



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, reunidas en acuerdo las señoras juezas de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: **“R, F J c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ daños y perjuicios” (expte. 63.633/2015)**, respecto de la sentencia dictada, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, arrojó como resultado que el orden de votación debía realizarse en el siguiente orden: señoras juezas de cámara doctoras Gabriela Mariel Scolarici - Beatriz Alicia Verón.

A la cuestión propuesta, la Dra. Gabriela Mariel Scolarici dijo:

I. La presente se origina en la demanda entablada por F J R por derecho propio, contra Arte Gráfico Editorial Argentino S.A., por los daños y perjuicios que, según refiere el accionante en su presentación inicial, fueron ocasionados a raíz de la publicación periodística realizada por la revista “Muy”, de propiedad de la demandada, con fecha 28/6/2013.

Relata que es padre de la menor Á R, quien fue brutalmente asesinada el 10 de junio 2013, habiendo sido su cuerpo hallado el 10/6/2013 en el CEAMSE. Que el diario “Muy”, propiedad de la demandada publicó en fecha 28/6/2013 imágenes del cuerpo sin vida de su hija, las que fueron presentadas como “EXCLUSIVAS”, con el título “LAS FOTOS DEL HORROR” e ilustradas a modo de iconografía con flechas indicadoras de las diferentes partes del cuerpo que podrían distinguirse de la basura dentro de la cinta transportadora de un centro de residuos.



Sostiene que realizó una presentación en la causa penal y que el Sr. Juez a cargo, en fecha 28/6/2013, prohibió que se divulguen o publiquen “fotografías que expongan en forma mediática la vida privada de la menor, su intimidad y su círculo de amistades a través de medios gráficos o audiovisuales, pero la realidad es que la orden judicial no fue cumplida y las fotos fueron publicadas en la portada del diario, propagándose a su vez por internet pudiéndose encontrar, aun en la actualidad, tal como fueron publicadas en el diario, provocándole los daños que reclama en su escrito de inicio.

II. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a “Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. a abonar a la actora la suma de \$1.000.000.-, como más los intereses, según la forma que dispone en el considerando VII, y las costas del juicio.

De ello se alzan y expresan agravios ambas partes. Corridos los pertinentes traslados fueron contestados por los interesados las quejas de su contraria, quedando de esta manera en estado de dictar sentencia.

En el marco de las Acordadas 31/20 y concs de la CSJN, se dictó el llamamiento de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.

III. Como previo y con relación al derecho aplicable, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente –y con excepción de ciertas normas puntuales de la nueva legislación que resultan inmediatamente aplicables, según se expondrá en cada caso-, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultraactividad en este supuesto (art. 7 Código Civil y Comercial de la Nación, vid. Roubier, Paul, “*Le droit transitorite. Conflit des lois dans le temps*”, Dalloz, Paris, 2008,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).

IV. Por una cuestión de orden metodológico habré de dar tratamiento, en primer término, a los agravios de la parte demandada que hacen al progreso de la acción. En ajustada síntesis, los lineamientos por los que la recurrente traza sus agravios giran esencialmente sobre la omisión de la aplicación la doctrina de la real malicia, como así también que la publicación se trató de un hecho de interés público comprendido en el art. 31 de la ley 11.723.

Argumenta a su favor que la publicación señalada por la actora en modo alguno vulneró el derecho a la imagen ni la intimidad de nadie, pues la difusión comprende una excepción al derecho a la imagen y porque, además, nada de lo difundido era privado o secreto de la víctima ni de su familia. Agrega que las imágenes no resultan agraviantes, pues no muestran partes del cuerpo que permitan la identificación del cadáver ni exhiben partes vulnerables ni íntimas. En definitiva, que lo que exhibe la foto es la circunstancia de hecho, de lugar y espacio en el que fue encontrado el cuerpo y de la que no se puede identificar a la víctima del ataque sexual y posterior femicidio; que lo que se quiso demostrar fue el lugar donde fue hallada la víctima a los efectos de informar y aclarar como fue el aberrante hecho, siendo que –según expresa en sus agravios- los medios están para ayudar a comprender la dramática realidad del femicidio en Argentina, generar conciencia y compromiso.

