

NEUQUEN, 2 de Junio del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MOENNE LOCCOZ VICTOR HUGO C/ JARA LUIS ORLANDO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES"** (JNQC16 EXP 507234/2015) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- En hoja 303 apela la parte actora, expresando agravios en hojas 322 a 327 vta.

Luego de reseñar los antecedentes de la causa, afirma que se realizó una errónea valoración de la prueba.

Dice que la decisión se basa en la génesis del planteo del demandado y se consideraron testimoniales viciadas, por estar los testigos alcanzados por las generales de la ley, en tanto tienen litigios con el municipio.

Agrega que esos testigos tomaron conocimiento de lo sucedido por terceros, y sus declaraciones son vagas y contradictorias.

Destaca que, contrariamente a lo sostenido por la sentenciante, hubo denuncia penal en contra de esa parte, sin perjuicio de que, por criterio del fiscal, luego sólo se formularon cargos contra el Sr. Espinosa.

Asevera que la causa penal quedó trunca porque se logró demostrar que los únicos testigos aportados por el denunciante eran falsos, dado que en un principio fueron presentados como vendedores de perros y en realidad eran empleados del demandado, que nunca habían estado en el lugar del hecho, circunstancia que determinó que el Ministerio Público Fiscal y la defensa instaran el sobreseimiento, puesto que el procedimiento quedó reducido a los dichos del denunciante

Entiende que se vislumbra una maniobra de presión contra la administración.

Refiere que la testigo Inés Robles tiene un proceso iniciado contra el municipio (Expte. 10.244/2017), y que tiene conocimiento del hecho por dichos de otros.

Remarca que la afirmación del juez, respecto de que los hechos relatados por los testigos son similares, es contradictoria con lo declarado por la testigo antes nombrada y por la Sra. Meriño.

Cuestiona que la magistrada considera que no se probó la falsedad de los dichos expuestos por el demandado en su solicitada, lo que invierte la carga de la prueba en el proceso penal.

Reitera que, en el marco del aquel proceso, la defensa aportó datos que demostraban que los testigos eran empleados de una empresa del actor, remarcando que nunca fueron habidos.

Cuestiona las afirmaciones expresadas en la sentencia, de las que entiende que se desprende la responsabilidad del Sr. Espinosa y, por lo tanto, que lo manifestado en la solicitada es verdadero.

Recuerda los testimonios que dan cuenta de las consecuencias que el suceso tuvo para el actor.

1.2.- Corrido el pertinente traslado, es contestado por la parte demandada en hojas 330 a 339.

En primer lugar, entiende que no ha mediado una crítica razonada y concreta de la decisión.

Posteriormente, afirma que la solicitada publicada contiene el relato de hechos ciertos y debidamente acreditados en autos y, por ende, no generó daño alguno al reclamante, pues el demandado no tuvo dolo, ni intencionalidad manifiesta de perjudicarlo.

Afirma que está acreditado que, al momento de los hechos, había un conflicto con el municipio, que desplegó

conductas intimidatorias contra algunos vecinos de la localidad, para obtener ciertos beneficios económicos.

Destaca que la contraria no aportó prueba para desmentir las intimidaciones sufridas por el demandado, y por el contrario esa parte acercó prueba sobre la verosimilitud de lo expresado en la publicación.

En punto a la testigo Robles, y el juicio que tendría contra el municipio, recuerda que este último no es parte en el proceso.

Como segundo aspecto, recuerda que el actor tenía la obligación de vindicarse, dando las explicaciones que echen por tierra las acusaciones de las que fue objeto.

Finalmente, se refiere a la independencia de las causas penales con el proceso civil, donde la absolución con fundamento en la falta de pruebas intimidatorias no resultará vinculante para el juez civil, quien incluso puede analizar y producir otros medios de prueba para dilucidar la verdad del caso.

2.- En respuesta al recurso deducido, adelanto que, aun cuando lo haré por distintos fundamentos, he de coincidir con la solución dada en la instancia de grado.

En esta dirección, cabe poner en claro que, conforme quedó trabada la litis, el objeto de la pretensión actoral no es la reparación de las consecuencias derivadas de la denuncia penal efectuada por el demandado.

