

Suprema Corte:

-I-

La Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia del juez de grado en cuanto admitió parcialmente la demanda por daños y perjuicios interpuesta por C M contra Arte Gráfico Editorial Argentino, en su carácter de editora del diario Olé y del portal www.olé.clarín.com.ar, sobre la base de que ciertas expresiones difundidas por la demandada afectaron el derecho a la intimidad del actor (fs. 367/378 de las actuaciones principales a las que me referiré salvo aclaración en contrario).

Ante todo, el tribunal expuso que la libertad de expresión debe ser ejercida sin afectar el derecho a la intimidad de terceros. Consideró que la difusión de noticias que invaden la privacidad solo se encuentra justificada cuando abordan asuntos de interés general.

En ese marco, entendió que el tercer párrafo de la nota "Jugó Básquet en Lanús" publicada en el portal www.olé.clarín.com.ar invadió la esfera privada del actor al afirmar que "M [es un] orgulloso padre de un chico discapacitado".

Destacó que esa información fue publicada sin el consentimiento del actor, con el solo objeto de dañarlo y sin un interés legítimo que lo justifique. En este último aspecto, ponderó que esa información no se encuentra relacionada con el tópico principal de la nota relativa al desempeño del señor M como árbitro de fútbol. Señaló que la referencia a la vida íntima y familiar del actor no es necesaria ni trascendente a los efectos de informar u opinar sobre el actor en su carácter de árbitro de fútbol. Concluyó que la difusión de esa información atenta contra el derecho a la intimidad del actor y vulnera las normas que tutelan a las personas con discapacidad.

Asimismo, destacó que es irrelevante que el actor hubiera revelado previamente esa información en una entrevista pues, aun si ello se

encontrara probado, la demandada no tenía derecho a inmiscuirse en la vida personal del actor sin su consentimiento y de modo descontextualizado.

Sobre la base de esas razones, confirmó la condena a resarcir los daños y perjuicios causados, aumentó la indemnización por daño moral a setenta mil pesos (\$AR 70.000) y aquella por tratamiento psicológico a dieciocho mil doscientos pesos (\$AR 18.000), y concedió la indemnización por daño psíquico por cincuenta mil pesos (\$AR 50.000), más intereses sobre todos los rubros.

En este sentido, la cámara diferenció el daño moral del daño psíquico. Advirtió que según la perito psicológica existían evidencias de que la noticia afectó los vínculos interpersonales dentro de la familia del actor y que eso le generó aflicción al señor M . Consideró entonces que el perjuicio psíquico se encuentra acreditado. En cuanto al daño moral, la cámara sostuvo que la mortificación en los sentimientos y en la tranquilidad del actor es innegable. En virtud de ello, incrementó la indemnización por daño moral. Por otra parte, la cámara aumentó la indemnización en razón del tratamiento psicológico sobre la base del costo de la terapia que la perito psicológica determinó que es recomendable para el el actor y su familia.

-II-

Contra esa sentencia, Arte Gráfico Editorial Argentino interpuso recurso extraordinario (fs. 380/397), que fue replicado por la demandada (fs. 400/407). Ante la resolución que declaró inadmisibile el remedio federal (fs. 408/409), la demandada interpuso recurso de queja (fs. 124/128 del cuaderno de queja).

Alega que la sentencia es arbitraria en tanto el tribunal *a quo* no tuvo en cuenta que la información relativa a la discapacidad del hijo del actor es un hecho de conocimiento público, que fue revelado por el propio actor. Precisa que esa información fue expuesta por el señor M en una entrevista publicada en internet con anterioridad a las notas que dieron lugar a la presente

acción. Sobre esa base, sostiene, por un lado, que no se encuentra presente un presupuesto de la responsabilidad extracontractual, a saber, la antijuridicidad de la conducta reprochada; y, por el otro, que no se produjo una intromisión arbitraria en la intimidad del actor y de su familia en los términos del artículo 1071 *bis* del entonces Código Civil y del artículo 1770 del Código Civil y Comercial vigente.

Al respecto, agrega que la descripción de un hecho objetivo de la realidad no puede constituir una intromisión arbitraria en la intimidad de una persona. Indica que, en cualquier caso, la simple mención de que una persona es discapacitada sin ninguna acotación complementaria peyorativa en modo alguno puede ser vista como una conducta discriminatoria.

