

Datos del Expediente

Carátula: VICENTE JORGE ALEJANDRO Y OTRO/A C/ EDITORIAL LA CAPITAL S.A. S/
MATERIA A CATEGORIZAR

Fecha inicio: 15/04/2021 **N° de Receptoría:** MP - 20175 - 2020 **N° de Expediente:** 171914

Estado: En Letra - Para Consentir

Pasos procesales: Fecha: 30/12/2021 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 30/12/2021 14:20:12 - SENTENCIA DEFINITIVA

Referencias

Año Registro Electrónico 2021

Cargo del Firmante AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Código de Acceso Registro Electrónico EABEEC12

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 20339128988@notificaciones.scba.gov.ar

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 23084832219@notificaciones.scba.gov.ar

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 20204488194@notificaciones.scba.gov.ar

Domic. Electrónico de Parte Involucrada 20206538954@notificaciones.scba.gov.ar

Fecha de Libramiento: 30/12/2021 14:56:23

Fecha de Notificación 30/12/2021 14:56:23

Fecha y Hora Registro 30/12/2021 14:54:23

Funcionario Firmante 30/12/2021 14:20:11 - MENDEZ Alfredo Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante 30/12/2021 14:52:09 - CATALDO Rodrigo Hernan - JUEZ

Funcionario Firmante 30/12/2021 14:52:45 - GUTIERREZ Jose Luis - SECRETARIO DE CÁMARA

Notificado por Scoles Juan Cruz

Número Registro Electrónico 86

Observación FIRMAN 7-3 / CONTROLADO

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por DENEGRI LUCIA MARIA

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Sentido de la Sentencia MODIFICA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

***Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento
Judicial Mar del Plata***

Expte. N° 171914.-

Autos: "Vicente Jorge Alejandro y otro c/ Editorial La Capital S. A. s/ Materia a categorizar".-

Habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Dr. Rodrigo Hernán Cataldo** y **2º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez**, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los

efectos de dictar sentencia en los autos **"Vicente Jorge Alejandro y otro c/ Editorial La Capital S. A. s/ Materia a categorizar"**.-

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES :

La Sra. Jueza de Primera Instancia dictó sentencia el día 18 de marzo de 2021, haciendo lugar parcialmente a la pretensión e intimó al medio periodístico demandado a que publicara en su sitio web de noticias, en espacio destacado, al inicio del sitio y por el plazo de 3 días, en forma ininterrumpida, el derecho de réplica correspondiente por informaciones inexactas y/o agraviantes respecto a las noticias publicadas los días 19/02/2020, 12/03/2020 y 18/05/2020, estableciendo el contenido del texto y que, además, fuera publicado con idéntica foto en la edición papel del periódico por dos días consecutivos en la página 5.

Contra ese pronunciamiento, interpusieron los actores recurso de apelación el día 23/03/2021, fundando su memorial en dicho escrito y con fecha 25/03/2021 también recurrió por vía de apelación la parte demandada, cuya pieza recursiva también se encuentra fundada en el escrito de interposición.

En primer lugar, los accionantes cimientan sus agravios en 3 cuestiones: la primera finca en entender que erróneamente se ha rechazado o excluido del derecho a réplica las publicaciones n° 1 del 04/12/2019; n° 2 del 20/12/2019; n° 23 del 15/01/2020 y n° 10 del 14/10/2020.

En segundo término radica en la exclusión del derecho a réplica de la publicación n° 8 efectuada el día 25/05/2020.

Por último, se agravia de la escasa cantidad de días que se ha otorgado para el ejercicio del derecho de réplica.

Desde otro vértice, la parte demandada expresa agravios en la pieza recursiva de fecha 25 de marzo de 2021 en la que se disconforma, en primer lugar, del acogimiento parcial de la sentencia por entender que es violatoria del derecho constitucional a la libre expresión consagrado en la Constitución Nacional.

Se expone en particular respecto a las publicaciones de acuerdo a las cuales la Magistrada de la instancia de origen considera que corresponde dar lugar al derecho a réplica, en particular en lo que refiere a las publicaciones de fecha 19/2/2020, 12/3/2020 y 18/5/2020.

a) En lo que hace a la publicación de fecha 19/2/20, la que transcribe, su agravio radica en el 5to. párrafo de la sentencia se afirma que ni en el texto de la denuncia ni en la resolución que convoca a la declaración testimonial se hace referencia a que los actores Vicente y Gil de Muro deban "avaluar o rechazar con pruebas" sus declaraciones. Esa no es la función del testigo quien sólo puede deponer en base a hechos que hayan pasado por sus sentidos".

Sostiene que les cupo a los funcionarios las mismas obligaciones de declarar y decir verdad que tiene cualquier ciudadano y, a pesar de que no tiene obligación formal de avaluar o rechazar con

pruebas sus posiciones respecto del decreto, este es un requisito inescindible para cualquier funcionario público que quiera despegarse de maniobras delictivas cometidas bajo la mirada de su intervención.

Agrega que los mismos funcionarios fueron los que aportaron pruebas y/o ratificaron su intervención funcional en los hechos y a los fines de esclarecer su situación y aportaron prueba.

b) Respecto de la publicación de fecha 12/03/2020, punto 7 de la sentencia de 1ra. instancia) se agravia respecto a que en el decisorio se afirma que la información de dicha publicación no se ajusta con la fuente invocada -investigación penal preparatoria-, especial y concretamente la declaración testimonial del Dr. Gil de Muro.

