SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: 53

En la ciudad de Río Cuarto, a los diez días del mes de agosto de dos mil quince, siendo día y hora de audiencia, se reúnen en Acuerdo Público los Sres. Vocales de la Excma. Cámara en lo Civil, Comercial, de Familia y con competencia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción judicial, en presencia de la Secretaria autorizante, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: ***”MACARRON MARCELO EDUARDO Y OTROS c/ VACA NARVAJA HERNAN –ORDINARIO-“ (EXPTE Nº 390590)***, arribados por ante este Tribunal a raíz del recurso de apelación articulado por el demandado en contra de la sentencia número ciento uno, dictada con fecha veinticinco de julio de dos mil trece, por la Sra. Jueza de Primera Instancia y Quinta Nominación en lo Civil, Comercial y de Familia de esta ciudad, la que en su parte dispositiva expresamente reza: “ I) Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por Marcelo Eduardo Macarrón por su propio derecho y en nombre y representación de sus hijos menores de edad F. y M.V.M., hoy F. y M.V.M. por si, y en consecuencia condenar a Hernán Vaca Narvaja a abonarle en el plazo de diez días la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000) de los cuales el cincuenta por ciento (50%) le corresponde a M.V., un tercio a F.M. y el resto a Marcelo Macarrón, conforme lo solicitado por los accionantes, con más el interés especificado en el considerando XII). II) Costas al vencido. III) Regular, en conjunto y proporción de ley, los honorarios de los Dres. Gustavo L., Marcelo B., Jorge Daniel P., María Soledad N.,… en la suma de pesos setenta y ocho mil quinientos treinta y ocho ($ 78.538). IV) Regular los honorarios de la Cdora. Mónica Borra en la suma de pesos dos mil ($ 2.000). Los honorarios regulados devengarán idéntica pauta de interés que el capital, desde el presente y hasta su efectivo pago. Protocolícese….”. Radicados los autos en la alzada, expresa agravios el apelante, conforme da cuenta el escrito de fs. 1541/1572, los que son contestados por los apelados Marcelo Eduardo y F.M. (fs. 1577/1593). A fs. 1598 se le da por decaído el derecho dejado de usar a la co actora M.V.M. al haber vencido el plazo para contestar los agravios, sin que haya realizado tal acto. Dictado el proveído de autos, puestas en conocimiento de las partes de la nueva integración del tribunal y habiéndose dispuesto la prórroga del art. 124 del CPCC, la causa se encuentra en condiciones de ser decidida.-

El Tribunal sentó las siguientes cuestiones a resolver:

1°) ¿*Resulta procedente el recurso de apelación interpuesto por el demandado?*

2°) ¿*Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

De conformidad al sorteo de ley practicado, se estableció que el orden de emisión de los votos es el siguiente: señores Vocales María Adriana Godoy, Eduardo H. Cenzano y Rosana A. de Souza.-

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. VOCAL MARIA ADRIANA GODOY DIJO:

1) La relación de causa de la resolución en crisis satisface los requisitos del art. 329 del CPCC por lo que a ella me remito por razones de brevedad, sin perjuicio de resaltar aquellos puntos que se consideren de interés a los fines de la solución del recurso intentado. De igual manera, corresponde decir que la impugnación fue interpuesta en tiempo y modo y formalmente bien concedida por lo que corresponde entrar a su tratamiento.-

2) El Señor Marcelo Macarrón por derecho propio, y en nombre y representación de sus hijos menores de edad entabla demanda en contra del accionado persiguiendo sea reparado el daño moral que sostuvo, le produjeron las publicaciones periodísticas a través del semanario “Sur” del que el Sr. Vaca Narvaja es director y propietario, en virtud de los comportamientos antijurídicos en que incurrió el accionado a través de los números y ediciones que menciona en su libelo introductorio, y sus ampliaciones ( fs. 69/76, 102/107 y 162/164) tildando a las mismas de injuriosas y violatorias de la intimidad.

3) El demandado resiste la pretensión aduciendo que realiza periodismo de investigación, que lo que molesta a los actores es su estilo periodístico, que no negaron ni adujeron falsedad de los hechos informados y publicados, los que además se constituyeron de interés público atento la trascendencia de los mismos.-

4) La jueza de primera instancia admitió la demanda. Para así decidir consideró que en el caso de autos se presentaba el conflicto entre los derechos al honor e intimidad invocados por los demandantes y el derecho de informar y de libertad de prensa. Citando el Pacto de San José de Costa Rica, entendió que esta última está sujeta a responsabilidades y que en la pirámide de valores, frente a la libertad de expresión y al derecho de información, priman aquellos que comprometen a la persona en su faz íntima, en el honor, la personalidad, la integridad espiritual, dejando a salvo aquellos casos en que existan causas que legitimen avanzar sobre esos valores esenciales de la personalidad por mediar un interés público superior al individual. Ponderó que en el caso de autos el demandado no se limitó a cronicar un hecho policial, sino que publicó notas de los letrados que asistían a las partes involucradas en el proceso penal ventilado a raíz de la muerte de la esposa de Marcelo Macarrón, a profesionales de otras ramas de la ciencia que participaron en dicha causa, a familiares de las víctimas, efectuando además ‘conjeturas’ acerca del caso. Que la presente acción resarcitoria enmarca en los principios generales de la responsabilidad civil, con sustento en lo normado por el art. 1071 bis del C.C., que lo que define la existencia y extensión de la responsabilidad es la relación causal del hecho con el daño, siendo la culpa o las causales objetivas, factores de atribución de responsabilidad. Refirió a la especial protección respecto de los actores, entonces menores, F. y M.V.M., ponderando, citando doctrina, que el derecho a la intimidad de los niños es indisponible y la eventual decisión –perjudicial o no- de sus padres no es oponible a ellos; habiendo considerado además que los actores no son figuras públicas. Luego de analizar la situación de cada uno de los actores frente a las publicaciones de que se trata, hizo lugar a la demanda instaurada por la suma total de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000), correspondiendo el cincuenta por ciento a M.V.M., un tercio a F.M.y el resto al Sr. Marcelo Macarrón.-

5) En su expresión de agravios el demandado manifiesta que la sentencia resulta violatoria del art. 326 del CPCC y del art. 155 de la Const. Pcial. Argumenta que el fallo en crisis no sustenta sus conclusiones en sus premisas fundantes, se aparta de las constancias dirimentes del expediente, para el resultado del pleito. Refiere a los puntos IV y V de la sentencia recurrida, transcribiendo y poniendo de resalto párrafos de los mismos, agregando que la a quo no determina cuál sería la ‘ilegalidad’ de su accionar, ni de qué modo este legítimo ejercicio de su profesión, puede derivar en una ‘causa’ o ’nexo causal’ que pueda ocasionar ‘daño moral’. Afirma que resultan correctas las premisas utilizadas por la a quo en tanto consideró que su parte ‘cronicó’ un hecho policial conforme su estilo y vocación’ y que ‘el hecho tuvo una repercusión inaudita local y nacional’. Agrega que la jueza enmarca la acción en el art. 1071 del C.C., pero jamás determina cuál o de qué manera el proceder de su parte habría sido ‘arbitrario’. Indica que la magistrada no explica de qué manera la revista “El Sur”, una publicación mensual entre cientos del mismo tipo, o de otras semanales, o de medios televisivos de aparición diaria o de varias veces al día, o radiales, o gráficos diarios (Clarín, La Nación, La Voz del Interior, Puntal, etc.) pudo producir un “daño moral”. Dice que no pudo determinar el nexo causal y tampoco obra en autos prueba alguna que pudiera ser utilizada para sustentar tal premisa. Alega que la a quo realiza consideraciones genéricas y abstractas sobre el caso, citando doctrina y jurisprudencia, sin concretar una individualización pertinente, en definitiva no consuma la labor de subsunción de los hechos verificables al derecho aplicable, calificando de fundamentación aparente a la realizada en el fallo. Sostiene que no obra en autos prueba alguna que los actores hayan sufrido daño moral, el que además, refiere, no ha sido probado por medios adecuados desde que no hay pericia psicológica o certificados médicos que permitan siquiera inferir que se produjo algún daño a los actores a través de las publicaciones de la revista “El Sur”. Si no hay determinación del daño ni del nexo causal, se pregunta entonces, cómo determinar la responsabilidad, cómo indemnizar y cómo restablecer por medios económicos la situación psicológica alterada por medio de la publicación volviéndola al estado anterior. Con relación a F.M., apunta que la primera magistrada sostuvo que se trata de un menor de edad, que se relatan hechos de su vida íntima y que no hay interés público en esas cuestiones, contrariando las premisas que venía sosteniendo, esto es: que había interés público en el asunto, que el “caso Dalmasso” había concitado interés público local, provincial y nacional, soslayando además que F.M. fue imputado por el fiscal Javier Di Santo como sospechoso de ser el autor material del homicidio de su madre. Agrega que todos los medios de comunicación informaron sobre hechos atinentes a la sexualidad del nombrado no por entrometerse en su vida íntima, de manera arbitraria o injustificada, sino porque fue una de las hipótesis seguidas por el fiscal de la causa para investigar el asesinato de Nora Dalmasso. Añade que la a quo tampoco cumple en fundar otro de los requisitos que estima conducentes a la determinación de la responsabilidad, tal la “causa eficiente” del daño, ya que no establece de qué manera una revista local de pocos miles de ejemplares de tirada ha influido en la psiquis, en el ánimo moral de los actores. No determina qué incidencia pudo tener la revista “El Sur” como factor contributivo del daño moral de los actores, lo que afecta la fundamentación del fallo. Señala que no puede saber cuál fue la incidencia de publicar hechos que ya habían sido publicados con semanas, días u horas de anticipación por una centena de medios de difusión distintos de la revista de su propiedad, siendo además que los mismos actores han manifestado no prestar atención a lo que informaban los medios. Reitera que el caso concitó el “interés público”, lo que es reconocido por la misma juzgadora, por lo que sostener que el recurrente publicó notas “sin que se acredite el interés público” resulta violatorio del principio de no contradicción. Adita que el standard “protección al menor” cede ante el “interés público” y cita al efecto el art. 10 de la declaración de principios sobre la libertad de expresión de la CIDH.