Además, señala que la libertad de prensa posee la más amplia protección constitucional. Sostiene que no se puede condenar la publicación de una nota que no agravió al actor ni a su familia, sino que describió un hecho cierto, que había tomado estado público por voluntad del actor. Destaca que el monto de la condena configura una censura indirecta. Manifiesta que la cuantificación excesiva y arbitraria de los rubros indemnizatorios otorgados atentan contra sus derechos a la propiedad y a la defensa en juicio.

-III-

El recurso extraordinario interpuesto fue mal denegado. En efecto, los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal toda vez controvierten la interpretación del alcance de las cláusulas constitucionales que garantizan la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la demandada fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). Por otra parte, los agravios sustentados en la tacha de

arbitrariedad, al estar inescindiblemente unidos a las cuestiones federales aludidas, deben ser tratados en forma conjunta.

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

En el presente caso, el señor C M interpuso una acción por daños y perjuicios contra Arte Gráfico Editorial Argentino, en su carácter de editora del diario Olé y del portal www.olé.clarín.com.ar, por la publicación de tres notas periodísticas que comentan un partido de fútbol en el que se desempeñó como árbitro (fs. 38/47).

Tanto el juez de grado como la cámara consideraron que la nota "Jugó Básquet en Lanús" configura una violación al derecho a la intimidad del actor en cuanto afirma que el actor era un "orgullosa padre de un chico discapacitado" (fs. 286/295 y 367/378, respectivamente). Por otra parte, ambas instancias consideraron que las restantes expresiones difundidas en los artículos periodísticos identificados en la demanda constituyen expresiones legítimas con arreglo al derecho a la libertad de expresión, lo que no es controvertido por el actor ante esta instancia extraordinaria.

La nota "Jugó Básquet en Lanús" (fs. 31/33) versa sobre el desempeño del señor M en el partido de fútbol entre el Club Atlético Newell's Old Boys y el Club Atlético Banfield, que tuvo lugar en la ciudad de Rosario, Santa Fe. Específicamente, hace referencia a la decisión del actor de sancionar al jugador Santiago Silva del Club Atlético Banfield con tarjeta amarilla, lo que resultó en su expulsión, y al hecho de que como consecuencia de ello ese club no contaría con el jugador Silva para enfrentar al Club Atlético Lanús el sábado siguiente. En ese contexto, afirma que "[e]n Banfield, al juez no lo pueden ver" y que "[t]odos los dardos apuntaron hacia M . Y desde todas las esferas...".

Luego, el artículo reproduce los dichos de diferentes personalidades del fútbol que sugieren que el actor perjudicó intencionalmente al

equipo del Club Atlético Banfield a fin de, en última instancia, beneficiar al Club Atlético Lanús, en el que el señor M habría jugado al básquet en el pasado. Afirma que "no es la primera vez que atacan contra M y su supuesto affaire con Lanús. Ya lo han hecho con el mismo argumento basquetbolero".

En esas circunstancias, la nota agrega que "M tiene 43 años. Es empleado administrativo en una compañía de seguros y orgulloso padre de un chico discapacitado. Arrancó como árbitro en Infantiles, dirigió futsal y fútbol femenino también. Desde ahí, hasta ser de Primera. Aunque no le dio la edad para ser internacional".

El artículo periodístico concluye preguntándose si habría documentación oficial que pruebe que el señor M jugó al básquet en el Club Atlético Lanús en el pasado a fin de corroborar si él tenía motivos para favorecer al equipo de fútbol de ese club.

-V-

En ese marco, corresponde analizar si la expresión según la cual el actor es un "orgulloso padre de un chico discapacitado", contenida en la nota "Jugó Básquet en Lanús", se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión.

La libertad de expresión se encuentra especialmente protegida en nuestro ordenamiento constitucional (arts. 14, 32 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Sin embargo, el ejercicio de ese derecho constitucional no autoriza al desconocimiento del derecho a la intimidad (Fallos: 306:1892, "Ponzetti de Balbín"; 316:703, "Gutheim" y 330:4615, "Franco"), que también se encuentra consagrado en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 19, Constitución Nacional; art. 11,

Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En el citado precedente “Ponzetti de Balbín”, la Corte Suprema puntualizó que “[el] art. 19 CN (...) protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad” (considerando 8°).

