

CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a 1460/2016 Veintidos (22) de Noviembre de dos mil dieciséis, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Gandur, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en autos: “Zottoli Alfonso Arsenio vs. La Gaceta S.A. s/ Daños y perjuicios”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Antonio Gandur, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la parte demandada (conf. fs. 475/489) contra la sentencia nº 669 de fecha 23 de diciembre de 2015 (agregada a fs. 463/471), dictada por la Sala IIIª de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común.

II.- Entre los antecedentes relevantes del caso, se observa que en el presente juicio el actor, Dr. Alfonso Arsenio Zóttoli, inicia demanda por daños y perjuicios contra La Gaceta S.A., por la suma de \$70.000 (Pesos Setenta Mil) en concepto de indemnización por Daño Moral. Para fundar su demanda, relata que tuvo intervención como Juez Titular del Juzgado de Instrucción en lo Penal de la Iª Nominación, en la causa caratulada “Sánchez Martín s/ homicidio en grado de tentativa”, donde dictó una sentencia en fecha 10/12/07 en virtud de la cual se hizo lugar al pedido de prisión preventiva formulada por la Sra. Fiscal en relación con el imputado Martín Sánchez, con una modalidad especial, que consistía en que éste permanecería en el domicilio de sus padres, con prohibición de salir del mismo de 22 a 8 hs., de consumir bebidas alcohólicas y de concurrir a locales bailables, debía continuar sus estudios de abogacía estando obligado a aprobar al menos tres materias en el año lectivo, previéndose que sea visitado por personal policial y/o del Gabinete psicosocial, asignándosele como tareas la confección de una monografía en la que analizaría el tema de la violencia. Asimismo, se fijó una caución real de \$50.000.

Sostiene que en el mes de diciembre del año 2007, la noticia de la agresión por parte del imputado Sánchez a la víctima Pacios, generó la publicación de diversos artículos periodísticos en La Gaceta, aclarando el actor que dicho medio, además de la publicación de un matutino, cuenta con un sitio o dominio en internet -www.lagaceta.com.ar-, donde La Gaceta Online tiene organizado un foro, en el cual, quienes navegan en el mismo, previa registración y elección de un “nick name” o sobrenombre, expresan opiniones sobre los artículos periodísticos difundidos, las que quedan incorporadas al sitio, y por tanto se encuentran accesibles a todos los ocasionales lectores que navegan, tanto en ese momento como posteriormente. Explica que en ese marco virtual, y frente a la publicación de las decisiones adoptadas en ese caso judicial, se realizaron en diversas oportunidades acusaciones y comentarios injuriosos y desacreditantes por parte de los lectores-navegantes del sitio de internet. Detalla algunos de los mensajes que se ventilaron en la web con comentarios ultrajantes propinados por parte de los internautas hacia su persona.

El actor señala que La Gaceta es la encargada de decidir pura y exclusivamente sobre los contenidos del sitio, pero manifiesta que, sin embargo, las autoridades responsables de La Gaceta no efectuaron ningún tipo de control de los datos consignados por quienes ingresaron a realizar comentarios y agrega que la accionada tenía capacidad de decisión respecto de los

contenidos difundidos a todo el público en el sitio de internet por ella creado y mantenido. Agrega que, respecto de los comentarios a los artículos, en el sitio existe un “moderador” que ejecuta un control de las manifestaciones realizadas, siguiendo criterios propios y desconocidos. En el caso que el moderador no admitiera las expresiones incorporadas en el sitio de internet aparecía la leyenda “comentario con excesos eliminado por el moderador”. Indica que en el caso la demandada actuó de forma, al menos, culpable o tuvo directamente la intención que el variado conjunto de expresiones anónimas e injuriosas para la actora sean agregadas al sitio y objeto de amplia y duradera difusión local, provincial, nacional e internacional. La Gaceta SA no sólo posibilitó la publicidad de los comentarios calumniantes, sino que otros lectores, envalentonados por el anonimato que les permitía la utilización de Nicks sin brindar datos personales, elevaron la apuesta calumniándolo aún más. Expresó la actora que el agravio que se le ocasionó ha llegado a tal gravedad que no puede quedar impune, sino que merece un justo resarcimiento por haberse incurrido en responsabilidad extracontractual por la comisión de un hecho ilícito, por ello se demanda por este rubro la suma de \$70.000.

Corrido el traslado pertinente, a fs. 102/110, La Gaceta contesta la demandada por medio de su letrado apoderado, negando todos y cada uno de los dichos vertidos por la actora en su demanda y, manifestando entre otras cosas, que las opiniones que motivan esta litis fueron realizadas por terceros por las que la demandada no tendría responsabilidad alguna. Explica que la demandada es propietaria del Sitio Web de internet denominado www.lagaceta.com.ar, que allí a través de una plataforma tecnológica (software) -cuyos servicios son brindados por la empresa Telematika SRL-, ha creado un “foro de comentarios” para que cualquier lector exprese su opinión sobre las noticias que son publicadas en la página web, debiendo previamente registrarse mediante el ingreso de sus datos, es decir: su nombre, su apellido, domicilio, número de documento, país, provincia, su sobrenombre o “nick”, una contraseña y su e-mail.

Manifiesta que en la página se especifica que “los comentarios publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y las consecuencias derivadas de ellos pueden ser pasibles de sanciones legales. El lector que incluya algún comentario violatorio del reglamento será eliminado e inhabilitado para volver a comentar”. Sostiene que la demanda es infundada y que a su parte no le cabe ningún tipo de responsabilidad. Agrega que la Gaceta Online se encuentra protegida por las libertades de prensa, opinión y expresión, no siendo responsable civilmente por la opinión vertida por terceras personas ajenas a ella y solicita no se haga lugar a la demanda efectuada por la actora.

Tramitada la causa, el pronunciamiento de primera instancia (dictado en fecha 6 de mayo de 2015 y agregado a fs. 422/428), luego de rechazar la tacha de los testigos deducida por la demandada a fs. 247, resuelve hacer lugar a la demanda interpuesta por Alfonso Arsenio Zóttoli en contra de La Gaceta SA, en consecuencia condenó a esta última a pagar al primero, en el plazo de diez días, la suma de \$ 70.000.