En su segundo agravio sostiene que la magistrada, contemplando una tutela de la esfera privada que debiera guardar el periodismo, soslaya que los menores fueron expuestos públicamente por su padre, en la conferencia de prensa realizada en el Hotel Opera el 5 de diciembre de 2006. Arguye que no caben dudas que los actores son figuras públicas, como lo han reconocido al sostener que se han visto sometidos de manera inevitable a una altísima exposición a nivel nacional, estando toda la opinión pública del país pendiente del caso y de ellos mismos como personas relacionadas a la víctima. Reitera que los propios accionantes se asumen como “figuras públicas”, habiendo demostrado su parte mediante prueba documental la voluntad de los actores de someterse al escrutinio público y cita como ejemplo, que los tres son mencionados en el diario La Voz del Interior del 6 de diciembre de 2006 con nombre y edades. Sobre el hecho de la imputación de F.M., argumenta que la revista que dirige se limitó a seguir las variantes de la causa, como lo iba indicando la prueba reunida y como se observa en la documental obrante en autos. Relata que no inventó nada, no disparó hipótesis, no falseó hechos, sino que simplemente informó con el estilo habitual de la revista sobre el caso más resonante del país. Adita que la a quo omite considerar también que quien acompañó a su padre en la conferencia de prensa, de la que obran varias fotografías en autos, fue su hijo F. y que en esa conferencia no estaba V. porque se encontraba de viaje en Estados Unidos, lo que fue declarado a la prensa por el propio padre de los entonces menores. Refiere que los razonamientos brindados por la a quo señalan como figura pública a Marcelo Macarrón como “por única vez” en virtud de su exposición a la prensa el 6/12/06, como si fuese un hecho aislado, una excepción, cuando se advierte, con la prueba gráfica aportada, que el co actor brindaba permanentemente entrevistas y notas a varios medios del país. Señala que los actores han devenido en figuras públicas, por lo que les resultan aplicables los parámetros de la “real malicia”, en los que ellos mismos se encuadraron. El derecho a la intimidad cede ante el interés público cuando las personas implicadas tienen el carácter de personas públicas, como lo señala la doctrina “Campillay” y la Corte Suprema en toda su jurisprudencia en la materia, habiéndolo señalado también la CIDH en “Kimel”.-

En su tercer agravio, referido al daño moral, luego de considerar que como lo sostiene la magistrada de primer grado, aquél por lo común se infiere in re ipsa, ello sucede cuando deviene de otro hecho correlativo y generalmente fundante de dicho presupuesto, como por ejemplo, perder a familiares en un accidente automovilístico, parafraseando para ello la doctrina enseñada por la jurista Matilde Zavala. Pero sustenta que no es común que la lectura de una revista ocasione “per se” un daño moral y menos aún se presume por leer una publicación en el contexto de vorágine informativa de cientos de medios publicando por todos lados un caso particularmente cenagoso por las implicancias del hecho. Resulta necesaria una prueba que determine cuál fue el daño moral sufrido. Manifiesta que su parte se encargó de demostrar que cada uno de los actores continuó con su vida de manera absolutamente normal, y así señala que F. perdió el turno de diciembre en la universidad ya que días atrás había fallecido su madre, y continuó con sus exámenes en febrero; V. rindió normalmente sus exámenes y cursó sin problemas su último año de colegio secundario y Marcelo continuó atendiendo su consultorio, jugando al golf y hasta inició una nueva relación de pareja pocos meses después. Agrega que V.M. en su confesión asume que no seguía con atención lo que los medios de comunicación difundían sobre el crimen de su madre; y su hermano F. manifestó que no estaba pendiente de las publicaciones de los medios sobre el crimen. Resalta que no hubo acto antijurídico, relación de causa y daño probado, como tampoco se probó que parte del “daño moral sufrido” resultara atribuible a “El Sur”. Reitera que no existe en la causa prueba alguna de que los actores hayan sufrido un daño moral que pueda resultar resarcible. Destaca que todos los medios del país estaban interesados e informaban del caso Dalmasso en forma diaria, semanal o mensual, siendo la revista “El Sur” uno de los más pequeños y que sale mensualmente y los menores no leían lo que publicaban los medio, entonces, se pregunta cómo puede considerarse que la revista mencionada pudo ocasionar un daño psicofísico indemnizable a título de daño moral? Enfatiza que no existe en autos prueba alguna de que los actores hayan sufrido daño moral que pueda resultar resarcible, y que tal circunstancia no puede ser probado por tres testimonios rendidos en la causa, dos de las empleadas domésticas de los actores y otra de un amigo de la familia, por no resultar éste el medio probatorio adecuado a tal fin. Cuestiona también el monto del daño moral fijado por la a quo, ya que insiste que ni siquiera se encuentra probado que los menores hubiesen leído la revista. Es más, refiere que han negado estar al tanto de las publicaciones. Y cuando los testigos relatan que los actores ‘estaban mal’ no determinan si lo estaban con motivo de lo publicado o si lo estaban por el hecho mismo del fallecimiento de su madre y esposa. Agrega que los testimonios son opuestos a la prueba documental e informativa rendida en autos, donde consta que los menores no dejaron sus estudios, sino todo lo contrario. Quedó probado que no perdieron clases, más que el turno de diciembre en el caso de F.. No alteraron su vida, y si la alteraron no fue por las publicaciones sino por el hecho mismo del fallecimiento de su madre. Afirma que la a quo considera una serie de hechos para ‘objetivar el daño moral, dentro de los cuales señala ‘la muerte de la madre’, y enterarse de una serie de situaciones, pero no determina cuál fue la influencia de “el Sur” en esta cuestión, puesto que tal como lo sostuvo reiteradamente, la revista se limitó a publicar de manera mensual, sólo una parte de lo que el resto de los medios gráficos, radiales y televisivos ya habían publicado, y de lo que los actores tenían conocimiento previo.-