Tal como ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público (“Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia 29 de noviembre de 2011, párr. 48).

En consonancia con ello, la información divulgada por la demandada se encuentra dentro de los aspectos de la vida privada que el actor tiene derecho a mantener reservados y bajo su control en cuanto a su difusión al público, máxime considerando el contexto en el que ejerce su actividad profesional de árbitro de fútbol.

En efecto, los datos tratan sobre las relaciones de familia del actor y, en particular, sobre la salud física y mental de su hijo. En este sentido, cabe destacar que la información referente a la salud tiene una especial protección en tanto es susceptible de ser utilizada con propósitos discriminatorios. Por ello se encuentra categorizada como dato sensible en la Ley 25.326 de Protección de

Datos Personales, que le otorga un tratamiento particularmente restrictivo (cf. arts. 2 y 7; además, ley 26.529 de Derechos del Paciente, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 12.b.iv). Por su parte, el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad protege específicamente a la información personal y relativa a la salud de las personas con discapacidad a fin de asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos.

Más importante aún, la potencialidad dañosa de la información debe ser ponderada en el contexto en el que es divulgada, tal como entendió la Corte Suprema en el citado caso "Ponzetti de Balbín". En el *sub lite*, ello demanda considerar las particularidades de la actividad profesional del actor y la dinámica de los partidos de fútbol. En ese sentido, cabe tener en cuenta que es usual que los asistentes a los partidos presionen e insulten duramente a los árbitros.

Por ello, en el presente caso, la difusión de aquella información privada conllevó el peligro cierto de su utilización por las hinchadas para atormentar al actor, máxime cuando se encontraba inserta en una nota periodística que, esencialmente, sugería que había perjudicado intencionalmente a un equipo de fútbol para beneficiar a otro club donde habría jugado al básquet.

De hecho, efectivamente la información fue utilizada en perjuicio del actor en el ámbito del fútbol. Tanto en la demanda como en su entrevista con la perito psicológica, el actor sostuvo que a raíz de la publicación de la nota debió padecer insultos por parte de los "hinchas de fútbol" relacionados con la discapacidad de su hijo, y que tanto él como su hijo sufrieron por eso (fs. 43). La perito psicológica también destacó en su informe que, como consecuencia de la publicación aquí impugnada, se vio afectada la cohesión familiar en tanto la profesión del actor se tornó en una amenaza para la armonía familiar (fs. 161 y

162). Además, dos testigos declararon que, a partir de la publicación en cuestión, el actor fue agredido mediante expresiones gravemente discriminatorias e injuriantes durante los partidos de fútbol (fs. 169 y 170).

En ese marco, corresponde analizar si existe un legítimo interés social que justifique la intromisión en la esfera privada del actor.

En el citado caso “Ponzetti de Balbín”, la Corte Suprema advirtió que puede justificarse la intromisión a la vida privada cuando “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” (considerando 8º). Esta Procuración General expuso que los actos privados están protegidos de la intromisión de terceros “especialmente cuando no se hallan implicados asuntos institucionales o de interés público ni son atinentes a funcionarios o figuras públicas” (dictamen emitido en Fallos: 330:4615, “Franco”, cuyos fundamentos y conclusiones fueron compartidos por la Corte Suprema).

En una causa, donde se encontraba en juego el derecho al honor de un árbitro de fútbol, esta Procuración General entendió que, en ciertos supuestos, las notas periodísticas relativas al comportamiento de los árbitros en los partidos de fútbol profesional constituyen temas de interés general. En este sentido, apuntó que la existencia de hechos de corrupción arbitral en el marco de los eventos futbolísticos concierne al interés general (dictamen de esta Procuración General en la causa S.C. G. 324, L. L, “Galante, Pablo Adrián c/ Arte Gráfico Editorial Argentino y otros s/ daños y perjuicios”, emitido el 11 de junio de 2015).

No obstante ello, en estos autos, es dirimente que el extracto relevante de la publicación impugnada no alude a un tema de interés social como el previamente apuntado ni sirve para juzgar el desempeño profesional del actor y su imparcialidad como árbitro, sino que solo hace referencia a un aspecto exclusivamente privado de su ámbito familiar, por lo que la intromisión a la esfera íntima del actor no se encuentra en modo alguno justificada.

Desde otra perspectiva, el derecho a la libertad de expresión invocado por el recurrente no es suficiente para autorizar, en el caso, una invasión a la intimidad del actor puesto que no se trata de expresiones que tengan trascendencia para la vida comunitaria y que, por ende, ostenten una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública (Fallos: 340:1111, "Boston Medical Group"; doct. Fallos: 310:508, "Costa"; 314:1517, "Vago" y 319:3428, "Ramos"; Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Ivcher Bronstein vs. Perú", sentencia del 6 de febrero de 2001; "Caso Ricardo Canese vs. Paraguay", sentencia del 31 de agosto de 2004; "Caso Kimel vs. Argentina", sentencia del 2 de mayo de 2008).

En mi entender, tampoco procede el argumento que la parte demandada esgrimió en su recurso extraordinario, según el cual el hecho de que el actor ya hubiera declarado en una entrevista publicada en un sitio web que su hijo era discapacitado implicaba que formaba parte del dominio público y que cualquier medio tenía libertad para difundir esa información.

En este sentido, es necesario aclarar que la entrevista en cuestión fue desconocida por el actor en reiteradas ocasiones a lo largo del proceso (por ejemplo, fs. 89, 248 vta., 253 vta., y 401/402 vta.). Por su parte, la demandada desistió de la prueba informativa de esa entrevista sobre la base de que el sitio web en el que supuestamente había sido publicada habría sido dado de baja (fs. 154).

Para más, según la propia accionada, el actor habría revelado esa información en una entrevista a un sitio web destinado únicamente a los árbitros (www.serarbitro.com). De ello no se desprende que el actor hubiera prestado consentimiento para que la demandada difunda esa información en un ámbito diverso, como los referidos medios deportivos – el diario y el portal de noticias – de gran alcance en todo el país, donde, como expliqué, existía un peligro cierto de que fuera utilizada para agredirlo.

En conclusión, las circunstancias comprobadas no son suficientes para sostener que la información ya formaba parte del dominio público con anterioridad a la publicación aquí cuestionada, máxime considerando la especial prudencia que demanda el tratamiento de información sensible en el contexto particular en que fue divulgada. Ello distingue el presente caso del resuelto por la Corte Suprema en el caso registrado en Fallos: 316:703, "Gutheim", y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la causa "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina" (sentencia 29 de noviembre de 2011, párrs. 63 y 64).

En estas circunstancias, el tribunal *a quo* evaluó correctamente si la afirmación difundida atentaba contra el derecho a la intimidad del actor a la luz de las reglas en materia de responsabilidad civil. Tal como ha sostenido la Corte Suprema, en estos supuestos, basta la simple culpa para determinar la atribución de responsabilidad civil de la demandada.

Al respecto, entiendo que la demandada no podía ignorar el efecto dañino que la difusión de esta información generaría en el actor y su familia. En su carácter de editora de un diario deportivo especializado, Arte Gráfico Editorial Argentino no debía desatender el potencial uso que se daría a la información sobre la vida privada del señor M en el ambiente del fútbol.

Es en este sentido que la demandada en mi entender obró con suma imprudencia al revelar información sensible y potencialmente dañosa relativa a la vida privada del señor M , que era insustancial para el sentido de la nota deportiva que se publicaba y no revestía ningún interés público.

En virtud de ello, de conformidad con el tribunal *a quo*, entiendo que la demandada se excedió en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.

Por último, los agravios de la parte demandada vinculados con el monto indemnizatorio constituyen cuestiones de hecho y prueba ajenas al recurso extraordinario, sobre todo cuando aquellos sólo presentan una

discrepancia con la evaluación del daño resarcible efectuada por la cámara y la sentencia apelada se sustenta en argumentos suficientes que, más allá de su acierto o error, bastan para excluir la tacha de arbitrariedad.


-VI-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 12 de julio de 2018.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación