



un video sin su correspondiente acreditación. También se agravió por la procedencia del daño moral y su cuantificación.

III.- Atento a las críticas planteadas por las partes debo recordar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros).

El presente litigio gira en torno a la supuesta emisión televisiva de la imagen de la actora, obtenida sin su consentimiento en un local bailable denominado “Golden” y transmitido en dos oportunidades en el programa denominado “Memoria”, conducido por el codemandado Sr. Gelblung en el marco de una nota periodística referida a prostitución femenina.

No obstante la insistencia de los demandados, en mi criterio se encuentran probados los hechos relatados por la accionante.

El artículo 377 del Código Procesal prevé que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el Juez o Tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Ahora bien, habrá de ser en principio la actora quien debe probar los hechos constitutivos de su pretensión procesal, por ser quien más interés posee en demostrar la pertinencia de su pretensión.

En este sentido entiendo que con los testimonios de fs. 318/320, 346/347 y 354/355, las circunstancias por ella relatadas se encuentran acreditadas. Cabe considerar también la declaración de la Sra. Filpes Valle a fs. 5 del expte. n° 3102/00 sobre diligencias preliminares que tengo a la vista.-





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

Por otra parte, las demandadas se encontraban en mejor posición de desacreditar la efectiva transmisión televisiva de la imagen de la accionante o de la temática analizada como objeto del programa. Es que, la actora intentó el secuestro de las cintas correspondientes al programa televisivo del 24 de marzo de 1.998 pero, el Oficial de Justicia Interviniente en la diligencia, dejó constancia que un abogado del departamento de legales manifestó no tener copia del programa requerido porque los videos son continuamente reutilizados (ver fs. 10/11 del exp. n° 3102/200, sobre diligencias preliminares, que tengo a la vista). No me parece excesivo el plazo transcurrido hasta la realización de dicha diligencia, puesto que coincidió aproximadamente con el plazo para promover la acción.

Considerando dicha circunstancia y el relato de los testigos mencionados que vieron el programa en cuestión, entiendo que en el caso resulta aplicable la doctrina de las cargas probatorias dinámicas por la cual se impone cierta colaboración a la actora y a la demandada en la resolución del material probatorio (Peyrano, Jorge W. en “Soluciones procesales, pág. 206, Ed. Juris) y por la cual la carga de la prueba debe recaer en quien se halla en mejor situación de aportarla para obtener la verdad objetiva, de manera tal que el “onus probandi” se desplaza a esa parte (conf. Airasca, Ivana M. en “Cargas probatorias dinámicas” en LLLitoral 2.003 (mayo), 543).

Como ya fue referido en la sentencia recurrida, los demandados debieron acompañar la prueba tendiente a acreditar que el programa emitido ese día carecía de las características que mencionó la accionante. Si el invocado no fue el contenido del programa, debieron al menos señalar cuál fue el contenido de los programas emitidos los días 17 y 24 de marzo de 1998 por dicha emisora y cuál fue su temática. Nada de ello hicieron, limitándose a negar su existencia.

En nada cambia la solución que propongo el hecho de que los testigos Lanzi y Ferrari hubieran hecho mención de que resultaba imposible que la accionante no advirtiera la presencia de equipos de filmación en un lugar de iluminación tenue, así como tampoco, que por tratarse de un lugar



donde se encuentran bailarines masculinos, nunca pudieron haberse utilizado imágenes relacionadas con prostitución femenina.

Es que dichas circunstancias, no impiden considerar acreditadas las emisiones de los programas con la declaración de los testigos mencionados; máxime si los demandados no produjeron ninguna prueba en contrario, pese a encontrarse en mejores condiciones de hacerlo. Además, estos argumentos fueron correctamente tratados por el juez a fs. 398 vta., desprendiéndose que no resultaba lógico por un lado, negar el hecho y luego tratar de convencer de que medió una autorización tácita de la actora para llevarlo adelante. De modo que cabe imputar a los accionados haber filmado las imágenes de la actora en el evento que mencionó en el local “Golden” y su reproducción televisiva, todo ello sin autorización, en el marco de una temática vinculada a prostitución femenina.

IV.- En cuanto a los derechos afectados también cuestionados, debo señalar que es indiscutible el lugar que ocupa la garantía constitucional de la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico, siendo uno de los derechos que cuenta con mayor entidad y con la máxima tutela jurisdiccional, no sólo reconocido por el art. 14 de la Constitución Nacional, sino también por los tratados y convenciones internacionales incorporados a partir de la reforma constitucional de 1.994 (conf. Convención Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica, etc). Pero ello no significa que el periodismo quede eximido del deber de reparar los daños que en consecuencia causare, ya sea al difundir imágenes, noticias falsas o erróneas, o por invadir la privacidad; dicha libertad no significa impunidad, debiéndose responder por los daños que pudieran provocarse en el ejercicio de aquella libertad. Además, al igual que los demás derechos, aquel no es un derecho absoluto (Fallos: 257:275; 258:267; 262:205).

