

Suprema Corte:

-I-

La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia, que había condenado a Gente Grossa SRL a indemnizar a Cecilia Pando por los daños y perjuicios provocados por la difusión de una publicación en la revista Barcelona lesiva a sus derechos a la imagen y al honor, y elevó el monto de la condena a setenta mil pesos (\$ 70.000) (fs. 596/605).

Ante todo, la cámara sostuvo que correspondía determinar si la demandada excedió los límites del ejercicio lícito del derecho a informar y perjudicó los derechos individuales de la actora.

En ese marco, señaló, en primer lugar, que la señora Pando se convirtió en una figura pública puesto que no solo defendió públicamente a los militares y personal de las fuerzas armadas que prestaron servicio durante la última dictadura y presidió el grupo Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina, sino que también participó de diversas actividades en los medios de comunicación que adquirieron gran notoriedad.

En segundo lugar, destacó que la revista Barcelona tiene un tinte eminentemente satírico. Al respecto, puntualizó que la manifestación satírica cumple un rol relevante en el sistema republicano pese a que el ejercicio a la libertad de expresión no es absoluto.

Recordó la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso "Hustler Magazine v. Falwell", donde aquel tribunal sostuvo que la primera enmienda protege el derecho a parodiar figuras públicas, incluso cuando esas parodias son ultrajantes y causan graves efectos emocionales en las personas que son objeto de las mismas. A su vez, destacó que, según el Tribunal Constitucional español, las caricaturas constituyen una vía frecuente para expresar críticas sociales o políticas y que su empleo contribuye al

funcionamiento del Estado democrático. En contraposición a ello, invocó la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Jiménez y otros c. España”, donde manifestó que en algunas ocasiones la manipulación satírica de una fotografía obedece a intenciones que no ostentan relevancia constitucional suficiente para justificar la afectación del derecho a la imagen.

Recordó que esa sala postuló, en otro precedente, que el derecho a la imagen cede únicamente ante el interés general relacionado con fines didácticos, científicos y culturales. Manifestó que si esos intereses no están presentes, la parodia y la caricatura no pueden entenderse como un ejercicio legítimo de la crítica política o social. Agregó que la Corte Suprema sostuvo, en el caso “Cancela, Omar Jesús c/ ARTEAR”, que la tutela constitucional de la sátira y el humor se pierde cuando no existe un criterio justificativo.

En consecuencia, indicó que la responsabilidad civil del presente caso debía ser juzgada a la luz de las normas de la responsabilidad extracontractual en los términos de los artículos 1109 y 1071 *bis* del Código Civil vigente a la época de los hechos que motivaron la demanda. Agregó que la doctrina de la real malicia era inaplicable toda vez que la publicación cuestionada no contenía una noticia falsa o inexacta. Consideró que, en el presente caso, el hecho antijurídico consistía en haber parodiado la figura de la actora a través de una imagen modificada con títulos que excedían los límites propios de la prensa en perjuicio de los derechos a la dignidad, honor e imagen de la actora. Por esa razón, concluyó que la demanda debía ser acogida favorablemente y que la sentencia debía ser confirmada.

Finalmente, coincidió con la sentencia del juez de grado en tanto sostuvo que el daño producido a la actora pudo verse acrecentado por la cantidad de ejemplares vendidos de la revista en forma previa a su retiro de circulación. No obstante, también consideró que la perito no había constatado consecuencias psicológicas en la actora y que la indemnización no debía impedir al

medio periodístico el desarrollo correcto de sus funciones. En esas circunstancias, elevó la indemnización a setenta mil pesos (\$ 70.000).

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por el tribunal *a quo* (fs. 606/621 y 635).

La demandada cuestiona la inteligencia que se debe asignar a los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional que protegen la libertad de expresión.

Ante todo, destaca que concuerda con dos afirmaciones en las que se sustenta la sentencia recurrida: que Barcelona es una revista satírica y que Cecilia Pando es una figura pública. Sentado ello, alega que las reglas que gobiernan este caso son las del derecho a expresar opiniones, y no las del derecho a publicar informaciones. Indica que la contratapa de la revista Barcelona fue utilizada como una plataforma para expresar una opinión crítica acerca de la actividad política de la señora Pando. Sostiene que el *a quo* implícitamente reconoce esta distinción al entender que la doctrina de la real malicia es inaplicable.