Se agravia de dicha afirmación por cuanto entiende que de las declaraciones de Gil de Muro, surgen elementos que hacen creer que si tenía el expediente en la Secretaría Legal y técnica hasta las 2015 hs y fue firmado un decreto que no había sido anexado hasta que el letrado no abandonó su despacho, el expediente fue sustraído y suscripto a altas horas de la noche y sin la anuencia del testigo.

No obstante ello, señala que la nota del diario la capital hace referencia a que durante el interrogatorio de Gil de Muro se anotaron de que había desaparecido el cuerpo 18 del expediente administrativo -que resultaba ser el más significativo puesto que allí constaba la celebración de un acuerdo transaccional- lo que impidió interrogar con claridad sobre ciertos hechos; lo que motivó una presentación de fecha 13/3/2020. A la postre el expediente apareció conforme se lo hizo saber la Fiscalía interviniente.

c) Finalmente, en el punto 3 menciona lo resuelto por la Sra. Magistrada de la Instancia de origen respecto de la publicación del 18/5/2020 (individualizada en la sentencia como punto 9), pero ningún agravio agrega respecto de ello.

A partir del punto 4 descalifica la sentencia por entender que no han resultado agraviantes las publicaciones respecto de los actores, toda vez que las publicaciones siempre han sido editadas en una sección que se conoce como "Radio Pasillo", que es una columna que difunde las novedades de ámbito político y social marplatense, en especial referido al ámbito de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de la ciudad de Mar del Plata siendo un género literario diferente del resto de las noticias políticas, policiales, culturales y otras, toda vez que a veces se hace de la sátira y la ironía política uno de los ejes de expresión.

En este punto considera que la sentencia ha violado el reciente precedente de la CSJN in re "Pando de Mercado María Cecilia c/ Gente Grossa SRL s/ Daños y Perjuicios" en el que se expone que las noticias que intentan mostrar un mensaje crítico del poder mediante características satíricas y mordaces constituyen un género literario que manifiesta una crítica y/o juicio de valor, que están incluidos en la tutela constitucional de la libertad de expresión.

En acápite por separado se agravia de la imposición de costas por entender que la Jueza de primera instancia aplicó erróneamente lo dispuesto por el art. 68 del CPC, cuando en realidad considera que resulta aplicable al supuesto de autos lo dispuesto por el art. 71 del CPC.

Corridos recíprocamente los traslados de las fundamentaciones recursivas, las contestaciones lucen acompañadas al expediente digital.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S :

1ª) ¿Es justa la sentencia de fecha 18 de marzo de 2021?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RODRIGO HERNÁN CATALDO DIJO:

I) El derecho de rectificación o respuesta no encuentra cobijo normativo nacional -por lo que nos encontramos en una situación de mora legislativa-, al igual que en el caso de la Provincia de Buenos Aires, la que tampoco lo prevé en su Carta Magna, más allá de que en otras provincias ya se encuentra regulado (FLORES OSCAR; Libertad de Expresión y derecho a réplica, en obra colectiva Tratado de los Derechos Constitucionales, t II, Abeledo Perrot, 2014).

Sin perjuicio de ello, ha sido nuestro Tribunal superior nacional el que a través de los precedentes "Ekmedjian Miguel c/ Sofovich " y, luego, con mayor precisión "Petric Domagoj c/ Página 12" el que fue contorneando la figura del "derecho de réplica, rectificación o respuesta", el que a la postre fue incorporado por vía convencional en nuestra Constitución Nacional por medio del art .75 inc. 22 al cobijar las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica) en el art. 14.

Que al evaluar por la vía jurisdiccional un derecho de la naturaleza e importancia como el que aquí se peticiona implica someter al análisis otros derechos, también de raigambre constitucional y convencional, como son la libertad de prensa y la libertad de expresión, derechos que hacen a los pilares básicos de la república democrática.

La tensión que pudiera generarse entre ellos en un conflicto concreto no significa que al resolver uno deba dar prioridad a uno por sobre otro, sino más bien articularlos de manera armoniosa haciendo conjugar todos los intereses en juego, a los efectos de que se genere un debate robusto tal como debe ocurrir en la república democrática (argto. GARGARELLA, Roberto; Constitucionalismo y Libertad de Expresión, en Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, t II, p743 y sigtes, ed. Abeledo Perrot, 2010 y KENNEDY Duncan, La enseñanza del Derecho, como forma de acción política, Ed. Siglo XXI).

Con este andamiaje, puede sostenerse que el derecho de rectificación o respuesta es aquél que posee "toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados que se dirijan al público en general para que por el mismo órgano de difusión se rectifique o se responda en las condiciones que establezca la ley" (argto. art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos humanos).

En tal sentido, es sabido que no es requisito para la operatividad de la norma la exigencia de una ley reglamentaria, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "la rectificación o respuesta es un derecho de fuente internacional exigible, que los Estados deben respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona ejercicio..." (SAGÜES, Pedro N; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentarios, 2da. ed. ps. 431 y sigtes, Konrad Adenauer Stiftung e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro, Diciembre de 2019 y Opinión Consultiva sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, del 29 de agosto de 1986).

Fue en dicha opinión consultiva en la que también la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró que la rectificación o respuesta "es un derecho", no son dos, sino uno solo, queriendo significar lo mismo rectificación o respuesta, que tienden a la protección o defensa de la "honra y de la reputación" (art. 14.3 de la CADH).