Por su parte, el derecho a la imagen constituye un derecho de la personalidad con autonomía propia (conf. CNCiv, Sala D, “W. de F. c/ Editarte S.A. s/ daños y perjuicios”, ED 171-100). Se define como “la facultad de cada persona de disponer exclusivamente de su propia imagen a





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

través de la fotografía divulgada por los medios masivos de comunicación, la prensa y la televisión, así como por el cinematógrafo. Como consecuencia de ello, este derecho consiste también en oponerse a que otro la utilice con cualquier fin” (Bustamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad civil por violación del derecho a preservar la propia imagen”; ED 171-94). Tanto el art. 31 de la ley 11.723, como el art. 33 de nuestra Constitución Nacional, brindan tutela jurídica a este derecho, y al derecho a la intimidad. Este artículo 31 contempla un modo de protección a la intimidad, también tutelada por el art. 1071 bis del Cód. Civil; que vino también a complementar la tutela del derecho a la imagen y a suplir el vacío legal que existía en la protección contra la captación no autorizada de aquélla. El derecho a la imagen protege tanto la publicación y difusión de ésta, como su mera captación; el art. 31 se limita a prohibir su difusión, y la captación no autorizada de la imagen se encuentra tutelada por el art. 1071 bis del Cód. Civil, en cuanto la protege de toda intromisión arbitraria en la vida privada (conf. Emery, Miguel con la colaboración de García Sellart, Marcelo, en “Código Civil y leyes complementarias”, Belluscio -director- Zannoni -coordinador-, Editorial Astrea, tº 8, pág. 389).

El derecho a la intimidad, se encuentra recepcionado por las convenciones internacionales incorporadas luego de 1.994 en el art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución, tiene así jerarquía constitucional, y se refiere a ella la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por ley 23.054; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley 23.313; además del mentado art. 1071 bis del Código Civil, y el art. 19 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema ha sostenido que el art. 19 de la Constitución Nacional protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas



al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. El derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una de ellas ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello; sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (CSJN, Fallo: 306:1892).

En materia de responsabilidad civil de los medios de prensa, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran lejos de llegar a una solución pacífica. Así, vemos que parte de la doctrina nacional sostiene que en esta materia deben funcionar los mismos principios que en los supuestos corrientes de daños y perjuicios (conf. Rivera, Julio C., "Instituciones de Derecho Civil", Parte General, Editorial Abeledo Perrot, 2º ed., Buenos Aires, 2000, t. II, p. 103 y sus citas; en CNCiv, Sala D, "B., R. A. c/ P., M. y otros", del 07/03/2005), señalándose como factores de atribución de responsabilidad el dolo y la culpa, y eventualmente el ejercicio abusivo del derecho a informar (Conf. CSJN, "Vago c. La Urraca", del 19-11-91, JA del 25-3-92, La Ley, 1992-B, 367); su sustento normativo es lo establecido en los arts. 512, 902, 1109, 1072, 1071 bis, y concs. del Código Civil.

Conforme todo lo dicho, quedó acreditado el relato de la accionante con las declaraciones testimoniales mencionadas, por tanto tendré por cierto que la actora concurrió al local bailable "Golden", con motivo de la "despedida de soltera" de una compañera de trabajo, lugar donde la filmaron en momentos en que se encontraba en el escenario bailando de manera sugestiva. Dicha filmación fue reproducida en el programa mencionado, sin su consentimiento y en un contexto en el cual se trataba una noticia relativa a "prostitución femenina", que no se correspondía con el evento ni con la finalidad en que se encontraba la actora.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

En cuanto a las quejas del codemandado Telearte S.A. Empresa de Arte y Televisión referidas al factor de atribución, y a las planteadas por el Sr. Gelblung afirmando que sólo era el “conductor” del programa, debo señalar que la cuestión fue correctamente tratada en la sentencia atacada. En ella se señaló que la distorsión de lo acontecido y su difusión en un contexto inadecuado, a lo cual se suma la falta de consentimiento de la actora, llevaron al juez a considerar acreditada la culpa grave de los accionados, o incluso un dolo eventual, en atención al manifiesto desinterés por las consecuencias dañosas que podían derivar de su proceder. Bajo éste encuadre, por aplicación del art. 1109 del Cód. Civil o del 1072 del mismo cuerpo normativo, el sentenciante entendió que correspondía imputar responsabilidad al codemandado Gelblung, quien era la persona que decidía sobre el contenido de cada emisión y como productor, disponía qué imágenes se proyectaban y cuáles no (ver testimonios de fs. 323/324 y fs. 325/326). Respecto de Telearte S.A., el juez entendió que debía responder no sólo en los términos del art. 43 del Cód. Civil, en tanto persona jurídica que responde por los daños que causen sus dependientes o las cosas de que es dueño, situación por aplicación del primer párrafo del art. 1.113 del mismo ordenamiento, como extensión de la responsabilidad por el daño que causaron las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado; siendo explotadora del canal televisivo y sirviéndose del contenido que publica, mal puede pretender eximirse de responsabilidad.