Recuerda que, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema, el espacio protegido para la difusión de opiniones es aún más amplio que aquel correspondiente a la difusión de información. En particular, destaca la jurisprudencia sentada en el caso "Amarilla" (Fallos: 321:2558), confirmada en el caso "Quantín" (Fallos: 335:2150), donde la Corte Suprema sostuvo que en el ámbito de las opiniones solo es posible el reproche jurídico de las palabras inadecuadas, y que no basta con analizar el significado literal y aislado de los epítetos utilizados, sino que se debe considerar el contexto y el grado de agresividad discursiva propia de ese medio. Concluye que, según el test elaborado en ese caso, únicamente generarán responsabilidad las expresiones estricta e

indudablemente injuriantes, que carezcan de relación manifiesta con las ideas u opiniones que se expongan.

Luego, alega que los derechos de la actora no han sido violados. En cuanto al derecho a la privacidad de la actora, sostiene que la imagen de su rostro no ha sido obtenida de la esfera de su intimidad, sino que se trata de una fotografía que circula públicamente, por lo que cuenta con el consentimiento de su titular para su exhibición.

Con relación al derecho a la imagen de la señora Pando, resalta que, de conformidad con las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Schüssel v. Austria” y de la Corte Suprema en “De Reyes Balboa” (Fallos: 335:2090), corresponde tolerar el uso de la imagen pública, incluso su difusión por medio de fotomontajes que pueden ser ofensivos, cuando se trate de una cuestión de interés público y la imagen guarde relación con el asunto tratado. Afirma que el hecho que motivó la publicación es de evidente interés público y que fue protagonizado por quien luego fue satirizada.

En lo relativo a la supuesta afectación del derecho al honor, reitera que está en juego el honor de una figura pública involucrada en un asunto de interés público.

En estas circunstancias, recuerda que en nuestra comunidad política, los temas relativos a la memoria, la justicia transicional y la condena de la participación en crímenes de lesa humanidad tienen una fuerte presencia en el debate público. En ese contexto, resalta que la prédica negacionista de la señora Pando y su posicionamiento respecto de los presuntos o probados responsables de crímenes de lesa humanidad ciertamente revisten entidad pública. Por consiguiente, establece que de ningún modo puede confirmarse la sentencia del tribunal *a quo* en cuanto afirma que se trata de una parodia que carece de un “fin legitimante” y que se encuentra desvinculada de objetivos democráticos.

Finalmente, sostiene que la sanción jurisdiccional aquí impuesta no cumple con los requisitos constitucionales y convencionales en materia de libertad de expresión. Específicamente, argumenta que la sanción jurisdiccional no es necesaria en una sociedad democrática pues la restricción de un juicio de valor sobre el comportamiento de una figura pública indudablemente afecta la riqueza del debate democrático. Señala que la contratapa de Barcelona expresa que la señora Pando defiende genocidas y legitima a la dictadura, y que jamás podría considerarse que esa opinión no está protegida por la Constitución Nacional.

-III-

Tal como destacó el tribunal *a quo*, el recurso extraordinario es formalmente admisible en cuanto allí se discute la inteligencia que el tribunal apelado ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

En la presente causa, se encuentra controvertido si las expresiones contenidas en la publicación impugnada están amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

El caso se originó a raíz de la contratapa de la revista Barcelona, de propiedad de la demandada, publicada el 13 de agosto de 2010, en la que se difundió una imagen que simulaba ser la portada de una revista titulada "Soy milico". Esa portada ficticia mostraba un montaje fotográfico de un cuerpo desnudo y atado con sogas con el rostro de la aquí actora Cecilia Pando, que se encontraba acompañada por una serie de titulares que decían: "¡Para matarla! Soltá el genocida que llevás dentro. Apropiate de esta bebotá. Las chicas quieren guerra antisubversiva. Ceci Pando se encadena para vos. Además... Las defensoras de presos políticos más hot de Plaza San Martín te piden por favor que

los sueltos. Cadenas, humillación y golpes (de estado)” (fs. 3). En su acción, la actora consideró que tanto los titulares publicados como la manipulación de su imagen a través del montaje fotográfico eran violatorias de sus derechos a la honra y a la imagen (fs. 4/12).

En primer término, a mi modo de ver, el evento sobre el que trata la publicación de la demandada debe ser caracterizado como un asunto de interés público.

Cabe recordar que la publicación cuestionada hace referencia a lo ocurrido en el año 2010 cuando esposas y familiares de militares presos por causas en las que se investiga la comisión de crímenes de lesa humanidad, entre las que se encontraba la actora en su carácter de presidenta de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina, se encadenaron a las rejas del Edificio Libertador, sede del Estado Mayor del Ejército y del Ministerio de Defensa, en la ciudad de Buenos Aires (fs. 183/4 y 354/6).