Como cuarto agravio se queja del apartamiento en la sentencia, de la jurisprudencia en la materia. Explica que los actores son figuras públicas, ya que se presentaron voluntariamente a conferencia de prensa ante los medios, habiéndose prestado al show mediático desatado, que el hecho fatídico llamó la atención del público en general, tornándose en un asunto de interés público atento las circunstancias de su acaecimiento y las personas involucradas. De igual manera, asevera que en función de los hechos suscitados (de los que refiere la actuación del Poder Judicial en el caso, la intervención del comisario Rafael Sosa, a cargo de la investigación –hoy imputado en una causa de ‘narco escándalo’-, la renuncia del Ministro de Seguridad y del Jefe de Policía de la Provincia) evidencian que se trata de un caso que trasciende el mero interés popular, para tornarse de interés institucional. Agrega que en ningún momento los actores han mencionado que la información publicada fuera falsa, habiendo reconocido el co actor Marcelo Macarrón que la información publicada por “El Sur” era coincidente con la obtenida por la investigación del fiscal. Por lo que concluye que si se publicó información fidedigna, sobre un caso de interés público (y de trascendencia institucional), y se hizo mención a cuestiones atinentes a figuras públicas relacionadas con el caso, y además, se citaron fuentes y se utilizó el modo potencial al realizar análisis, se aplica la doctrina de la *real malicia*, debiendo abstraerse el juez de condenar a un periodista en ejercicio de su profesión. Citando profusa jurisprudencia, entiende que la primera magistrada se apartó de manera arbitraria de la doctrina mencionada, la que resulta pacífica y evoluciona día a día a favor de la libertad de prensa. Entiende, además, que no resultan aplicables al caso los arts. 1071 y 1083 del C.C. atento que no ha habido de su parte conducta ‘arbitraria’ alguna que merezca reproche. Alega que los tratados internacionales protegen la intimidad o el honor de las personas contra ataques arbitrarios o injustificados de los medios de comunicación, y el obrar de su parte nada tuvo de arbitrario, injustificado o injusto. Por último realiza consideraciones que entiende necesario tener en cuenta al momento de resolver. Mantiene la reserva del caso federal. En definitiva solicita se revoque la sentencia dictada y, consecuentemente, se rechace la demanda, con costas en ambas instancias.-

6) A fs. 1577/1593 obra la contestación de los co actores F. y Marcelo Macarrón. Luego de una extensa introducción en donde se dedican a ponderar la sentencia y compendiar los agravios del recurrente, los apelados, a través de su apoderado, sostienen concretamente en primer término que el demandado no puede ampararse para justificar su accionar, en el comportamiento de los demás medios de comunicación, ya que ello no excusa las consecuencias de la propia conducta ilícita del accionado. Transcriben partes de la demanda que entienden pertinentes a los fines de sostener las bondades del fallo en crisis, cuyos fundamentos, dicen, son deliberadamente omitidos por el recurrente. Sustentan que difamar a los miembros de la familia Macarrón, como hipócritas, arribistas, mentirosos, desinteresado uno de ellos por el destino de su hijo; advenedizos, de dudosos ingresos, no reviste la menor relevancia para la causa penal ni para el “caso Dalmasso”, no guarda conexión con el asunto objeto del interés nacional o público. Entienden que las pruebas de la ilegalidad del actuar del demandado resultan suficientes y fueron propuestas desde el comienzo de la Litis, con el aporte de los números correspondientes de su propia revista y con la reproducción de sus propios artículos o informes. Arguyen que desconcierta la postura del recurrente en cuanto pretende acudir a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para sostener el aserto de la preeminencia del ‘interés público’ sobre la ‘protección del menor’. Citan jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la cual entienden se deja en claro que la intimidad de los menores merece atención primordial y más aún, en el caso de autos, cuando la publicación respecto de aquéllos ha involucrado el vejamen y la mentira. Mencionan que el mismo Tribunal sostiene que debe ampararse la libertad de prensa, a menos que se trate de expresiones ofensivas, provocativas o irritantes. Afirman que resulta conocida la distinción entre críticas protegidas y no protegidas, siendo estas últimas aquellas inútilmente vejatorias, como la utilización de palabras inadecuadas, la forma de expresión y no su contenido, expresiones injuriantes y que carezcan de relación con las ideas u opiniones que se exponen. Resaltan que probada la ilicitud de la acción ofensora, el daño moral se tiene por acreditado a causa del ilícito mismo. Sustentan que el derecho al honor de los actores se ha visto menoscabado en sus dos conceptualizaciones: objetiva, en cuanto susceptible de afectar la reputación, el prestigio, o la fama de que gozasen en su medio y condición; y subjetiva, en cuanto resintió el aprecio de su propia dignidad o auto valorización de sí mismos. Agregan que en ambos casos, el bien jurídicamente protegido es el mismo y consiste en la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la persona misma. Sostienen que la acreditación de este daño no requiere prueba ya que surge inferido ‘in re ipsa’ del solo hecho de la acción antijurídica (cita doctrina).-

Discrepan con el apelante en tanto y en cuanto pretende encuadrar a los actores como figuras públicas ya que consideró que se expusieron públicamente en la conferencia de prensa realizada en el Hotel Opera el día 5 de diciembre de 2006, por lo que entendió que debía aplicárseles los parámetros de la real malicia.-

Manifiestan que el concepto de ‘figura pública’ en el concierto de la aludida doctrina, alude a quienes sea por su profesión, sea por su vocación, o sea por el precio que impone el ejercicio de ciertas actividades, de reflejo masivo, o por lo menos concerniente a un sector indeterminado de la población, se encuentran de modo más o menos permanente en ámbitos que pueden ser centro de una atención ciudadana más o menos determinada o más o menos prolongada en el tiempo. Aclaran que los funcionarios son ciertamente figuras públicas porque se ocupan de asuntos que son públicos o susceptibles de generar interés público. Agregan que lo son incluso si jamás aparecieron en un medio de comunicación o pretenden rehuirlos ya que el objeto de su trabajo se encuentra sujeto al escrutinio público. Incluyendo dentro de este concepto a quienes por su conducta, actitudes y desempeño en su vida son motivo de noticias e información, expuestos a los comentarios y a las críticas de todas las actividades que en un momento dado lleguen a desarrollar. Añaden que si bien aquellos que por elección se convierten en figuras públicas deben tolerar cierto grado de intromisión mediática, no cabe proclamar igual deber a quienes, como los actores, se convirtieron en personas ‘famosas’ a través de la inusitada repercusión del ‘caso Dalmasso’. Afirman que en este caso estamos frente a una ‘fama’ involuntaria, que difícilmente habría sido elegida por los actores, tanto porque su causa se debió a la muerte de quien fue su madre y esposa, como porque los colocó en el centro de rumores e intrusiones poco vistos en los anales periodísticos del país. Aseveran que la fama involuntaria no convierte a sus víctimas o beneficiarios, según el caso, en figuras públicas, cuando ella es sobrevenida por circunstancias totalmente ajenas al control de los interesados. Pregonan que la conferencia de prensa del Hotel Opera no convirtió a la familia Macarrón en figuras públicas, menos aun cuando dos de sus miembros eran menores de edad. Concluido por lo tanto en que no son figuras públicas, ninguno de los postulados de la doctrina de la ‘real malicia’ que pretende se aplique el apelante, pueden aplicarse.-

En lo que refiere a la existencia del daño moral, que el recurrente cuestiona, expresan que en sus argumentos el demandado se niega a reconocer lo que fue materia de demanda. En ese sentido aclaran que la demanda tuvo como objeto las injurias concretas e identificables, sistematizadas a fs. 1444 y en el texto de la demanda y sus ampliaciones y por invadir groseramente la privacidad de una menor de edad difundiendo el contenido de su correspondencia privada, cargos que no fueron negados por el demandado. Explican que no se reclama daño moral por haber el demandado realizado publicaciones que también existieron en numerosos otros medios, sino el detrimento derivado de publicaciones injuriosas, ofensivas al honor de las personas y objetivamente calificables como tales desde el ordenamiento jurídico. Citando jurisprudencia revelan que no es la libertad de información lo que se juzga o retace, sino las expresiones injuriantes del demandado, difundidas en su revista, que como delitos civiles que son, permiten que el daño moral se tenga por acreditado ‘en la cosa misma’. Agregan que el hecho que la familia Macarrón haya procurado continuar con su vida normal no significa que resultaran inmunes al insulto, destinado a una circulación potencialmente masiva, por más que el demandado pretenda refugiarse en la pequeñez de su revista. Establecen la diferencia entre lo que debe entenderse por daño moral y daño psicológico, ya que la inexistencia de prueba sobre este último no significa que no exista el primero.-

Reiteran que la intención de la demanda, su génesis, concepción y destino, ha sido el contenido injurioso de afirmaciones publicadas por el demandado, que amén de revelarse falaces e inconexas con el ‘caso’ que cronicaba, guardan un tenor vejatorio que no es consentido ni por los precedentes más flexibles de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien, al esbozar la diferencia entre hechos y opiniones establece que éstas últimas deben quedar protegidas por la libertad de expresión, en la medida que no se vuelvan insultantes, agresivas u ofensoras del honor de las personas.-