Sin perjuicio de que no ha sido posición ni adoptada ni denegada por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde traer a colación las palabras del ex Juez Héctor Gross Espiell en la opinión consultiva sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta al divisar una dimensión individual de la rectificación o respuesta, donde el agraviado por una información inexacta o agravante tiene la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio. En la segunda dimensión, social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante" (punto 5 y Sagües ,op. cit. p.434)

Por su parte, si bien en el precedente "Ekmedjian c/ Sofovich" la CSJN terminó por admitir la plena exigencia del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta -quizá con un límite impensado-, fue ya en el caso "Petric Domagoj c/ Diario página 12" en el que se terminaron de moldear los verdaderos límites y alcances del ejercicio de tal derecho.

En este sentido, en el último precedente aludido la SCJN fijó claramente que el ámbito en el que campea el derecho de rectificación o respuesta es el fáctico o el de los hechos cuya existencia (o inexistencia) puede ser objeto de prueba judicial, quedando excluido el amplio sector en el cual lo decisivo no es atinente a los hechos, sino más bien a su interpretación: es el campo de las ideas y creencias, las conjeturas, las opiniones, los juicios críticos y de valor [...] Lo dicho vale tanto para las informaciones inexactas como para las agraviantes. También en estas últimas el carácter de agraviantes debe provenir de los hechos en sí mismos de los que se da noticia -que el afectado pretenderá eventualmente responder- y no de la formulación de juicios de valor descalificantes" (ver considerando 9, del voto de la mayoría).

Por su parte, "...otra importante característica del derecho reglado en el art. 14 del Pacto es que -a diferencia del *droit de réponse* francés- requiere que la información sea inexacta (también en el caso de las agraviantes, conf. supra, considerando 9) y perjudicial" (ver considerando 11 in re "Petric").

Resulta, en cierto modo, concluyente lo expresado por el Tribunal Cimero al sostener que: "Si el diferendo llega a un tribunal, algo tiene que decir la prueba a producirse en el juicio sobre la inexactitud y el perjuicio, porque sería absurdo que la norma exigiera esos requisitos para luego diferir todo a la simple alegación de una de las partes" (considerando 11 de la causa cit.).

Esa diferencia de sistema -entre el interamericano y el francés- se ve también reflejado en cierto modo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, toda vez que si bien el TEDH no ha llegado aún a afirmar expresamente que del art. 10 se derive, de manera necesaria, la existencia de un derecho de rectificación, lo cierto es que en la resolución dictada en el asunto "Ediciones Tiempo S.A. c/ España (1989) la Comisión Europea de Derechos Humanos afirmó que "en una sociedad democrática el derecho de rectificación es una garantía del pluralismo de la información que debe ser respetada" (LAZCANO BROTÓNS, IÑIGO; Comentario art. 10, Libertad de Expresión en Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático, p. 494, ed. Civitas, 2da. ed, 2009).

En dicho caso, se desestimó la demanda interpuesta por la editora del medio de comunicación al considerarla manifiestamente infundada porque el propósito de las regulaciones relativas al derecho de rectificación era la salvaguarda del interés del público en recibir información de una variedad de fuentes y de esta manera garantizar de la manera más completa posible el acceso a la información (op. cit., p. 494, nota 240, DR 62, 247, citado por Starmer, European, 1999, p. 613).

Por otro lado, en otros ordenamientos jurídicos -como el español- existe una diferencia terminológica entre el derecho a réplica -el que en algunas oportunidades ha sido reconocido en los debates públicos en el sistema europeo- y el derecho de rectificación, toda vez que la réplica estaría cercana al derecho al acceso a los medios de comunicación (Caso "Nilsen & Johnsen contra Noruega, cit. en La Europa de los Derechos. El convenio Europeo de Derechos Humanos, BUSTOS GISBERT, Rafael; Los Derechos de libre comunicación en una sociedad democrática, p. 542, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005).

En dicho marco, también suele hacerse la distinción -aunque criticado- entre derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información a partir de su diferente objeto, juicios de valor en el caso de la primera y hechos en el caso de la segunda. Tal distinción ha sido asumida por el TEDH en lo que refiere al diferente tratamiento que deben tener la imputación de hechos (que son susceptibles de ser probados) y las opiniones que, por definición, no pueden ser probadas recogiendo la conocida doctrina del Tribunal Supremo norteamericano desde *New York Times vs Sullivan* en virtud del cual la veracidad de los hechos es causa de exención de responsabilidad de los informadores en muchos de los casos de libelo..." (BUSTOS GISBERT, op. cit. p. 538).

En cierto modo, el TEDH no ha extraído una distinción radical en tal sentido, tal como pareció vislumbrar el *leading case* "Lingens contra Austria", precedente citado incluso por Gros Espiell en la OC-7/86, al sostener que "La libertad de pensamiento y de expresión (art. 13) constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desenvolvimiento de la personalidad de cada uno de sus miembros. Hay que reconocerla, incluso cuando su ejercicio provoque, choque o inquiete [...] es ello una

exigencia del pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto, sin los cuales no es posible la existencia de una sociedad democrática" (punto 5, pár. 3 de la opinión separada del Juez Gros Espiell en OC 7/86 "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 29 de agosto de 1986).

