

## **Síntesis del fallo: "Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios"**

***Por Mariela Gillet y María Clara Güida***

Fallo de Corte Suprema de Justicia (CSJN)

**Fecha:** 22 de diciembre de 2020.

### **Partes:**

- Demandante: María Cecilia Pando de Mercado.
- Demandado: Gente Grossa S.R.L. (firma editora de la Revista Barcelona).

### **Derechos en Juego**

La demandante invoca su derecho a la honra, la reputación, la imagen y la privacidad; mientras que la demandada funda su defensa en el derecho a la libertad de expresión. En el caso se discuten, también, los alcances y el contenido del derecho a la libertad de expresión ejercido por medio de la sátira.

### **Fundamentos legales**

- Artículo 14 de la Constitución Nacional (libertad de prensa sin censura previa).
- Artículo 19 de la Constitución Nacional (derecho a la privacidad).
- Artículo 32 de la Constitución Nacional (libertad de imprenta).
- Artículo 33 de la Constitución Nacional (derechos implícitos).
- Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (jerarquía constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos).
- Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (protección de la honra y de la dignidad).
- Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (libertad de expresión sin censura previa, pero sujeta a responsabilidades ulteriores).
- Artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derecho de rectificación o respuesta).
- Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la privacidad, honra y reputación).
- Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (libertad de expresión).

- Artículo 1071 bis del antiguo Código Civil (derecho a la intimidad).
- Artículo 1109 del antiguo Código Civil (reparación de un perjuicio ocasionado por culpa o negligencia).
- Artículo 52 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (derecho a la intimidad, honra, reputación, imagen, identidad y dignidad).
- Artículo 53 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (derecho a la imagen).
- Artículo 31 de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual (publicación de retrato fotográfico).

Cabe aclarar aquí que los artículos 1071 bis y 1109 del antiguo Código Civil aparecen citados en los fallos de primera y segunda instancia y del procurador fiscal, cuando aún no había sido reformado dicho cuerpo normativo. El "nuevo" Código Civil y Comercial de la Nación fue aprobado el 1º de octubre de 2014, publicado en el Boletín Oficial el 8 de octubre de ese año y comenzó a regir el 1º de agosto de 2015. La cita referida al artículo 52 del nuevo Código figura en los considerandos 7º y 8º del fallo de la CSJN.

## **Hechos**

El 13 de agosto de 2010, la Revista Barcelona publicó su edición 193 que, en la contratapa, mostraba un fotomontaje satírico en el que Cecilia Pando aparecía desnuda y envuelta en una red, en lo que simulaba ser la tapa de una ficticia revista denominada "S/M Soy Milico".

La imagen -compuesta por la cara de Pando sobre un cuerpo ajeno desnudo- se encontraba acompañada de textos como: "¡Para matarla! Soltá al genocida que llevás adentro", "Apropiate de esta bebota", "Las chicas quieren guerra antisubversiva", "Las defensoras de presos políticos más hot de Plaza San Martín te piden por favor que los sueltes", "Cadenas, humillación y golpes [de Estado]", "Ceci Pando se encadena para vos".

La edición hacía referencia a un hecho acontecido el 4 de agosto de ese mismo año, durante el cual Pando -como miembro de la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos Políticos de Argentina (AFyAPPA)- se había encadenado al Edificio Libertador (sede del Ministerio de Defensa, del Estado Mayor General del Ejército Argentino y del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas), junto a un grupo de mujeres casadas con militares presos y condenados en juicios por delitos de lesa humanidad perpetrados durante la última dictadura en Argentina.

A través de dicho acto, Pando -casada con el mayor retirado del Ejército Pedro Rafael Mercado, que fue pasado a retiro obligatorio en

diciembre de 2005- buscaba repudiar el avance de los juicios contra represores -a los que consideró como “presos políticos ilegalmente detenidos”-, denunciar las condiciones de reclusión de militares presos por causas en las que se investiga la comisión de crímenes de lesa humanidad y solicitar una audiencia con la ex ministra de Defensa, Nilda Garré.

En tal sentido, el grupo que se manifestaba pretendía que las autoridades de las fuerzas armadas y del ministerio de Defensa “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 (...) 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”.

Frente a la publicación de la Revista Barcelona, el 17 de agosto, Pando interpone una acción de amparo y solicita una medida cautelar para que la edición se retire inmediatamente de los kioscos de venta, al considerar que la fotografía era pornográfica y, por lo tanto, lesiva de sus derechos al honor e imagen.

Posteriormente, el 21 de agosto de 2012, promovió una demanda por daños y perjuicios -debido a que se había vendido gran cantidad de ejemplares antes y después de la medida cautelar dispuesta-, en la que reclamó una indemnización de \$70.000.

## **Instancias del caso**

### ***Primera Instancia - Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 108***

En su fallo del 29 de abril de 2016, la jueza de grado Susana Amelia Novile establece, en primer lugar, que se está ante un reclamo por daños y perjuicios derivados de una publicación periodística, motivo por el cual corresponde a las partes aportar las pruebas que hacen a los hechos invocados.