Frente a lo que considero un correcto encuadre de la cuestión, ninguna crítica sería efectuó el recurrente y por tanto estas quejas vinculadas a la responsabilidad no deben ser atendidas.

Por tanto, no queda más que confirmar la sentencia en lo que hace a la responsabilidad asignada a los codemandados en el caso.

IV.- También fue cuestionada la procedencia y cuantificación del daño moral reconocido en la cantidad de pesos veinticinco mil (\$25.000).

Se conceptualiza a este ítem como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende



los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica.

En la especie, la acreditación de la afectación a los derechos señalados “ut supra” trae aparejado daño moral, que no requiere prueba específica, sino que surge “in re ipsa”, teniéndose por acreditado con la sólo comisión del acto antijurídico, en función de las particulares características que se presentan en el caso. Consiguientemente, la procedencia de esta partida no puede ser cuestionada.

En cuanto a su cuantificación, si bien este rubro tiene por finalidad reparar el daño sufrido por la víctima como consecuencia de la afectación a los derechos mencionados, ello no obsta a que, se considere la extensión de la misma, la repercusión que tuvo, el medio en el cual se difundió, la entidad y magnitud de los derechos que lesiona, y la afectación que indudablemente provocó en la vida social de la accionante. En este sentido, el monto indemnizatorio se encuentra librado al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta las características de los derechos afectados (imagen, intimidad y honor) las circunstancias personales de la accionante y el sufrimiento padecido del cual dan cuenta los testimonios de fs. 318/320, 322/vta., 346/347 y 354/355; en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Civil, no mediando apelación de la accionante, ni resultando elevada la suma fijada, propondré su confirmación.







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

V.- Los intereses se computaron desde la fecha en que se emitieron las filmaciones (marzo de 1.998) hasta la fecha de su efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. El codemandado Sr. Gelblung solicitó que fueran computados desde que la sentencia se encuentre firme.

Sin embargo, adhiriendo plenamente a la doctrina que emana del fallo de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, encuentro adecuado que la suma indemnizatoria devengue intereses en la forma en que fue dispuesta en la instancia anterior, especialmente si entiendo que no se configura en autos, la circunstancia aludida en el punto 4 del citado fallo.

VI.- Consecuentemente, propongo al acuerdo el rechazo de las quejas y la confirmación de todo lo resuelto en la instancia de grado que fuera motivo de apelación. Costas de alzada a los vencidos (art. 68 Cód. Procesal).

Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, la Dra. Flah vota en el mismo sentido.

El Dr. Liberman dijo:

Voto en el mismo sentido por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo.

Hace tiempo, durante la subrogancia del Dr. Galmarini, hemos explicado que la decisión jurisdiccional se integra con un fallo de primera instancia y, en caso de recurso, uno del tribunal de alzada, confirmatorio o no. Es, en palabras de otra Sala de esta Cámara, una unidad lógico – jurídica.

Entonces, si el primer juzgador explícitamente calcula los montos a una fecha anterior, la alzada no puede desatender la pauta, desintegrando el todo de la decisión, a través de la aplicación ritual de un



criterio (el de fijar valores “actuales” y adicionar tasa de interés compensatorio “pura”).

A esto se suma que, integrada la Dra. Flah, han cambiado las mayorías en lo referente a esta cuestión.

Es así que, sin variar mi criterio general al respecto, como la suma de capital más intereses no implica un enriquecimiento indebido de la parte actora, voto adhiriendo en un todo a la propuesta, incluso en lo referente a la tasa de intereses compensatorios.

No hay enriquecimiento porque la circunstancia de que los montos se verían multiplicados es simple consecuencia del paso del tiempo en un país en que la tasa de interés es alta porque la inflación carcome el valor adquisitivo de la moneda. Cada vez más. Y actualmente ni siquiera es positiva en términos reales. Es la mitad de la real variación de precios. Que no se avizore una modificación parlamentaria de la ley 23.928 no lleva de la mano a cohonestar licuaciones del resarcimiento.

Porque el apelante Gelblung predica derechamente que no deberían correr intereses hasta después de la sentencia. El pedido de revocación es insólito y carente de asidero legal.

Esta situación económica no va a beneficiar sin solución de continuidad a los deudores, y alguna demora en el trámite de ejecución será contemplada. Que por ahora siga prohibida la indexación no veda a los tribunales establecer un interés *moratorio* adicional al compensatorio establecido en la sentencia, si se da el incumplimiento del pago en los plazos de condena.

Con lo que terminó el acto. Firmado: Marcela Pérez Pardo, Lily R. Flah y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala.

Jorge A. Cebeiro  
Secretario de Cámara





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA L

///nos Aires, de mayo de 2014.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: rechazar las quejas y confirmar todo lo resuelto en la instancia de grado que fuera motivo de apelación. Costas de alzada a los vencidos.

Difiérese conocer de las regulaciones de honorarios hasta tanto exista liquidación aprobada en los términos de la ley 24.432.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo, del Código Procesal y art.64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

MARCELA PEREZ PARDO

LILY R. FLAH - (P.A.S.)

VICTOR FERNANDO LIBERMAN