Finalizan citando jurisprudencia que consideran favorable a su derecho y recalcando que puesto que la ofensa ha existido y no aparece justificada en modo alguno, debe ser resarcida en el plano del detrimento moral que significan y cuyos matices han sido tenidos en cuenta en la sentencia que se cuestiona, a la hora de cuantificar el monto de condena.-

Solicitan en definitiva el rechazo del recurso, con especial imposición de costas.-

7) La cuestión debatida en el *sub examine* se relaciona con el alcance y los límites del derecho a la libertad de prensa cuando entra en colisión con otros derechos -en este caso, el derecho al honor y a la intimidad.-

En tal sentido las partes mantienen férreamente sus posturas, sustentando el demandado que en el caso, resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Campillay”, en tanto sostuvo en su expresión de agravios que “el derecho a la intimidad cede ante el interés público cuando las personas implicadas tiene el carácter de personas públicas”. Por su parte los actores discutieron la calificación de personas públicas y tildaron de arbitrario y difamante el mensaje periodístico del demandado, el cual afectó gravemente su honor y el derecho a la intimidad que les es propio en tanto particulares sometidos involuntariamente a la consideración general.-

El accionado se queja por cuanto entiende, a la luz de la norma legal aplicada por la a quo (art. 1071 bis C.C.), que no explica la magistrada de qué manera la revista que dirige, siendo una publicación mensual de entre otras semanales, o medios televisivos de aparición diaria, pudo producir el daño que se le imputa, esto es, no pudo determinar la conducta arbitraria que se le endilgó, la atribución de responsabilidad y consecuentemente el nexo de causalidad. Aseverando además que no realizó la labor de subsunción de los hechos verificados al derecho aplicable.

La libertad de prensa está consagrada en el art. 14 de la Constitución Nacional y reafirmada en su art. 32, que prohíbe al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta. Se encuentra también reconocida en el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el art. 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.). “Pero como bien lo resolviera nuestra Corte Suprema, **se trata de un derecho absoluto sólo en un aspecto: el de no estar sometido a censura previa; por lo que su ejercicio puede naturalmente irrogar responsabilidades y ello sucede cuando se abusa del derecho de informar”** (CSJN 11/12/84, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida”; La Ley , 1985-B-114, JA, 1985-I-513 y ED, 112-242, citado por Félix A. Trigo Represas – Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Tomo IV, Ed. La Ley, Año 2004, p. 214) –el resaltado es propio-

En idéntico sentido se ha sostenido: “La difusión de noticias inexactas o agraviantes configura un hecho ilícito que genera responsabilidad del medio de prensa por tratarse de un acto contrario al derecho objetivo considerado en su totalidad (CNCiv., Sala H, 23/08/2000, “G., E. c/Editorial La Razón S.A.”, La Ley, 2001 –A -109).-

De acuerdo con una ya muy asentada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, consonante con el criterio de otros tribunales constitucionales del mundo, en el conflicto entre derecho a la libertad de prensa y el derecho al honor, aquél adquiere su mayor alcance cuando el honor afectado es el de una persona pública y la lesión proviene de la difusión de información de interés público probadamente falaz o inexacta.

“No cabe duda de que la garantía del ejercicio del derecho humano a la información constituye una condición sine qua non para lograr una opinión pública libre; y ésta es, a su vez, premisa indispensable para el adecuado funcionamiento de un sistema electoral democrático, en el que los ciudadanos conozcan suficientemente la acción de sus gobernantes, a través de una difusión abierta y plural de informaciones sobre asuntos de interés público” (cfr. Marcela I. Basterra, “Derecho a la Información vs. Derecho a la Intimidad”, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2012, p. 30).-

La libertad de expresión y de información cobra mayor virtualidad, como se dijo, cuando la información versa sobre personas públicas, o sobre asuntos de interés general y que concitan el interés público y los vinculan. Ello así en razón de haberse considerado que los funcionarios tienen mayor acceso a los medios periodísticos para replicar las falsas imputaciones, amén de haberse expuesto voluntariamente, dada su condición de hombres públicos, a un mayor riesgo de sufrir perjuicios por noticias difamatorias (cfr. CSJN 12/02/87, “Costa c/ Munic. Bs.As.).-

Así, se ha indicado: “en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público” (Corte I.D.H., caso “Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C N° 193, párr. 115).-

El demandado reafirma el carácter de personas públicas de los actores, en tanto sostiene y asevera que el hecho que informó y en el cual se encuentran íntimamente involucrados los accionantes (en tanto la víctima es la esposa y madre de los actores), concitó el interés general de todo el país, que lo transformó en un caso de claro interés público, lo cual justifica la protección de la libertad de expresión en su más amplio sentido, más aun cuando se encontraba en tela de juicio el accionar del Poder Judicial.

No se encuentra discutido en la causa, como bien lo sostuvo la magistrada, que el hecho, conocido públicamente como “caso Dalmasso” (debido a la muerte en circunstancias –vale decir aún no aclaradas- de la Sra. Nora Raquel Dalmasso, esposa y madre de los actores) concitó el interés de todos los medios del país, habiéndose producido una vorágine de notas, informes, opiniones de toda índole, en numerosos medios gráficos, televisivos y radiales, entre las que se encuentran la revista “El Sur”, de la cual resulta propietario y director el demandado, que se publica de manera mensual en la misma ciudad que se produjo el hecho y en la que se domicilia el Sr. Marcelo Macarrón y constituye el ámbito de la vivienda familiar. Surge también de las probanzas rendidas que el Sr. Marcelo Macarrón convocó a una conferencia de prensa en diciembre de 2006, a poco menos de un mes de la muerte de su cónyuge, cuestiones éstas que el apelante considera como dirimentes a la hora de reafirmar la condición de figuras públicas de los actores.-

Pues bien, en el marco conceptual y fáctico expresado supra, no concuerdo con el apelante en cuanto califica a los actores de personas públicas, en tanto y en cuanto consideró que se expusieron públicamente en función del hecho derivado de la muerte de la esposa y madre de los mismos.-

Es que más allá de la reconocida repercusión general que provocó el hecho de que se trata, ello no necesariamente convierte a los actores en personajes públicos o “famosos”, equiparables a aquellos que debido a su actividad, ya sea como funcionarios o personas involucradas con acciones que repercutan directamente en la labor pública y que pudieran afectar a la comunidad toda, o que lejos de poner a buen recaudo su intimidad, alimentan voluntariamente, con plena conciencia, la curiosidad ajena, como una forma de promocionarse, de buscar fama, de permanecer en la atención de la gente, por lo que se encuentran más expuestos a la consideración general. No surge de ninguna de las constancias de la causa, que los actores estén comprendidos en alguna actividad de interés público o que puede llegar a afectar aunque más no sea indirectamente la comunidad o el bienestar general, -el Sr. Marcelo Macarrón desempeña la profesión de médico en la ciudad, y sus hijos eran ambos estudiantes al momento en que se produjeron los hechos- ni menos aún que hayan buscado algún tipo de publicidad o promoción respecto de sus personas. Es que ni siquiera el brindar una conferencia de prensa, a sugerencia de quien entonces se consideró su vocero, como bien lo reconoce el demandado, lo que aconteció más como un acto de voluntarismo a los fines de acompañar y aconsejar a la familia, como lo dijo el Dr. Lacase en su testimonio (fs. 1092), considero que alcance para cambiar el carácter de personas particulares merecedores de una protección a la intimidad más amplia que las personas públicas, ya sea por su función o por propia voluntad. Ello así, ya que resulta razonable colegir que ante la situación angustiante vivida en función de la muerte de la Sra. Dalmasso y la inexperiencia de tener que enfrentar las diferentes informaciones que circularon en torno al sonado caso, y que resultaron del dominio público, pudieran pensar que explicar de manera pública algunas cuestiones de la causa, podría llevar a satisfacer los cuestionamientos y rumores existentes.-

Pero si aún se entendiera, como lo sugiere el recurrente, que por haber brindado una conferencia de prensa los actores se transformaron en personas públicas, ello de por sí no justifica una invasión en su intimidad, en aras de un “interés general”, que se suscitó según el criterio del recurrente por el defectuoso accionar del Poder Judicial en la investigación del hecho.-

