

LA LIBERTAD DE INFORMACION Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL EJERCICIO DEL PERIODISMO

José Mélich Orsini

Profesor de la

Universidad Central de Venezuela

1. El fundamento constitucional de la libertad de expresión está en el artículo 66 de la Constitución, que dice: "Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa, pero quedan sujetas a pena, de conformidad con la ley, las expresiones que constituyan delito...".

El texto constitucional se limita a contemplar el comportamiento activo de la expresión del propio pensamiento. No hace referencia en cambio a la actividad adquisitiva de la información, la cual debe considerarse incluida también en la temática relativa al derecho a la información. Este comprende, en efecto, tanto el "derecho a informar" —a lo que parecen reducirlo nuestros periodistas cuando identifican la libertad de información con la libertad de prensa— como el "derecho a ser informado", que no debe entenderse tampoco limitado a la libertad de consultar los órganos de prensa, sino que tiene entre sus condiciones de realización la necesidad de garantizar con medios eficientes el correcto ejercicio de la función periodística mediante la rigurosa exigencia de precisas normas éticas y el control de la actividad de quienes operan con las fuentes de información.

Si se desea entender mejor esto, diremos que la libertad de información, en el doble sentido de libertad de acceder a las fuentes de conocimiento y de libertad de expresión de los resultados así obtenidos, sólo adquiere su verdadera significación cuando se la interpreta a la luz del ejercicio de ese primordial derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad dentro del contexto colectivo, que garantiza el artículo 43 de la Constitución y cuya mejor glosa está en los considerandos con que ésta es encabezada cuando alude al empeño del constituyente en lograr una participación igual de todos los ciudadanos en la dignidad, la seguridad, el bienestar y el disfrute de la riqueza, y en la democracia como medio de asegurar tal participación. Se ha señalado por ello que el interés de los ciudadanos en la información se refiere a lo que se ha llamado la "atmósfera decisional", pues lo que importa preservar es que la falta de información o la mala información del ciudadano no le conduzca a equivocarse en sus propias decisiones y en la apreciación de las decisiones de sus conciudadanos que se hallan en posición de determinar su propia esfera de intereses. La tutela de la libertad de prensa no es, pues, protección a la libertad para emitir "noticias", cualesquiera que ellas sean, sino garantía de acceso a las fuentes de información y de libre difusión de ellas, para que pueda realizarse eficazmente por estos medios la actividad funcionalizada que se le tutela al periodista. Ahora bien, al revés de como solía entenderse el fin de la tutela de la propiedad antes de que apareciera la idea de que ésta cumple también (aunque accesoriamente) una función social, esto es, como una tutela dirigida a preservar la exclusiva injerencia del propietario sobre su bien y para satisfacer sus fines egoístas, la tutela de la libertad de prensa es en cambio tutela dirigida primordialmente, si no exclusivamente, a garantizar a los integrantes del cuerpo social la efectiva realización de su derecho a informarse y a participar en la mencionada "atmósfera decisional", derecho este último que exige que toda información comunicada sea objetiva y veraz.

2. Entendida así la libertad de información, se comprende que si bien su tutela legal exige que se rodee de ciertas garantías la actividad de quienes profesionalmente se dedican a informar (periodistas o comunicadores sociales en general), ella también exige, en beneficio del público a no ser engañado ni utilizado para fines ajenos a su derecho a informarse, que se sancione y controle a los que utilizan sus privilegios profesionales para difundir informaciones no objetivas o no veraces. El conjunto de reglas de conducta no codificadas que la armonización de estos contrapuestos intereses impone es lo que se ha llamado la "ética periodística", concepto que pudiéramos comparar con el de las buenas costumbres, aunque restringido en este caso al ámbito de los que practican con lealtad u honestidad (buena fe en sentido objetivo) su profesión de comunicadores sociales. La circunstancia de que la Ley de Ejercicio del Periodismo haya surgido más de una preocupación gremial que de una consideración general de los problemas jurídicos que plantea la libertad de información en su sentido lato, ha hecho sin embargo que sus disposiciones parezcan resaltar sobre todo el primer aspecto de la cuestión. Veamos algunos ejemplos:

Artículo 4. A los fines de velar por la ética profesional, hacer gozar a sus miembros de un sistema de seguridad social lo más avanzado posible, propender al perfeccionamiento y *protección de la profesión del periodista*, velar por el cumplimiento de las normas éticas profesionales y *salvaguardar los derechos de sus asociados, especialmente los concernientes a la libertad de información y opinión*, se crea el Colegio Nacional de Periodistas de Venezuela con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Artículo 8. *El periodista tiene derecho al secreto profesional frente a terceros* y no está obligado a revelar su fuente informativa salvo cuando se trate de hechos delictivos.

