

¿LA CORTE PARA ESTO?

La Corte Suprema intervino en una controversia entre un periodista y su “fuente de inspiración”

“Un relato sincero de un hombre muy acorralado, con muy pocas opciones y poco para perder”. Así definió el periodista Santiago O’Donnell, a su libro *Hermano: La confesión de Mariano Macri sobre la trama de poder, política, negocios y familia detrás de su hermano Mauricio* en un reportaje brindado en octubre de 2020 a la agencia estatal argentina Télam.

El libro en cuestión¹ describiría supuestos entretelones de la familia de Mauricio Macri, presidente de la Argentina entre 2015 y 2019. Aparentemente está basado en diecisiete horas de grabaciones de varios encuentros mantenidos entre aquel periodista y Mariano Macri (hermano del ex presidente) entre enero y agosto de 2020.

Según parece, el entrevistado no quedó satisfecho con el resultado del trabajo del periodista. No sólo se opuso a la publicación, sino que en diciembre de 2020 lo demandó por daños y perjuicios. Como “diligencia preliminar” –una herramienta procesal que, en

términos generales, permite a quien pretende iniciar una demanda judicial, exigir “la exhibición o presentación de cosas o instrumentos” en los términos que establezca el juez– Macri pidió que O’Donnell acompañara las grabaciones.

Al hacerlo, dijo que el objetivo de la medida era contar con todos los elementos necesarios para plantear *en la forma más precisa y eficaz posible* una eventual demanda de daños y perjuicios contra O’Donnell y la Editorial Sudamericana por presunto incumplimiento contractual.

En su opinión, la obtención de dichas grabaciones “configuraba una diligencia preparatoria esencial e indispensable para el logro de dicha tarea”.

Agregó que O’Donnell había obrado “de modo antijurídico al no respetar lo acordado oportunamente sobre el modo, alcance y consentimiento dado respecto al contenido del mencionado libro, en el que se le atribuyen [a Mariano Macri] frases descontextualizadas y distorsionadas; acuerdo que, como el propio O’Donnell admitió, surgía de las conversaciones grabadas cuya copia requería”.

Mariano Macri añadió que había agotado las vías extrajudiciales para obtener las graba-

¹ O’Donnell, S., *Hermano: La confesión de Mariano Macri sobre la trama de poder, política, negocios y familia detrás de su hermano Mauricio*; Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2020; 240 págs., ISBN 978 9500764810

ciones, por lo que la intervención judicial constituía la única alternativa posible. Agregó que como aquéllas estaban en soporte digital “podrían perderse o destruirse –voluntariamente o no– por el trascurso del tiempo, lo que también justificaba la medida”.

La jueza de primera instancia intimó al periodista a que entregara las cintas en un plazo de cinco días.

O’Donnell se opuso. Dijo que solo una parte de la información había sido publicada, por lo que el resto del material –que contenía información sensible– debía quedar bajo su dominio y responsabilidad exclusiva ya que podría servir para investigaciones y publicaciones futuras. De esta manera, alegó que intentaba proteger y mantener en reserva el material aun inédito, que estaba sujeto a verificación.

Los recursos del periodista fueron rechazados por la jueza. Entre otros argumentos ésta dijo que admitir el pedido “no lesionaba el derecho a la información ni el secreto profesional, habida cuenta de que la fuente que se decía secreta no era de un tercero ajeno a las partes sino del propio peticionario de la medida, de modo que no se afectaba la noción de *reserva de la fuente periodística*”.

Según opinó la jueza, “no se trataba en el caso de *proteger la identidad de las fuentes periodísticas* desde que esa identidad era pública e involucraba a las partes intervinientes en la causa”. Enfatizó también que “tanto el expediente como las constancias que se obtuvieran eran de carácter reservado y que el libro ya había sido publicado e, incluso, divulgado por el periodista, por lo que no se advertía una lesión al derecho a la libertad de expresión”.

Agregó que el propio O’Donnell “había hecho pública parte de los audios que eran objeto de la medida, actitud que echaba por tie-

rra todos los argumentos en que sustentaba su defensa”.

O’Donnell presentó un recurso extraordinario ante la Corte, que le fue denegado. Entonces ocurrió en queja.

Al hacerlo sostuvo que la entrega del material periodístico le ocasionaba un perjuicio de imposible reparación ulterior a sus derechos constitucionales a la libertad de expresión y de propiedad. Además, dijo que “en el caso se configuraba un supuesto de gravedad institucional pues la cuestión excedía el interés particular de las partes habida cuenta las graves consecuencias de índole jurídica e institucional que en materia de libertad de expresión implicaba la sentencia para la sociedad en su conjunto”.

También sostuvo que “la sentencia no constituía una derivación razonada del derecho vigente [...] desde que se concedió una medida excepcional sin fundamento válido”.

Agregó que no se había analizado su planteo de que faltaba el requisito de “necesidad exigible” para admitir la medida preliminar.

En febrero de 2022 la Corte Suprema aceptó el caso, ordenó suspender el procedimiento en primera instancia y pidió que se le hiciera llegar el expediente principal ².

La Corte reconoció que si bien algunas de las cuestiones levantadas por el periodista tenían “naturaleza federal”, existían agravios referidos a la posible arbitrariedad de la sentencia que debían ser tratados en primer lugar.