Tampoco podría haberlo sido, puesto que, como bien sostiene la sentenciante, lo sucedido no es encuadrable como un supuesto de acusación calumniosa en los términos del 1090 del Código Civil (actualmente 1771 CCyC).

Es que, si bien el demandado denunció penalmente a Héctor Benito Espinoza conjuntamente con el actor, el proceso penal prosiguió sólo contra el primero.

Entonces, el análisis debe circunscribirse a las posibles consecuencias de la solicitada publicada en el diario

Río Negro, en la que, bajo el epígrafe «Hugo Moenne, jefe de la comuna de Senillosa», el demandado afirmó que «Un día de septiembre del año 2014, el intendente por medio de sus representantes, personal de la Subsecretaría de Tierra y Producción de la comuna (Héctor Espinoza), nos solicita \$ 300.000 como "colaboración" para la campaña electoral de noviembre, de lo contrario nos revocarían el acta. En el mes de diciembre nos llega la cédula de notificación en la que nos informan que nos han revocado la tenencia. El dato curioso es que no hay resolución del Poder ejecutivo así como tampoco del consejo deliberante que avale dicha cédula. Saquen ustedes sus propias conclusiones. Al día de hoy me encuentro en una incertidumbre total. He realizado una inversión importante en infraestructura, readecuación del terreno, cercado, forestación, obra civil (presentación del proyecto e informe de impacto ambiental) y parece que al gobierno municipal le importa más recibir su "colaboración" que la mano de obra local que este proyecto pueda abarcar. Hasta hoy no he recibido respuesta del Ejecutivo como tampoco del Consejo Deliberante» (cfr. hoja 2).

Al contestar la demanda, el Sr. Jara ratificó que los hechos ocurrieron tal cual lo expresado en la solicitada.

2.1.- Como lo he señalado en otras oportunidades, procesos como el presente «ponen en tensión dos valores, derechos, resguardados constitucionalmente: el honor y la libertad de expresión.

El derecho al honor ha sido calificado como "el esplendor de la dignidad humana", "el bien más elevado, pues su pérdida priva al hombre de relación con la sociedad, que es indispensable para el desarrollo de la personalidad" (CNFed. Civ. Y Com., Sala 2°, 9/5/92; citada por Zavala de González, Matilde; Resarcimiento de Daños. Daños a las personas; T° 2c; Hammurabi, Bs. As., 1994, p. 346).

Como derecho personalísimo, puede considerarse no enumerado en la Constitución, pero es objeto de expresa regulación en el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, al referirse: "Protección de la honra y de la dignidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad"; en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al decir: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación..."

Por su parte, la libertad de expresión está prevista en el art. 14 de la C.N. y constituye uno de los derechos sustantivos, naturales e inalienables de la persona; claro está, 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).

"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) De igual modo, 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. 10, 2° y 30)." (cfr. CORTE Suprema de Mendoza, "Ianuzzi, Eduardo José C/ Ordoñez Carlos" 10/11/2016).

3.1. Ahora bien, decía Aristóteles que todos los ciudadanos deben ser jueces en todos, o por lo menos en casi todos los asuntos, en los más interesantes y más graves, como las cuentas del Estado y los negocios puramente políticos; y también en los convenios particulares (cfr. Aristóteles, "La Política", Libro Séptimo, Capítulo 1).

De allí que la libertad de expresión es un pilar básico de la democracia y que la libertad de prensa, proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos: "la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática" (cfr. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA DEMOCRACIA Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA DEMOCRACIA 1987-2012 [C107/ 2004, párr. 125]. §496. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30537.pdf>).

Justamente, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85 indica:

"[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es

plenamente libre" (Tomado de la Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica).

En similar línea, la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión en el contexto de una sociedad democrática, indica:

"[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue" (Tomado de la Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica).

Y añade a lo anterior:

"Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art. 10-2) permite la protección de la reputación de los demás -es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos"

[Cfr. Eur. Court H.R., Case of Dichand and others v. Austria, supra nota 91, para. 39; Eur. Court H.R, Case of Lingens vs. Austria, supra nota 91, para. 42]. (Tomado de la Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica).

"Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público..." (cfr. Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica).