Artículo 30. Son deberes de los periodistas:

1º Ajustar su actuación a los principios de la ética profesional, al respeto y la defensa de los derechos humanos, de la paz entre los pueblos, de la libertad de expresión al servicio de la verdad y objetividad de las informaciones.

Se consideran violaciones de la ética profesional del periodista que pueden ser conocidas y sancionadas por los tribunales disciplinarios correspondientes las siguientes:

- a) incurrir *voluntariamente* en errores de hecho en sus informaciones;
 - b) *adulterar intencionalmente* las opiniones y declaraciones de terceros;
 - c) *negarse a rectificar* debidamente los errores de hecho en que haya podido incurrir al reportar sobre personas, sucesos y declaraciones;
 - d) *Adulterar o tergiversar intencionadamente* las informaciones con el objeto de causar daño o perjuicio moral a terceros;
 - e) *apartarse deliberadamente* de la objetividad en las informaciones sobre persona y sucesos.
- 2º Acatar los reglamentos, acuerdos y resoluciones de los órganos nacionales y seccionales del Colegio, que sean dictados en cumplimiento de sus atribuciones;
 - 3º Cancelar regularmente las contribuciones reglamentarias del Colegio;
 - 4º Informar a los órganos correspondientes del Colegio de las infracciones de la presente Ley y su reglamento.

Es fácil ver en las expresiones que hemos subrayado en los insertos artículos un especial énfasis en los "derechos del periodista" y una orientación a no sancionar al periodista por sus faltas involuntarias, aun cuando ellas pudieran ser el fruto de con-

ductas imprudentes o de la negligencia del periodista. Con todo, la Ley no ha podido ignorar ciertos límites impuestos por la ética a la libertad de los periodistas para manipular la información.

El artículo 7 excluye que la falta de colegiación constituya un límite insalvable para el ejercicio del derecho de generar información, que vimos que el artículo 66 de la Constitución concede a todo ciudadano, así:

Artículo 7. Las empresas periodísticas podrán publicar artículos y otras colaboraciones de opinión de nacionales o extranjeros, aunque los autores no sean miembros del Colegio.

El monopolio de hecho de la función informativa que ejercen los órganos de comunicación social obliga al legislador a incluir también esta otra disposición:

Artículo 31. Toda tergiversación de la información debe ser rectificadora oportuna y eficientemente. El periodista estará obligado a rectificar y la empresa deberá dar cabida a tal rectificación o a la aclaratoria que formule el afectado.

Parágrafo Unico. La violación de los derechos humanos garantizados por la Constitución será sancionada conforme a la legislación penal.

Este artículo ha sido desarrollado en el Reglamento de la Ley así:

Artículo 14. Las rectificaciones a que se refiere el artículo 31 de la Ley deberá ser hechas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en que lo exija el agraviado, en las mismas condiciones y en el medio en que se cursó la información. Para los efectos de este artículo la obligación del medio de comunicación o del periodista se cumplirá con la entrega de la rectificación a la empresa u órgano, que estará obligado a publicarlo gratuitamente. La empresa deberá expedir al periodista constancia de los hechos a que se refiere el párrafo anterior y será responsable en caso de no publicar la rectificación en forma oportuna y eficiente.

Pero los deberes del periodista y del órgano de prensa, que derivan de su monopolio o privilegio informativo, no pueden entenderse restringidos a esta simple *facultad* de los órganos de prensa a dar cabida en sus páginas a artículos o colaboraciones de opinión de ciudadanos nacionales o extranjeros no colegiados como periodistas, y a la mera obligación de publicar las rectificaciones o aclaratorias de las tergiversaciones en que hubieran incurrido periodistas colegiados en perjuicio de otros ciudadanos. Tampoco basta la previsión del Parágrafo Unico del artículo 31 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, en cuanto a que la sola publicación de la rectificación o aclaratoria no excluya las sanciones que la legislación penal imponga por violaciones a los derechos humanos. La Ley de Ejercicio del Periodismo no tiene más jerarquía que el resto de la legislación de la República, incluida en ella el Código Civil, ni se necesita expresar que la Constitución priva sobre ella como sobre cualquier otra ley.