Por su parte, debo señalar que los agravios de la parte actora carecen de entidad crítica y razonada como para modificar la sentencia, limitándose a manifestar su disconformidad con el criterio jurídico del Sr. Juez de grado, a excepción de las argumentaciones cuyo punto focal está puesto sobre la cuantía fijada en la sentencia para indemnizar el rubro “daño moral” y el rechazo de reclamo por



“daños punitivos”, por lo que, de corresponder, daré tratamiento a los agravios con el alcance señalado.

V. En primer lugar, es dable destacar que, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.

Los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente, sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390 y otros más).

V.I. Cabe recordar que el derecho a la libertad de expresión ha sido consagrado por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Inveterada doctrina de nuestro Máximo Tribunal ha calificado como función primordial a la que cumple el periodismo en toda sociedad moderna, lo que supone que ha de actuar con la más amplia libertad (CSJN, A. 163. XXIII, “A. M. E. y otros s/calumnias e injurias”, 07/04/1992, Fallos 315:632, entre muchos otros) Señaló también que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

democracia desmedrada o puramente nominal (CSJN, Fallos:248:291:331: 162, 1530; 332:2559, entre otros)

Es que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (CSJN, Fallos 321:412) en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática (CSJN, Fallos 320:1272; entre muchos otros) y, por ello, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra Constitución (CSJN, Fallos 336:879; id. 3/10/2017, Fallos 340:1364)

La consolidada doctrina tutelar de la Corte del ejercicio de la libertad de expresión, particularmente en materia de interés público, tanto en la doctrina “Campillay” (adoptada en Fallos 308:789 y desarrollada en numerosos precedentes posteriores) como la doctrina de la “real malicia” (adoptada por la Corte a partir de Fallos 310: 508 y reafirmada en diversos precedentes), constituyen estándares que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto (CSJN, “M.E.H. c/ T. S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, 3/10/2017, Fallos 340:1364)

También se ha expedido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, sosteniendo que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la



expresión del pensamiento ajeno (CIDH, La colegiación obligatoria de periodistas -arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos-. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5, párr. 30; CNCiv, Sala G, “A. S. L. Y OTRO c/ E. P. SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS”,L 42469/15, 12/6/2020)

Badeni ha señalado que “Es cierto que la libertad de prensa, al igual que las restantes libertades, no es absoluta en orden a las consecuencias que depara su ejercicio. Pero, cuando ella trasciende el mero interés individual y se manifiesta en una dimensión institucional o estratégica, el criterio para valorar la responsabilidad jurídica consecuente debe ser acorde con la función que le asigna el sistema político. No para otorgar un privilegio inadmisibles a quien ejerce esa libertad, sino para preservar la vigencia de la estructura democrática constitucional que permite el desenvolvimiento de sus contenidos axiológicos humanistas” (conf. Badeni, Gregorio “El debate público y la real malicia” E. D. 174-183).

Ahora bien, sin desconocer ese rol institucional, pretender que la libertad de prensa constituya una causa de justificación de todo tipo de publicaciones, so pretexto del servicio de información pública, significa tanto como otorgarle a aquella un *bill* de indemnidad (CNCiv, Sala K, L.45544, “B,L c/A TV SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS”, 22/03/06), de allí que puedan priorizarse otros derechos de la persona contra actos, expresiones o imágenes éticamente degradantes que hayan sido publicados y que afecten su dignidad.

No omito por ello la doctrina de la “*actual malice*” que fue elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica a partir del caso “New York Times vs. Sullivan” (376 US 254-1964), y los numerosos precedentes que lo siguieron –“Garrison vs. Louisiana” (379 US 64 (1964); “St. Amant vs. Thompson” (390 US 727 (1968), en que se utilizó el “*standard*”





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

denominado “*reckless disregard*” o descuido temerario, término utilizado por primera vez por el juez Brennan en “New York Times”, “Curtis vs. Butts” (3388 US 130-1967); “Rosenbloom vs. Metromedia” (430 US 29-1971); “Gertz vs. Weich” (418 US 323-1974), entre muchos otros-, que postula una protección atenuada del derecho a la honra y a la reputación de los funcionarios y figuras públicas cuando se discuten temas de interés público en comparación a la que se brinda a los simples particulares.

Esta doctrina fue adoptada por nuestros jueces, sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que su formulación se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que las informaciones falsas lo fueron “con conocimiento de que eran falsas o con imprudente o notoria despreocupación sobre si eran o no falsas”.