4. Vemos entonces, que el quehacer social y el ejercicio del poder delegado en determinadas personas públicas, implica reglas especiales para el ejercicio de ambos derechos: Libertad de Expresión y Derecho al Honor.» (Cfr. "TAYLOR JORGE ANDINO ROBERTO CONTRA PUJANTE ALFREDO S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", JNQC16 EXP 348506/2007).

2.2.- Siguiendo con esta línea, y considerando que al actor se le imputó un hecho delictivo cometido en el ejercicio de su cargo de intendente, cabe destacar que es «la calidad de funcionario público electo, la que determina el diferente umbral de protección que debe aplicarse en este caso; el actor al acceder a un cargo público, se expuso voluntariamente a un escrutinio más exigente, lo cual supone un mayor riesgo de sufrir afectaciones en sus derechos personalísimos.

Ha dicho el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba:

"...La crítica dentro de un debate público constituye un eficaz instrumento de valoración de los asuntos de interés general, especialmente cuando ella se canaliza a través de los órganos masivos de comunicación.

Por ello, se ha afirmado con tino que la protección del honor de los funcionarios públicos tropieza con la necesidad de preservar ese derecho a la crítica, inherente a toda sociedad democrática (Zavala de González, Matilde, ob. cit., pág. 461).

El Dr. Bidart Campos ha destacado: "El hombre público (no sólo el 'funcionario' público estatalmente oficializado) no resigna su derecho al honor, a la dignidad personal, a la privacidad; pero su misma exposición pública obliga a usar parámetros parcialmente distintos a los comunes cuando aparece un posible conflicto entre esos derechos suyos (nunca desprotegidos) y las libertades que parecen rozarlos y herirlos (Bidart Campos, Germán, "Esta vez tuvo razón la libertad de expresión periodística", E.D. t. 138, pág. 694).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado una doctrina judicial según la cual el honor de los funcionarios públicos o de otras figuras de notabilidad pública, merece una protección "débil", menos intensa o rigurosa que la que debe concederse a los simples particulares. Ello así, desde que la aceptación de una función pública entraña un tácito sometimiento a la crítica de los demás. El sujeto se coloca voluntariamente en una "vidriera", por tanto queda sujeto a la inspección y contralor de los interesados en el manejo de los asuntos de la comunidad (Cfr. Zavala de González, Matilde, ob. cit., pág. 454).

En palabras del más alto tribunal de la Nación: "La protección del honor de personas públicas debe ser atenuada cuando se discuten temas de interés público, en comparación con la que se brinda a los simples particulares. Ello así, por cuanto las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones y porque aquéllas se han expuesto voluntariamente a su mayor riesgo [...] debe resguardarse el más amplio debate respecto de cuestiones que involucran a tales personas, como garantía

esencial del sistema republicano democrático" (CSJN, 26/10/93, LA LEY, 1994-B, 246)...

...De esta manera, el adecuado ejercicio de la libertad implica una tolerancia mayor hacia las expresiones que se emiten en circunstancias o sobre asuntos que poseen gran relevancia social..." (cfr. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA, SALA CIVIL Y COMERCIAL. Altamirano, Carlos A. c. De la Sota, José Manuel s/ordinario-recurso directo • 30/11/2011 Cita Online: AR/JUR/80543/2011)» (cfr. "TAYLOR JORGE ANDINO ROBERTO CONTRA PUJANTE ALFREDO S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", JNQC16 EXP 348506/2007).

2.3.- Con base en estas consideraciones, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha fijado distintas pautas para juzgar casos como el presente, es decir, procesos en los que se persigue hacer efectiva la responsabilidad civil derivada del irregular ejercicio de la libertad de expresión.

En esta dirección, el Procurador General de la Corte, en autos "Quantin, Norberto Julio v. Benedetti, Jorge Enrique y ots. s/ Derechos personalísimos", acertadamente señaló que *«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)».

Sobre estas apreciaciones la Corte señaló que, «como lo reconoce el propio dictamen, resulta decisivo en esta materia precisar si se trata de expresiones en las que prima la afirmación de hechos (aseveraciones fácticas) o si, por el contrario, se está en presencia de otras en las que prevalecen las ideas, las opiniones, los juicios críticos o de valor, o, por qué no, las conjeturas y las hipótesis (Considerando 8)».