Por otro lado es dable traer a cuento que "el control de la calidad de la información publicada en los medios de comunicación es uno de los problemas más complejos y peor resueltos [...]." Es claro que no existe un derecho a la información 'verdadera', que estaría en conflicto con la libertad de información. Solo puede hablarse del derecho a 'recibir' informaciones. Sin embargo, existe un derecho negativo a la no desinformación, consistente en una libertad negativa, es decir, a la inmunidad frente a las desinformaciones y la manipulación de las noticias. Esta libertad negativa es el corolario de la libertad de conciencia y de pensamiento, esto es, de la primera libertad fundamental que se afirmó en la historia del liberalismo y que implica el derecho a la no manipulación de la propia conciencia provocada por la desinformación en torno a los hechos y a las cuestiones de interés público. (...) Si además se considera al lector como un consumidor, el derecho a la no desinformación y a la no manipulación equivale al derecho a no recibir mercadería averiada" (LEHMANN, Kevin; Comunicación Judicial. El poder Judicial como actor en el espacio público, ps. 102 y 103, ed. Advocatus, 2019; quien cita a Luigi Ferrajoli en 'Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional' y LORETI, Damián-LOZANO, Luis; El derecho a comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas, ed. Siglo XXI, 2014).

En ese contexto, se advierte que las noticias sobre las cuales los accionantes pretenden ejercer el derecho del rectificación o respuesta fincan justamente en una cuestión pública, ventilada ante el poder jurisdiccional y en su calidad de funcionarios públicos, circunstancia que eleva el standard de aplicación de las normas jurídicas.

Así, en la causa "Kemelmajer de Carlucci, Aida Rosa c/ Lanata Jorge y otros s/ daños y perjuicios", 30/09/2014 la Corte por remisión al dictamen de la Procuración General dejó sin efecto la sentencia que había hecho lugar a la demanda y entendió que al caso era aplicable la doctrina del precedente "Patitó", que asegura a quien difunde información de relevancia pública que, en la medida en que la información puede afectar el honor o la estima de una persona pública, ella sólo puede dar lugar a responsabilidad jurídica si el agraviado en su honor prueba la falsedad de la información propalada y el hecho de que fue difundida a sabiendas de su falsedad o con temerario desinterés acerca de su probable carácter falaz." (Dictamen del Procurador Dr. Esteban Righi del 29 de marzo de 2012; Ver Análisis Documental, dictamen y Texto del Fallo ingresando a: http://www.mpf.gov.ar/Dictamenes/2012/ERighi/marzo/Kemelmajer_de_Carlucci_Aida_K_7_L_XLVI.pdf y <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=715411&interno=1>).

Si bien es cierto que dicho precedente no resulta aplicable en un todo al presente caso, lo cierto es que encarna un precedente en el que las figuras públicas tienen un mayor riesgo de exposición a este tipo de situaciones.

Con este panorama, pues, es que ingresamos al análisis de cada una de las publicaciones que han sido objeto de debate en la instancia de origen y al cual han sometido las partes a

apreciación judicial por vía de apelación en esta instancia.

II.- Por una cuestión de orden lógico, abordaré en primer lugar el recurso deducido por la parte demandada.

1er. agravio. Publicación de fecha 19/2/2020.

El encuadre jurídico brindado a la causa por la sentenciante de la instancia de origen no viene cuestionado, más ello es de suma importancia puesto que es el plafón de partida para el análisis de los agravios vertidos por la demandada en razón del contexto ya expuesto.

Así, es dable poner de resalto que en el concierto de los derechos constitucionales en pugna [v. gr. libertad de expresión, acceso a la información], si bien campea la relatividad de todos, lo cierto es que en un análisis de ponderación, la interpretación al cercenamiento de alguno de ellos debe meritarse restrictivamente y en un contorno adecuado.

En tal sentido, más allá de lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha traído a colación como plataforma jurídica, lo cierto es que la Magistrada de la instancia de origen ha hecho lugar al ejercicio del derecho de réplica o respuesta en virtud de que la noticia ha sido inexacta, generando una suspicacia tal que generó agravio, provocando a los letrados una afectación en su honor.

En efecto, como bien dice Zannoni "*...cuando nos preocupa la tutela del honor de las personas frente a la difusión de informaciones, entran en juego tanto la veracidad o exactitud de ellas, cuanto los significantes de los hechos informados.*

Tanto la verdad como su significación, ello es, su intencionalidad específica, puede generar responsabilidad si causan un daño al honor" (ZANNONI, Eduardo A.; Tutela del honor y difusión de noticias, pub. en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-2, Honor, imagen e intimidad; ps. 194/5, ed. Rubinzal Culzoni, 2006).

De este modo, al haberse calificado como inexacta a la noticia publicada con fecha 19 de febrero de 2020, es que se ha determinado que la información allí brindada contiene referencia a sucesos que, en todo o en parte, no han acaecido del modo en que se lo comunica (argto. ZANNONI, op. cit., p. 195).

En ese contexto, más allá de que no ha sido correctamente cuestionada la apreciación de la Magistrada por parte de la demandada, lo cierto es que la información omite -cualquiera sea el factor que pueda atribuirse a tal omisión- informar respecto a la "citación como testigos" de los Dres. Vicente y Gil de Muro.

Dicha cuestión no es menor, toda vez que como es sabido en el ámbito del derecho procesal penal, por vía de la regulación de la prueba testimonial (arts. 232 a 243 del CPPBA), la citación como testigo no conlleva la calidad de imputado.

Además de ello, desde la forma de citación existen diferencias notables, toda vez que mientras la citación del imputado de un delito implica reunir una serie de requisitos relativos a la garantía del

debido proceso, el testigo puede ser citado por cualquier medio, hasta verbalmente (argto. art. 237 del CPP).