Apelada la sentencia de primera instancia por la parte demandada (conf. fs. 433) y expresados los agravios a fs. 442/450, la Sala IIIª de la Excm. Cámara Civil y Comercial Común resuelve el recurso de apelación mediante sentencia nº 669 de fecha 23 de diciembre de 2015 (agregada a fs. 463/471). Dicho pronunciamiento resuelve rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la sentencia de primera instancia. Para adoptar esa decisión, la Cámara señala los derechos en juego, mencionando el derecho a la “libertad de expresión” y el derecho al “honor y la reputación”, para luego sostener que la interacción de ambos paradigmas deberá analizarse en cada caso para determinar si el derecho a informar ha ido más allá de los límites que impone el debido respeto por la dignidad de las personas,

agregando que el punto límite está dado por el insulto o el agravio innecesario para la expresión de ideas u opiniones (conf. fs. 465 vta.).

A partir de allí, la Cámara afirma que "...no es necesario evaluar cada uno de los comentarios ingresados por los foristas al diario para decidir cuales de ellos son agraviantes y cuales no como pretende la demandada y no es necesario que sean todos o muchos los comentarios agraviantes cuando numerosos de ellos lo son sin lugar a dudas, sino establecer si existieron cualquiera sea su número o porcentaje y el efecto que causaron en el ánimo del actor (consideración subjetiva) y en la opinión pública sobre el honor y la persona del actor (consideración objetiva)" (fs. 466). Luego, la sentencia de Cámara cita algunos comentarios de foristas a título de ejemplo y expresa que "Conforme al sentido común y a la experiencia es evidente que los comentarios en forma particularizada o en su conjunto y en el contexto que forman, son sin duda agraviantes y calumniosos. De este modo llego a la conclusión de que las injurias y calumnias existieron objetivamente y que se publicaron profusamente a través de la red de internet por el diario digital 'lagacetaonline.com'." (fs. 466 vta.), sosteniendo además que el actor ha sufrido un daño moral por el hecho analizado.

Desde esa perspectiva, la sentencia de Cámara procede al análisis de la atribución de responsabilidad a La Gaceta S.A., para ello, analiza el Reglamento agregado a fs. 270/271 (que regula el funcionamiento de la plataforma virtual donde se producen los comentarios) y señala que la demandada contaba con la posibilidad de no publicar los comentarios difamatorios y, a pesar de ello, no lo hizo. En ese sentido, la Cámara expresa que "Esta aceptado y probado entonces por la propia demandada que puede existir contenido que se ingrese su página web por los foristas que tengan el carácter de difamatorio, calumnioso, contrario a la moral y las buenas costumbres, discriminatorio, injurioso, violatorio a la intimidad o privacidad. En este caso se ha analizado como esos comentarios son calumniosos, injuriosos y difamatorios de la persona del actor, pero sin embargo La Gaceta S.A nada ha hecho para impedir su difusión y en consecuencia no ha cumplido con su propio reglamento. Por ende ha tenido una conducta negligente bajo cuyo amparo se ha producido el daño ocasionado en la honra del actor" (fs. 468).

A su vez, la Cámara también resaltó que "En la misma prueba pericial ofrecida por la demandada y en relación a cuáles son los requisitos o datos exigidos por 'La Gaceta Online' para que una persona pueda registrarse como forista o comentarista, el perito actuante informa (fs. 272/275), que los datos exigidos se encuentran en el formulario de registro de nuevo usuario y son: el nombre y apellido, sexo, tipo de documento y número sin puntos ni comas, país de nacimiento y lugar de residencia con su dirección, el número de teléfono y su ocupación, así como la fecha de nacimiento (día, mes y año), su correo electrónico y el 'Nick' o apodo que utilizará en el sistema. Asimismo informa que es indispensable tener una cuenta de correo electrónico activa. A la pregunta número 2, referida a si La Gaceta controla que los datos ingresados por comentaristas les pertenecen realmente a éstos al momento de registrarse y si a través el sistema informático con que cuenta La Gaceta resulta posible evitar que quien se registra como forista, ingrese datos personales falsos, responde que 'No, no controla ni verifica los datos ingresados en el formulario 'registro de nuevo usuario' le pertenezcan a quien o quienes están cargando los mismos en ese momento, ya que no cuenta con los medios técnicos para ello. Asimismo informa según le manifiesta un funcionario de la demandada, que hasta el momento con el sistema de gestión de La Gaceta Online no es posible evitar que los datos ingresados sean falsos'" (fs. 468/468vta). A partir de allí, sostiene que "Tenemos en este punto otro incumplimiento de su propio reglamento, en cuanto exige para la inscripción la identificación de los participantes en el foro como requisito para su ingreso, pero reconoce a la vez que no controla ni verifica de modo alguno la veracidad de

dichos datos, y que como surge de la prueba en autos, los datos son falsos por que '...hasta el momento con el sistema de gestión de La Gaceta Online no es posible evitar que los datos ingresados sean falsos'. Y también porque La Gaceta 'no cuenta con los medios técnicos para ello.' (fs. 468 vta.).

En la misma línea, la sentencia de Cámara cuestiona que la demandada afirme que sí lleva registro de la dirección IP, pero que en relación a los comentarios citados en la demanda, La Gaceta no cuenta con esos registros a raíz de que "han sido eliminados en su momento", en ese sentido, la Cámara sostiene que "Tampoco ha sido correcta la conducta de la demanda en este aspecto, porque tratándose de información sensible para el caso de que se trata, consistente en las numerosas injurias y calumnias vertidas contra una persona, magistrado en este caso, nada costaba realizar una copia de back up o respaldo por un procedimiento por demás sencillo y en cualquier medio de almacenamiento de muy escaso valor, (como disco rígido, pendrive, dvd, etc.), pero no procediendo a eliminar directamente la información -y las pruebas-, después de que el daño estaba ocasionado" (fs. 469).