Luego, y previa cita de numerosos precedentes internacionales en los que se remarca la imposibilidad de predicar sobre la verdad o falsedad de los juicios de valor, recordó «Que también en esta Corte ha sido reconocida la distinción a que se alude en el consid. 8.

En los casos "Patitó, J. Á. v. Diario La Nación y otros" y "Brugo, J. Ángel v. Lanata, J. y otros" (Fallos 331:1530 y 332:2559, respectivamente), los votos de los jueces Highton de Nolasco (consid. 12) y Petracchi (consids. 4 y 5) en el primero de los precedentes citados, y del juez Maqueda (consids. 12 y 13) en el segundo, adhirieron explícitamente al criterio expuesto en el voto transcrito en Fallos 321:2558, (causa "Amarilla"). En este último, se señaló que el estándar de la real malicia "resulta inaplicable a los supuestos de expresión de ideas, opiniones y juicios de valor. En otras palabras, solo cuando se trata de la afirmación de hechos es posible sostener un deber de veracidad como el que subyace al estándar de 'New York Times v. Sullivan'. Ello es así, pues respecto de las ideas, opiniones, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturales [...] no es posible predicar verdad o falsedad" (consid. 9).

Con relación a las "opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de la reputación y el honor de terceros" (consid. 13 del citado voto en "Amarilla"), se

expresó que "sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la expresión y no su contenido pues este, considerado en si, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre" (loc. cit.).

Se subrayó, asimismo, que no era suficiente la indagación de los significados literales de los términos usados, pues resultaba necesario considerar "la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidos" y se concluyó señalando que "el criterio de ponderación deberá estar dado, pues, por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita o injustificada" (loc. cit.)» (cfr. Considerando 12 - Corte Suprema de Justicia de la Nación Corte Sup. Fecha: 30/10/2012 - Partes: Q., N. J. v. B., J. E. Publicado en: SJA 2013/02/27-55; JA 2013-I; Cita Online: AP/JUR/3091/2012).

De estos lineamientos se deriva que, el primer aspecto a discernir en casos como el presente, radica en determinar si nos encontramos ante un juicio de valor o la afirmación de un hecho.

No tengo dudas sobre que, en la solicitada publicada, prima la afirmación de hechos, siendo el principal y agravante para el actor la alegación sobre que «Un día de septiembre del año 2014, el intendente por medio de sus representantes, personal de la Subsecretaria de Tierra y Producción de la comuna (Héctor Espinoza), nos solicita \$ 300.000 como "colaboración" para la campaña electoral de noviembre, de lo contrario nos revocarían el acta. En el mes de diciembre nos llega la cédula de notificación en la que nos informan que nos han revocado la tenencia».

El único juicio de valor que se realiza, consiste en que «parece que al gobierno municipal le importa más recibir

su "colaboración" que la mano de obra local que este proyecto pueda abarcar». Esta apreciación es claramente dependiente del hecho afirmado previamente, y no modifica la conclusión del párrafo precedente.

2.4.- Entonces, consistiendo la publicación en la afirmación de un hecho, correspondería juzgar el suceso según el standard de las doctrinas "Campillay" o, en su defecto, de la "real malicia".

El primero, no es de aplicación en el caso.

Es que, el suceso denunciado en la solicitada habría sido vivido en primera persona por el demandado y, en consonancia con ello, se expresa en términos asertivos y con una clara individualización de los sujetos a los que efectúa el reproche.

Lejos de esta situación, la doctrina "Campillay" establece pautas para juzgar la diligencia de quien difunde sucesos de los que tiene conocimiento por terceros y, de ahí, que también sea llamada doctrina del reporte fiel.

En ese cometido, los medios que difunden la noticia deben citar la fuente y reproducirla de manera fidedigna, utilizar el modo potencial, o mantener en reserva la identidad de las personas involucradas.

2.5.- Con respecto al standard de la "real malicia", la Corte Suprema de Justicia, en autos «Vago, Jorge Antonio c/ Ediciones de La Urraca S.A. y otros» (fallos 314:1517) destacó que «11) La doctrina de la "real malicia", elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, procura un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas y aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o la crónica. Su origen se encuentra en el fallo dictado por la Suprema Corte norteamericana en el caso *New York Times C. v. Sullivan* (376

U.S. 255; 1964) y sus complementarios, los casos Curtis v. Butts (388 U.S. 130; 1967); Resenbloom v. Matromedia (403 U.S. 29; 1971) y Gertz v. Welch (418 U.S. 323; 1974). Se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que las informaciones falsas lo fueron "con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas". El punto de partida está en el valor absoluto que debe tener la noticia en sí, esto es su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional. Se suma la misión de la prensa, su deber de informar a la opinión pública proporcionando el conocimiento de qué y cómo actúan sus representantes y administradores; si han cometido hechos que deben ser investigados o incurren en abusos, desviaciones o excesos y si en esos hechos han intervenido funcionarios o figuras públicas, incluso particulares -que han adquirido notoriedad suficiente para encontrarse involucrados voluntariamente en la cuestión pública de que trata la información- su situación los obliga a demostrar la falsedad de la noticia, el dolo o la inexcusable negligencia de la prensa. En consecuencia, el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información.

Ampara, sí, a la prensa, cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en ella, aun si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar. Los delitos

no pueden quedar impunes por el solo hecho de que se ejecuten por medio de la prensa. Pero a la vez la prensa no puede abandonar su función de factor esencial para el esclarecimiento de la conducta de los funcionarios, sobre todo en países que, como el nuestro, carecen de un órgano institucionalizado que asuma prioritariamente la defensa de aquellos intereses calificados como difusos. De tal manera que, en la práctica, actúa como un medio de contralor de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor para el afianzamiento y salud del sistema y las instituciones republicanas" (Fallos: 310:547, cons. 22).

12) Que la recepción de la doctrina (test) de la "real malicia" no significa ignorar las diferentes condiciones impuestas por la realidad del desarrollo de la libertad de expresión y derecho de prensa en los EE.UU. y en nuestro país.

Tampoco que el nivel de vida, los indicadores políticos, económicos, sociales y culturales, entre otros, no son equivalentes, como no lo son "las normas, ni los hechos, ni las valoraciones que prevalecen en nuestro ambiente" (Bidegain, Carlos M., "La libertad de expresión; Freedom of speech and press de los norteamericanos", L.L., t. 82, año 1956, págs. 917/ 952). Las opiniones de hombres como Holmes, Brandéis, Cardozo, Stone, Rutlege, Murphy, Frankfurter, Black, Douglas, Jackson y otros de pareja estatura intelectual y moral "tienen esencial apoyo en las condiciones peculiares de la vida que se vive allá y no pueden tomarse como expresiones de valor universal, aplicables a todas las sociedades y a todos los sistemas jurídicos". Pero una detenida reflexión sobre los sentimientos de amor a la libertad que tiene nuestro pueblo y la convicción de que a partir de 1983 se ha iniciado en el país la etapa de la consolidación de la república democrática, conduce a la adopción -no dogmática- de técnicas de protección al derecho de prensa, reconociendo a las

informaciones sobre cuestiones institucionales la presunción de legitimidad de lo publicado y la inversión de la prueba.»

En síntesis, «para que la doctrina de la real malicia sea aplicable a un caso, se deben acreditar tres requisitos. (i) En primer lugar, que las aseveraciones difundidas estén conectadas con alguna cuestión de interés público o que se refieran al desempeño de un funcionario público en el ejercicio de su función o a un particular que tenga relación estrecha con aquéllas. (ii) En segundo lugar, que las aseveraciones difundidas sean falsas. (iii) Finalmente, que el reclamante alegue el conocimiento de esa falsedad por parte del informador, o su notoria despreocupación con respecto a la misma.» (Título: Cómo resolver un caso sobre responsabilidad civil ulterior al ejercicio de la libertad de expresión - Autor: Caminos, Pedro A. Publicado en: SJA 28/03/2018, 28/03/2018, 31 - Cita Online: AR/DOC/2919/2018).

En el caso, resulta indudable que la solicitada se refiere al desempeño de la función pública por parte del actor, en tanto -como ya mencioné- era intendente de Senillosa a la fecha del suceso y se lo acusa de haber solicitado una "colaboración", bajo la amenaza de hacerle perder al demandado la tenencia de las tierras otorgadas por el Municipio.

En punto a la falsedad de las afirmaciones, y el conocimiento de esa circunstancia por el demandado, entiendo que se trata de elementos inescindibles en el supuesto aquí abordado.

Es que, por tratarse de un acontecimiento vivido en primera persona, y con características precisas y claras (no está sujeto a interpretaciones), la falsedad del hecho importaría necesariamente el conocimiento del demandado de tal circunstancia.

Es en este punto donde debo hacer una observación sobre el análisis efectuado en la instancia de grado.

La magistrada percibe una «impresión común de los testigos y el demandado, respecto a la conducta de funcionarios municipales y del intendente de Senillosa en aquel momento» (hoja 299 tercer párrafo), y desde esta premisa afirma que «Los testigos de la parte demandada de manera coincidente, clara, sin contradicciones, declararon saber -reitero-, por conocimiento personal, el acaecimiento de situaciones similares a las que el demandado describió en "la solicitada"; lo que obsta a que pueda encuadrarse la conducta de Jara como culposo o dolosa.

La reparación del perjuicio derivado de una denuncia, solo procede cuando el denunciante actúa con malicia, temeridad o ligereza culposa. Y en el caso analizado, el marco fáctico recreado por las declaraciones de los testigos y por los dichos del propio actor, de los que da cuenta la publicación agregada a fs. 43 (no cuestionada por Moenne Loccoz), permite recrear el conflicto mantenido entre tenedores de tierras de la Municipalidad con el propio gobierno municipal de Senillosa a fines de 2014 y principios del año 2015. Y en el contexto de dichas diferencias y tensiones que describieron los testigos de la parte demandada, no encuentro elementos objetivos que permitan encuadrar el obrar de Luis Orlando Jara al publicar la solicitada -en aquel momento y en aquellas circunstancias-, como un obrar antijurídico -presupuesto de la responsabilidad civil-; al no vislumbrarse que sus dichos resultaran antojadizos.

Más allá de las consideraciones subjetivas, sensaciones y sentimientos de los testigos, que describieron y explicaron, vinculados con sus derechos y reclamos por parte de funcionarios municipales, lo determinante, es la declaración coincidente de todos ellos, respecto al clima existente entre tenedores de tierras e integrantes del ejecutivo municipal, en la época en la que se dictó el Decreto

N°726 y hasta que el demandado decidió publicar la solicitada.» (hoja 299 vta.).

Sin embargo, debo reiterar que el demandado no realizó un juicio de valor sobre la actuación del intendente, sino que afirmó la ocurrencia de un hecho delictivo, del que fue víctima, circunstanciado y concreto.

Aun soslayando que la denominada "impresión común" es extraída de sólo tres testigos, que a su vez se encontraban en conflicto con el municipio por la tenencia de tierras, nada nos dice sobre la efectiva ocurrencia del suceso, ni autorizaría al demandado a afirmar lo que no es cierto.

En definitiva, lo que debe evaluarse es si se ha probado la falsedad o veracidad de los hechos que se imputan y, en base a ello, calificar la conducta del demandado.

2.6.- En este cometido, y como bien se señala en la instancia de grado, debe tenerse presente que «el sobreseimiento dictado en el fuero penal respecto de la conducta imputada a Héctor Espinoza (conforme Acta de Audiencia del 23 de junio de 2017), no acredita la falsedad de los dichos del demandado en "la solicitada"; en tanto que los fundamentos del sobreseimiento dan cuenta que el hecho denunciado no llegó a ser investigado. No es lo mismo concluir categóricamente que el delito no fue cometido, o que no existió, que decidir que, por falta de pruebas, o por el desistimiento de la querrela (como acontece en el supuesto analizado), no puede atribuirse al imputado la comisión del ilícito denunciado (el funcionario que actuó por el intendente según texto de la publicación).» (Hoja 297 vta.).

A esta altura, no puede pasarse por alto que, el sobreseimiento, es consecuencia de la imposibilidad de hallar a los únicos testigos que habrían presenciado el hecho, para que presten declaración en el marco del proceso penal.

No obstante a ello, en hojas 263 a 264 de estos actuados, obra un "Acta de declaración jurada por hechos", de

fecha 04/02/2015, en la que la escribana interviniente da cuenta de que esos testigos, Sr. Fabio Ariel Fuentes y Juan José Paredes, declararon ante ella que el suceso ocurrió en los términos publicados.