Sin embargo, su ámbito de aplicación está circunscripto a los agravios inferidos a un funcionario del gobierno, a una figura pública o a un particular involucrado en un tema institucional de relevante interés público. Entonces, a los efectos de que prospere la aplicación de esta doctrina, se requiere que, además de la inexactitud o falsedad de las aseveraciones, que haya sido llevada a cabo con real malicia, esto es, con conocimiento de la falsedad o desconsideración temeraria acerca de su posible falsedad; siempre y cuando el afectado sea un funcionario público, una figura de pública notoriedad o un individuo involucrado en una cuestión de notable interés público, o sea, según quién sea el sujeto pasivo de la noticia (CNCiv, Sala C, C056501, “C.,G.C.c/L.,J.E.s/ ds y ps”, 20/08/15, Sumario Nro. 25099, Base de Datos de Jurisprudencia de la Cámara Civil; Badeni, G., “Avances y retrocesos de la libertad de prensa en el siglo XXI”, LL del 25-8-10 y “Las doctrinas “Campillay” y de la “real



malicia” en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, LL 2000-C, 1244).

Este concepto de “figuras públicas” ha sido extendido en Estados Unidos de América para algunos efectos limitados (ver Farber, D., “The First Amendment (Concepts and Insights)”, 2ª ed., New York, 2003, pág. 89 y Samford, L., “Libel and privacy” en Supplement 2008, n° 7.4, pág. 7-82 y n° 7-86 pág. 7-88).

En el caso de autos, no se configuran los presupuestos de aplicación de la doctrina de la real malicia, pues no se encuentra en discusión la exactitud de los hechos o dichos, sino que se centra en el presunto ejercicio abusivo de la potestad de informar, por exceder el medio periodístico los límites externos que el ordenamiento jurídico prevé con el fin de que la actuación en cada situación en concreto de este derecho, como de todos los demás derechos normativamente consagrados resulte razonable (conf. art. 14 de la Constitución Nacional, art. 1071 del Código Civil derogado, su doctrina y argumento -actual art. 10 del Código Civil y Comercial vigente).

Se trata de examinar si la publicación efectuada vulnera el derecho a la intimidad de la adolescente fallecida, agravando a su memoria y a los sentimientos de sus deudos más cercanos, como el aquí reclamante (CNCont Adm Fed, Sala III, 29/8/2019, expte. 36.500/2012, “D. G. R. D. Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS”).

Aun cuando, en principio, resulte exacto afirmar que los derechos personalísimos se extinguen con la muerte, lo cierto es que hay determinadas situaciones en que algunos de esos derechos pueden prolongarse más allá de la vida del sujeto. Así, refiere Cifuentes, en el caso de la intimidad y la imagen, la invasión a lo que fue la vida de una persona fallecida, como ocurre con las fotografías de un cadáver o de sus últimos estertores, la difusión de sus memorias más recoletas, pueden suscitar una reacción necesaria para tutelar a la persona que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

fue. En este tipo de casos, la sola demostración de la violación de su memoria justifica la procedencia de la acción que puedan entablar los descendientes de las personas fallecidas (conf. Cifuentes, S., “Derechos Personalísimos”, p. 597 y ss., n° 17, en especial punto c, p. 603; Cifuentes, S., “La intimidad y el honor de los vivos y de los muertos, en nota al fallo pub. en ED 62-404).

Es cierto que se ha sostenido, en una postura más rígida, que los derechos personalísimos se extinguen con la muerte de su titular y el ejercicio de las acciones por parte de sus parientes más próximos exige la prueba de la lesión de sus propios derechos. Sin embargo, aún bajo esta perspectiva, también se ha admitido la responsabilidad del medio de comunicación cuando ésta se funda en el respecto genérico que se debe a la memoria de los difuntos (conf. Rivera, J. C., “Instituciones del Derecho Civil, Parte General, t. II, ps. 95/96, n° 772).

En efecto, cualquiera sea la posición que se adopte, el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen se proyectan más allá del fallecimiento de la persona y, por tanto, su memoria resulta merecedora de idéntica tutela jurídica, fundado en el derecho constitucional a la dignidad (Lovece, Graciela I., “La utilización abusiva de la imagen y su protección jurídica”, en RDF, 2020, III, 79), pudiendo provocar una lesión al honor de ciertas personas ligadas a aquella por lazos de familia (conf. Pizarro, Ramón, “Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991, p. 198.).