En segundo lugar, la magistrada repasa el resguardo legal de los derechos en pugna en el caso, así como también la jurisprudencia en la materia; en función de lo cual concluye que “según la legislación vigente en la República, se encuentra garantizada la publicación de las ideas por la prensa sin censura previa pero ello puede generar responsabilidades ulteriores”.

A ello agrega que a la demandada “se le garantizó el derecho de prensa desde que publicó la revista” y conforme surge de las pruebas aportadas, gracias a la edición de la cual es objeto de la disputa,

Barcelona "vendió más del doble de los ejemplares que en una tirada común".

Seguidamente, la jueza establece que debe definirse si Cecilia Pando es una persona o figura pública o privada, y concluye coincidentemente "con la calificación que de la actora hace el testigo Damián Miguel Loreti al sostener que es una persona privada que -en el caso- tomó participación de modo voluntario en cuestiones de interés público".

En cuanto al tenor de la publicación, la jueza sostuvo que "se advierte el carácter satírico del acto desde que a un cuerpo desnudo, se le colocó la cara de la accionante" y "se ha demostrado que la contratapa de la Revista Barcelona encuentra su antecedente en comportamientos de la actora". Sin embargo, afirma que en la publicación "se incluyen determinadas frases" que "exceden un tono sarcástico y burlón y hacen una exposición exagerada de la accionante (...) que ha demostrado que ha sido afectada en su honor".

En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda: desestimó la medida cautelar solicitada de retirar de circulación los ejemplares, ante el allanamiento de la demandada al cumplimiento del cese de la comercialización de la revista. Sin embargo, condenó a Barcelona a pagar \$40.000 -así como también las costas del proceso- en concepto de resarcimiento por afectaciones a los derechos a la honra, a la intimidad y a la integridad moral de la demandante.

Ambas partes apelaron la medida: la demandante, porque el monto indemnizatorio era menor al reclamado; y la demandada, al considerar que no le fue garantizado su derecho a la libertad de expresión y prensa, así como también por una interpretación equivocada de los hechos y prueba producida. En tal sentido, solicita la revocación de la sentencia "porque no hizo otra cosa que reflejar la noticia utilizando el recurso de la sátira y la parodia y que, de ningún modo, quiso afectar la honra y el honor de la actora, menos humillarla".

### ***La circulación de ejemplares y la medida cautelar***

Previo a la demanda por daños y perjuicios, Pando había iniciado un amparo y requerido una cautelar para que se retiraran los ejemplares de la edición 193 de todos los kioscos de venta. Dicha medida fue desestimada por la jueza de primera instancia, pero revocada por la Cámara de Apelaciones.

Al anular la decisión de grado, la Cámara hizo lugar a lo solicitado y ordenó retirar los ejemplares cuestionados en forma inmediata y

prohibir su distribución futura. "Finalmente, ante el allanamiento de la demandada al cumplimiento de la medida dispuesta y el cese de la comercialización de la revista, el magistrado de grado declaró que resultaba inoficioso un pronunciamiento sobre la acción de amparo, resolución que quedó firme".

### ***Segunda Instancia - Cámara Nacional de Apelaciones - Sala D***

El 23 de marzo de 2017, el Tribunal -conformado por las juezas Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat y el juez Osvaldo Onofre Álvarez- analizó la demanda por daños y perjuicios, desestimó las quejas de la Barcelona e hizo lugar a los agravios de la querellante.

Además, confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Gente Grossa S.R.L. a indemnizar los perjuicios provocados por la difusión de la publicación, que consideró lesiva de los derechos a la imagen y al honor de la actora, y elevó el monto del resarcimiento a la suma de \$70.000.

La Cámara consideró que "la libertad de prensa hunde sus raíces en la inmunidad de la censura previa, pero una vez que los medios de comunicación han colocado al afectado en extremos agraviantes que afecten su decoro e intimidad, o su honor, nada obsta a la procedencia de lo peticionado, al producirse a través de la inmisión determinada un ejercicio abusivo de aquélla".

Frente a esta decisión, Barcelona interpuso recurso extraordinario ante la Corte, que es admitido en tanto se discute "la inteligencia que la Cámara ha dado a las normas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión apelada ha sido contraria al derecho que la recurrente fundó en ellas".

### ***Dictamen del procurador fiscal***

Al entender en la cuestión, el 20 de febrero de 2018 el procurador fiscal ante la Corte, Víctor Abramovich, caracterizó el evento que motivó la publicación como un asunto de interés público y consideró que la misma aludió a una "protesta llevada a cabo en el espacio público, que expresa el cuestionamiento por parte de un grupo de personas a los procesos penales por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar".

Opinó al respecto 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 y que, en consecuencia, resulta también de interés público el debate y los cuestionamientos que aquellos suscitan".

Por tal motivo, sostuvo que el margen de tolerancia de la actora frente a la crítica periodística debe ser mayor debido a su carácter de figura pública.

En relación a la forma de la publicación, afirmó que la sátira social o política se encuentra tutelada por la libertad de expresión y que es "una poderosa herramienta de comunicación de ideas y opiniones sobre asuntos públicos", merecedora de protección constitucional.

Por ello, consideró que aunque las críticas satíricas expuestas por la revista Barcelona sean susceptibles de herir los sentimientos de la actora, ello no justifica una condena indemnizatoria. De otro modo, concluyó el procurador fiscal, "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".

### ***Amicus curiae***

El 10 de julio de 2018, la CSJN habilitó la presentación de *amicus curiae* (amigos del tribunal). Intervinieron en tal sentido el Sindicato de Prensa de la Ciudad de Buenos Aires (SIPREBA), la Asociación Civil Pro-Amnistía (Amnistía Internacional Argentina - AIAR), el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) -con el patrocinio letrado de la Clínica Jurídica de la Universidad de Palermo (UP)-, la Asociación de Derechos Civiles (ADC) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

Este último señaló que los hechos condenados fueron un ejercicio legítimo de la libertad de expresión, ya que se trata de "una expresión de sátira, sobre una figura pública, respecto de asuntos públicos (y no privados) y sobre los que pesa un importante interés público, como es el proceso de juzgamiento de los crímenes cometidos durante la última dictadura".

### ***CSJN***

Con fecha 22 de diciembre de 2020, la Corte Suprema de Justicia resolvió -con los votos de Lorenzetti, Maqueda, Rosenktrantz y Rosatti- declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la condena y rechazar la demanda, por entender que Barcelona es una revista de sátira política, Cecilia Pando una persona pública y el recurso del fotomontaje posee una condición análoga a las de las caricaturas.

El fallo puso énfasis en las características de la publicación objeto de la demanda y, en tal sentido, destacó que "el fotomontaje puede ser considerado una manipulación de la imagen asimilable a una

caricatura, entendiendo por tal una creación satírica realizada a partir de la deformación de los rasgos y aspecto físico de un sujeto".

De tal forma, se indica que el montaje y los títulos de tono sarcástico que "daban una connotación sexual a los gravísimos hechos que motivaron los procesos judiciales contra los que Pando de Mercado y otras personas se manifestaban", constituyen una "composición gráfica satírica mediante la cual se ejerció de modo irónico, mordaz, irritante y exagerado una crítica política".

Los magistrados sostuvieron que "tratándose de un medio gráfico dedicado a este tipo de manifestaciones satíricas respecto de la realidad política y social, ningún lector podría creer estar ante un mensaje auténtico, ni que las frases que la acompañaban fuesen verdaderas. De ellos sólo puede deducirse que, con el sarcasmo y la exageración que caracterizan a la revista en cuestión, se estaba realizando una crítica política sin exceder la protección constitucional del derecho a la libertad de expresión y de crítica".

Siguiendo este razonamiento, la Corte concluyó que no puede admitirse el planteo discriminatorio que la demandante intentó enlazar al derecho al honor dado que la publicación se inserta en un contexto satírico y entre el soporte y el lector existe un "contrato de lectura" que permite entender "la estrecha relación de la edición con las concretas circunstancias fácticas que la antecedieron y motivaron su existencia".

Al analizar tal cuestión, la CSJN considera -tal como ha sido destacado por Eliseo Verón- que "la relación entre un soporte y su lectura reposa en lo que se denomina el "contrato de lectura" en el que se encuentran, por una parte el discurso, y por otra los lectores, suscitándose entre ellos -como en todo contrato- un nexo, el de lectura. (...) Por el funcionamiento de la enunciación, un discurso construye una cierta imagen de aquel que habla (enunciador), una cierta imagen de aquel a quien se habla (destinatario) y, en consecuencia, un nexo entre esas posiciones; de ahí que el análisis del "contrato de lectura" permite determinar la *especificidad de un soporte* (medio) y hacer resaltar las dimensiones que constituyen el modo particular que tiene de construir su relación con los lectores".

Por tal motivo, los jueces consideraron que la publicación satírica cuestionada -integrada por la imagen y las leyendas- se encuentra dentro del ámbito de protección que la Constitución Nacional brinda a la libertad de expresión.

En este sentido, indicaron que "el derecho a la libertad de expresión goza de un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades

constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática".

Asimismo, y en relación a los argumentos de la demandante referidos a que "se la atacaba por su condición de mujer", los magistrados señalaron que "no se advierte que las expresiones en este caso configuren claros insultos discriminatorios que, de manera desvinculada de la crítica política que suponen, utilicen el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles de género que subordinan a las mujeres.

La sucinta argumentación de la actora en este aspecto no rebate -y, más aún, pierde de vista- que la publicación pone de manifiesto un discurso de neto tinte satírico respecto de los comportamientos que motivaron y justificaron el procesamiento, el juzgamiento y la detención de aquellos por quienes la señora Pando ejerció su defensa -apropiación de bebés, privación ilegítima de la libertad, guerra antisubversiva, golpes de Estado, etc.-, como así también busca parodiar la particular conducta que la actora adoptó para ello".