3. La referencia del indicado Parágrafo Unico del artículo 31 de la Ley de Ejercicio del Periodismo a los derechos humanos garantizados por la Constitución, tiene particular interés en razón de que el artículo 59 de la Constitución reza: "Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, a su reputación o vida privada". La protección a la honra y dignidad de las personas ha sido reputada de tal importancia que todos los Estados americanos la han incluido expresamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la cual fue ratificada por Venezuela por ley promulgada el 14 de junio de 1977 (G.O. Nº 31.256 de 14-06-77). En dicha Convención encontramos, en efecto, de una parte el artículo 11 que reza: "1. Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie

puede ser objeto... de ataques ilegales a su honra o reputación..."; de otra parte el artículo 13 que, al consagrar la libertad de expresión, en cuyo ordinal 2º al excluir la censura previa como medio de ejercer controles preventivos sobre la libertad de prensa, señala que las responsabilidades a que dan lugar las extralimitaciones al ejercicio de esta libertad de expresión "deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás..."; y finalmente, el artículo 14 que, al regular los principios aplicables al derecho de réplica, añade todavía: "2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido... 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística... tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

Las normas que protegen el "derecho de expresión" de los periodistas, derivación como hemos visto del más amplio concepto de "libertad de información", tienen pues que ser interpretadas en armonía con el resto de la legislación nacional y, en especial, con el Código Penal y con el Código Civil.

4. La tutela civil al honor, a la reputación o a la vida privada de las personas que garantiza la Constitución se concreta en nuestra legislación en el artículo 1.195 del Código Civil, que dice: "El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien ha causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho".

El hecho de que el Código Penal haya protegido también el honor o la reputación de las personas al configurar en el Capítulo VII del título IX los delitos de difamación, injuria, calumnia, etc., no implica que donde no exista un hecho punible en la comunicación al público de una determinada información lesiva al honor o a la reputación de una persona no pueda haber un supuesto de aplicación del artículo 1.185 del Código Civil. Sobre la autonomía de la responsabilidad civil respecto de la penal y los límites de la influencia que puede tener sobre la primera la concurrencia en un mismo hecho de la calificación de delito criminal y de delito o cuasidelito civil me he ocupado en otro lugar, al cual juzgo suficiente referirme: "La Responsabilidad Civil en Relación con la Penal", trabajo reproducido en el volumen II de mis Estudios de Derecho Civil, Ediciones Febretón, Caracas, 1975, p. 131 y sigs.

Un explícito reconocimiento de la responsabilidad civil que puede generarse por un ilícito civil o por el ejercicio abusivo de un derecho que cause daño a una persona en su honor o reputación lo encontramos en el aparte del artículo 1.196 del Código Civil, cuando se autoriza al juez para acordar indemnización a la víctima aun por el daño moral que haya sufrido a consecuencia de un "atentado a su honor, a su reputación o a los de su familia". Menos podrá dudarse, por tanto, de que la víctima de un daño material derivado de atentados a su honor o a su reputación pueda exigir también la indemnización del daño material (art. 1.185 y 1.196 Cód. Civil), con independencia de si tal atentado es susceptible o no de ser calificado como un delito de difamación, injuria o calumnia.

Pero si la admisibilidad de una acción de reparación del daño material y moral causado a la víctima de un atentado a su honor, a su reputación o a la de su familia (o a la divulgación de un secreto concerniente a ella, como también se estipula en el citado artículo 1.196 Cód. Civil), independientemente de que el hecho del agente de tales daños sea o no criminal, es algo que no se presta a dudas, todavía es necesario hacer hincapié en que el artículo 1.185 del Código Civil exige que el hecho del agente del daño sea ilícito (doloso, imprudente o negligente), esto es, cumplido fuera de los límites de un ejercicio legítimo de su libertad, o si él pretende invocar en cambio un preciso derecho a cumplir tal hecho o acto dañino, que quede establecido que ese de-

recho fue ejercido excediéndose de "los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho". Es por esto último que es necesario tener bien claro lo que hemos puntualizado al comienzo de este artículo acerca de los fines de la tutela legal a la libertad de prensa.