Por otro lado, el Dr. Posse Saguier, en un enjundioso voto dictado en la Sala F del fuero, en autos “V., J. v. Editorial Perfil”, del 14/10/1999, expresó que el consentimiento a la publicación de las fotografías no puede ser prestado ni negado por tratarse de un cadáver, pero no puede soslayarse que el art. 31 de la ley 11.723 no sólo protege la imagen de las personas vivas sino también de las ya



fallecidas, a tal punto que detalla los parientes que deben prestar el consentimiento. Como señalara el distinguido Magistrado en su voto, si tal previsión se fija cuando la difusión resultase decorosa, cuanto más si no lo es, circunstancia ésta última que se presenta en el caso de autos.

Si bien la demandada señaló en su contestación de demandada que “...los hechos que dieron contenido a la crónica que el actor considera lesiva –hechos verdaderos- no tienen entidad suficiente para generar responsabilidad civil por ser, precisamente, crónica de hechos sucedidos” (ver fs. 169), no se advierte que la publicación de las fotografías del cuerpo sin vida de la menor en un contenedor de basura, juntamente con un retrato de la misma y haciendo alusión a las “fotos del horror”, responda a la crónica de un hecho noticioso que respalde la necesidad de acompañar la divulgación de las fotografías en la forma que se hizo, por lo que, sin descartar que la noticia del aberrante crimen revistió un significativo interés general para la sociedad, debido al estupor que produjo, surge –a mi entender- diáfano que la demandada excedió el alcance y los límites del derecho a la libertad de prensa, de conformidad con los lineamientos señalados por nuestro Más Alto Tribunal en el antecedente “Patitó” (CSJN 24/6/2008).

Cuando se difunden fotografías del cadáver de una persona fallecida -y más aún cuando se trata de una menor de edad, como lo era A.-, resulta indudable que se vulnera el derecho a la imagen y a la intimidad familiar. Aun cuando pudiera considerarse como excepción que hubiera existido el ejercicio regular del derecho de informar, lo cierto es que no se avizora que tal exposición haya encontrado otra finalidad que la de lucrar al satisfacer la curiosidad o la morbosidad del público, excediendo claramente la noble función de informar conferida a la prensa, en perjuicio de la familia de la víctima.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Tal desaprensiva conducta de la demandada, quien -dada su extensa trayectoria en medios de comunicación- tenía el mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Código Civil derogado – actual art. 1725 del Código Civil y Comercial), produce un inevitable daño en la intimidad de la familia de la fallecida, dolor indescriptible, mortificación de sus sentimientos y emociones, perturbación de su círculo íntimo, que comprende a aquellas personas con las que compartía su vida, sus afectos y sus vivencias cotidianas, que deben ser reparados.

La Sala G de esta Cámara ha destacado que no cabe darle carácter público a un suceso, que aconteció en privacidad aunque fue necesaria la intervención policial a los efectos de su investigación. Por lo tanto, en ese contexto, la publicación fotográfica de un cadáver sin autorización configura una lesión a la intimidad que, como elemento autónomo de la imagen, abre el camino a la ilegitimidad de semejante publicación, que más que informar sobre el asunto sólo satisface el "morbo" de los lectores de ella (CNCiv, Sala G, "S. M. C. c/ E. S. SA", 5/04/2002, SAJ: FA02020187)

Si se considera que el ejercicio del derecho a informar puede afectar en cierta medida los sentimientos de las personas vinculadas con el texto o la imagen, resulta inexorable que la fotografía del cuerpo de la hija del actor, posee una inmensurable aptitud para impactar nociva y lesivamente sobre quienes compartían su vida y tenían lazos afectivos con aquella.

De las constancias de autos no solo queda evidenciada la violación de un deber de cuidado periodístico, sino que se han traspuesto sin ningún tipo de tapujos los límites jurídicos del derecho de información, máxime que no puede dejar de ponderarse que en el caso nos encontramos frente a un delito aberrante de una menor de edad, por lo que la empresa periodística debió poner especial énfasis en la tutela del resguardo de su intimidad (conf. art. 16 de la



Convención sobre los Derechos del Niño, que en lo pertinente dispone que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”).

La cuestión se ciñe a determinar si tales imágenes revestían un interés público tal que otorgue validez a la publicación efectuada, lo que excusaría al medio periodístico de requerir el consentimiento (C.S.J.N., Fallos: 306:1892). Como vine adelantando, la respuesta es categóricamente negativa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Franco, Julio César c/ Diario La Mañana” (del 30/10/2007, Fallos 330:4615), por voto de la mayoría, adhirió al dictamen de la Procuración Fiscal de la Nación que señaló que el derecho a informar proviene del derecho del público a ser informado, el medio no puede invocar válidamente que sea del interés público conocer el estado físico del cuerpo de una persona fallecida, máxime cuando se trata de un aspecto que pertenece claramente al ámbito de la intimidad personal y familiar, que se difunde sin razón superior que lo justifique y se deja expuesto a la vista de los extraños destruyendo tal condición de lo íntimo, es decir, de aquello que sólo algunos tienen derecho a conocer.

Asimismo, concluyó que resultaba irrelevante si estaba acreditado o no el lugar donde se tomó la fotografía, sino que puso el acento en la falta de autorización de los familiares, y en la publicación innecesaria de la imagen del cadáver para informar sobre la muerte de una persona. Con cita de la doctrina “Ponzetti de Balbín”, la mayoría del Tribunal delimitó la extensión del derecho a la intimidad, al señalar que “comprende no sólo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen”.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Reitera la Corte en este fallo que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ella y que 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. Ninguno de estos últimos extremos concurrían, habilitando la publicación de las imágenes cuestionadas, ni tampoco han sido siquiera indiciariamente probados por la demandada.

Por lo demás, el derecho personalísimo a la intimidad que consagra el art. 19 de la Carta Magna, así como también en el art. 11, inc. 2º y 3º del Pacto de San José de Costa Rica (ADLA, XLI-B, 1250), art. 1071 bis del Código Civil derogado y contemplado en la actualidad en el art. 52 del Código Civil y Comercial, comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino también a otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse – reitero- 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 (conf. CSJN, in re “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 306:1892). Entonces, si la prensa excede los límites que le son propios y causa, sin derecho, perjuicio a los derechos individuales o personalísimos de otro, afectando su libertad individual, su dignidad, su vida privada e intimidad, y ha desconocido la esfera personal, el derecho que tiene una persona de pertenecerse íntegramente, es responsable civil o penalmente del ejercicio abusivo



de su derecho (CSJN, “V.J. c/E.L.U SA”, 19/11/1991, E.D. 145-509; L.L. 1992-B-365; J.A. 1992-I-5599)

En lo que concierne al derecho a la propia imagen, en Fallos: 335:2090 la Corte cita un precedente del Tribunal Constitucional Español, que señala que el citado derecho no es absoluto y que existen circunstancias que pueden conllevar que la regla ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y dicho interés se considere constitucionalmente prevalente al de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen (S.T.C. 072/2007 y 158/2009). En conclusión, la existencia del interés público implica un límite al derecho a la privacidad y a la imagen. Puede decirse además que dicho interés es aquel que concierne a cuestiones que trascienden el marco natural de la causa, los intereses de las partes y compromete o afecta a la comunidad toda (C.S.J.N., Fallos: 336:1324). El significado de la noción de interés público debe forzosamente ser interpretado por los jueces y estos definir su alcance. Ello por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado, empleado tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como por tribunales internacionales con el fin de discernir aquellos casos en que resulte legítima la injerencia de los medios periodísticos en aspectos privados de la vida de las personas, se trate de funcionarios públicos o no, que se encuentran protegidos por el texto constitucional (CNCont Adm Fed, Sala III, 29/8/2019, expte. 36.500/2012, “D. G. R. D. Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS”).

Resulta sumamente ilustrativo al respecto, el voto del Dr. Greco, en el caso precedentemente citado, en tanto señala que si se “concibiera la posibilidad de que estos medios de difusión masiva pudieran definir las cuestiones de interés público a su libre arbitrio, su mera invocación equivaldría al otorgamiento de una patente de corso,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

la cual habilitaría la intromisión en la esfera íntima de cualquier habitante para someterla así, cual vil mercancía, al conocimiento general...”, y agrega que ello podría no reconocer otra justificación real que satisfacer demandas impulsadas exclusivamente en la curiosidad popular “... prescindiendo de evaluar si esa atención obedece a razones meramente superfluas o incluso morbosas, máxime cuando la explotación de esa curiosidad puede suscitar considerables y lucrativos beneficios a favor de tales empresas. Todo ello resulta inaceptable, dejando ya de lado las consideraciones personales que no tiene aquí cabida, más bien en función del notorio hecho de no guardar esas justificaciones relación alguna con las altas finalidades que estructuran la protección constitucional y convencional de la que goza la libertad de prensa. Claramente, la noción de interés público, enmarcada en este contexto, constituye la llave de bóveda que permite compatibilizar el ejercicio de la libertad de prensa con el derecho a la intimidad de toda persona, mediante el adecuado deslinde del ámbito protegido por cada una de estas prerrogativas constitucionales” (CNCont Adm Fed, Sala III, 29/8/2019, expte. 36.500/2012, “D. G. R. D. Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS”).

Las imágenes publicadas de un contenedor de basura por la revista “Muy”, en su edición de fecha 28/6/2013, presentadas como “exclusivas” bajo el título “Las fotografías del horror” y de las que en forma iconográfica se hace alusión a distintas partes del cuerpo sin vida de la hija del accionante, mostrándose en un margen de la tapa una imagen con vida de la joven resultan suficientemente demostrativas del atropello y avasallamiento de la empresa demandada que —a mi modo de ver— poco tiene que ver con la libertad de divulgar una fotografía de interés noticioso, sino más bien de un actuar que privilegia lo que se muestra por sobre qué, cómo y para qué se lo muestra sin reparos éticos ni morales y con miras a la



obtención de un sensacionalismo a todas luces injustificado en detrimento de la calidad informativa.

Esta conclusión no se ve enervada por los argumentos de la recurrente, en cuanto a que la publicación se trató de un hecho de interés público, supuesto comprendido en el art. 31 de la ley 11.723 que de suyo no pueden tener favorable acogida, como ya he adelantado. Ello así, porque más allá de la significativa repercusión social y mediática que tuvo el caso, ciertamente no se advierten razones en las argumentaciones de la recurrente que permitan considerar que la divulgación de las fotografías de lo que serían los restos sin vida de la hija del actor en la tapa de la revista de la demandada responde a las necesidades de un “interés público” que justifique la publicación de la manera en que fue realizada.

Por el contrario, considero que la producción fotográfica alusiva a la hija del demandante resultaba innecesaria por no vislumbrarse de las imágenes en sí mismas un nuevo hecho noticioso, una mayor profundización del tema o una publicación que presentara un enfoque distinto de la cuestión, sino que lo que se verifica en este caso es la exposición morbosa de imágenes de un crimen que ya había sido cubierto, en exceso y en profundidad, por todos los medios de prensa, pero que en este caso se lo exhibió en forma escabrosa y con fines netamente comerciales y sensacionalistas.

Los argumentos de la demandada en torno a la finalidad de “generar conciencia y compromiso” acerca de los femicidios en Argentina, carecen de virtualidad para exonerarla de responsabilidad, pues al hacerlo sin autorización previa, se traducen en un sacrificio inaceptable que únicamente ha recaído sobre el aquí actor y los restantes integrantes de la esfera familiar de A. La revictimización del actor por parte del medio periodístico, quien ya había padecido la lamentable pérdida de su hija en las siniestras circunstancias en que ocurrió, resulta inaceptable. Tampoco parece eficaz, ni idónea, ni





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

adecuada, ni correcta y mucho menos apropiada tal publicación para los supuestos fines esgrimidos, pues sin pretender ahondar en el tema por exceder la cuestión que aquí se ventila, no se infiere en absoluto que con las cruentas imágenes publicadas, se haya querido dar un abordaje cuanto menos serio a un problema social de tan extrema gravedad y envergadura.

Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir que no basta que la información fuese veraz o que las fotografías resultasen auténticas o que en ellas no se alcance a identificar la persona de la hija del accionante, sino que lo relevante y que no fue tenido en consideración por la demandada es que la difusión de las imágenes no debía resultar lesiva a la memoria y dignidad de la menor y de sus parientes, ofensa que causa un irremediable daño al progenitor, aquí demandante.

Es por las razones que dejo señaladas que propongo al acuerdo la desestimación de los agravios en cuanto al tema formulados contra la fundada sentencia dictada por el Sr. Juez *a quo*.

VII. Consecuencias no patrimoniales.

La sentencia fijó como indemnizatorio del denominado “daño moral” la suma de \$1.000.000.-

De ello se agravia la parta actora por considerar que es reducida y la representación de la demandada por considerar que es elevada.

Con respecto a los agravios vertidos en torno a la cuantía del “daño moral”, actualmente denominado consecuencias no patrimoniales -contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial- las que se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual, aun cuando la norma no resulte aplicable a este ilícito, puede ser tomada como pauta doctrinaria orientativa de su cuantificación.



Desde una concepción sistémica -en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- el Derecho tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. (Tobías, José W, “Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral” L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33; C. N. Civ., esta Sala, 25/02/2010, Expte. Nº 87.802/2000 “Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro s/ daños y perjuicios”; Ídem., Id. 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 “Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios”, entre otros).

Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. Dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales.

Con atinado criterio se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio, el daño moral lesiona lo que el sujeto “es” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, págs. 103, 1143 y “El concepto de daño moral”, JA del 6-2-85; C. N. Civ., esta Sala, 23/6/2010, expte. 26720/2002 “Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios”; Idem., id., 15/04/2010, expte. 114.354/2003 “Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios”; entre otros).

En el supuesto en estudio considero que el reclamo es procedente en tanto que el accionante se ha visto afectado en su estado espiritual por las inquietudes, zozobras y aflicciones que, más que presumiblemente le ha causado la publicación periodística realizada por la demandada.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Por lo demás, es dable señalar, que la procedencia y determinación de este daño no está vinculada a la existencia o entidad de los perjuicios materiales, pues media interdependencia entre tales rubros, que tienen su propia configuración (conf. Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tº I, p. 13, ed. Abeledo Perrot; CSJN., 06/10/2009, “Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento”; Ídem., 07/11/2006, “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, “Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 330: 563, entre muchos otros).

Asimismo, el art. 1741 del CCyCN in fine establece que “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” delimitando la actividad jurisdiccional y acentuando sus funciones reparatorias.

En otras palabras, el monto del resarcimiento debe permitir procurarse un placer que compense o sustituya el displacer sufrido, criterio que jurisprudencialmente se viene aplicando de manera inveterada por nuestros tribunales.

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurar satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.



Señaló nuestro Máximo Tribunal que "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción goce y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós) (Conf CNCiv, Sala A 17/7/2014 "R. M. B. c/ Banco Supervielle S.A. s/ daños y perjuicios" del voto del Dr. Sebastián Picasso; cita: MJ-JU-M-88578-AR | MJJ88578 | MJJ88578).

El criterio fijado por la actual legislación de fondo, aun cuando el hecho sea anterior a su vigencia, resulta relevante pues la cuantía indemnizatoria debe fijarse conforme a dicha pauta orientadora.

En virtud de ello, ponderando las circunstancias fácticas que rodearon la cuestión sometida a juzgamiento, las afecciones que debió padecer el reclamante como consecuencia de la publicación de la revista demandada, considero que el reclamo es procedente.

En cuanto a la cantidad establecida en la sentencia considero que resulta reducida en razón al impacto emocional que la publicación debió ocasionar al reclamante y la mayor profundización





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

de las angustias y dolores ya padecidos como consecuencia de la violenta muerte de su hija, por lo que propongo al acuerdo su elevación a \$ 2.500.000.- por entender que resulta más ajustada con la extensión del perjuicio inferido y al principio de reparación plena (art. 1740 CCyC y art. 165 del Código Procesal).

VIII. En cuanto al daño punitivo

Se agravia la parte actora por el rechazo del reclamo.

Al respecto, cabe señalar que los "daños punitivos" han sido definidos como aquellos "otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro". También se los define como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf.: Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en "Derecho de Daños", segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p.291/292; citado en Picasso, S., "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" publicado en Suplemento especial La Ley, "Reforma a la ley de defensa del consumidor", abril de 2008).

El daño punitivo, como pena ejemplificadora no tenía apoyatura legal en nuestro sistema civil hasta la sanción de la ley 23361 que incorporo el Art 52 a la ley de defensa del Consumidor (24.240).

A través de esta teoría se pretende la aplicación, en ciertos casos, de penas privadas, por encima de los importes que se establezcan en concepto de reparación por daños y perjuicios, asignándolas ya sea al propio damnificado, al Estado, o a organismos de bien público. Lo que se pretende es castigar a quien ha actuado de modo desaprensivo, a fin de que en el futuro no actúe en forma similar. Por ende, desempeñarían una doble función, ya que por un



lado serían una forma de prevención especial, por cuanto quien es pasible de la sanción obviamente no volverá a incurrir en la misma conducta, en tanto que también sería una forma de prevención general, ya que los demás integrantes de una sociedad determinada, al ver la imposición de la multa, evitarán cometer la misma conducta (conf Fernández Madero, Jaime, “Los daños causados al medio ambiente”, L. L. 2004-A, 1456 ; CNCiv, esta sala, 4/5/2010, N° 28.910/2003 “Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo s/ daños y perjuicios”).

En efecto, se discute en doctrina el alcance que cabe asignar a la punición en el ámbito de la responsabilidad civil, si es que correspondiera asignarle alguno, tópico que resulta objeto de encendidas polémicas en la doctrina autoral, tal como lo reflejan los autores del Anteproyecto en los “Fundamentos” del Código Civil y Comercial (V, pto. 4.1).

Para la mayoría de los autores de cuño continental romano (empezando por los franceses que rechazan vigorosamente que pueda asumir el carácter de función del sistema), en general se considera que al derecho de daños no le compete “castigar” sino únicamente “resarcir” a la víctima con el límite del valor de los perjuicios, y así cabe señalar que esta figura reconoce como antecedente inmediato a los *punitive damages* del derecho anglosajón (en el Anteproyecto de 2012, se utilizó la denominación “sanción pecuniaria disuasiva”) (Ubiría, Fernando Alfredo, Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial, Abeledo Perrot, 2015, pág. 69).

No obstante, un sector de la doctrina vernácula (Zavala de González, Pizarro y Vallespinos) considera que la función punitiva es útil pues permite sancionar a quien causa daños intencionalmente con el propósito de obtener una ventaja o provecho, y resulta de aplicación únicamente cuando la reparación del perjuicio se muestra insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad ya





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

que subsiste un beneficio derivado directamente del ilícito (conf CNCiv esta Sala, 23/11/2017, expte N° 58.267/2.013, “Mendez Lisandro Aníbal c/ Empresa Monte Grande SA y otro s/ daños y perjuicios”).

Pues bien, más allá de las opiniones fuertemente debatidas que el tópico ha dado lugar (ver entre otros el notable trabajo de Alberto Bueres y Sebastián Picasso, “La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos”, en “Revista de Derecho de daños” (año 2011), “Daños punitivos” (N°2), pág. 63 y ss.), y admitido entonces que la procedencia del daño punitivo es de carácter restrictivo y que, como ha sido señalado resulta ajena al ámbito de la responsabilidad extracontractual para el caso de las injurias cometidas por la prensa por violación de derechos personalísimos, pues se trata de una norma que rige en las relaciones entre proveedores y consumidores y, en todo caso, las situaciones conexas en lo concerniente a la ley 24.240 y sus modificatorias, propongo al acuerdo la desestimación de los agravios en cuanto al tema.

IX. Por todo lo que dejo expresado doy mi voto para que:

Se modifique la sentencia en el sentido de que se eleve la cantidad fijada como indemnizatoria del “Daño Moral” a \$2.500.000.-

Se la confirme en lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravio, con imposición de las costas dealzada a la parte demandada que ha resultado vencida en la cuestión principal traída a juzgamiento (art. 68 del Código Procesal).

La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente.

Se deja constancia que la vocalía N° 30 se encuentra vacante. Con lo que terminó el acto, firmando las Sras. vocales en los términos de las Acordadas 12/20 y 31/20 de la CSJN, de lo que doy fe.



Buenos Aires, 9 de marzo de 2021.-

Y VISTOS:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

1. Modificar la sentencia en el sentido de que se eleve la cantidad fijada como indemnizatoria del “Daño Moral” a \$ 2.500.000.-

2. Confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravio, con imposición de las costas dealzada a la parte demandada que ha resultado vencida en la cuestión principal traída a juzgamiento (art. 68 del Código Procesal).

3. Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y, oportunamente, devuélvase.

Fdo. Gabriela M. Scolarici - Beatriz A. Verón. Se deja constancia que la vocalía N° 30 se encuentra vacante.