Es que si esa es la razón que motivó al demandado a realizar lo que él denominó “periodismo de investigación”, no se explican, por ejemplo, los puntuales y pormenorizados detalles que publica referidos a la pericial psicológica de la víctima y las conclusiones respecto de la vida familiar que de ello extrae.-

Ha entendido nuestra Corte Federal que la actuación pública o privada de personajes “públicos o famosos” puede ser divulgada cuando esté estrictamente relacionada con la actividad que les otorga popularidad y siempre que lo justifique el interés general, pero ello en modo alguno autoriza a dañar la imagen o el honor de esas personas, y mucho menos a sostener que éstas no tienen un ámbito de intimidad, protegido constitucionalmente de toda intromisión arbitraria (cfr. CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A., Fallos 306:1892 (1984). En el mencionado precedente el ministro Petracchi afirmó: “el principio de la libertad de pensamiento y de prensa, excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurra por este medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido al orden y al interés social” (considerando 10).-

En el caso “Gutheim c/Alemann”, si bien el máximo tribunal se erige en defensor de la libertad de expresión, atento las particularidades de la causa, reitera los lineamientos de “Ponzetti de Balbín” con relación a la defensa del derecho a la intimidad. Así, expresa que: “el derecho a la privacidad e intimidad encuentra su fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional y, en relación directa con la libertad individual, 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” (CSJN, “Gutheim, Federico c/Alemann, Juan”, Fallos 316:703 (1993).-

Conforme la jurisprudencia citada, entiendo que los juicios de valor respecto de la forma de vida de la víctima y de su familia, emitidos por el demandado en sus publicaciones (ver a modo de ejemplo el Nº 27 de la revista “El Sur”, en cuanto dijo que era una “familia que se entregó a la frivolidad” –fs.34) trascienden el interés general invocado por el demandado en aras del esclarecimiento del hecho.-

A ello debe agregarse que los actores no han fundado su demanda en la falsedad o veracidad de la información, *“sino (se trata) de la difusión de imágenes fotográficas y de comentarios o asertos que lesionan el derecho a la intimidad y que no admiten justificación por su exceso y por la ausencia de balance en un interés público adecuado. Tal lo sucedido en las alusiones arriba transcriptas tocantes a una amante del compareciente (Sr. Marcelo Macarrón), a la alegada condición sexual de mi hijo, al número de celular asignado a la menor V.M., a la postal remitida por ésta desde Estados Unidos, a las valoraciones sobre cómo fluían las relaciones internas de nuestro núcleo familiar, al recuento de mis finanzas personales”*, tal como lo sostuvo en la demanda el Sr. Macarrón (ver fs. 55 vta.).-

Por lo que no puede aplicarse la doctrina propuesta por el demandado en cuanto considera que se lo debe eximir de responsabilidad por resultar información de interés público, habiendo atribuido la noticia directamente a la fuente (en el caso el sumario policial), no habiéndose alegado ni probado la falsedad de la información y formular la noticia en términos potenciales”, tal como se desprende de la “doctrina Campillay” elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Campillay Julio c/La Razón y otros”, Fallos: 308:789 (1986), ya que, se reitera, de conformidad a las consideraciones vertidas supra, no se vislumbra el relevante interés general invocado, que justifique el ataque a la intimidad provocado sobre personas que además, no se considera que revistan el carácter de personajes públicos.-

8) Sustenta el apelante la total ausencia de fundamentación por parte de la primera magistrada a los fines de fundar su responsabilidad en el daño que se le atribuye. Lo que además repercute sobre el nexo causal y la existencia misma del daño, cuestiones éstas con las que también discrepa. Arguye que no se ha tipificado su conducta como antijurídica ni surge de los argumentos del fallo cuál habría sido su obrar “arbitrario”. La a quo ha fincado su análisis de responsabilidad en lo dispuesto por el art. 1071 bis del C.C. y ha fundado los presupuestos de su aplicabilidad en que ha existido un entrometimiento en la vida ajena y esa intromisión ha resultado arbitraria ya que **no se encuentra justificada por un fin superior**, sumado a que *“el accionado no ha actuado con la* ***prudencia y cautela necesarias*** *para transmitir este tipo de noticias que involucra directamente a un menor de edad al momento del fallecimiento de la Sra. Dalmasso y al momento de las publicaciones referidas, por lo que las mismas han operado como causa fuente, con entidad suficiente para generar una responsabilidad indemnizatoria”* (considerando VIII –fs. 1474 y vta.). Con referencia a V.M. valoró la edad al momento de las publicaciones en las que se exponían las cuestiones de la vida matrimonial de sus padres, las propias referencias a la elección sexual de su hermano, teniendo en cuenta la vulnerabilidad propia de la edad de la reclamante y *“el impacto que la publicación de las circunstancias referidas acarrean en su salud psicológica”* (considerando IX –fs. 1475). Respecto a Marcelo Macarrón, consideró probada la publicación de imágenes no consentidas y de circunstancias personales de la víctima y de los actores, y en especial las referidas a cuestiones personalísimas de su hijo, *“la publicación de imágenes de quien le atribuye el rol de pareja de éste, extremos reservados aún en la esfera de las relaciones intrafamiliares, y que han tomado estado público a través de los ejemplares de las publicaciones citadas en la demanda y sus ampliaciones, configuran los extremos necesarios para la viabilidad de esta acción resarcitoria”* (considerando X –fs. 1476). Estos argumentos han sido soslayados o parcializados por el recurrente ya que parece desconocer a lo largo de todo su embate apelativo, que en realidad se juzgó respecto de los abusos cometidos en su afán de informar, causando con ello daños al honor y a la intimidad de los actores, en tanto y en cuanto ventiló la sexualidad de un menor de edad (aspecto al que me referiré infra), publicó fotografías que fueron tomadas en la vía pública y sin autorización de sus protagonistas (véase por caso la fotografía de F. Macarrón y Andrés Peralta, o la fotografía de los actores Marcelo y F.M. en un momento de suma intimidad y recogimiento, como es la visita a la tumba de la Sra. Nora Dalmasso, la que tampoco fue autorizada), publicó los datos de la hija menor de edad (nombre y apellido) en varias oportunidades, y calificó la vida familiar de los actores como “hipócrita”, o de “falsa moralina”, lo cual claramente excede el propósito de informar y la libertad de expresión que tanto predica el demandado.-

A esos efectos, considero acertada la aplicación al caso del art. 1071 bis del C.C. “La norma citada califica el entrometimiento sancionado como aquel “arbitrario” –“el que arbitrariamente se entrometiere…”- o injustificado, carente de razón suficiente o de razonabilidad. Y si bien la no arbitrariedad puede recorrer un amplio espectro que va desde la autorización expresa o tácita a averiguar por parte de personas que difunden o publicitan su intimidad, hasta la justificación social, tal situación no se da en autos, desde que, como se dijo, se publicitaron imágenes sin autorización y no se verificó el interés general o institucional alegado por el recurrente, que justificara la publicidad de datos intrafamiliares, o referidos a la misma víctima, como lo pretendió mostrar el demandado.-

“Se ha dicho en esta línea que, tratándose de ciudadanos comunes y no de funcionarios públicos de alguna notoriedad, la protección frente a los excesos en el ejercicio de la libertad de prensa debe ser mayor, de suerte que la responsabilidad de quienes incurren en ellos no se limita a supuestos en los que medie malicia, sino que comprende aquéllos en que sólo hay imprudencia, impericia o negligencia en la propalación de la noticia agraviante” (CNCiv., Sala B, 28/02/91, “C., A. R. c/Editorial Atlántida S.A.”, La Ley, 1991 – D-224 y DJ, 1991 – 2-611, citado por Félix A. Trigo Represas, Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la Responsabilidad Civil”, Tomo IV, Ed. La Ley, Año 1004, p. 236).