5. Salvo que se trate de erróneos señalamientos de personas o de la atribución a ellas de hechos o de declaraciones adulteradas, seguidos de una terca renuncia a darle curso a las rectificaciones o aclaratorias de las víctimas en los términos del artículo 31 de la Ley de Ejercicio del Periodismo y del artículo 14 de su Reglamento, el periodista invocará usualmente la falta de voluntariedad o intencionalidad del error o desfiguración de la realidad, ya que el artículo 30 de la indicada Ley suele ser interpretada por los operadores de la comunicación social como atributiva de un "derecho de información y de opinión" por parte del periodista (se habla inclusive del ejercicio de un deber) que sólo tiene como límite la mala fe (intención deliberada de dañar sin la concurrencia de ninguna causal de justificación de la noticia), circunstancia que tendría que ser comprobada por la víctima de la información, pues en todo otro supuesto apenas se permitiría a la víctima exigir la rectificación o aclaratoria y, sólo si éste se negare a darle publicidad, podría llegar a hablarse de transgresión de la legalidad por el periodista. Obsérvese todavía que la literalidad de los aludidos artículos de la Ley y del Reglamento que se refieren a estas notificaciones o aclaratorias ha permitido todavía una interpretación, según la cual, bastaría para satisfacerlos que se dé cabida en el órgano de prensa a lo en que en su defensa exponga la persona afectada, sin que en nada tenga que asentir el periodista, el cual con frecuencia añade más bien comentarios dirigidos a opacar o a alentar suspicacias sobre los argumentos utilizados en su defensa por la víctima.

Dentro de esta atmósfera interpretativa, que no por excesiva en sus conclusiones ha dejado de ser acogida entre nosotros en materia penal (*cf.* Alberto Arteaga Sánchez: "Estudios de Derecho Penal", Editorial Jurídica Alva s.r.l., Caracas, págs. 103-117 y 120-125), conviene fijar claramente los que a mi juicio constituyen los verdaderos límites de ese "derecho de expresión y de opinión" que la doctrina y la jurisprudencia reconocen al periodista.

Se ha señalado que no puede exigirse al periodista que en cada caso verifique la veracidad y autenticidad de su fuente de información, que para cumplir con su deber como comunicador social sólo estaría obligado a no difundir la noticia cuando él sepa positivamente que ella es falsa. Pienso que tal aseveración es errónea. La tutela de libertad de información y el derecho de informar del periodista que se funda en aquella (la llamada libertad de prensa) no tienen como objeto la generación de "noticias" para satisfacer pura y simplemente un gusto por la maledicencia o la curiosidad, sino que deben vincularse estrictamente al derecho a ser informado que tiene todo ciudadano y, por lo mismo, están condicionados a la búsqueda de la verdad y de la objetividad.

El artículo 3 de la Ley de Ejercicio del Periodismo define la actividad del periodista así: "Son funciones propias del periodismo profesional *la búsqueda, la preparación, la redacción, la ilustración fotográfica o de cualquier otro tipo y la presentación de noticias u opiniones* en los departamentos de dirección, redacción e información de las empresas públicas o privadas que tengan por objeto la edición de publicaciones periodísticas impresas y de difusión audiovisual, o en las agencias informativas y en las secciones u oficinas de prensa o instituciones no periodísticas". Ahora bien, todas estas actividades deben ser cumplidas por el periodista con la diligencia de un buen padre de familia, así: la "búsqueda" de la noticia no consiste en la recolección de dichos ajenos, que pueden ser mendaces o malintencionados, sino que incluye la razonable investigación de su veracidad y objetividad; lo mismo cabe decir de la "preparación" o "redacción" de la noticia, etc. Todas estas actividades, en efecto, lo mismo que el derecho de expresión y de opinión que se concede al periodista son