Con esto quiero significar que la naturaleza de una y otra citación es disímil y sus efectos en el proceso se hacen eco de dicha diferencia sustancial -aún en el caso de la declaración informativa (art. 308 del CPP)-, por lo que omitir brindar dicha información es relevante a la hora de informar, so pena de prestarse a confusión en la opinión pública, ya que el periódico en gran parte es formador de ella (véase en tal sentido los comentarios en el blog a los que alude la Magistrada) [argto. arts. 100, 101, 102, 232/243, 308, sigtes. y ccdtes. del CPP].

En esta inteligencia, surgiendo de la IPP -que obra como prueba trasladada al expediente- que la citación de los Dres. Vicente y Gil de Muro lo ha sido a los fines de deponer su testimonio en la instrucción, con los alcances procesales que ello conlleva y no para "avaluar o rechazar con pruebas sus posiciones ante la decisión del ex intendente", corresponde desestimar el agravio planteado.

2do. agravio.

Respecto del progreso de la pretensión de réplica o respuesta con relación a las publicaciones digital de fecha 12 de marzo de 2020 y por medio gráfico del 13 de marzo de 2020, en este punto el agravio no puede ser sostenido.

En efecto, la Sra. Jueza de la instancia de origen sostiene que la información brindada no se ajusta a la fuente (la IPP incorporada como prueba a la causa) y que se vincula directamente a uno de los actores (Dr. Gil de Muro) con la desaparición de un expediente, atribuyéndosele participación en dicho evento, información inexacta que le generó al Dr. Gil de Muro una afectación a su honra, citando en la sentencia comentarios en el blog digital respecto de la noticia.

Pues bien, en primer lugar, nada dice el recurrente respecto de esta última afirmación efectuada por la Jueza en el dispositivo sentencial, cuestión que a mi entender ha quedado firme.

Nada dice tampoco respecto de que la información inexacta generó perjuicio para uno de los actores, afectando no solo su honra y su prestigio profesional.

Véase en tal sentido que en su pieza recursiva la demandada sostiene que la afirmación de la Jueza respecto a que la publicación no se ajusta con la fuente invocada es errónea y se limita a sostener que la información brindada en torno a la declaración de Gil de Muro en la IPP condice con lo expuesto en la noticia, transcribiendo parte de la deposición testimonial.

Todo ello en franca referencia al expediente administrativo que diera motivo a la denuncia penal contra el ex Intendente Arroyo y luego, alude a que mientras testificaba Gil de Muro se anoticiaron de que había desaparecido el cuerpo 18 del expediente administrativo, lo que frustró -a su entender- las posibilidades de ser interrogado con claridad y generó la presentación del 13 de marzo de 2020. Concluye sosteniendo que desde la fiscalía se les informó que el cuerpo

faltante del expediente había sido encontrado en uno de los escritorios y no les consta que hayan despachado algo en razón a ello, por lo que sintetiza diciendo que fue un verdadero papelón.

Pues bien, nada de lo allí expuesto controvierte lo resuelto por la Sra. Magistrada y mucho menos las alegaciones brindadas en el recurso de apelación respecto del anoticiamiento de la desaparición de un cuerpo del expediente administrativo, lo que incluso nunca fue puesto a conocimiento de la Sra. Jueza de Grado, ya que en la contestación de demanda solo se limitó a negar la vinculación entre la declaración testimonial de Gil de Muro y la desaparición de un expediente (ver p. 3, pár. 7 de contestación de fecha 24/11/2020).

Por ende, este agravio también debe ser desestimado.

3er. agravio.

Nada dice el recurrente en cuanto a la publicación de fecha 18/5/2020 -individualizada en la sentencia como punto 9-, limitándose a transcribir lo resuelto por la Sra. Magistrada y sin remitir a fundamentos recursivos expuestos con anterioridad en la pieza bajo examen.

Sin perjuicio de ello y de la firmeza que conlleva tal situación, habiendo sido rechazado el agravio vertido respecto de la publicación de fecha 19 de febrero de 2020, corresponde estar a lo resuelto precedentemente a su respecto.

Amén de ello, me permito agregar que la información brindada en la publicación de fecha 19 de mayo de 2020, pág. 7 -a pesar de que en el quinto párrafo se repite lo expuesto en la de fecha 19 de febrero de 2020 en cuanto señala que los aquí actores "...comenzaron a desfilar por los pasillos de tribunales no para pedir por su actividad sino para dar explicaciones ante la Justicia para avalar o rechazar , con pruebas, sus posiciones..."-, aparece como descontextualizada, toda vez que fue un hecho público y notorio que durante el inicio del ASPO el ejercicio de la abogacía estuvo limitado y fue un tema preocupante para todos los colegas que ejercen la profesión liberal.

Consecuentemente, se desestima la parcela en análisis.

4to. agravio.

En lo que refiere a la omisión de la aplicación del precedente de la CSJN in re "Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños Y perjuicios" existen dos fundamentos de peso por los cuales no procede el argumento esgrimido por la demandada.

El primero, es que nunca fue sometido al análisis de la Magistrada de la Instancia de origen que el lenguaje utilizado por el periódico en las noticias que están cuestionadas fuera satírico, irónico, mordaz, irritante y exagerado (argto. art. 272 del CPC).

En segundo lugar, aunque no se compartiera lo expuesto habida cuenta de que la contestación de la demanda es de casi un mes anterior al pronunciamiento emitido por la CSJN (ver ee de fecha 24/11/2020 y fallo de fecha 22 de diciembre de 2020), lo cierto es que lo expuesto no encuentra cobijo en los antecedentes fácticos que dieron lugar al decisorio del Tribunal Supremo Nacional toda vez que las noticias o informaciones divulgadas por la aquí demandada no revisten

las mismas características que las enunciadas en la revista Barcelona -medio gráfico dedicado a manifestaciones satíricas respecto de la realidad política y social, utilizando el sarcasmo y la exageración [considerando 19 de la causa aludida CIV 63667/2012/CS1].

En efecto, es mi parecer que la sección "Radio Pasillo" en nada se parece a la publicación de la Revista Barcelona y mucho menos a la contratapa que diera origen a aquél proceso, toda vez que la divulgación efectuada por el periódico local -sea por medio gráfico o por vía web- pareciera constituirse en un segmento que -con fotografías verdaderas- suele informar cuestiones de interés político, culturales y del espectáculo vernáculo y su lenguaje no encuentra la similitud o alcance que el recurrente pretende darle, lo que cimienta el rechazo de lo pretendido.

5to. agravio. Costas.

El agravio no puede prosperar y ello es así habida cuenta de que la acción ha prosperado, aunque solo sea de manera parcial en cuanto a sus fundamentos.

En tal sentido tiene dicho el Superior Tribunal provincial que "*El principio sentado en el art. 68 del Código Procesal que establece la imposición de costas al vencido tiende a lograr el resarcimiento de los gastos de justicia en que debió incurrir quien se vio forzado a acudir al órgano jurisdiccional en procura de la satisfacción de su derecho. De ahí que, la circunstancia de que la demanda no prospere en su totalidad no quita al demandado la calidad de vencido a los efectos de las costas, pues la admisión parcial de la demanda no resta relevancia a la necesidad de litigar a la que se vio sometido el accionante.*" (SCBA LP C 110232 S 26/02/2021 'Contreras, Norma Ramona de Valacco y otros c/ Sánchez, León Gustavo Raúl y otros s/Daños y perjuicios').

De este modo, siendo que la demanda ha prosperado en sus fundamentos respecto al reconocimiento del derecho de rectificación o respuesta que le asiste a los accionantes, aunque solo haya sido parcialmente respecto a las informaciones brindadas, no existe mérito para apartarse de lo dispuesto por la Sra. Magistrada de la instancia de origen.

III. Agravios de los accionantes.

1 er. agravio. El primero de los agravios de los Dres. Vicente y Gil de Muro radica en que la sentencia de primera instancia ha excluido del derecho a réplica a las publicaciones n° 1 del 4/12/2019; n° 2 del 20/12/2019, n° 3 del 15/01/2020 y n° 10 del 14/10/2020.

No le asiste razón a los recurrentes.

En efecto, los recurrentes consideran que se desprende del **contenido sistémico insito** en el planteo de la acción que la omisión de no indicar el carácter de la intervención en la causa penal resulta agravante para los accionantes y se ha realizado de manera solapada.

En la demanda la cuestión no se encuentra planteada en esos términos, sino que relatan más bien diversas noticias en las que se los alude pero que trata de evidenciar, en cierto modo, un

hostigamiento por parte de la empresa demandada para tratar de dañar la imagen pública y profesional, además de la honra y dignidad de los actores.

Lo central del agravio radica en que existe una omisión generada adrede que genera agravio y además perturba la realidad de la información.

Se ha sostenido en el largo y variado compendio de la libertad de expresión que el discurso límite y la ironía forman parte del flujo de ideas y opiniones en temas de interés y preocupación públicos y por más enfurecedor que parezca, tiene una subjetividad inherente que permitiría - sobre la base del disgusto que podría conllevar para las personas una noticia- abrir la puerta a reparaciones o indemnizaciones por daño emocional afectando la garantía constitucional aludida, máxime cuando la información versa sobre figuras públicas (argto. SOLA, Juan Vicente, Tratado de Derecho Constitucional, T. II, . 145 y sigtes, quien cita y transcribe parcialmente los casos de la Corte Suprema de Estados Unidos de América in re "Hustler Magazine v. Falwell", 485 U.S. 46 (1988), entre otros).

En tal sentido, el pretender hacer extensivo el derecho de réplica o respuesta sobre determinadas noticias que en su conjunto pretenden ser comprendidas dentro de lo que serían publicaciones agraviantes sin que se determine que las mismas han sido inexactas -por más enfurecedoras que nos parezcan- no puede ser admitido toda vez que no solo implicaría un cercenamiento a la libertad de prensa y el derecho del medio de comunicación de informar lo que a su línea editorial le parezca conveniente, sino que también exorbitaría los alcances y el objeto de la pretensión originaria.

Ello porque el instituto de la rectificación o respuesta versa, como se dijo, solo sobre noticias e informaciones inexactas y no sobre opiniones o ideas, afirmándose en la premisa que "los hechos son sagrados pero las opiniones son libres" (BORDA, Guillermo J.; El derecho de réplica en Internet, pub. en La Ley 19/10/2012, LL 2012-F, 727).

Además de ello, nótese que la Magistrada de primera instancia consideró expresamente que la información brindada en las noticias 1, 2, 3 y 10 no era inexacta ni agravante.

Sin perjuicio de que algunos autores consideran que no es necesario probar la falsedad o inexactitud de la noticia para ejercer el derecho de rectificación o respuesta puesto que sería de una injusticia manifiesta (argot. RIVERA, julio C. (h), op. cit. p. 77/82), lo cierto es que es en el ámbito de debate procesal donde los accionantes en honor al principio probatorio que emana del art. 375 del CPC los que deben arrimar las pruebas necesarias para generar la convicción en los judicantes.

Los recurrentes pretenden que opere el derecho a réplica como si existiere un plan sistemático en perjudicar y agraviar a los accionantes, pero ello no fue probado.

Si los apelantes entendían que existió un hostigamiento a los letrados debieron exponerlo en ese sentido y probarlo debidamente pero ello siempre por vía de la demostración de la inexactitud de la información que derivaba de las noticias o de su significación, pero no por el solo hecho de que hayan aparecido varias veces en las noticias, puesto que de ser así se constituiría el

derecho a réplica en una restricción exacerbada de la libertad de prensa y de expresión imponiéndole al periódico -escrito o digital- una directiva indebida por vía judicial y que bajo ningún punto de vista un poder del Estado puede cometer.

Ya se dijo con anterioridad que las figuras públicas o funcionarios tienen un margen de exposición superior a los de los ciudadanos que no ocupan cargos públicos o políticos, de allí que sea lícita la captación de sus imágenes en lugares públicos en la medida en que no se revelen datos privados, sin perjuicio de que cabe destacar que la actividad periodística no puede llegar al acoso.

En este sentido resulta dable destacar el precedente de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso "Von Hannover c/ Alemania" en la que resolvió que las fotos tomadas no contribuían a ningún debate de interés general y tuvo especialmente en cuenta el acoso que sufren algunas figuras públicas en su vida diaria (RIVERA, Julio C. (h); Lesión al derecho a la Intimidad de la persona. Responsabilidad Civil de los Medios de Prensa; en obra colectiva "Protección Jurídicas de la Persona" en Homenaje al Dr. Juoldio César Rivera, Coordinador Dario Graziabile; p. 208 y sigtes., ed. La Ley 2010).

No ha sido del caso la alegación del hostigamiento ni el acoso periodístico, pero además, lo informado tiene que ver con el ámbito de lo público y lo político en el que los aquí accionantes desempeñaban un papel fundamental en dos áreas sensibles de la administración municipal.

Por ello, pretender no encontrarse expuestos a los medios de comunicación en cuestiones públicas en una sociedad democrática no puede ser admisible, máxime cuando los funcionarios públicos son auditados externamente día a día no solo por los ciudadanos sino también por otros agentes de la sociedad, por caso, los medios de comunicación.

Además de ello, es acertado lo expuesto por la Primera Sentenciante en cuanto a que la noticia publicada el 15 de enero de 2020 solo fue citada por los demandantes pero no indican cuáles serían los presupuestos de procedencia de la rectificación o respuesta.

En lo restante, coincido con el temperamento adoptado por la Primer Sentenciante en cuanto a que las noticias no son inexactas ni falaces, por lo que propicio la confirmación de esta parcela.

2do. agravio. Denegatoria del derecho de réplica respecto de la publicación de fecha 25/5/2020.

Resulta claro de la Instrucción Penal Preparatoria agregada a la causa en formato digital que los Dres. Vicente y Gil de Muro fueron citados a declarar como testigos para los días 3 de marzo de 2020 -el primero- y 12 de marzo de 2020 -el segundo-, ambos a las 10 hs. conforme lo dispuesto por el Sr. Agente Fiscal Dr. Bruna en el auto de fecha 13 de febrero de 2020, conjuntamente con otras personas, entre ellas, las Sras. Gabriela Magnoler y Mónica Rábano (cf. archivo digital de la IPP n° PP 08-00-036123-19/00).

De allí que obren en la causa con las fechas indicadas las declaraciones testimoniales de los Dres. Vicente y Gil de Muro, encontrándose presente en dicho acto el Dr. César Sivo como abogado del Particular Damnificado.

Como primera medida es dable poner de resalto que la noticia difundida por vía digital en la página Web de la empresa demandada omite aclarar en que calidad concurren a declarar los Dres. Vicente y Gil de Muro, mientras que al referirse a las Sras. Gabriela Magnoler y Mónica Rábano expresamente menciona que "quedaron pendientes las audiencias testimoniales...".

Dicha aclaración resulta llamativa, puesto que no se entiende porqué aclarar en un caso la calidad de la citación y en otra omitirla, cuando todas las personas convocadas y a las que alude la información fueron citados en calidad de testigos conforme surge de la IPP.

Máxime si se tiene en cuenta que dicha noticia plasma en reiteradas oportunidades cuestiones expuestas por el Dr. César Sivo -abogado del particular damnificado Goransky-, quien estuvo presente en las declaraciones testimoniales -conforme surge de las actas confeccionadas al efecto en la IPP-.

Adviértase que la precisión terminológica técnica que utiliza al aludir expresamente a las Sra. Magnoler y Rábano o, incluso, al ex Intendente Dr. Arroyo y al Lic. Distéfano -para que se los cite a declaración indagatoria- no la utiliza del mismo modo, es decir, discrecional y arbitrariamente omite aclararla. Sin embargo, la calidad de testigos de los Dres. Vicente y Gil de Muro surge del contexto de la nota, puesto que bajo el acápite "Incriminations: testimonios clave" y del contenido de la nota surge sin hesitación que su participación en la IPP lo ha sido en calidad de testigos, por lo cual nada hay que objetar en tal sentido a la publicación.

Resta analizar, finalmente, si la frase "...los testimonios de Vicente y Gil de Muro fueron claves para profundizar aquello a los delitos que se imputan. Dos de los hombres más leales al jefe comunal, terminaron incriminándolo en mayor medida...".

La información brindada es inexacta y la réplica debe prosperar.

Efectivamente, más allá de que lo informado parece provenir de una interacción entre lo que el Dr. Sivo indica -lo que luciría entrecomillado- y lo que el periódico informa, lo cierto es que la noticia es insincera toda vez que de una lectura de las actas que toman cuenta de las declaraciones testimoniales de los Dres. Vicente y Gil de Muro no surge en ningún pasaje una imputación directa de hechos o elementos que permitan vislumbrar a ciencia cierta la autoría material de algún delito.

De hecho puede leerse tanto en la declaración del 3 de marzo de 2020 como en la del 12 de marzo de 2020 que ambos testigos son contestes en relatar en cuanto al planteo de la UTF que el Intendente no iba a provocar que se desnaturalice su objeto y que fue sincero en sus dichos, que ninguno de los dicentes tuvo participación en el control ni en la redacción del acuerdo transaccional entre la MGP y la firma Playa Azul SA, que el encargado de llevar adelante dicha gestión fue el Arquitecto Ricardo Gutiérrez, no siendo éste el único acuerdo transaccional que se ha llevado adelante puesto que hubo otros anteriores, coincidiendo los deponentes en que uno de esos fue el logrado con la firma Hermitage S.A..

Expuesto lo anterior, es evidente que la información brindada en la noticia del 25 de mayo de 2020 no solo fue inexacta sino que también provoca agravio a los accionantes desde que los

sindica como los autores de la incriminación penal habiendo sido dos de los hombres mas leales.

Aquí no existe opinión, sino que se afirma un hecho que verdaderamente no existió, sino que tampoco la instancia en la que se encontraba la IPP permitía determinar tamaña apreciación conclusión.

Recordemos en este punto que "la noticia cuestionable puede ser total o parcialmente inexacta, proveniente tanto de un acto doloso como culposo, y que la rectificación o respuesta tiene por meta ofrecer la versión de la persona ofendida, como para suplir las deficiencias de una información y no para excluir informaciones inexactas, falsas o incompletas" (Tribunal Constitucional de Perú, caso "Prudencia Estrada Salvador", expte 3362/2004 (cit. por SAGÜES, N., op. cit., p. 441).

Asimismo, la noticia claramente resulta agravante desde que el significante de la noticia dejaría ver la existencia de una traición por parte de los ex funcionarios, circunstancia que no ha sido demostrada y que en lo caso de afectación del honor de las personas "basta para la rectificación o respuesta a que medie apariencia de vulneración a dicha honra" (TCP, in re "Prudencia Estrada Salvador", cit. Sagües, p. 441).

Alcanza con observar los comentarios a la noticia para ver como en algún punto los afecta la información ya que uno de los comentaristas añade que "*un antiguo dicho marinero decía .."cuando el barco de hunde..las primeras en abandonar las ratas"*, metáfora que mutatis mutandi el comentarista pareciera asimilar a la situación analizada.

Concluyo entonces que a mi entender esta noticia también es susceptible de rectificación o respuesta, la que deberá incluirse en la réplica con un apartado en el que se indique que de la declaración testimonial de los Dres. Vicente y Gil de Muro no surgen incriminaciones directas contra el ex jefe comunal.

3er. agravio. Escasa cantidad de días para la publicación de la réplica.

El agravio procede aunque con un alcance distinto al pretendido por los recurrentes.

En efecto, el pretender que se de lugar a réplica por la cantidad de las noticias difundidas sin haber demostrado que las mismas fueran inexactas o agraviantes es un error.

De este modo, corresponde hacer lugar a la respuesta por aquellas noticias que han dado origen a la rectificación o respuesta por la misma cantidad de días tanto en el medio digital como en la prensa escrita.

Con este panorama, pues, siendo que en el escrito postulatorio los accionantes no reclamaron un plazo particular, sino que lo dejaron librado "al que se fije a tales efectos" (ver objeto de la demanda), considero correcto que se haga lugar a la publicación de la rectificación o respuesta por el plazo de 4 días tanto en el medio gráfico como en el portal digital de la empresa demanda.

Es una solución que resulta razonable atento a la falta de regulación del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, mora legislativa que obliga a los Magistrados a ser cautos en el

temperamento asumido frente al progreso de la pretensión, so pena de vulnerar también derechos de raigambre constitucional (argto. RIVERA, Julio C. (h); La constitucionalidad del derecho de rectificación o respuesta, p. 84 y sigtes., Rubinzal Culzoni, 2004 y SAGÜES, op. cit., p. 438).

Con ese alcance procede el agravio.

VOTO POR LA AFIRMATIVA

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RODRIGO HERNÁN CATALDO DIJO:

Corresponde, si mi parecer es compartido, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por los accionantes conforme al tratamiento que se ha dado en el considerando III, agravios 2 y 3, confirmando en lo demás lo resuelto por la Sra. Magistrada de la Instancia en la sentencia del 18 de marzo de 2021, con costas a la demandada vencida.

ASÍ LO VOTO

EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

----- SENTENCIA -----

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo:

- I.)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado por los accionantes conforme al tratamiento y alcance que se ha dado en el considerando III, agravios 2 y 3, confirmando en lo demás lo resuelto por la Sra. Magistrada de la Instancia en la sentencia del 18 de marzo de 2021.
- II.)** Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68 del CPC) ,difiéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 de la ley 14967).
- III.)** **Notifíquese la presente por el sistema automatizado a los domicilios electrónicos consignados en autos (Ac. 3845/17 -según Ac. 3991/20-). DEVUÉLVASE.-**

En la ciudad de Mar del Plata, se procede a continuación a la firma digital de la presente, conforme Ac. 3975 de la SCBA.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



MENDEZ Alfredo Eduardo
JUEZ

CATALDO Rodrigo Hernan
JUEZ

GUTIERREZ Jose Lujs
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^