Los criterios correctos de atribución de responsabilidad en esta materia se circunscriben con razón a la responsabilidad subjetiva y a la derivada del abuso de la facultad de informar. La detenida lectura de los números de la revista del demandado, mencionados en la demanda y sus ampliaciones, demuestra que el accionado no se ha limitado a informar acerca del hecho policial derivado de la muerte de la Sra. Dalmasso, sino que ha incluido consideraciones como que la declaración testimonial de F.M. “genera suspicacias y define una personalidad cuanto menos extraña”; “el ‘secreto’ de F. no escapaba a la hipocresía general que rodeaba al matrimonio: tanto Nora como Marcelo tenían relaciones extramatrimoniales”; la referencia a “la amante de Marcelo Macarrón”, el párrafo final de la nota intitulada “El huevo de la serpiente”, bajo el acápite “Soledad desoladora” en el cual el demandado concluyó que “ni su propio padre pone las manos al fuego por él” en relación a F. (Nº 21 Revista “El Sur”, fs. 7/12); “la declaración indagatoria de F. es un verdadero muestrario de mentiras” (Nº 22 Revista “El Sur”, fs. 13/18), entre otros, a más de las mencionadas fotografías publicadas sin autorización, lo que me lleva a calificar su accionar como imprudente, negligente, indiferente a la repercusión que pudiera generar en sus protagonistas, obrando de manera antijurídica y que ha tenido virtualidad suficiente para ocasionar un agravio moral en los accionantes, el que es dable inferir del propio contexto de las publicaciones y su potencial masividad en razón de que se dijo y se reitera, tal actividad no encuentra justificación en un interés superior que lo excuse.-

No se explica cómo las consideraciones u opiniones sobre la conducta del Sr. Macarrón respecto de la inocencia de su hijo, o sobre una supuesta relación del nombrado con su hija reflejadas en términos como *”La declaración es brutal: ¿Tiene dudas Marcelo Macarrón de que su propio hijo pueda ser el asesino de su esposa? ¿O es parte de la macabra negación de la realidad que lo llevó a asignarle a su hija V.el mismo número telefónico que tenía Nora Dalmasso en su celular?”*, pueda justificar el ejercicio regular de la libertad de expresión que se pregona, ya que a mi modo de ver configuró una conducta imprudente e irreflexiva que desborda la posibilidad de su defensa en el caso concreto.-

9) El apelante no ha discutido la autoría de las publicaciones sino la potencialidad dañosa de los comentarios y consideró no acreditado el daño moral atento insistir en la calidad de figuras públicas de los actores. Pues bien, de la lectura detallada de la demanda y de la documental aportada a través del proceso, puede inferirse que se realizan una serie de consideraciones que resultan negativas respecto de los accionantes en lo que hace a su intimidad familiar y personal. Es que se ha dicho: “Cuando se daña el derecho a la reserva de la vida privada es nítido que la concreta parcela del bien jurídico que se afecta resulta absolutamente destruida como tal intimidad y ese daño es completamente irreparable. Es imposible retrotraer el hecho de que se ha conocido lo que se pretendía mantener en reserva, pues lo que era íntimo se ha hecho público” (Toller Fernando, “Libertad de prensa y tutela judicial efectiva”, ps. 122 y 217, citado por Emilio A. Ibarlucía, “Protección de la Intimidad y prohibición de censura previa”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Honor, Imagen e Intimidad, Ed. Rubinzal Culzoni, 2006,2, p. 63).-

El art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.-

La intimidad, según el diccionario de la Real Academia española es la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. “Se trata del derecho personalísimo que permite retraer a un individuo, de la publicidad o del conocimiento de terceras personas, ciertas manifestaciones que reserva para un espacio íntimo” (cfr. Marcela I. Basterra, ob. cit., pág.150). La misma autora nos ilustra acerca del significado de honor, al que define como el “derecho personalísimo que tiene todo individuo a ser respetado ante sí mismo y ante los demás, con fundamento en su dignidad personal”. Y acto seguido aclara: “Comprende dos aspectos bien diferenciados: el primero de ellos, denominado honor subjetivo, consiste en la autovaloración, que es el íntimo sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad y la de su familia, al margen de los defectos o debilidades que el mismo sujeto pueda reconocer. El segundo, el honor objetivo, es el buen nombre y la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia de que se trate, dentro del ámbito social en el que se desenvuelve. Implica una valoración integral de la persona, tanto en sus proyecciones individuales como sociales, comprendiendo un aspecto subjetivo –el de la autoestima del ofendido- y otro objetivo- que hace a su reputación como terceros” (p. 151).-

El apelante sostiene que no se encuentra debidamente acreditado que las publicaciones realizadas hayan producido menoscabo moral en el ánimo de los actores en razón de no haberse producido prueba psicológica alguna, sumado a que surge de las probanzas arrimadas, en especial las propias confesionales de F. y V.M., que no estaban pendientes de las publicaciones relacionadas con la muerte de su madre.-

El quejoso pretende además escudarse en el argumento de que la mayoría de los medios del país efectuaron publicaciones referidas al caso Dalmasso, cuestión que por otra parte fue admitida por ambas partes.-

Al respecto entiendo que el daño moral por afrentas a la dignidad e intimidad de las personas “se prueba mediante inferencias a partir de la gravedad de la ofensa y las circunstancias de la víctima, sin necesidad de demostración sobre la alteración anímica sufrida por el afectado” (cfr. Matilde Zavala de González, “Doctrina Judicial, Solución de casos 7, Aspectos procesales del resarcimiento”, Ed. Alveroni, Año 2010, p. 95).-

No albergo dudas que las consideraciones efectuadas por el demandado en sus publicaciones, referidas al estilo de vida de la familia, al perfil psicológico de Nora Dalmasso, a las relaciones intrafamiliares, a la inclinación sexual de F.M. que se intentaron relacionar con su imputación como sospechoso del crimen de su madre, las insinuaciones respecto de la relación de Marcelo Macarrón con su hija, resultaron idóneas para producir las afecciones morales invocadas y más aún, no encuentro justificación alguna en el alegado interés general, como se dijo, ya que tales opiniones no revisten a mi juicio ninguna relación que resulte especialmente relevante y coadyuvante con la resolución del caso, como lo sostuvo el quejoso. Así, se ha sostenido: “El daño moral no requiere prueba específica, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica –prueba in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor espiritual” (C. 1ra. Civ., Com. San Isidro, Sala III, 07/06/07, La Ley Buenos Aires, 2007 – 1064, Nº 5585). En idéntico sentido: “la sola comisión de la injuria, afectando el honor, hace presumir la existencia del daño moral, pues aun cuando se pudiera probar que la publicación ofensiva no causa desmedro en la fama, siempre quedaría a la vista el dolor y menoscabo a la dignidad” (CNCiv., Sala K, 05/03/01, Jurisprudencia Argentina, 2001-III-217) (ambos precedentes citados por Zavala de González, ob. citada, p. 95, 96).-

No resulta óbice a la admisión del daño la ausencia de prueba psicológica, como lo pretende hacer ver el recurrente. Es que si bien el daño psíquico y el moral no son sustancialmente diversos, aquél “se trata de una proyección nociva carente de autonomía, y que trasunta particular gravedad del menoscabo espiritual. El mal sufrido por la víctima asume entonces el relieve de una patología que distorsiona su personalidad, pero no es disociable de su afectación anímica” (cfr. Zavala de González, ob. citada, p. 92). Conforme la doctrina citada no resulta objetable la omisión de prueba psicológica desde que de conformidad a los testimonios rendidos en la causa se ha podido evidenciar el malestar sufrido por los actores, no habiéndose invocado patología alguna que haya “distorsionado la personalidad” de los mismos. El hecho que los menores “no estuvieran al tanto de la publicaciones”, y que hayan tratado de seguir con su vida normal, se evidencia más como una actitud defensiva que despreocupada por lo que se estaba publicando respecto de sus personas y vida familiar. Nótese que en su testimonio la Sra. Marta Elena Calderón (fs. 287/288) acotó en la respuesta a la pregunta quinta, en referencia a V.M., que “no quería egresar por lo que había pasado **con** la muerte de su madre”, y con respecto a F. dijo “no quería venir porque veía las noticias que había sobre su madre y le hacía mal”; o lo referido por la Sra. Sonia Hilda Belgoff al responder la pregunta Sexta, habiendo agregado ante una pregunta de la demandada que la actividad del Dr. Macarrón se vio resentida; en referencia a sus hijos “que suspendieron temporariamente sus estudios” (fs. 255). También lo declarado por Verónica Alejandra Valentín, cuando respondió a una pregunta de la demandada respecto de si conocía las causas de las afecciones psicológicas de la familia Macarrón, a lo que dijo: “La causa son las constantes publicaciones en todos los medios, Lv, El Sur, la revista noticias, los medios de acá, el diario El Puntal. Lo que notó es que el Sr. Vaca Narvaja hacía más hincapié, que todos hablaban, que estaba como obsesionado, que no sabe si es la palabra, que es el que estaba más avocado, que parecía eso, por lo que uno leía” (fs. 289/290), a más de los testimonios citados por la a quo y que sin perjuicio de la impugnación de los mismos formuladas por el demandado, su consideración en la sentencia no fue rebatida.- “Es procedente otorgar una indemnización en concepto de daño moral con motivo de perjuicios originados a raíz de una información periodística injuriosa pues lo que se trata de resarcir son las afecciones a los sentimientos y al honor, los disgustos y preocupaciones como consecuencia de la imputación infundada, sin que corresponda exigir otra prueba relativa a su extensión e intensidad” (CNCiv., Sala A, 11-12-06, Doctrina Judicial, 13/06707, p. 487, Nº 24,593).-

Cabe poner de resalto que en el caso especial de los actores F. y V.M., quienes al momento de la publicación eran todavía menores de edad, la protección a la intimidad se intensifica, lo que tiene fundamento en lo dispuesto por la Ley nacional 20.056, “norma ésta que prohíbe la difusión o publicación por cualquier medio de sucesos referentes a menores de 18 años, o cuando por esa difusión fueren escuchados o exhibidos o se hicieren públicos sus antecedentes personales o familiares de manera que pudieran ser identificados” (cfr. Revista de Derecho Privado y Comunitario, Honor, Imagen e Intimidad, 2006 – 2, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 58). Normativa que ha sido ratificada por la ley 26.061 de “Protección integral de los derechos de la niñas, niños y adolescentes”, que por otra parte guarda estrecha concordancia con lo dispuesto en el art. 16 de la Convención sobre Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, en tanto dispone “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.-

“Al respecto la construcción jurisprudencial ha concluido que el derecho a la intimidad de los niños tiene primacía en relación con la libertad de prensa, sosteniéndose que corresponde privilegiar este derecho fundamental del niño, ‘de mayor jerarquía constitucional, desde la perspectiva de un orden jerárquico de los derechos civiles” (cfr. Revista de Derecho Privado y Comunitario, ob. citada, p. 125). Ello, sin perjuicio de la actitud asumida por quien ejerce la representación de los menores, ya que atento la especial protección de la que gozan en tanto resultan más vulnerables en su vida en relación, cabe decir que la intromisión a la intimidad de los menores, en tanto su difusión sea susceptible de perjudicarlos, no puede ser justificada ni siquiera con la autorización de quien ejerce la patria potestad. Si bien el apelante discrepa con este argumento, lo cierto es que no consigue demostrar su desacierto mediante la invocación y acreditación de la publicación de que fue objeto la entonces menor V.M. como consecuencia de su actividad deportiva, cuya difusión obviamente no la perjudica.-

El hecho de que varios medios de prensa tanto oral como escrita, también hayan realizado publicaciones sobre el tema, no exime de responsabilidad al demandado. Es que “aún en supuestos donde no rige presunción de causalidad, la prueba de que otro sujeto también colaboró para producir y agravar el daño, así sea a través de una conducta paralela y autónoma, resulta irrelevante para eximir de responsabilidad al demandado. De tal modo, cuando más de un órgano informativo difunde una noticia lesiva de la dignidad ajena y concurren los presupuestos resarcitorios, la responsabilidad es indistinta: cada uno indemniza por el todo, sin que precedentes o coetáneas divulgaciones emanadas de otros medios sirvan de excusa aminorante del deber resarcitorio, ya que aquéllas interactúan y se retroalimentan con idoneidad concausal” (cfr. Zavala de González, ob. cit. p. 235).-

10) También cuestiona el apelante el cuantum fijado por la a quo del daño moral que tuvo por acreditado, sosteniendo que la revista de la cual es titular se limitó a publicar sólo una parte de lo que el resto de los medios gráficos ya habían publicado, y de lo que los actores ya tenían conocimiento previo. Agregando que no puede tampoco inferirse que el hecho de haberse enterado de la condición sexual de F. represente un hecho generador de daño moral.-

Los actores reclamaron daño moral por la violación a la intimidad producida por las publicaciones de la revista del accionado, en tanto ventilaron cuestiones relativas a las relaciones intrafamiliares, a la condición sexual de un menor de edad, de lo cual, oportuno entiendo destacar, no se vislumbra que la primera sentenciante lo haya entendido como un “disvalor”, sino más bien una cuestión relacionada con la esfera íntima de cada persona, y publicado los datos completos de la hija por entonces menor de edad. Y si bien es cierto que no ha sido la única publicación que se encargó de ventilar las distintas vicisitudes del “caso Dalmasso”, circunstancia de ponderación, en su caso, a tener en cuenta al momento de valorar el menoscabo espiritual sufrido en relación a la publicación de la revista “El Sur”, ello no resulta suficiente como factor de exclusión de responsabilidad, como se dijo. Como afirma calificada doctrina, “…en definitiva, basta que exista afrenta, con abstracción de los canales utilizados, aunque algunos sean más nocivos, sobre todo cuando se propagan en el círculo social del afectado…” (cfr. Zavala de González, “Daños a la Dignidad”, T. I, p. 236).-

Sustenta también que dentro de los hechos señalados por la primera sentenciante para objetivar el daño moral señala la “muerte de la madre”, sin determinar cuál fue la influencia del “El Sur” en esta cuestión, a más de que surge de los testimonios rendidos en la causa que los actores siguieron con normalidad sus vidas.-

Le asiste razón en este aspecto al quejoso. Ha quedado demostrado a lo largo del proceso, conforme se dijo en las consideraciones precedentes, que el demandado ha violentado la intimidad de los actores, habiéndose calificado su accionar como arbitrario en función de no encontrarse justificado por un interés superior. Ha publicado fotografías sin autorización y ha hecho públicos aspectos íntimos de la familia y de los propios accionantes. Ello ha producido un detrimento moral en los Macarrón que merece ser resarcido, lo que surge a través de los testimonios rendidos en la causa (ver por ejemplo las declaraciones de Sonia Belgoff –fs. 254-; Marta Elena Calderón –fs. 287/288; Verónica Alejandra Valentín –fs. 289-; Daniel Chessi –fs. 297-; Jorge Chessi –fs. 295, entre otros). Sin embargo entiendo que el monto otorgado por la a quo deviene excesivo.-

Ha dicho este Tribunal que la cuantificación del daño moral resulta *“un aspecto harto dificultoso, que si bien queda librada al arbitrio judicial, no significa que sea suficiente para fundarlo la enunciación de meras pautas genéricas que no tengan la aptitud suficiente para dar respuesta al reclamo de que se trata, como tampoco debe perderse de vista la obligación legal de fundar lógica y legalmente las decisiones jurisdiccionales, regla que emana del art. 155 de la C.P. y del art. 326 del CPCC…..En ese devenir y en aras de fundamentar el daño que nos ocupa, se ha sostenido que se debe poner “énfasis en la necesidad de evaluar concreta y fundadamente las repercusiones que la lesión infirió en el ámbito subjetivo de la víctima o, lo que es igual, de individualizar el daño, meritando todas las circunstancias del caso, de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima), como las objetivas (índole del hecho lesivo y sus repercusiones); y en la conveniencia de adoptar parámetros razonablemente objetivos, que ponderen de modo particular los valores indemnizatorios condenados a pagar por otros tribunales en casos próximos o similares”(cfr. TSJ, Sala Civ. y Com., “Belitzky Luis Edgard c/Marta Montoto de Spila – Ordinario – Daño moral – Recurso de casación-“, Sent. Nº 30, 10/04/01, Foro de Córdoba, Nº 68, Advocatus, Córdoba, 2001, ps. 137 y ss; citado por Pizarro, Ramón, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición”, 2004, p. 447…; citado por Carlos Ignacio Viramonte, Ariel A.G. Macagno, Magdalena Allende de Cardona, “La cuantificación del daño moral en la jurisprudencia de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba”, Ed. Alveroni, año 2006, p. 21).* (cfr. Sent. 35 de fecha 19 de junio del corriente año, en autos*"SCHEURER DE DIEDRICH MARTA MARIA SUSANA c/ ESCUDERO REINA MARGARITA –ORDINARIO-“ (EXPTE Nº 442975).* En el mismo pronunciamiento se sostuvo: *“Revisar la suficiencia o insuficiencia de la cuantificación del resarcimiento del daño moral hecha por los tribunales inferiores, es una tarea que ofrece muchas dificultades y su corrección encuentra justificación sólo en caso de indemnizaciones excesivamente bajas o altas en relación a la realidad económica y las circunstancias de caso, porque de lo contrario resultará imposible demostrar el error en la decisión del a quo que justifique la enmienda del fallo (cfr. Sent 2, 13/02/2012, “Cruseño María Fernanda c/Abel Bonacci –Daños y Perjuicios - Expte N° 442977)”*.- Resulta imposible mensurar el dolor en cada caso particular, pues se trata de algo subjetivo y variable de una persona a otra. Por eso, para la solución que se adopte en cada supuesto deben merituarse las constancias especiales de la causa, sin perjuicio de tener en cuenta antecedentes jurisprudenciales, si existen, sino idénticos al menos análogos, que sirvan de pauta objetiva a los fines de su cuantificación.-

Surge de los testimonios citados que la actividad de los actores se vio resentida, que los entonces menores F. y V.M. perdieron clases, aunque no por un año completo, que F. se recluyó en Córdoba, que no quería venir, que V. no quería egresar, lo que finalmente hizo aconsejada por su familia, y que trataron en definitiva de continuar con normalidad sus vidas, lo cual como se señaló, no descarta las afecciones vividas, y que su padre habría tratado de preservarlos de las divulgaciones realizadas en torno a la muerte de su madre. Que las publicaciones referidas, entre las que se encuentra la revista del demandado, causaron mella en el diario vivir de los actores, por lo que sin dejar de ponderar el nivel de difusión de las publicaciones en cuestión en función de tratarse de una revista local y regional, teniendo en cuenta además la edad de F. y V. al momento de realizarse tales publicaciones, y la temática de las mismas, en tanto ventilaron cuestiones de índole familiar que merecen ser respetadas en su intimidad, y finalmente, verificando, también, antecedentes jurisprudenciales consultados, constituyendo una pauta objetiva básica, conforme se explicitó, para cuantificar el daño moral lo que es habitual en circunstancias análogas, debiendo optarse por la más moderada; o por ejemplo, colocar el monto del daño moral en una valoración de contexto con otras indemnizaciones más o menos de tenor parecido y que hayan sido dictadas por los tribunales de la misma instancia, estimo equitativo establecer esta partida para los actores V.y F.M. en la suma de pesos treinta mil ($ 30.000) para cada uno de ellos y para el Sr. Marcelo Macarrón en la suma de pesos quince mil ($ 15.000), con más los intereses a la tasa y desde la fecha determinados en la sentencia en crisis, y que no fueron materia de agravio. Corresponde aclarar que, en base a lo manifestado, se han promediado precedentes consultados que fijaron indemnizaciones por daños al honor e intimidad, a la fecha fijada en la sentencia de primera instancia (cfr. al efecto Sent. 83, 13/11/09 dictada por este Tribunal, en la que se confirma una condena por daño moral de $ 30.000 sufrido por una menor de edad por publicaciones en un diario local; Sent. 128, 29/07/2005, C5ta. CC. Cba. en “Manzur” donde se fijó una indemnización de pesos $ 5.000 por insultos en el Palacio de Justicia siendo la víctima un abogado; Sent. 140, 26/10/04, C2da. CC Cba. en “Maidana Manuel A. c/ Reginaldo Manubens Calvet”, en una demanda por daños sufridos al honor por expresiones vertidas en un medio de prensa, fijó la indemnización en $ 7.500; Cam. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala I, 27/06/2008, en “C., J.A. c/ Editorial Atlántida S.A. y otros”, en una demanda promovida por un árbitro de fútbol respecto de publicaciones que aludían a su personalidad, comportamiento y vida familiar tales como lo relativo al nacimiento de un hijo, habiéndolo comparado además con personajes públicos vinculados al ámbito militar, fijó la indemnización en la suma de $ 70.000; el mismo Tribunal en otra resolución de fecha 30/09/2008 en autos: “S., S.M. c/ R., J. R. y Otros”, fijó la indemnización en la suma de $ 80.000 en tanto estableció que la demandada difundió imágenes de la actora, transmitiendo una noticia falsa e inexacta sobre la damnificada, en donde se la vinculaba afectivamente con un personaje de la farándula local; Cam. de Apelac. Civ. Com. Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, de fecha 23/03/2009 in re “A., S.R. c/ Mendoza 21 S.A.”, estableció una indemnización de $ 7.500 en contra del diario demandado en tanto publicó una noticia recuadrada en negro y bajo el título de que el actor había sido condenado por haber agredido a un camarógrafo, cuando tal condena no existió).-

Es que no se trata, como lo entienden los accionantes de “condena ejemplar”, expresión cuya intencionalidad no merece tratamiento en el contexto del presente proceso, sino de procurar establecer un justo resarcimiento por las afecciones sufridas y producidas por las publicaciones ya referidas.-

De conformidad entonces a los montos establecidos en concepto de daño moral, que en su totalidad alcanza a la suma de pesos setenta y cinco mil ($ 75.000), corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios de los letrados de la parte actora en función de la variación de la base regulatoria, debiendo ser practicada por la a quo teniendo en cuenta el monto determinado.-

En función de las consideraciones vertidas, a la primera cuestión voto parcialmente por la afirmativa.-

Los señores Vocales Eduardo H. Cenzano y Rosana A. de Souza adhirieron al voto precedente y se pronunciaron en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. VOCAL MARIA ADRIANA GODOY DIJO:

De conformidad al resultado de los votos emitidos, propongo que el decisorio contenga: I) Admitir parcialmente el recurso de apelación articulado por el demandado y en su mérito revocar parcialmente la sentencia número ciento uno (101), dictada con fecha 25 de julio de dos mil trece en cuanto determina el cuantum de la indemnización del daño moral en la suma de pesos ciento cincuenta mil, de los cuales el cincuenta por ciento le correspondería a M.V., un tercio a F.M. y el resto al Sr. Marcelo Macarrón y consecuentemente dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada a los letrados de los actores.- II) Fijar el monto del resarcimiento del daño moral en la suma de pesos treinta mil ($ 30.000) para V. M.; pesos treinta mil ($ 30.000) para F.M. y pesos quince mil ($ 15.000) para Marcelo Macarrón, con más los intereses a la tasa y cómputo establecidos en el pronunciamiento y que se encuentran firmes. III) Atento al resultado arribado, en función del cual se mantiene la responsabilidad del accionado pero se morigera el cuantum de la condena, siendo, como lo ha sostenido este Tribunal en anteriores pronunciamientos, que *“la determinación de la indemnización respectiva surge de manera preponderante del prudente arbitrio judicial, como ha acontecido en el caso”* (cfr. “Racagni Pedro c/ Barbero Luis Alberto y otro –Ordinario-“ Expte nº 399390, Sent. 32 de fecha 12 de junio del año en curso, entre otros), y teniendo en cuenta la entidad de los derechos ventilados, propongo al acuerdo que las costas en la alzada se impongan por su orden.- Así voto.-

Los señores Vocales Eduardo H. Cenzano y Rosana A. de Souza adhirieron al voto precedente y se pronunciaron en igual sentido.-

Por el resultado del Acuerdo que antecede y por unanimidad del Tribunal,

SE RESUELVE:

**I)** Admitir parcialmente el recurso de apelación articulado por el demandado y en su mérito revocar parcialmente la sentencia número ciento uno (101), dictada con fecha 25 de julio de dos mil trece en cuanto determina el cuantum de la indemnización del daño moral en la suma de pesos ciento cincuenta mil, de los cuales el cincuenta por ciento le correspondería a M.V., un tercio a F.M. y el resto al Sr. Marcelo Macarrón y consecuentemente dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada a los letrados de los actores.-

**II)** Fijar el monto del resarcimiento del daño moral en la suma de pesos treinta mil ($ 30.000) para V.M.; pesos treinta mil ($ 30.000) para F.M. y pesos quince mil ($ 15.000) para Marcelo Macarrón, con más los intereses a la tasa y cómputo establecidos en el pronunciamiento y que se encuentran firmes.

**III)** Imponer las costas en la alzada por su orden. Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto sea solicitada por los mismos (art. 26 Ley 9459 a contrario sensu).- Protocolícese, hágase saber y dése copia.-