Según informó el diario La Nación en esa oportunidad, “las esposas de militares reclama[ban] una entrevista con la Ministra de Defensa, Nilda Garré, y las autoridades de las fuerzas armadas” y, citando directamente a la actora, afirmó que el grupo que se manifestaba pretendía que esas personas “expliquen personalmente por qué permanecen en silencio, como si ellos no tuvieran nada que ver con lo sucedido’ en los juzgamientos de militares por delitos de lesa humanidad (...) Según la dirigente, ‘los mandos de las instituciones tienen el deber y la obligación de apoyar y respaldar a los subordinados que cumplieron órdenes, en el marco del conflicto bélico que enfrentó a los argentinos en la década del 70” (fs. 354).

De este modo, la nota que dio origen a estas actuaciones trata sobre una protesta llevada a cabo en el espacio público, que expresa el cuestionamiento por parte de un grupo de personas, entre las que se encuentra la actora, a los procesos penales por crímenes de lesa humanidad cometidos durante

la última dictadura militar, y a las políticas de las autoridades del Ministerio de Defensa y de las jefaturas de las fuerzas armadas con relación a esos procesos. Desde que la sociedad argentina en su conjunto tiene un interés especial en el desarrollo de esos procesos judiciales y en las políticas públicas de justicia y memoria, resulta también de interés público el debate y los cuestionamientos que aquellos suscitan.

En sentido similar, cabe destacar que en un caso originado por un reclamo por daños y perjuicios a raíz de una publicación relativa a hechos ocurridos durante la última dictadura militar esta Procuración General destacó la importancia del debate amplio y desinhibido sobre las circunstancias que rodearon la comisión de esos hechos (CSJ 48/2014(50-G)/CS1, "Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios", emitido el 15 de abril de 2016).

En segundo término, entiendo que las expresiones que motivaron la acción resarcitoria afectaron a la actora en su carácter de figura pública. En efecto, además de ser la presidenta de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina, la señora Pando ha intervenido en numerosas ocasiones en la esfera pública generando discusiones en la sociedad sobre el enjuiciamiento de militares y el papel de las autoridades políticas y castrenses en esos procesos. Las expresiones aquí cuestionadas se refieren, precisamente, a una de esas intervenciones.

En estas circunstancias, el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor. Tal ha sido la postura adoptada por esta Procuración General y por la Corte Suprema con relación a las personalidades públicas (dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa S.C. M. 101, L. XLIX, "Moyano, Juan Facundo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ daños y perjuicios", emitido el 12 de marzo de 2015; dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa S.C. G. 324, L. L, "Galante, Adrián Pablo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros", emitido el 11 de

agosto de 2015; Fallos: 321:2558, "Amarilla", voto de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 12°; Fallos: 333:680, "Vaudagna", considerando 6°; Fallos: 336:879, "Barrantes", considerando 9°, entre otros).

Sentado ello, cabe destacar que la expresión bajo análisis, conformada tanto por los titulares como por el fotomontaje, constituye una sátira que conlleva una opinión sobre una materia de interés público referida a una persona involucrada en actividades públicas.

En efecto, según surge de las presentes actuaciones, la revista Barcelona es una publicación satírica que asume el formato de un falso medio de prensa. Tal como expresan quienes la fundaron, la revista cuestiona el tratamiento que los medios gráficos dominantes dan a la difusión de noticias y, en esas condiciones, intenta mostrar un mensaje crítico del poder establecido (fs. 174/176 y 178/180). La totalidad de las noticias publicadas por esa revista son deliberadamente falsas, característica que se evidencia rápidamente ya que aquellas son presentadas de forma inverosímil. Del mismo modo, la mayoría de las imágenes publicadas son notoriamente alteradas a través de la técnica del montaje fotográfico (fs. 2, 175 y 179), que constituye un recurso más en la presentación satírica de las noticias.

La Corte Suprema ha definido ciertas pautas relativas al enjuiciamiento de opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de terceros que resultan de aplicación a este tipo de expresiones satíricas.

Por un lado, ha afirmado que solo la forma de la expresión, y no su contenido, es pasible de reproche, pues la opinión es absolutamente libre (Fallos: 321:2558, op. cit., voto de los jueces Petracchi y Bossert, considerando 13°; Fallos: 335:2150, "Quantín", considerando 12°). Por el otro, es necesario considerar la terminología usual en el contexto en el que las expresiones han sido vertidas y el grado de agresividad discursiva propia del medio en cuestión (Fallos: 321:2558, op. cit.).

Por último, y con especial referencia a la crítica política, ha advertido que corresponde tener especial cautela a fin de eludir la autocensura, por lo que es exigible un alto grado de tolerancia ante la opinión dispar y los exabruptos. En este sentido, ha precisado que "el criterio de ponderación deberá estar dado (...) 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 e injustificada" (Fallos: 321:2558, op. cit.; Fallos: 335:2150, op. cit.). De este modo, la tutela constitucional de las opiniones críticas únicamente se pierde ante el empleo de "voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia" (Fallos: 321:2558, op. cit.).

