respecto de las manifestaciones efectuadas por el actor en las conversaciones telefónicas mencionadas que, como tal, se encontraría amparada por el art. 14 de la Constitución Nacional.

A mi modo de ver, acierta el recurrente al sostener que las opiniones respecto de asuntos de interés público no pueden ser limitadas de manera alguna. Al respecto, basta con recordar la doctrina de V.E. de Fallos: 321:2637, causa "Cancela", en cuanto las críticas al ejercicio de la función pública "*no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes*" y que "*no quedan exentos de ellas ni siquiera los jueces de la Nación*", pero siempre y cuando "*se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno*" (con cita de Fallos: 269:200 y 308:789). Tal como lo expuse en mi dictamen de la causa "Patitó" (Fallos: 331:1530) "*la crítica, la discusión de ideas, en tanto no implique la atribución de hechos a otra persona, no puede tener límites, ya que ello impediría la existencia de un proceso de discusión indispensable para el mejoramiento del manejo de las cuestiones públicas*".

Diferente es, en cambio, cuando las manifestaciones hechas por el medio periodístico afirman la existencia de alguna circunstancia fáctica imputable a un tercero, como ocurre en el caso, cuando el demandado sostiene que Quantín "*pertenecía a la extrema derecha*", que "*es sabido que era un nazi confeso y conocido*", que "*tiene antecedentes nazis*", que "*tenía mucha fama de nazi*" y al concluir que con el transcurso del tiempo "*no cambió*", en cuanto configuran verdaderas "imputaciones de hechos" de carácter asertivo, relativas a que el actor, tanto en un tiempo pretérito como en el momento de efectuarse las manifestaciones, había adoptado conductas que podrían ser calificadas de discriminatorias en relación con personas que profesan una determinada religión. En efecto, obsérvese que las conclusiones del demandado, en el marco del mencionado programa de radio, obedecieron a su propia interpretación de los hechos relativos a que el actor no había estado dispuesto a interponer una acción de amparo a favor de una persona que aparentemente profesaba el culto católico (o en todo caso, que no profesaba la religión judía) para que no fuera atendida en el Hospital Israelita, entre otros comentarios.

Asimismo, considero que dicha acusación resulta, además, falsa, en tanto que no se advierte una vinculación directa con el contenido de la conversación telefónica privada del actor o con las conductas de este último circunstanciadas en un determinado tiempo y lugar, por lo que no se corresponde con la realidad de los hechos, pues tal como lo afirman el Juez de Primera Instancia (fs. 2207/2213) y la Cámara (fs. 2372/2389), existían pruebas aportadas por el actor que demostraban lo contrario (v. los testimonios de fs. 1469/1472, 1606/1609, 1688/1697, 1888/1889, y los informes de fs. 1485, 1613/1614, 1704, 1824 y 1861/1862).

Despejada esta cuestión, podría continuar mi análisis extendiéndome sobre la aplicación al caso de las doctrinas “Campillay” y de la “real malicia”, máxime cuando la conclusión expuesta constituye su presupuesto, no obstante, toda vez que el codemandado no expresó agravios al respecto, entiendo que no cabe que me expida sobre estos principios, dada la naturaleza limitada del recurso extraordinario federal (Fallos: 320:2925).

#### -VI-

En relación con el segundo tema, vinculado a la difusión de las grabaciones de las conversaciones telefónicas privadas del actor, circunstancia que el Tribunal *a quo* consideró lesiva de su derecho a la intimidad, advierto que el demandado introdujo recién en esta instancia extraordinaria el agravio relativo a la afectación de la garantía constitucional a mantener en secreto las fuentes periodísticas (art. 43 de la Constitución Nacional).

Así lo pienso, en tanto el argumento de que el art. 43 de la Constitución Nacional consagra de modo absoluto el secreto de información de la fuente periodística y, en consecuencia, excluye lisa y llanamente el control de legitimidad en el modo de obtención de la prueba, no fue oportunamente propuesto a consideración de la Cámara en la expresión de agravios, aun cuando el Juez de grado había constatado la lesión al derecho a la intimidad del actor sobre la base de argumentos de similar tenor a los que desarrolló luego la Alzada.

En este sentido, se desprende de las presentaciones del codemandado (v. fs. 1251/1260 y 2300/2311), que su defensa se centró —en cuanto a dicho aspecto de la controversia— en el argumento de que la reproducción de las mentadas conversaciones habría sido válida en razón de que las grabaciones eran auténticas, es decir, que se



*Procuración General de la Nación*

correspondían con diálogos telefónicos efectivamente mantenidos por Quantín. Además, justificó su actuación en la circunstancia de que se encontraban involucrados funcionarios públicos en asuntos —que consideró— de interés público.

En tales condiciones, entiendo que el planteamiento de la cuestión federal es extemporáneo, en la medida en que constituye el producto de una reflexión tardía e ineficaz para la apertura del recurso extraordinario (Fallos: 303:659; 312:2340; 314:110 y 1404).

A su vez, aun cuando este último defecto sería suficiente para desestimar sin más el agravio, corresponde destacar que —a mi modo de ver— el argumento no puede prosperar. En efecto, la Cámara fundó su posición en que las conversaciones telefónicas están comprendidas dentro del “ámbito de autonomía individual” de la persona, el cual, vale señalar, encuentra su protección jurídica en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Al respecto, es oportuno recordar que el contenido del derecho a la privacidad e intimidad ha sido delineado por V.E. en Fallos: 306:1892, el cual está constituido por “*los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad*”.

Y, agregó que, abarca “*no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen*” (cfr. considerando 8)°.

Por lo tanto, la Cámara concluyó que el demandado excedió el límite legítimo y regular de la libertad de expresión, al considerar que tanto la interferencia como la difusión de tales conversaciones telefónicas habían sido arbitrarias, toda vez que no fueron autorizadas ni consentidas por sus protagonistas, lo cual configuró una violación al derecho a la intimidad del actor (conf. art. 1071 bis del Código Civil).

Pero el demandado, en relación a este argumento del Tribunal, sólo se limita a postular una solución jurídica distinta, sin controvertir los fundamentos de tales conclusiones ni explicar acabadamente las suyas. Por el contrario, parece deducir, sin más, del art. 14 de la Constitución Nacional una permisión absoluta en relación con el ejercicio de la libertad de expresión y omite explicar por qué el derecho a la reserva de las fuentes de información periodística consagrado en el art. 43 de la Ley Fundamental autorizaría a publicar información obtenida por métodos reputados ilegítimos o lesivos de otros derechos, ni de qué modo se vería afectada la prohibición de censura previa bajo aquellos presupuestos. Es que, por lo demás, el derecho a no revelar la fuente no implica el deber —ni otorga la justificación *ipso iure*— de publicar lo que la fuente reveló. El argumento del demandado, bajo tales condiciones, se encuentra lógicamente viciado.

En razón de lo expuesto, entiendo que tal agravio constituye una invocación carente del sustento necesario para habilitar la vía de excepción intentada y que, por lo tanto, debe ser rechazado (Fallos: 331:563 y 2149).

-VII-

Por ello, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 14 de junio de 2011.

**LAURA M. MONTI**  
Procuradora Fiscal ante la  
Corte Suprema de Justicia de la Nación