Finalmente, la Cámara concluye que "...el medio de prensa demandado no ha actuado con la prudencia y diligencia necesarias para la administración del sitio web de que se sirve puesto que no ha dado cumplimiento con las cláusulas propias por ella misma establecidas en el reglamento para la incorporación de comentarios en el foro de 'lagacetaonline'. Este incumplimiento se ha manifestado en dos órdenes de situaciones, por un lado en cuanto exige para el ingreso al sitio y para poder efectuar comentarios que se registren los datos personales de los foristas, situación que se ha encontrado en el mayor desorden y falta de control por cuanto la misma demandada reconoce que pueden tratarse de datos falsos y que con los sistemas de que dispone actualmente no puede realizarse el control. Y esta ausencia de un sistema adecuado de control de que adolece la demandada no puede caer en consecuencias dañosas sobre el honor y la reputación personal, derecho humano personalísimo del actor en autos, siendo entonces atribuible a quien ha habilitado el sitio sin disponer de los recursos tecnológicos necesarios para evitar el daño a terceros. En un segundo orden de falta de diligencia o impericia se observa que los moderadores que tienen la facultad y la misión de evitar el lenguaje injurioso o calumnioso que pueda causar daños en la honra de las personas, según lo dispone el propio reglamento para la incorporación de comentarios al sitio no han cumplido su función en este caso, como ya se ha considerado. Concluyo en atribuir responsabilidad subjetiva a la demandada no encontrándose en modo alguno afectado el derecho de libertad de prensa, ya que no se trata en el caso de la libertad para informar sino de la responsabilidad por el daño causado a terceros por su impericia o negligencia que ha permitido o no ha evitado la producción del daño en los términos del Código Civil y Comercial" (fs. 470/470 vta.).

En consecuencia, la sentencia de Cámara decide rechazar el recurso de apelación de la parte demandada, confirmando el pronunciamiento de primera instancia.

III.- Contra el pronunciamiento de Cámara de fecha 23 de diciembre de 2015 (agregada a fs. 463/471), la representación letrada de la parte demandada interpone recurso de casación (conf. fs. 475/489), aduciendo que la sentencia atacada incurre en arbitrariedad y violación a normas de derecho. Asimismo, explica las razones por las que interpreta que su recurso de casación es admisible.

En cuanto al contenido concreto de sus agravios, en primer lugar la parte demandada sostiene que la sentencia impugnada viola la libertad de prensa, omitiendo injustificadamente la aplicación de los principios que rigen la libertad de información y de prensa. En ese marco cita la doctrina del caso "Campillay" y de la "real malicia".

También cuestiona la genérica, vaga e incompleta valorización de los hechos de la causa,

observando la inexistencia de un análisis individualizado y detallado de los comentarios que se denuncian como lesivos al honor, interpreta que esa omisión obstaculiza la condena. A su vez, cuestiona el análisis que realizó la Cámara con relación al “Reglamento de comentarios” de la página web de La Gaceta, aduciendo que fue arbitraria, dado que a diferencia de lo que plantea la Cámara, sostiene que no existió impericia ni negligencia en la administración del sitio web.

Finalmente, y de conformidad a las consideraciones reseñadas, solicita se haga lugar a su recurso de casación, propone doctrina legal y, ante la eventualidad de un pronunciamiento adverso, formula reserva del caso federal.

IV.- Corrido el traslado de ley, la parte actora solicita el rechazo del recurso de casación por las razones expuestas en su presentación de fs. 493/499. Por auto interlocutorio del 30 de marzo de 2016 (conf. fs. 502), la Cámara concede el recurso de casación, correspondiendo en esta instancia el análisis de su admisibilidad y, eventualmente, su procedencia.

V.- En orden al juicio de admisibilidad del recurso de casación sub examine, se verifica que el mismo cumple con el requisito del depósito exigido por ley (conforme surge de fs. 474). A su vez, se advierte que la presentación recursiva ha sido tempestiva, que la sentencia atacada es definitiva y que el escrito recursivo se basta a sí mismo, haciendo una relación completa de los puntos materia de agravio y adecuándose a las exigencias del art. 751 del CPCCT. La impugnación recursiva se motiva en la invocación de infracción de normas de derecho y arbitrariedad, por lo que corresponde declarar admisible el recurso de casación bajo estudio y, en consecuencia, pasar al examen de su procedencia.

VI.- El presente caso se vincula con una supuesta lesión al honor y la reputación del actor a raíz de comentarios realizados por “foristas” en la plataforma virtual habilitada por la página web de La Gaceta, y que se relacionaban con una decisión judicial adoptada por el actor en ejercicio de su función de magistrado. En ese marco, el actor detalla distintos comentarios que habrían lesionado sus derechos realizados por “foristas” en la mencionada página web (identificando a más de 20 “nick name” -sobrenombres- distintos).

A partir de allí, en primer lugar resulta necesario determinar si la protección del derecho a la libertad de expresión alcanza el ámbito específico de las expresiones vertidas en páginas web (por internet). Sobre el particular, se observa que el artículo 14 de la Constitución Nacional (en adelante, también “C.N.”) refiere al derecho de todos los habitantes de la Nación “de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”, mientras que el artículo 32 de la C.N. prohíbe al Congreso federal dictar leyes “que restrinjan la libertad de imprenta”. Una lectura literal, arcaica y restrictiva de las referidas normas podría circunscribir su radio de cobertura a la prensa escrita (la única existente en la versión histórica de la C.N.), mientras que otra interpretación posible, más amplia y evolutiva, capta dentro de ese derecho a todo tipo de expresión (incluyendo la oral, televisiva, por internet, etc.). Esta segunda interpretación es la que se fortalece a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, también “CADH”), cuando en su artículo 13 dispone que “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”.

Sobre el particular, la doctrina sostuvo que “Indudablemente, las transformaciones históricas en comunicación social permiten tomar un concepto amplio de libertad de expresión y concluir que la Constitución tutela cualquier forma expresiva: diarios, revistas, radio, cine, teatro, televisión, etc. A esta enumeración, debe sumarse el ciberespacio. En rigor, Internet resulta el medio ideal para la difusión, circulación y recepción de pensamientos y expresiones en virtud

de sus posibilidades técnicas. Cabe destacar que a través de la red es posible acceder a imágenes, libros, diarios, revistas, radios, audios, películas, chats, redes sociales, conferencias online, etc. La horizontalidad e informalidad que caracteriza a la blogósfera, espacio virtual en el que coexisten diferentes sitios web conocidos como blogs, permite que cualquier persona vuelque allí opiniones e informaciones de cualquier tipo. Se trata de un medio que ha revolucionado a la sociedad de la información, modificando las formas de comunicación entre las personas y multiplicando voces por doquier. La literalidad del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) constituye un nuevo fundamento para sostener que la protección constitucional resulta extensiva a todas las formas en las que se traduzca la expresión de las ideas” (Sabsay, Daniel Alberto - Fernández, Cristian, “La libertad de expresión en la 'blogósfera'”, La Ley 2013-E, 251).

La interpretación de que los contenidos expuestos en internet se encuentran alcanzados por la protección de la libertad de expresión fue, a su vez, convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, adoptando dicha perspectiva en el caso “Sujarchuk, Ariel Bernardo vs. Warley, Jorge A. s/ daños y perjuicios”, donde se señaló que “En ese contexto, el compromiso que contrajo la República Argentina es el de tutelar el derecho de toda persona a la libertad de investigar, opinar, expresar y difundir su pensamiento por cualquier medio (v. art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), sin que pueda ser molestada a causa de ellas, derecho que también incluye el de investigar y recibir informaciones y opiniones, de difundirlas, sin limitación de fronteras (art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), comprensivo tanto de la prensa escrita como de los medios electrónicos de comunicación” (CSJN, in re Sujarchuk, Ariel Bernardo vs. Warley, Jorge A. s/ daños y perjuicios”, de fecha 01/08/2013, La Ley 2013-E, 250).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también mantuvo ese enfoque de protección amplio en el caso “Rodríguez, María Belén vs. Google Inc. s/ daños y perjuicios”, donde dijo “Que la libertad de expresión comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet. Así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer en el artículo 1° de la ley 26.032 que '[l]a búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión'. En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos ha dicho 'que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación' y ha agregado que 'los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres' ('Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet', 1° de junio de 2011, puntos 1.a y 6.a, respectivamente). También se ha señalado que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet (Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 'Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet', 29 de junio de 2012, párrafo 1°; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Libertad de Expresión e Internet', Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 diciembre de 2013, párrafo 2°)” (CSJN, in re “Rodríguez, María Belén vs. Google Inc. s/ daños y perjuicios”, de fecha 28/10/2014, ED 260, 176).

En efecto, se observa que las manifestaciones vertidas en internet encuentran protección en el derecho a la libertad de expresión, lo que surge con claridad luego de la vigencia de la Ley n° 26.032 (2005), y teniendo en cuenta esa circunstancia, cabe reseñar algunos conceptos sobre

el alcance de ese derecho.

En ese sentido, se destaca que el Tribunal interamericano sostuvo que “En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención” (Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo’ (Olmedo Bustos y Otros) vs. Chile”, sentencia de fecha 5 de febrero de 2001, párrafos 64/67).

A la luz de ese alcance amplió del derecho a la libertad de expresión, es evidente su relevancia en la dinámica de una sociedad democrática. Sobre el particular, “La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que [...] 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. En iguales términos a los indicados por la Corte Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar que [...] 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....Existe entonces una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad” (Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, sentencia de fecha 2 de julio de 2004, párrafos 112, 113 y 116). En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que “...cabe recordar que tradicionalmente esta Corte ha fijado de modo enfático el valor especial que reviste la libertad de expresión en el sistema institucional diseñado por la Constitución Nacional: 'entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica' (Fallos: 248:291)” (CSJN, in re “Martínez Vergara, Jorge”, de fecha 19 de febrero de 2008, Fallos 331:162).

Desde esa perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo reiteradamente “que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones” (Corte IDH, Caso “Fontevicchia y D'amico Vs. Argentina”, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011, párrafo 44).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también sostuvo “Que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas arduosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social. En este sentido se ha dicho que la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional, 'está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines...’ (Joaquín V. González, "Manual de la Constitución Argentina", Nº 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897)” (CSJN, in re “Patitó, José Angel y otro vs. Diario La Nación y otros”, de fecha 24 de junio de 2008, Fallos 331:1530).

En esa misma línea, se resaltó que “...el Tribunal Constitucional español sostuvo, en su sentencia 6/1988, que '...Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse 'la verdad' como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente], la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...’ (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57)...En forma parecida se ha expresado el Tribunal Constitucional Alemán: en el caso 'Böll' dicho tribunal sostuvo que 'un énfasis excesivo en la obligación de probar la verdad y las graves sanciones que son su consecuencia, podrían llevar a una restricción y a una inhibición de los medios; éstos ya no podrían cumplir con sus tareas, especialmente aquellas que consisten en el control público, si se los sometiera a un riesgo [de sanción] desproporcionado' (BVerfGE 54, 208, transcripto por Martín Kriele en 'ESJ Grundrechte', Munich 1986, pág. 425)” (CSJN, in re “Dahlgren, Jorge Eric vs. Editorial

Chaco S.A. y otro”, de fecha 9 de noviembre de 2010, Fallos 333:2079).

A su vez, esa protección amplia de la libertad de expresión encuentra un estándar superior cuando la información y las opiniones se encuentran referidas a funcionarios públicos. Sobre el particular, la Corte Interamericana sostuvo que “...las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, entre otras, gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza” (Corte IDH, Caso “Fontevicchia y D’amico Vs. Argentina”, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011, párrafo 47).

También resaltó que “La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido de manera consistente que, con respecto a las limitaciones permisibles sobre la libertad de expresión, hay que distinguir entre las restricciones que son aplicables cuando el objeto de la expresión se refiera a un particular y, por otro lado, cuando es una persona pública como, por ejemplo, un político. Esa Corte ha manifestado que: 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. 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. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática...El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público” (Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, sentencia de fecha 2 de julio de 2004, párrafos 125 y 127).

Esta cobertura de protección especial que ampara a las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, incluye indiscutidamente a las expresiones contra la actuación de los magistrados, conforme se desprende del fallo “Kimel Vs. Argentina” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de fecha 2 de mayo de 2008) y del fallo “Brugo, Jorge Ángel vs. Lanata Jorge y otros” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009, Fallos 332:2559).

En forma coincidente con esa amplia protección del derecho a la libertad de expresión, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación diseñó los primeros contornos de la protección en la doctrina del fallo “Campillay” (CSJN, in re “Campillay, Julio C. vs. La Razón y otros”, de fecha 15/05/1986, Fallos 308:789) y la doctrina de la “real malicia” (doctrina que la CSJN tomara del precedente norteamericano de la Corte Suprema de Justicia de EEUU en el caso “New York Times vs. Sullivan” -376 U.S. 254-, y aplicara en distintos precedentes nacionales, entre ellos,

CSJN, in re “Patitó, José Angel y otro vs. Diario La Nación y otros”, de fecha 24 de junio de 2008, Fallos 331:1530; CSJN, in re “Melo, Leopoldo Felipe y otros vs. Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios”, de fecha 13/12/2011).

Desde esa perspectiva tuitiva de los medios de prensa y de la libertad de expresión corresponde examinar los comentarios supuestamente lesivos vertidos por los foristas en el foro de La Gaceta Online, resaltando que los mismos consisten en opiniones o juicios de valor realizados por los foristas sobre el actor y su desempeño como magistrado, en el marco de las notas periodísticas vinculadas a un pronunciamiento judicial emitido por el actor en ejercicio de su función de magistrado. A partir de allí, se debe recordar el pronunciamiento “Lingens vs. Austria” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia del 8 de julio de 1986, serie A, Nº 103), donde se marcó diferencias entre informar hechos falsos y realizar juicios de valor, resaltando la necesidad de que ambas categorías sean juzgadas con parámetros diferentes. Con relación a esa distinción, en el caso “Kimel” (se refería a expresiones contra un juez en relación con el desempeño de su cargo), la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor” (Corte IDH, Caso “Kimel Vs. Argentina”, sentencia de fecha 2 de mayo de 2008, párrafo 93).

Teniendo en cuenta que las expresiones de los foristas constituyen, en su mayoría, opiniones y juicios de valor sobre el actor y su desempeño como magistrado en ejercicio de la libertad de expresión, la protección de esas expresiones se encuentran amparadas por ese umbral especial de tutela, por lo que en un análisis general sobre los comentarios (como lo realizan los pronunciamientos de las instancias anteriores), no cabe atribuir responsabilidad al medio de prensa que los incluye en su plataforma.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “...en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, 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. Por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o irritantes, que pueden caer en la categoría de 'insulto'” (CSJN, in re “Patitó, José Angel y otro vs. Diario La Nación y otros”, de fecha 24 de junio de 2008, Fallos 331:1530. En igual sentido, CSJN, in re “M. J. L. vs. Diario La Arena y otros”, de fecha 26 de marzo de 2013, DJ 15/05/2013, 28; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, in re “O., R. B. y otro c. América TV S.A. s/ daños y perjuicios”, de fecha 04/11/2014, publicado en RCCyC 2015 -julio-, 169).

Sin perjuicio de ello, y aún cuando se interprete que los comentarios de los foristas constituyen información falsa o insultos (difundidos en la plataforma virtual de la demandada), se observa que no es posible atribuir responsabilidad al medio de comunicación a la luz de la doctrina “Campillay” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese caso, la Corte resolvió que un órgano periodístico que difunde una información que podría tener entidad difamatoria para un tercero, no responde civilmente por ella en los supuestos en que omite la identidad de los presuntamente implicados, o utilice un tiempo de verbo potencial, o por fin, propale la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente (considerando 7°). Es que, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “El excesivo rigor y la

intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes” (CSJN, in re “Patitó, José Angel y otro vs. Diario La Nación y otros”, de fecha 24 de junio de 2008, Fallos 331:1530). En el caso de autos se configura el último de los supuestos mencionados, es decir, la difusión de la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, dado que son los foristas los autores de las opiniones supuestamente agraviantes, y no la demandada. En consecuencia, se encuentra identificada la fuente de los comentarios realizados en el foro y los mismos fueron reflejados fielmente en el foro de La Gaceta Online, sin agregados ni elementos que otorguen valor adicional a la “información” expresada por los foristas. Es decir, la demandada sólo ha otorgado la plataforma para operar, pero los autores de los comentarios han sido los foristas que intervinieron en la página web de la demandada y que figuran en ella. La doctrina “Campillay” no puede ser considerada de naturaleza “civil” o “penal”, ella debe ser aplicada a cualquier tipo de proceso pues está destinada a establecer un ámbito lo suficientemente generoso para el ejercicio del derecho constitucional de la libertad de expresión. La invocación de una fuente y la transcripción sustancialmente fiel de la noticia emanada de ella priva de antijuricidad a la conducta, razón por la cual el principio juega tanto en el ámbito de responsabilidad civil como en el penal (conf. CSJN, in re “Acuña, Carlos Manuel Ramón”, de fecha 10 de diciembre de 1996, Fallos 319:2965). Este criterio -sentado a partir del caso “Campillay” (Fallos 308:789)- “posibilita que se transparente el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. También los propios aludidos resultan beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no sólo los que fueron sus canales de difusión (Fallos 319: 3438 y su cita)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, in re “E., E. vs. C. D., L. G.”, de fecha 21/11/2002, publicado en La Ley 2003-E, 17). La doctrina que emerge de “Campillay” fue reiterado con posterioridad por la CSJN en distintos pronunciamientos (conf. Fallos: 310:508; 315:632; 316:2394 y 2416; 317:1448; 319:2965; 321:3170; 324:2419 y 325:1227, entre otros).

A partir de allí, se advierte que los hechos del caso evidencian que las expresiones de los foristas, que el actor interpreta lesivas, no pueden traer aparejada responsabilidad al medio de comunicación en el que sólo fueron reflejadas, en tanto se observa que el foro de debate en la página web realiza una atribución sincera de la expresión a la fuente de la misma (cada forista que escribe), de modo que aquella deja de ser propia del medio. De esta forma, se encuentra transparentado el origen de la información y se permite a los lectores relacionarla no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que la ha generado (conf. CSJN, in re “Triacca, Alberto J. vs. Diario La Razón y otros”, de fecha 26 de octubre de 1993, Fallos 316:2416).

En esa lógica se inscriben distintos precedentes judiciales aplicados en situaciones análogas, por ejemplo los casos de “cartas al director” o “solicitadas” publicadas en un periódico. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en el año 1963, sostuvo que “Si la simple inserción en un diario o periódico de una carta abierta, de un artículo o de una noticia tales, sin tomar partido y sin agregarle la fuerza de convicción que pudiera emanar de la propia opinión y responsabilidad, sometiera al editor al riesgo de una condena penal, la norma o la interpretación, de la norma que la fundamentara conspiraría contra la libertad de prensa con parecido alcance que si mediara restricción anticipada de la publicación, con la consiguiente frustración del sustancial principio de la libertad de prensa que consagran expresamente los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y al que también se refieren los arts. 1º, 6º y 33 de la misma Constitución.... la simple publicación de la carta declarada injuriosa con respecto a su

autor, con el nombre de éste y bajo su responsabilidad, no basta por sí sola para justificar la condena del editor responsable del diario donde fue insertada” (CSJN, in re “Pérez, Eduardo y otro”, de fecha 30 de diciembre de 1963, Fallos 257:308).

En el precedente “Dahlgren” la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la publicación de cartas de lectores firmadas por éstos tiene encuadramiento en la doctrina “Campillay” y en consecuencia “no puede, en principio, traer aparejada ninguna responsabilidad al medio en el que se la publicó o a sus directivos” (CSJN, in re “Dahlgren, Jorge Eric vs. Editorial Chaco S.A. y otro”, de fecha 9 de noviembre de 2010, Fallos 333:2079). Sobre esa base, la doctrina aclaró que “La regla constitucional que ampara estas manifestaciones establece: 'La invocación de una fuente y la transcripción sustancialmente fiel de la noticia emanada de ella priva de antijuridicidad a la conducta (...)'. Podría afirmarse que esta inclusión de las cartas de lectores en la regla Campillay, concede a la prensa una protección de alcance mayor que la doctrina de 'Pérez, Eduardo' -relativo a la responsabilidad penal-, ya que como la propia CSJN ha aclarado, la doctrina Campillay 'no puede ser considerada de naturaleza civil o penal: ella debe ser aplicada a cualquier tipo de proceso, pues está destinada a establecer un ámbito lo suficientemente generoso para el ejercicio del derecho constitucional de la libertad de expresión'.” (Flores, Oscar, “Responsabilidad de los medios de prensa y de sus directivos por el contenido de 'cartas de lectores': Criterio actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Publicado en: LA LEY 01/03/2011, 5 LA LEY 2011-B, 1).

Desde la misma lógica, en un caso donde una mujer afirmó, en el marco de un reportaje para un noticiero de televisión, haber sido acosada sexualmente por el abogado que la representó en un juicio, la jurisprudencia interpretó que el periodista, el editor y el propietario de un medio de difusión televisivo no son responsables por los dichos que terceros vierten públicamente por su intermedio, pues no resulta razonable que para evitar las consecuencias de los juicios de responsabilidad civil, éstos en lugar de transmitir en forma precisa y exacta las acusaciones, se vean obligados a suprimir, por vía de los procedimientos de edición, las declaraciones que le podrían acarrear responsabilidad debido a su potencialidad difamatoria o injuriosa (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, in re “E., E. vs. C. D., L. G.”, de fecha 21/11/2002, publicado en La Ley 2003-E, 17) y agregó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Sostuvo que las noticias basadas en entrevistas, editadas o no, constituyen uno de los medios más importantes a través de los cuales la prensa desempeña su rol vital de 'guardián público'. Castigar a un periodista por colaborar en la difusión de declaraciones hechas por otra persona en una entrevista, estorbaría seriamente la contribución de la prensa al debate de cuestiones de interés público, y dicho castigo no debe ser contemplado a menos que existan razones particularmente fuertes para hacerlo (‘Jersild v. Dinamarca’, sentencia N° 480/94, del 23 de septiembre de 1994; ver también England Defamation Act, de 1996). Con algunas variantes, en los Estados Unidos de Norteamérica la doctrina del ‘fair report privilege’ protege al reportaje neutral. Se dice que en ese caso, si se transmite de manera precisa las acusaciones de terceros, el hecho ‘noticiable’ es que tales acusaciones fueron formuladas, de manera que es el público, y no la prensa, el árbitro que decide si la fuente es o no confiable (conf. Corte de Apelaciones del Segundo y Tercer Circuito de EE.UU., ‘Edwards vs. National Audubon Society Inc.’, 556, F. 2d. 113 (1977); ‘Krauss vs. Champaign New Gazette’, 375 N. E. 2d 1362, 1363 (Ill. app. 3d 745, Ct. 1978; ‘Barry v. Time, Inc.’ 584 F. Supp. 1110, 1112-12 (N. D. Cal. 1984)”) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, in re “E., E. vs. C. D., L. G.”, de fecha 21/11/2002, publicado en La Ley 2003-E, 17). Estos lineamientos jurisprudenciales vinculados al profundo alcance de la libertad de expresión, y los límites de la responsabilidad de los medios de comunicación cuando reflejan

opiniones o informaciones de terceros, no fueron debidamente valorados por el pronunciamiento recurrido, el que prescindió de estos elementos en el examen de la atribución de responsabilidad de la demandada. Es que al analizar los supuestos incumplimientos de la demandada al Reglamento agregado a fs. 270/271 (que regula el funcionamiento de la plataforma virtual donde se producen los comentarios), la Cámara debió hacerlo teniendo en cuenta los niveles de protección previstos en los estándares de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión. En ese sentido, corresponde aclarar que dicho Reglamento, y las discusiones sobre su cumplimiento o no por parte de la demandada, no constituyen un elemento relevante para examinar la responsabilidad de La Gaceta, la que debe estar marcada por las leyes y criterios anteriormente expuestos y no por un Reglamento que sólo busca regular la relación de la demandada con los foristas que se expresan en el foro de la web, es decir, dicho reglamento no regula los límites de la libertad de expresión ni la eventual responsabilidad de la demandada para con terceros.

Esto significa que la circunstancia de que La Gaceta haya podido (como facultad prevista en el Reglamento y no como deber legal) neutralizar un comentario supuestamente injurioso (mediante un moderador), no determinará su responsabilidad civil, la que deberá examinarse a la luz de los criterios expuestos anteriormente. Desde esa perspectiva, carece de sustento normativo -a la luz de los criterios señalados- la atribución de responsabilidad que realiza la Cámara sobre la base de interpretar que el Reglamento permitía a la demandada censurar los comentarios supuestamente lesivos y que, a pesar de eso, nada hizo para impedir su difusión, evidenciando -a criterio de la Cámara- una conducta negligente de la demandada, toda vez que esa posibilidad que tenía la demandada de impedir la publicación de un comentario existiría de todos modos, haya o no reglamento, y el examen de su responsabilidad civil debía analizarse no a la luz de ese reglamento sino bajo el prisma de la doctrina “Campillay” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de donde surge la imposibilidad de atribuir responsabilidad a los medios de comunicación cuando citan la fuente de la información publicada. En el presente caso, la demandada reflejó los comentarios de los foristas citando la fuente de los mismos, es decir, los propios comentaristas.

A su vez, y con relación al razonamiento de la Cámara que atribuye responsabilidad a la demandada porque supuestamente no habría verificado la identidad de los foristas, en primer lugar corresponde observar que al no haberse especificado cuales son los comentarios concretos que habrían lesionado los derechos del actor (la Cámara solo menciona un par “a título de ejemplo”), es imposible determinar si se podría haber identificado o no a los autores de los comentarios que la sentencia impugnada tuvo en cuenta para interpretar que se lesionaron los derechos del actor. En ese aspecto se advierte que la sentencia de Cámara es arbitraria, dado que no es posible atribuir responsabilidad civil sobre la base de una apreciación genérica de que los foristas podían realizar comentarios bajo el anonimato (y sin posibilidades de su identificación a través de procedimientos técnicos), por el contrario, resultaba imperioso establecer cuales eran los concretos comentarios lesivos y examinar la posibilidad de identificar a sus autores, como mecanismo para deslindar responsabilidades a la luz de la doctrina “Campillay”. Cabe aclarar que la Cámara no explicitó que los comentarios citados “a título de ejemplo” hayan sido realizados por autores de imposible identificación. Este razonamiento se fortalece cuando se advierte que las constancias de autos demuestran que el actor realizó efectivamente denuncias contra personas físicas que habrían realizado comentarios en el foro de La Gaceta Online en su contra y que de la prueba pericial de fs. 272/275, 284/286 y 289 surge que La Gaceta sí llevaba un registro de las direcciones IP desde donde se envían los “comentarios”, por lo que resultaba posible la identificación de los

autores, más allá de no poder aportar a esta altura los IP desde los cuales se enviaron los comentarios vinculados a esta causa a raíz de que los mismos habrían sido eliminados “en su momento” (conf. fs. 285 vta.).

Sin perjuicio de ello, y aún cuando se interprete que no resultaba posible identificar a los autores de alguno de los comentarios que la Cámara interpretó lesivos de los derechos del actor, la cuestión habría encuadrado en los supuestos de opiniones o informaciones de fuente anónima (en especial, con relación a los comentarios emitidos por foristas que usan nicks que no refieren a su nombre), lo que torna operativos los criterios que sobre esa cuestión presenta la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que adoptamos como propia.

Sobre el particular, se destaca que en el precedente “Acuña”, la CSJN interpretó que, a la luz de la doctrina de fallo “Campillay”, correspondía absolver al director de un diario por el delito de calumnias, si publicó una noticia en la que se transcribía fielmente, citándose la fuente, las manifestaciones contenidas en una carta que se encontraba incorporada a un expediente judicial, sin que a ello obste que la fuente fuere una carta anónima, “Ello es así pues uno de los objetivos que subyace a la exigencia de citar la fuente, contenida en la jurisprudencia de la Corte, consiste en que el informador, al precisar aquélla, deja en claro el origen de las noticias y permite a los lectores atribuirles no al medio a través del cual las han recibido, sino a la causa específica que las ha generado (conf. caso 'Triacca', considerando 10, voto de la mayoría y voto concurrente de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi). Tal objetivo quedó ampliamente satisfecho en el caso en el cual la expresa mención que se hizo en el artículo mencionado acerca del carácter anónimo de la misiva permitió seguramente a los lectores de aquél formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones que allí se hacían respecto de la querellante” (CSJN, in re “Acuña, Carlos Manuel Ramón” de fecha 10/12/1996, Fallos 319:2965).

Esa postura fue consolidada en el precedente “Martínez Vergara” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde sobre la base de la doctrina de “Campillay”, señaló “Que en cuanto concierne a esta última modalidad de indicar la fuente, este Tribunal ha elaborado mediante distintos precedentes un estándar de protección a los medios de difusión que ha alcanzado, incluso, al supuesto de la fuente anónima. En este sentido ha señalado que uno de los objetivos que subyace a la exigencia de citar la fuente, contenida en la jurisprudencia de la Corte, consiste en que el informador, al precisar aquélla, deja en claro el origen de las noticias y permite a los lectores atribuirles no al medio a través del cual las han recibido, sino a la causa específica que las ha generado (Fallos: 316:2416); y ha precisado que la exigencia de que la información debe atribuirse a una fuente identificable no sufre una real excepción por la circunstancia de que se haya admitido -bajo el amparo de esta doctrina- a la reproducción de una manifestación anónima, desde que la aclaración de tal carácter permite a los lectores formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones publicadas por el medio (Fallos: 319:2965). Que con esta comprensión, del examen del fallo apelado se desprende que el tribunal a quo ha efectuado una exégesis inadecuada de la doctrina constitucional elaborada por esta Corte en el precedente 'Acuña' de Fallos: 319:2965, incurriendo en un grave defecto de fundamentación que lo ha llevado a la insostenible conclusión de que no era aplicable en el sub lite la doctrina fijada en el caso 'Campillay'. Ello es así puesto que, contrariamente a lo que predica el a quo, en el considerando 9º del fallo citado, esta Corte señaló que el órgano periodístico satisfacía la exigencia de indicar la fuente de la información -como presupuesto de la exoneración de la responsabilidad- aun cuando la reproducción se hubiese referido a una manifestación anónima” (CSJN, in re “Martínez Vergara, Jorge”, de fecha 19 de febrero de 2008, Fallos 331:162). Cabe agregar que lo que un Estado no puede constitucionalmente condenar por medio de una norma penal sobre injurias,

tampoco puede ser punible por una norma civil (conf. Suprema Corte de Estados Unidos, in re “New York Times c. Sullivan”, de fecha 09/03/1964, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/24/1964).

A partir del referido criterio, elaborado sobre la base de la doctrina de “Campillay”, la exigencia de que la información deba atribuirse a una fuente identificable “no sufre una real excepción” a raíz de que se haya admitido la reproducción de una manifestación anónima, dado que dicha circunstancia “permite a los lectores formarse un juicio certero acerca del grado de credibilidad que merecían las imputaciones publicadas por el medio”. En la especie, los lectores pudieron formarse un juicio sobre el grado de credibilidad que merecían los comentarios realizados por los foristas en La Gaceta Online, dado que su inclusión en el sector de comentarios de foristas evidencia que no se trata de información que brinda la demandada, sino de un espacio de debate en donde los protagonistas son los propios lectores que actúan con “nikcs” (que pueden ser distintos a su nombre real), todo lo cual refleja que sus expresiones pueden ser interpretadas como opiniones de personas no identificadas, lo que permite al lector comprender su relativo valor de credibilidad. En ese marco, tampoco resulta suficiente para atribuir responsabilidad, la invocación de que la demandada debió realizar una copia de back up -previo a borrar los datos-, dado que más allá de que no se acreditó que la supresión de esos datos haya sido apresurada ni que exista obligación legal de guardarlos indefinidamente, de todos modos se aplicaría el estándar señalado sobre autores anónimos. A su vez, resulta absolutamente infundada la afirmación de la Cámara con relación a que la agregación de un comentario de un forista en la parte inferior de una nota periodística subida a la página web de La Gaceta Online tenga una difusión incomparablemente mayor (y con ello mayor aptitud difamatoria) que la edición impresa del diario La Gaceta, dado que más allá de que no comparto esa opinión, la Cámara no contaba con elementos para afirmar ese extremo, lo que afecta su razonamiento en la construcción de la supuesta responsabilidad de la firma demandada.

Por su parte, cabe agregar que, teniendo en cuenta el carácter de funcionario público del actor, en este caso también se aplica la doctrina de la “real malicia”. Sin embargo, el demandante no aportó elementos que permitan probar que la demandada conocía la falsedad de la opinión o supuesta información expresada por los foristas o que obró con notoria despreocupación acerca de su verdad o falsedad (conf. Suprema Corte de Estados Unidos, in re “New York Times c. Sullivan”, de fecha 09/03/1964, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/24/1964; CSJN, in re “Brugo, Jorge Ángel vs. Lanata Jorge y otros”, de fecha 16 de noviembre de 2009, Fallos 332:2559).

En efecto, conforme fuera desarrollado en los análisis previos, se observa que los argumentos invocados por la sentencia impugnada, son insuficientes para descartar la aplicación de los estándares sobre libertad de expresión examinados en el presente fallo y, en función de ello, atribuir responsabilidad a la demandada. Es decir, la Cámara omitió analizar los hechos del caso a la luz de los criterios de protección de la libertad de expresión reconocidos en las normas y los pronunciamientos judiciales que delimitaron sus contornos, todo lo cual provocó que examinara la responsabilidad de la demandada con prescindencia de aquellos e incurriese en una inadecuada interpretación de las normas jurídicas que regulan la responsabilidad civil en estos supuestos, todo lo cual impone que la sentencia impugnada deba ser dejada sin efecto.

A su vez, y a la luz de lo analizado previamente con relación a la doctrina de “Campillay” y sus contornos delineados en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta relevante señalar que la demandada reflejó los comentarios de los foristas -en la página web de La Gaceta Online- respetando fidedignamente el contenido otorgado por sus autores, sin

que se hubiera demostrado -a la luz de esa doctrina- una conducta antijurídica atribuible a la demandada o a sus dependientes, ya sea por haber distorsionado las manifestaciones del emisor, realizado valoraciones personales o asumido activamente la inexactitud o agravio propalado. Frente esa ausencia en la conducta de La Gaceta, desde nuestra perspectiva no corresponde atribuir responsabilidad a la demandada en el específico contexto fáctico de la causa, en tanto no existe una causal legal que la obligue a responder por hechos ajenos en el marco de los criterios vigentes en materia de protección de la libertad de expresión y a la luz de los extremos fácticos del presente caso. Sin perjuicio de ello, las circunstancias particulares del caso me convencen sobre la existencia de razones probables para litigar desde la postura del actor, por lo que considero ajustado a derecho imponer las costas de las instancias anteriores por el orden causado.

Por lo expresado, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte demandada (conf. fs. 475/489) contra la sentencia n° 669 de la Sala III° de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, dictada en fecha 23 de diciembre de 2015 (agregada a fs. 463/471). En consecuencia, y teniendo en cuenta el alcance de la presente decisión, se dispone dejar sin efecto íntegramente la sentencia impugnada, de conformidad a la siguiente doctrina legal: “No resulta arreglada a derecho la sentencia que atribuye responsabilidad civil a un medio de comunicación a raíz de reflejar expresiones de terceros cuando el específico alcance de la conducta desarrollada por la firma demandada se encontraba abarcada por la protección de la libertad de expresión y los criterios vigentes en esa materia”.

Por consiguiente, corresponde dictar como sustitutiva de la sentencia dejada sin efecto, lo siguiente: “I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, dictada en fecha 6 de mayo de 2015 (fs. 422/428) y su aclaratoria de fecha 28 de mayo de 2015 (fs. 435), las que se dejan íntegramente sin efecto. Dictándose sustitutivamente lo siguiente: 'I.- NO HACER LUGAR a la demanda interpuesta por Alfonso Arsenio Zóttoli en contra de La Gaceta S.A., de conformidad a lo considerado'. II.- COSTAS, de ambas instancias, por el orden causado, en tanto existieron razones probables para litigar. III.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad”. VII.- En cuanto a las costas de esta instancia casatoria, en atención a las dificultades interpretativas sobre los delicados contornos de la responsabilidad civil de los medios de comunicación y la existencia de razones probables para litigar desde la postura del actor, corresponde imponerlas por el orden causado.

Los señores Vocales doctores Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, dijeron:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante, doctor Antonio Gandur, votan en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

R E S U E L V E :

I.- HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la parte demandada (conf. fs. 475/489) contra la sentencia n° 669 de la Sala IIIª de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, dictada en fecha 23 de diciembre de 2015 (agregada a fs. 463/471), conforme a la doctrina legal enunciada. En consecuencia, CASAR íntegramente la sentencia impugnada, dejándola sin efecto y disponer sustitutivamente lo siguiente: “I.- HACER LUGAR al recurso de

apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, dictada en fecha 6 de mayo de 2015 (fs. 422/428) y su aclaratoria de fecha 28 de mayo de 2015 (fs. 435), las que se dejan íntegramente sin efecto. Dictándose sustitutivamente lo siguiente: 'I.- NO HACER LUGAR a la demanda interpuesta por Alfonso Arsenio Zóttoli en contra de La Gaceta S.A., de conformidad a lo considerado'. II.- COSTAS, de ambas instancias, por el orden causado, en tanto existieron razones probables para litigar. III.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad".

II.- COSTAS de esta instancia recursiva, como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

ANTONIO GANDUR

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN

DANIEL OSCAR POSSE

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