Ello porque cuando existe tal arbitrariedad, “no hay, en rigor, sentencia propiamente dicha”.

² In re “Macri M. c. O’Donnell, S.”, CSJN, 22 junio 2023 (Exp. CIV 67732/2020/2/RH2). *EIDial.com* XXV: 6216, 27 junio 2023. AAD7AC

La Corte recordó que, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, “las decisiones que carecen de una fundamentación adecuada que las sustente como acto jurisdiccional válido en razón de omitir el tratamiento de planteos conducentes y de apoyarse en la afirmación dogmática de una solución jurídica desprovista de un examen razonado de las circunstancias del caso y de los términos en que se formuló la cuestión debatida en el juicio *resultan descalificables*”.

Eso “redunda en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso”.

Y eso es lo que había ocurrido en el caso: “la decisión de admitir la medida preliminar solicitada –que tiene naturaleza excepcional por escapar al orden regular del trámite del proceso–, se apoya en una *fundamentación aparente* desde que *carece de un análisis pormenorizado y razonado de las circunstancias concretas* del caso y, en particular, de los requisitos exigibles para la procedencia de la referida medida”.

Para la Corte, que se hubiera dado por cierto que en el caso se presentaba “una situación que ameritaba acudir al órgano jurisdiccional para procurar una información que los particulares no podrían proveerse por sí solos, sin un mayor desarrollo argumental respecto de la totalidad de los presupuestos de admisibilidad de la diligencia preliminar, en particular del requisito de la necesidad, no constituye un pronunciamiento que respete la exigencia de fundamentación mencionada”.

Para la Corte, “al haberse descartado el argumento que motivó la negativa [de O’ Donnell] al pedido de las grabaciones formulado de manera extrajudicial, el examen de los recaudos que hacen a la viabilidad de este tipo de medidas –y su debida acreditación– devenía una cuestión inexcusable a tal fin”.

Dicho de otro modo, la jueza debería haber analizado si la medida pedida por Macri era o no procedente, *y no lo hizo*.

Para la Corte, las diligencias preliminares “por tratarse de una herramienta procesal de suma excepción solo deben admitirse si se comprueba que son imprescindibles y esenciales para poder llevar adelante eficazmente la acción o la defensa intentada”.

Por eso, “resulta primordial que quien solicita la diligencia preliminar exprese y acredite con claridad y precisión los motivos y fundamentos que sustentan la necesidad de obtener tal medida con relación al juicio futuro”.

Como contrapartida, “los jueces, dada la naturaleza excepcional que la caracteriza, deben obrar con suma prudencia a la hora de juzgar sobre su procedencia y, en su caso, fundar la decisión con argumentos que se presenten como el resultado de un estudio minucioso de los recaudos que la autorizan en el caso concreto y que descartan la posibilidad de que el objeto de la medida pueda obtenerse en las etapas propias del proceso judicial”.

En el caso, la admisión de la medida cuestionada no estuvo precedida de un razonamiento como el descrito. “En efecto, no obstante haberse destacado que las diligencias preliminares *deben ser utilizadas sólo en tanto sea estrictamente necesario*, se admitió de manera dogmática la postura de [Macri] que, aunque se refería genéricamente a las causas que, a su entender, tornaban necesario obtener las grabaciones en una etapa preliminar, *no había logrado demostrar* –ni formar una convicción categórica– que fueran indispensables para deducir una futura demanda de daños y perjuicios *de manera efectiva, precisa y eficaz*” contra el autor del libro y la editorial”.

Tampoco se probó “que dicha medida constituyera la única vía procesal posible para incorporar [las grabaciones] al juicio”.

“En síntesis”, dijo la Corte, “la jueza no sólo dictó la medida preliminar sin dar fundamentos serios y contundentes respecto de la totalidad de los requisitos que hacen a su admisibilidad sino que al rechazar la revocatoria, en la que se había hecho expresamente hincapié en la ausencia del requisito de necesidad, no dio una respuesta concreta y motivada sobre dicho punto y mantuvo la medida con argumentos que, de algún modo, exigían un examen previo de la cuestión”.

La Corte opinó también que las pruebas presentadas por Macri dejaban traslucir su compromiso con el periodista y la editorial “con amplitud bastante para poder deducir y fundar razonablemente una futura demanda”, por lo que la supuesta necesidad de obtener las grabaciones mediante una medida preliminar no parecía tener identidad suficiente.

Finalmente, la Corte dijo que no se habían invocado (ni probado) “motivos serios para temer que la producción de la prueba, cuya obtención anticipada se pretendió, pudiera resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal pertinente”.

La Corte decidió, finalmente, que la sentencia apelada *no constituyó una derivación razonada del derecho aplicable*, por lo que lo resuelto vulneraba garantías constitucionales. En consecuencia, no era “un acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias” y se la dejó sin efecto.

La sentencia está muy bien, pero... ¿debía llegarse hasta la Corte para resolver una cuestión de esta naturaleza? Debe notarse que la Corte, después de más de dos años de trámite, puso fin a un aspecto incidental del pleito, pero no a la cuestión de fondo.

¿No habremos creado un embudo judicial?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**