además subalternas, como hemos dicho, del derecho de la colectividad a ser informada veraz y objetivamente. Resultan así "derechos-función", que hacen responsables en los términos del artículo 1.185 del Código Civil a quien, por poner en acto la producción de noticias o la generación de opiniones sin el previo cumplimiento de una indagación objetiva y veraz de las fuentes de información, cause un daño a otro en su honor o reputación o en su vida privada. Característica de toda actividad funcionalizada (esto es, ordenada a un fin), como lo es la que desarrolla cualquier profesional al servicio del público (abogado, médico, periodista, etc.) es que no sólo cuando algún acto perteneciente a dicha función se cumpla con comprobada mala fe, sino también cuando se desvíen los derechos que el ordenamiento jurídico le ha otorgado al titular de la actividad (entre ellos el derecho al secreto profesional) del objeto o finalidad para el cual le fueron otorgados tales derechos, quede comprometida su responsabilidad.

Es así como se justifica que el periodista pueda ser condenado a indemnizar por la difusión de los antecedentes criminales de una persona privada, si ésta no ejerce ninguna función pública y no se pone de manifiesto un claro interés público en tal noticia. El artículo 444 del Código Penal tipifica la difamación con independencia de que el hecho difamatorio sea cierto, y si el artículo 445 ejusdem autoriza al acusado de difamación a oponer la *exceptio veritatis*, hace depender dicha autorización de que la persona ofendida sea "algún funcionario público y siempre que el hecho que le haya sido imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio" o de que "por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado". La tolerancia de la difamación que resulta así de la oponibilidad de la *exceptio veritatis* tiene su razón de ser en la conformidad del ejercicio de este derecho a difundir la noticia difamatoria con el interés público de velar en el primer supuesto por el correcto ejercicio de la función pública y, en el segundo, por la conveniencia de gestionar la cooperación pública en la averiguación de los delitos no sancionados. La revelación de remotos antecedentes criminales que la ley justifica en ciertos casos a las autoridades también por motivos de interés público, no se justifica en cambio en ninguna legislación positiva para los particulares, ni aun si ejercen funciones profesionales como periodistas o comunicadores sociales, a menos que las circunstancias concretas del caso revelen una clara conveniencia pública en la difusión de la noticia y la buena fe del periodista. Tal sería el caso con las personas que se someten a un debate político para obtener los votos de la ciudadanía o de aquellas que han sido protagonistas de un hecho histórico, pero en ambos casos la jurisprudencia se muestra siempre rigurosa en cuanto al control de la buena fe (*cfr.* J.C. Coviaux: "La secret des antécédents criminels", en "L'Information en droit privé", París, 1978, págs. 526-527). Sobre la normativa particular que recibe en Francia este derecho a la información, *cfr.* Mazeaud, "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil", Vol. 1-II, Nº 501, 515-5 y 515-6.

La desviación del derecho de información se produce, pues, cada vez que el mismo se ejercita con un puro fin de escándalo o de lucro, o cuando el periodista no pueda identificar un interés público en el conocimiento de la noticia que él ha decidido difundir, y da derecho a reparación a la persona que resulte por ello afectada en su honor o en su reputación o en un secreto concerniente a su vida privada.

La pura invocación del secreto profesional no basta para poner a salvo al periodista, pues si él no está obligado a indicar su fuente de información, es responsable de la veracidad y objetividad con que haya procedido tal fuente (art. 30, ordinal 1º LEP), tanto más si él resuelve mantenerla en secreto. De otro modo no podría verificarse si el periodista ha violado o no el literal a) de dicho ordinal 1º del artículo 30 de la Ley de Ejercicio del Periodismo que le veda expresamente "adulterar intencionalmente las opiniones o declaraciones de terceros".

6. Los hechos ilícitos o abusivos ejercicios de la libertad de prensa en que incurra un periodista, autorizan el ejercicio de acciones resarcitorias no sólo contra el perio-

disto agente inmediato del daño, sino también contra los organismos directivos del medio de comunicación. Esta responsabilidad ha sido reconocida en los siguientes términos por la Ley de Ejercicio del Periodismo:

Artículo 33. Sin perjuicio de la facultad de dirigir que corresponde a los *organismos directivos* de los distintos medios de comunicación, *en virtud de las responsabilidades legales que recaen sobre ellos*, y que comprende desde las correcciones de estilo hasta la disposición del material a publicarse, dichos organismos directivos no podrán adulterar o falsear los hechos objeto de las informaciones, ni obligar al periodista a que realice tales adulteraciones o falsificaciones.

A los organismos directivos de los diarios corresponden, en efecto, todos los poderes de hecho y de derecho para publicar, dejar de publicar o enmendar la noticia emitida por el periodista, sin que importe averiguar si efectivamente ellos han ejercido o no tales atribuciones, o si el periodista pertenece o no al plantel fijo de la empresa. Del efectivo ejercicio de estos poderes de dirección y control deriva, en efecto, la responsabilidad por el hecho del dependiente, en la más lata acepción de esta palabra (*cf.* mi libro "Responsabilidades Civiles Extracontractuales", Editorial Cajica, México, 1965, Capítulo IV). Esta responsabilidad del principal por el hecho ilícito de su dependiente está consagrada entre nosotros por el artículo 1.191 del Código Civil y, como lo he expuesto en ese citado libro (págs. 50-56), se da en concurso con la del propio periodista, por lo que la víctima puede demandar a uno cualquiera de los dos a su elección o a ambos solidariamente.

Por organismos directivos del medio de comunicación social en el sentido de la Ley del Ejercicio del Periodismo debe entenderse más que al Jefe de Información o al Director del periódico, a la empresa editora como tal, pues de ella depende en última instancia el que el Director del periódico o el Jefe de Prensa hayan incurrido en la omisión culposa que hizo posible el ilícito o el ejercicio abusivo de la libertad de prensa en que incurrió el periodista. Observo a este respecto que, si se decide acumular a la acción contra el periodista acciones contra el Jefe de Información y contra el Director del periódico, además de la acción contra la empresa editora, se plantea la cuestión de si al Jefe de Información o al Director del periódico puede o no imputárseles una culpa personal, para dirigirse contra ellos con apoyo en el artículo 1.185 Cód. Civil, y a la vez de si ellos están en una verdadera relación de dependencia con respecto a la empresa editora para invocar a su vez contra ésta el artículo 1.191 Cód. Civil. A mi juicio esto último no debería prestarse a dudas. Lo normal es que quien ejerza un poder de control y dirección por su propia cuenta y no para otro, sea la propia empresa editora, poder autónomo de dirección y control éste que ella ejerce a través de sus órganos, uno de los cuales es precisamente su Director.

La omisión culposa del Jefe de Información y del Director le son directamente imputables a la empresa, como órganos que aquellos serían de esta última, por lo cual hay que admitir que las acciones ejercidas contra el Jefe de Información y el Director estarían basadas en la concurrencia de sus propias culpas por omisión con la culpa por comisión del periodista, todas apoyadas sobre el artículo 1.185 del Código Civil, y que, como todos ellos son dependientes de la empresa editora, sólo la responsabilidad de esta última configuraría una verdadera responsabilidad por hechos ajenos según las pautas del artículo 1.191 ejusdem. En apoyo de esta conclusión citaré una sentencia del Tribunal de Roma de 26 de febrero de 1953, reseñada en el "Massimario de la Responsabilità Civile", Jandi Sap. Editori, Roma, 1956, pág. 499, número 6, que reza así: "El director y el editor de un periódico responden de los daños derivados del ilícito civil cometido a través del periódico respectivamente dirigido y editado por ellos".

Una otra sentencia del Tribunal de Milán de 30 de junio de 1955 referida en esa misma página del aludido Massimario bajo el Nº 9, merece también ser destacada.

Dice ella: "El derecho a obtener la publicación de una rectificación relativa a los hechos atribuidos, no priva a la parte ofendida por una difamación a través de la prensa del derecho al resarcimiento de los daños morales".

7. En conclusión, para que proceda una demanda por responsabilidad civil se requiere, como es sabido, que se establezcan ante el juez los tres elementos clásicos: daño, culpa y relación de causalidad.

El daño suele consistir en estos casos en un puro daño moral: la vergüenza, preocupación, indignación, etc., que genera en el espíritu de la víctima el atentado contra su honor o su reputación, base a su vez de su prestigio o estimación social, lo cual hace sin embargo que el menoscabo de este último bien pueda tener repercusiones patrimoniales. Ocurrirá también a menudo cuando se trate de daños puramente morales que ellos no sean susceptibles de una comprobación directa, pues dependerá del grado de sensibilidad de la víctima y por eso mismo su valorización implica un alto grado de subjetividad. Esto no significa un obstáculo insuperable. Precisamente para salvaguardar el interés de la víctima de este género de daños, se reconoce al juez una gran discrecionalidad para fijar la indemnización que pueda ser adecuada en cada caso concreto (*cf.* sentencias de casación de 13-10-64, G.F. N° 46, 2ª Etapa, p. 354, de 28-10-69, G.F. N° 68, 2ª Etapa, p. 340, de 12-8-70, G.F. N° 69, 2ª Etapa, p. 499, de 18-11-70, G.F. N° 70, 2ª Etapa, p. 375, de 30-1-75, G.F. N° 87, 2ª Etapa, p. 402, de 11-5-83, G.F. N° 120, Vol. II, 3ª Etapa, p. 1.228; y de 10-11-83, G.F. N° 122, 3ª Etapa, p. 923). Sin embargo, la jurisprudencia señala como criterios para la fijación de la reparación: las cualidades morales del ofendido, su condición social, la causa de la injuria, la importancia objetiva de la imputación ofensiva, la gravedad de la falta del ofensor, y en fin, el conjunto de circunstancias que rodean al hecho atentatorio contra la reputación del ofendido (*cf.* sentencias de 26-2-76, G.F. N° 91, 3ª Etapa, p. 488, de 11-5-83, G.F. N° 120, Vol. II, 3ª Etapa, p. 1.228, de 10-11-83, G.F. N° 122, 3ª Etapa, p. 923).

A veces, aunque se trate de puros daños morales, la víctima para repeler el atentado contra su reputación y prevenir que ello llegue a afectar su estimación o prestigio social no se limita a exigir del órgano de prensa que lo ha ofendido la publicación de una rectificación, sino que toma la iniciativa de costear la publicación en la prensa de remitidos aclaratorios o contrata los servicios de abogados para defender sus derechos. En tales casos, pienso que las erogaciones patrimoniales que ello le genera deben apreciarse como daños patrimoniales indirectos y deben computarse como parte del resarcimiento al cual tiene derecho, pues existe un innegable vínculo de causalidad entre tales daños y las ofensas de donde ellos derivaron. Los remitidos de prensa y el uso de abogados no habrían sido necesarios sin tales ataques, y su empleo se revelan como instrumentos necesarios para paliar el efecto de la difamación, aun si no son suficientes para eliminarlos. Creo, por tanto, que estos daños, que deben concepcionarse como materiales pueden también ser reclamados y deben ser evaluados por el juez en la integridad de su consistencia.

En cuanto al elemento culpa, conviene destacar lo que dijimos sobre el verdadero sentido de la llamada libertad de prensa y la desviación que se hace de ella en el caso concreto, p. ej. por motivos de lucro o de maledicencia; sobre la objetividad y veracidad que debe guardar toda información o comentario de prensa; sobre la desviación que se hace con frecuencia del objeto para el cual ha sido reconocido por la Ley el derecho al secreto de la fuente de información del periodista al utilizar esta reserva con el solo fin de obligar a la víctima a rectificar por sí mismo la información maligna o simplemente errónea y dejar así en el aire la suspicacia que siempre despierta una aclaratoria que proviene del propio ofendido, etc. En efecto, la existencia de un abuso de derecho no implica que se haya puesto de relieve una manifiesta intención de dañar por parte del periodista o del órgano de prensa. Puede bastar a veces con que éstos no puedan establecer que la información ha sido hecha con un fin altruista: informar sobre una circunstancia cuyo conocimiento interesa a

la colectividad para poder ejercer mejor sus derechos electorales, o para su desarrollo cultural o para el mejor manejo de sus negocios, etc. Si la jurisprudencia extranjera revela una tendencia a excluir la responsabilidad del periodista cada vez que a este último le sea posible comprobar un motivo de esta especie que excluya un puro interés mezquino en la publicación injuriosa, creemos que, de manera inversa, el juez podría presumir el ejercicio abusivo del derecho a divulgar una información susceptible de causar un daño moral o patrimonial a una persona, cuando no pueda identificar ningún motivo plausible socialmente que justifique la información o el comentario del caso.