



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 22 de junio de 2023

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Macri, Mariano c/ O'Donnell, Santiago s/ diligencias preliminares".

Considerando:

1º) Que el actor solicitó -como medida preliminar en los términos de los arts. 323, 325, 327 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- que se ordenara al periodista demandado la entrega de una copia íntegra de las grabaciones de los encuentros que habrían mantenido entre enero y agosto de 2020, a partir de las cuales este último redactó el libro "Hermano La Confesión de Mariano Macri sobre la trama de poder, política, negocios y familia detrás de su hermano Mauricio" publicado -no obstante la oposición del accionante- y puesto a la venta por la Editorial Sudamericana.

Puntualizó 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 el citado demandado y la editorial por presunto incumplimiento contractual, en tanto estimaba que dichas grabaciones configuraban una diligencia preparatoria esencial e indispensable para el logro de dicha tarea. Sostuvo que el periodista demandado habría 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 al actor frases

descontextualizadas y distorsionadas; acuerdo que, como el propio demandado admitió, surgía de las conversaciones grabadas cuya copia requería.

Por último, adujo que agotadas las vías extrajudiciales intentadas para obtener las citadas grabaciones, la intervención judicial constituía la única alternativa posible. Agregó que por encontrarse las grabaciones en soporte digital podrían perderse o destruirse -voluntariamente o no- por el transcurso del tiempo, lo que también justificaba la medida con un fin preventivo.

2°) Que la jueza de primera instancia hizo lugar al pedido e intimó al demandado para que, en el plazo de cinco días y con apercibimiento de lo dispuesto en el art. 329 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entregara copia íntegra de las referidas grabaciones a fin de posibilitar el correcto planteamiento de una eventual litis, decisión que reafirmó y reforzó con otros argumentos que la integran al rechazar tanto el planteo de inconstitucionalidad del art. 327, párrafo tercero, del citado código, como el recurso de revocatoria con apelación en subsidio deducido.

Para decidir de ese modo, después de recordar el objeto y la finalidad de las diligencias preliminares, la jueza puntualizó que la tarea de reunir los antecedentes necesarios para la formalización de una demanda estaba a cargo de los propios interesados, por lo que las medidas preparatorias del



Corte Suprema de Justicia de la Nación

proceso con intervención del tribunal debían ser utilizadas sólo en tanto fuera "estrictamente necesario" acudir al órgano jurisdiccional para procurar una información que los particulares no pudieran proveerse por sí solos. Entendió que ello acontecía en el caso pues el demandado rechazó el pedido extrajudicial formulado por el actor para que le entregara las grabaciones en cuestión.

Asimismo, añadió que el pedido se asemejaba a una medida de prueba anticipada; que su admisión 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 invocada noción de "reserva de la fuente periodística". En ese sentido precisó que 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.

Por otra parte, enfatizó 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 invocado derecho a la libertad de expresión. En esa línea de razonamiento sostuvo que el propio demandado había hecho público parte de los audios que eran objeto de la medida, actitud que echaba por tierra todos los argumentos en que sustentaba su defensa, al tiempo que recordó que podía cuestionarse el fallo final que se

adoptara con fundamento en la valoración de las constancias que se incorporaran al proceso.

3°) Que el demandado dedujo recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la queja en examen.

En apretada síntesis sostiene que la decisión es definitiva pues la entrega del material periodístico le ocasiona un perjuicio de imposible reparación ulterior a los derechos constitucionales a la libertad de expresión y de propiedad. Alega que la sentencia efectúa un erróneo análisis del planteo de inconstitucionalidad del mencionado art. 327, párrafo 3°, del código procesal. Añade que en el caso se configura un supuesto de gravedad institucional pues la cuestión excede el interés particular de las partes habida cuenta las graves consecuencias de índole jurídica e institucional que en materia de libertad de expresión implica la sentencia para la sociedad en su conjunto.

Con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, señala que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los elementos de la causa desde que se concedió una medida excepcional sin fundamento válido y se omitió considerar su planteo sobre la ausencia del requisito de necesidad exigible para la admisión de la medida preliminar dictada. Expresa que el pronunciamiento vulnera los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

4°) Que este Tribunal, mediante la resolución del 17 de febrero de 2022 declaró, con apoyo en el examen preliminar



Corte Suprema de Justicia de la Nación

allí señalado, formalmente procedente el recurso de queja, dispuso la suspensión del procedimiento de ejecución y requirió la remisión de las actuaciones principales.

En tales condiciones, habiendo quedado firme la decisión de la cámara que rechazó el recurso de queja y el planteo de inconstitucionalidad del referido art. 327, párrafo tercero, deducido por el demandado ante dicha instancia, corresponde examinar las restantes cuestiones que se formulan en el recurso extraordinario. Si bien algunas de dichas cuestiones tienen naturaleza federal, se deben tratar en primer lugar los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 321:407; 337:88; 339:1520; 340:411, entre muchos otros).

5°) Que esta Corte ha sostenido que resultan descalificables, en los términos de la citada 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 (Fallos: 305:72; 312:1150; 314:740; 345:175, entre muchos otros), lo que redundaría en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

6°) Que tal escenario se aprecia en el *sub examine*, pues 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. La sola afirmación de dar por cierto que se presenta en autos una situación que amerita "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.

Ello es así pues al haberse descartado el argumento que motivó la negativa del demandado al pedido de las grabaciones formulado por el actor 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. Las diligencias preliminares reguladas en el Libro Segundo, Título I, Capítulo II, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tienen por finalidad asegurar a quien ha de ser parte en un futuro juicio de conocimiento, hechos o informaciones que resultan indispensables para que el proceso a iniciarse quede, desde el comienzo, regularmente



Corte Suprema de Justicia de la Nación

constituido con datos que no podrían ser obtenidos sin la intervención de la jurisdicción. 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.

Desde tal perspectiva, 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 y, en 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.

7°) Que no se advierte que la admisión de la medida cuestionada hubiera estado precedida de un razonamiento como el precisado en el considerando anterior. 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 del actor que, aunque se refería genéricamente a las causas que, a su entender, tornaban necesario obtener las grabaciones en esta 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" -según sus propios dichos- contra el autor del libro y la editorial por el obrar antijurídico que les atribuye, o que, en su caso, dicha medida constituyera la única vía procesal posible para incorporar ese elemento de prueba al juicio (vgr. arts. 328, 333 y 388 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En síntesis, 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 referida cuestión.

Por otra parte, la necesidad invocada perdería la entidad que se le atribuye ante el material probatorio acompañado y ofrecido como prueba por el propio solicitante que deja traslucir -*prima facie*- el compromiso asumido por ambas partes y la conducta adoptada en su consecuencia con amplitud bastante para poder deducir y fundar razonablemente una futura demanda. Ello, sin perjuicio de las peticiones que al mismo efecto pudiesen requerirse durante el curso del proceso lo que, en su caso y de corresponder, deberá ser evaluado por los jueces de la causa.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

8°) Que, por último, aun cuando lo expresado bastaría para descalificar el pronunciamiento apelado, resulta pertinente destacar que no cabría mantener la decisión apelada aun cuando se entendiera que la pretensión se enmarca en el supuesto contemplado en el art. 326 del ordenamiento procesal, lo que ha sido planteado por el actor en su escrito de inicio. Más allá de que dicho pedido fue formulado en términos genéricos e imprecisos, no han sido invocados ni se advierten motivos serios para temer que la producción de la prueba, cuya obtención anticipada se pretende, pudiera resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal pertinente del futuro proceso de conocimiento que, según el peticionario de la medida, se promoverá.

9°) Que en tales condiciones, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho aplicable a la luz de las constancias de la causa, por lo que las garantías constitucionales que se dicen vulneradas guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto (art. 15 de la ley 48); en consecuencia, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien

corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por **Santiago O'Donnell** con el patrocinio letrado de los **Dres. Cristian Osvaldo del Rosario y Damián Miguel Loreti**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 6**.