Luego, en fecha 30/03/2015 (hojas 158 a 159), los nombrados se presentaron en la fiscalía y reiteraron esa declaración.

Esto no es un dato menor, en tanto, considerando las dificultades que puede presentar la prueba de un hecho negativo, podría reprocharse la conducta de quien publicita una denuncia sin pruebas, a sabiendas de que recaerá sobre la contraria la acreditación de la falsedad.

Reitero, a fines de evitar toda duda, que no se discute aquí, ni se pretende restringir, la facultad de denunciar ante la justicia la comisión de hechos ilícitos por parte de funcionarios públicos, sino que el punto versa sobre la mínima diligencia con que debe actuarse a la hora difundir tal información.

Ahora bien, volviendo sobre los elementos de prueba en análisis, el apelante afirma que *«la causa penal quedó trunca, en tanto se logró demostrar que los únicos testigos falsos aportados por el denunciante, quienes en un primer momento fueron presentados como vendedores de perros, en realidad eran empleados del aquí demandado, que nunca habían estado en el lugar del hecho; circunstancia que determinó que el Ministerio Público Fiscal y la defensa instaran el sobreseimiento...»* (hoja 323 vta.).

Sin embargo, del legajo penal no resulta ninguna decisión sobre un supuesto falso testimonio.

Es cierto que en hoja 22 se acompañó un informe de la UOCRA de fecha 12/07/2016, del que resulta que los testigos, al momento del hecho, trabajaban para la empresa LA ERA SRL.

Asimismo, en hojas 217 a 221, se agregó una copia simple de un poder general amplio de administración y

disposición otorgado por LA ERA SRL en favor del demandado, del que surge, a su vez, que es socio de esa empresa.

No obstante a ello, en ese trámite no se sustanció esa documental, ni se hizo mérito de ella en el marco de las audiencias, ni para justificar la decisión final.

En estos actuados, por su parte, estos elementos no fueron introducidos al deducir la acción, ni como hechos nuevos (considerando la fecha del informe), por lo que no pueden ser considerados.

Entonces, ante la inexistencia de prueba concluyente, la ocurrencia del hecho se presenta como incierta, correspondiendo hacer recaer las consecuencias negativas de esa falencia sobre quien tenía la carga de la prueba.

En el caso, y como resultado de la aplicación de la doctrina de la "real malicia", el actor.

Al respecto, Lino Enrique Palacios dijo que *«En oportunidad de dictar la sentencia definitiva, el juez puede encontrarse frente a las siguientes situaciones: 1) la actividad probatoria desarrollada por una o por ambas partes le depara la convicción sobre la existencia o la inexistencia de los hechos controvertidos; 2) uno o más de esos hechos no han sido probados o lo han sido insuficientemente.*

Frente al primero de los mencionados supuestos, resulta indiferente determinar sobre cuál de las dos partes recaía, en concreto, la carga de la prueba. Si bien ésta no incumbe indiscriminadamente a ambas partes, sino que se encuentra distribuida entre ellas en forma correlativa al interés que procuran satisfacer, cuando el juez logra una cabal convicción en cualquier sentido que sea el problema de la distribución, queda obviamente superado.

Si el juez, en cambio, se encuentra enfrentado a la segunda de las situaciones anteriormente descriptas, es decir, ante la ausencia de un resultado probatorio cierto, no puede, sin embargo, abstenerse de emitir un pronunciamiento que

concretamente actúe o deniegue la actuación de la pretensión procesal. Debe, por el contrario, decidirse en uno u otro sentido y le está vedada la posibilidad de obviar tal decisión con fundamento en la incertidumbre que arroja la falta o la insuficiencia de prueba; de allí que, frente a tales contingencias, el juez deba contar con ciertas reglas que le permitan establecer cuál de las partes ha de sufrir las consecuencias perjudiciales que provoca la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de suerte tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que, no obstante haber debido aportar la prueba correspondiente, omitió hacerlo.» (Derecho Procesal Civil - Tomo II - Hoja 392).

3.- Si bien lo hasta aquí dicho resulta suficiente para rechazar el recurso, entiendo necesario agregar que, la obligación de vindicarse que recae sobre los funcionarios y empleados públicos (conf. art. 159 Constitución Provincial), constituye otro sólido argumento en favor de establecer la carga de la prueba en cabeza del actor.