En el presente caso, con respecto a la forma de la expresión, corresponde advertir, en primer término, que la sátira social o política se encuentra tutelada por la libertad de expresión, ya que, en definitiva, es un modo de expresión de ideas que enriquece el debate público (S.C. C. 57, L. XXXI y S.C. C. 68, L. XXXI, "Cancela, Omar Jesús c/ Artear S.A.I. y otros", sentencia del 29 de septiembre de 1998, disidencias de los jueces Belluscio y Bossert, y del juez Petracchi).

Al respecto, no puede obviarse el hecho de que ya desde el siglo diecinueve, nuestro país presenciaba la aparición de publicaciones que recurrían a la caricatura, el sarcasmo y la ironía a fin de ridiculizar a figuras públicas y acontecimientos sociales, tales como El Mosquito, Don Quijote y Caras y Caretas (Oscar Edgardo Vázquez Lucio, "Historia del Humor Gráfico y Escrito en Argentina: 1801-1939", Buenos Aires: Editorial Eudeba, Tomo 1, 1985). Esa tradición ha sido continuada durante la segunda mitad del siglo veinte, con la

difusión de revistas como Tía Vicenta y Humor Registrado (Oscar Edgardo Vázquez Lucio, "Historia del Humor Gráfico y Escrito en Argentina: 1940-1985", Buenos Aires: Editorial Eudeba, Tomo 2, 1987). Sin dudas, este tipo de prensa ha constituido una poderosa herramienta de comunicación de ideas y opiniones sobre asuntos públicos y, por ello, merece especial protección constitucional. En este contexto resulta pertinente la afirmación de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el conocido caso "Hustler Magazine, Inc. v. Falwell", 485 U.S. 46 (1988), según la cual: "las representaciones gráficas y las caricaturas satíricas han jugado un rol prominente en el debate público y político (...) Desde un punto de vista histórico, es claro que nuestro discurso político habría sido considerablemente más pobre sin ellas".

Por otro lado, con respecto al medio en el que se inserta la expresión cuestionada, debe partirse de su ya descripto carácter satírico e inverosímil para entender el significado de la publicación y ponderar la entidad del agravio, pues ningún lector de la revista podía razonablemente considerar que lo que se transmitía era información verdadera o creíble acerca de la actora, su vida íntima o su imagen.

Finalmente, resta establecer si el contenido de la expresión guarda alguna relación con los asuntos de interés público reseñados: esto es, el acto de protesta en el que participó la actora en su condición de figura pública.

En este sentido, resulta dirimente que la composición en su conjunto —esto es, la falsa contratapa conformada por leyendas e imágenes— realice alusiones dirigidas básicamente a ridiculizar la protesta encabezada por la señora Pando al encadenarse al Edificio Libertador. Ello surge tanto del contenido de las frases que juegan con sus diversos significados —"Apropiate de esta bebota", "Las chicas quieren guerra antisubversiva", "Ceci Pando se encadena para vos" y "Las defensoras de presos políticos más hot de Plaza San Martín te

piden por favor que los sueltes"—, como del fotomontaje publicado —la imagen de un cuerpo desnudo y amarrado con sogas—.

Esa composición de locuciones e imágenes busca construir la sátira a través del absurdo en tanto le otorga una connotación sexual a la modalidad de la protesta de la agrupación encabezada por la actora, a la vez que establece una vinculación con los graves crímenes enjuiciados en los procesos que la actora cuestiona, tales como la apropiación de menores, la privación ilegítima de la libertad y la tortura. Bajo ese prisma, todo lo que se comunica se enlaza de alguna manera con el acontecimiento político referido, por lo que no existen frases o imágenes que, más allá de su estilo mordaz, se puedan considerar injustificadas o fuera de lugar o que, en palabras de la Corte Suprema, "manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan" (Fallos: 321:2558, op. cit.; Fallos: 335:2150, op. cit.).

De ese modo, no advierto que la expresión examinada de modo integral, en el marco de sentido que le brinda el carácter del medio en el que se encuentra, exceda el alcance de una opinión sobre un asunto de interés público.

El hecho de que las críticas satíricas expuestas por la revista Barcelona sean susceptibles de herir los sentimientos de la actora no justifica una condena indemnizatoria. De otro modo, se atentaría contra una de las libertades fundamentales en una república democrática: la preservación del debate relativo a las actividades llevadas a cabo por figuras públicas que son de interés para toda la sociedad.

Por consiguiente, entiendo que la publicación se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión en materia de opiniones.

—V—

Por lo expuesto, opino que cabe hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.