No obstante ello, y en función de las consideraciones que en la sentencia se hacen al respecto, he de realizar una observación.

Considerando que la norma, para el caso de omisión, prevé sólo la «pena de destitución», y que no resulta claro cuál es el proceso idóneo para instrumentar esa acción, no advierto que la omisión de iniciar un proceso autónomo con aquel fin, sea óbice para indemnizar el perjuicio sufrido, si se hubieran acreditado los extremos necesarios.

4.- Finalmente, y considerando la gravedad del suceso denunciado, debo remarcar que lo decidido no importa tener por cierto el hecho, sino que, en función de las particularidades del caso, se pondera que no se han acreditado los extremos necesarios para hacer lugar al resarcimiento pretendido.

Es por los fundamentos expuestos, que propongo al Acuerdo rechazar el recurso, con costas a cargo del apelante vencido.

TAL MI VOTO.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

En el caso, el actor interpuso la demanda "por indemnización de daños y perjuicios por las injurias y calumnias vertidas" por el demandado Sr. Luis O. Jara mediante una solicitada publicada en el diario "Río Negro" el 03/02/2015. Sostuvo que se trataba de un accionar doloso, art. 1090 del CC, y también alegó que se debía responder por culpa o negligencia, art. 1109 del CC (fs. 7/11).

Al respecto, es necesario destacar que en supuestos similares esta Sala sostuvo que: "La responsabilidad civil de quien querrela o denuncia por delito penal a un tercero no tiene lugar por el único hecho de su absolución o sobreseimiento o la desestimación de la denuncia, pues la ley sólo la admite cuando la acusación ha sido calumniosa y obedeció a una conducta culpable."

"2 - La acusación calumniosa que prevé el art. 1090 del Código Civil presupone la falsedad de la denuncia, es decir que se haya atribuido falsamente a una persona la autoría de un delito, teniendo el denunciante plena conciencia de que esa persona no la cometió, esto es con dolo, pero la falta de ese conocimiento no excluye que la acusación pueda haber sido culposa, lo que compromete la responsabilidad del acusador como autor de un cuasidelito, en los términos del art. 1109 del Código Civil."

"3 - La sola existencia de un fallo judicial que disponga la absolución o sobreseimiento del imputado no hace procedente, sin más, la acción de daños y perjuicios derivados de la denuncia, pues resulta indispensable que a su autor pueda imputársele dolo, culpa o negligencia.", (CNCiv. Sala D, en autos "C.D.M., C.M. c/ L., E. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y su

acumulado "L., E. c/ C, C. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 22/02/12)"; ("GARCIA ERNESTO EMILIO C/ SCIANNAMEO MATIAS S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", EXP N° 349058/2007).

En ese marco, comparto lo expuesto en el voto que antecede respecto a que lo sucedido no es encuadrable en un supuesto de acusación calumniosa (pto. 2) y la valoración de la prueba (pto. 2.6) aunque no por el estándar de la real malicia sino porque, *"Cuando se alega la responsabilidad en la órbita del art. 1109 del Cód. Civil, respecto de quien realizó una denuncia en sede penal que fue desestimada, está a cargo del actor probar la negligencia o culpa del denunciante y también la relación de causalidad entre el accionar de éste y los daños sufridos"*, (CNCiv., Sala M, en autos "R., R. A. c. Asociación Profesionales de Medios S.C. y otro", 05/05/2006, Información Legal, AR/JUR/4540/2006)", ("LAFON JUAN CARLOS C/ C.A.L.F. LTDA. Y OTRO S/D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES", JNQC13 EXP 380958/2008), carga que no se cumplió en el presente, como se consideró en la sentencia recurrida, y la crítica resulta insuficiente para desvirtuarla.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Marcelo MEDORI**, quien manifiesta:

En aquello que llega a disidencia, habré de adherir al voto del Dr. Jorge PASCUARELLI.

Por lo expuesto, esta **Sala I, POR MAYORIA**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 303, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 294/300 vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de esta instancia a la parte actora vencida (art. 68 del CPCyC).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 25% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Marcelo MEDORI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA