



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

**66872/2018**

**D. L. F., R. F. c/ ARTEAR SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS**

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 16 días del mes de marzo de 2021, hallándose reunidos los señores vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos “D. L. F., R. F. c/ Artear S.A. s/ Daños y Perjuicios” y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo:

I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia dictada el 3 de julio de 2020.

El actor expresó agravios a través de la presentación de fecha 30 de noviembre de 2020, los que fueron replicados por su contraria el 3 de diciembre de 2020. La demandada vertió sus quejas por medio del escrito del 26 de noviembre de 2020, con argumentos que fueron rebatidos por el accionante el 14 de diciembre de 2020 (Expte. digital).

**II.- Antecedentes.**

R. F. D. F. promovió demanda de daños y perjuicios contra “Artear S.A.” en su condición de productora de contenidos del programa “Telenoche”, titular de la emisora Canal Trece de Televisión y dueña de la señal de cable “Todo Noticias” (TN), a raíz de la publicación de una fotografía suya, sin autorización, en el marco de un informe televisivo del noticiero mencionado emitido el 2 de enero de 2017 y retransmitido por el canal de cable “TN”, titulado “*EL GRAN DANDY ARGENTINO EN PROBLEMAS*”, donde se difunde una investigación periodística sobre el grupo “H. F.”, del que era empleado y de la maniobras de su dueño, E. B.

Adujo que en la nota se recogen declaraciones de supuestos damnificados por el grupo y se describe a grandes rasgos la operatoria financiera de la empresa, siempre con el zócalo escrito con el título del informe “*E. B. ESTÁ ACUSADO DE ENTREGAR CHEQUES SIN FONDOS, DE LAVADO DE DINERO, ESTAFAS Y DEFRAUDACIONES*”



*MILLONARIAS CON SU EMPRESA H. F. ”. Ello, intercalado con declaraciones y apariciones públicas de B. en distintos ámbitos y medios públicos.*

*Agregó que en la segunda parte del informe, con el título “H. F.: LA ESTAFA DEL DANDY ARGENTINO” se refiere a que “los empleados que a más gente convencían de poner su dinero en H. F. eran premiados con viajes exóticos alrededor del mundo... y B. era siempre el anfitrión de las fiestas exclusivas de cada travesía...”. “...En San Petersburgo alquilaron un castillo sólo para los vendedores de la empresa y se vistieron con ropa de ocasión. “Otro año viajaron a Edimburgo... donde también se disfrazaron con ropa característica”. “Quienes más vendían, también viajaban a Hawai y el año pasado hicieron un crucero por el Mar Báltico”*

*Afirmó que este sector de la nota se ilustró con cinco fotografías de esos eventos, en la primera de ellas debidamente pixelados los semblantes de los asistentes salvo el del propio B. y en las restantes con exhibición de todos los rostros, entre los que se encontraba el suyo, inclusive con acercamiento de la imagen, de modo que todos los retratados resultaban fácilmente reconocibles.*

*Manifestó que aun cuando el material publicado pudiera considerarse de interés general, él no es una persona pública. Resaltó que las fotografías fueron tomadas sin su autorización, en un lugar privado, siendo que la difusión de su perfil no era necesaria ni funcional para el contenido del informe.*

*Alegó que su actividad siempre estuvo ligada al asesoramiento en inversiones y que la publicación de su imagen, en el contexto de una investigación acerca de una estafa, lo sometió a una grave zozobra y angustia en cuanto a los efectos que podría producir entre sus clientes a quienes siempre ha cuidado y asesorado con total responsabilidad y honestidad.*

*Fundó lo expuesto en las disposiciones previstas en los arts. 52 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación.*

*“Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.” reconoció la publicación del informe, negó los demás hechos esgrimidos en la demanda,*





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

especialmente, que el demandante apareciera en las fotografías con las que se ilustró la nota.

Señaló que los rostros de las personas retratadas se encontraban pixelados, con excepción del de E. B. , de manera que no pudieran ser identificados.

Destacó que su parte se limitó a difundir una noticia cierta, que hacía al interés general. Agregó que el actor se sumó a las fotos -tomadas en lugares públicos-, por propia voluntad, disfrazándose al igual que los restantes retratados. Expresó que el accionante nunca fue mencionado, por lo que no puede sostenerse que se hubiese sugerido su connivencia con el titular de "H. F." respecto del delito que se comunicaba, sino que se identificó a los que allí aparecían como vendedores. Por lo que no puede endilgársele responsabilidad alguna.

Manifestó que, en el hipotético caso de haber sufrido el demandante algún daño, el mismo se habría originado por haber trabajado en la menciona empresa, bajo las ordenes y directivas de B. .

Invocó el derecho al libre ejercicio de la libertad de prensa y la doctrina de la "real malicia", solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes.

### III- Sentencia.

La Sra. juez de grado, luego de analizar la prueba producida en autos, consideró que el obrar del medio de prensa resultó antijurídico por cuanto mediante la exhibición de la imagen del pretensor transgredió su esfera de intimidad, sin que se presente alguna de las excepcionales legales que lo justifiquen, comprometiendo de tal manera su responsabilidad.

En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la acción promovida por R. F. D. F., condenando a "ARTEAR S.A." a abonar al accionante, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000). Ello, con más intereses y costas.

### IV.- Agravios.



La accionada discute la responsabilidad atribuida. Ambas partes cuestionan la partida otorgada por daño moral. La actora apela, además, los intereses fijados sobre el capital de condena.

#### **V.- Suficiencia del recurso.**

La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso interpuesto, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad.

De ahí que, en la sustanciación de dicho recurso, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga presentes aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el acatamiento de los recaudos legales y a la aludida garantía de la defensa en juicio y a delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., sala E, del 24/9/74, LL 1975-A-573; íd. Sala G, del 10/4/85, LL 1985-C-267; conf. CNEsp. Civ. y Com. Sala I, del 30/4/84, ED 111-513).

El criterio amplio que preside la materia tiende, así, a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En ese marco, cabe destacar que las presentaciones efectuadas por las partes cumplen con los requisitos dispuestos por el art. 265 del Código Procesal.

#### **VI.- La libertad de prensa.**

Considerando que los daños y perjuicios, cuyo resarcimiento se reclama, fueron ocasionados por intermedio de un programa de televisión, donde el medio invocó el derecho de información y la libertad de prensa, la veracidad de la investigación y el interés público comprometido, como prerrogativa para justificar la divulgación de las fotografías, cabe hacer





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

algunas aclaraciones generales para luego examinar particularmente el caso de autos.

El reconocimiento de la libertad de prensa es inherente al sistema de gobierno democrático e implica que se deba ser especialmente cuidadoso en la aplicación del derecho de la responsabilidad civil por daños, a fin de no afectar un principio básico del régimen republicano (conf. Belluscio, Augusto C. "Daños causados por la publicación de noticias", en "Derecho de Daños", pág. 371).

La libertad de expresión, garantizada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, abarca las diversas formas en que la misma se traduce, comprende el derecho de dar y recibir información. Tal objeto ha sido expresamente señalado en el art. 13, inc. 1° de "La Convención Americana de los Derechos Humanos" - Pacto de San José de Costa Rica-, ratificada por nuestro país por ley 23.054, que al contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y expresión, declara como comprensiva de aquella: "la libertad de buscar, recibir y difundir información de ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección, concepción que había sido consagrada en el art. 19 de la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948" (CSJN, "Campillay, Julio César c/La Razón y otros", 15/5/86, L.L. 1986-C, 406; Fallos 308:789).

La Constitución Nacional le otorga una importancia trascendental, estableciendo dos principios fundamentales: la garantía de publicación de las ideas sin censura previa y la prohibición al Congreso Federal de dictar normas que la restrinjan.

Sin embargo, como tantas veces lo ha interpretado nuestra Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, dicha libertad no puede ser considerada de manera tan amplia que justifique atacar o abusar los derechos personalísimos (conf. CSJN, Fallos: 119-231; 155-57; 167-212; 269-195; 270-269; 270-289; 293-560).

Ello, desde que la libre expresión, como los demás derechos, no es absoluta (Fallos: 257:275, 258:267, 262:205), encontrándose sometida a



las leyes que reglamenten su ejercicio y a los límites que les impone la coexistencia con otros principios, atendiendo a su razón de ser teleológica y al interés que protegen (CSJN, Fallos: 255:293; 262:302; 263:460).

No cabe duda que los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el derecho a ser respetado, a no ser perjudicado en la propia dignidad (honor, intimidad, imagen), tienen fundamento constitucional.

Así, el hecho de que la prensa no esté sujeta a censura previa no la libera de responsabilidades ulteriores que puedan devenir por la afectación de derechos personalísimos fijados por la ley y necesarios para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (conf. arts. 11 inc. 1º y 2º y 13 inc. 1ro. y 2do. del ya mencionado “Pacto de San José de Costa Rica”; CSJN en “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo” (S-303-S. 292 – 8-9-92).

A través de la doctrina “Campillay” (Fallos, 308:789), la Corte Suprema construyó un estándar genérico para determinar la responsabilidad de los medios de comunicación ante la difusión de noticias inexactas, erróneas o falsas, que lesionan derechos personalísimos.

En cuanto a la doctrina “real malicia” receptada por la CSJN según la cual los funcionarios públicos y las figuras o personajes públicos afectados en su honor por noticias inexactas o agraviantes deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con temerario desinterés acerca de tal circunstancia (CSJN, “Patitó, José Angel y otro c. Diario La Nación y otros”, 24,06/08; ídem “Brugo, Jorge c. Lanata, Jorge y otros”, 16/11/09; “Dammuel y otros s/calumnias e injurias”, 7/4/92, Fallos 331:1530) comparto la opinión de quienes sostienen que esta teoría es ajena a nuestro sistema jurídico, ya que ni en la Constitución Nacional ni en los pactos internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, ni mucho menos en el Código de fondo encuentra sustento para su aplicación. Me remito al respecto, a los argumentos vertidos en el Expediente N° 47.006/2013, entre muchos otros.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

De tal manera, el derecho de informar no escapa al sistema general de responsabilidad por los daños que su ejercicio pueda causar a terceros, rigiendo las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, destinadas a reglamentar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales de toda persona, pudiendo resolverse en el ámbito tradicional de la responsabilidad subjetiva (derivada del dolo o de la culpa) como en el de la responsabilidad objetiva con fundamento en el riesgo creado (Pizarro, “Responsabilidad Civil de los Medios Masivos de Comunicación”, Bs. As. 1999, Editorial Hammurabi, 2da. Edición actualizada y ampliada, ps. 741 y ss.).

**VII.- Derecho a la intimidad.**

El derecho personalísimo a la intimidad es consagrado por el art. 19 de la Carta Magna que protege la autodeterminación personal al prohibir la intromisión en las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros, como también en el art. 11 inc. 2 de la “Convención Americana de los Derechos Humanos” que reza “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni ataques legales, a su honra o reputación”, e inc. 3 “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o ataques” (ADLA, XLI-B, 1250). También en el art. 1071 bis del Código Civil derogado -reproducido en el art. 1770 CCyC-, que expresamente reconoció el derecho a la intimidad y tipificó diversas manifestaciones como el resguardo de la vida privada, la correspondencia y la publicación de retratos.

En el precedente “Ponzetti de Balbín” (11/12/1984), la CSJN delineó su alcance al señalar que la Constitución “En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido 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 potencial para la intimidad”, resaltando



que “la protección del ámbito de intimidad de las personas tutelado por la legislación común no afecta la libertad de expresión garantizada por la Constitución ni cede ante la preeminencia de ésta”.

Se trata del derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos” (Cifuentes, “El derecho a la intimidad”, ED, 57-832).

Actualmente es contemplado en el art. 52 del Código Civil y Comercial que prescribe “La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.”

### **VIII.- Derecho a la imagen.**

Toda persona tiene derecho sobre su imagen, es decir, de facultades para disponer de su apariencia autorizando o no la captación y difusión de la misma (conf. Ramón D. Pizarro, “Responsabilidad civil de los medios de comunicación”, p. 339).

Con anterioridad al código actualmente vigente, el derecho a la imagen estaba regulado por el art. 31 de la ley 11.723 que protegió la puesta en el comercio sin consentimiento del “retrato fotográfico” de una persona. Esta ley generó un profundo desarrollo de la doctrina nacional que derivó en la caracterización más amplia de este derecho que no lo dejaba limitado solo en el supuesto del retrato fotográfico, sino que consideraba que lo que era sujeto de protección era la imagen de una persona, creándose así el derecho personalísimo a la imagen (Oscar J. Ameal –Director- Mabel Dellacqua - María C. Facenda- Coordinadoras, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, concordado y análisis jurisprudencial”, Editorial Estudio, 1ra. Edición, T° I, p. 203; Cifuentes, Santos, “Derechos Personalísimos” Astrea, Buenos Aires, 1995, Rivera, Julio Cesar, “Hacia una protección absoluta de la imagen personal en revista de la asociación de magistrado y funcionarios de la Justicia Nacional, nº 1, p.33; Máspero, en Emery, Miguel Ángel, “Propiedad







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

Intelectual, ley 11.723, comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales”, p. 176).

Un segundo paso en esta tendencia ampliatoria de los derechos consagrados en esa norma legal fue considerarlo un derecho autónomo de los otros derechos de la personalidad, en especial del derecho a la intimidad. Es decir, la utilización de la imagen de una persona sin su consentimiento ya se consideraba una violación a un derecho personalísimo sin resultar necesario que, además, exista un ataque a la intimidad o a la reputación (Oscar J. Ameal, ob cit., p. 203 ; Cifuentes “Los derechos personalísimos”, p. 315 y sgts; “El derecho a la imagen” en ED 40-670; Zavala de González “Resarcimiento de daños”, Tº II, p. 171/73, Vázquez Ferreyra, “El derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen”; JA 1989-III-814).

En la actualidad, el derecho a la imagen ha sido consagrado por el art. 53 del Código Civil y Comercial, que expresamente recepta este concepto amplio. A diferencia de lo dispuesto en la ley 11. 723 ya no se protege la difusión de una imagen, sino la mera captación de la misma, cualquiera sea el modo por el que se lleve a cabo.

El artículo prescribe los supuestos en los cuales no sería necesario ese consentimiento. La primera excepción (inc. a) tiene lugar si la imagen es tomada a una persona que participa en actos públicos. Como una evolución hacia un derecho más amplio respecto de la persona, el artículo, a diferencia del régimen anterior, que solo exigía haber estado en el espacio público, utiliza el verbo participar lo que implica que no alcanza a que el sujeto a quien capta la imagen se haya encontrado en un evento desarrollado en público, sino que la autorización para omitir su consentimiento requiere que el sujeto en cuestión haya tenido una intervención activa (Oscar J. Ameal, Ob. Cit., p. 203).

La segunda excepción (inc. b) tiene lugar si existe un interés científico, cultural o educacional prioritario y si se toman las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario, siendo estos últimos requisitos, lo que lo diferencian del régimen anterior.

La tercera (inc. c) está dada por el derecho de información sobre



acontecimientos de interés general (ley 11.723 –art-31- habla de interés público) y trae una innovación respecto a su antecedente regulatorio al señalar que será libre la publicación en caso “que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”. Si bien con el Código de Vélez, luego de la reforma de la ley 17.711, la conclusión era la misma, toda vez que el art. 1071 establecía este requisito para el ejercicio de todos los derechos, la incorporación expresa en el texto de este artículo demuestra un énfasis y la certeza que, a contrari sensu, se puede generar responsabilidad con sustento en el abuso del derecho (Oscar J. Ameal, Ob Cit., p. 204).

Consecuentemente, toda captación de la imagen es ilícita en la medida en que no se cuente con el consentimiento expreso de la persona o se trate de uno de los supuestos excepcionales de reproducción autorizados.

#### **IX.- Responsabilidad de la demandada.**

Se agravia la demanda, con fundamento en el erróneo análisis que efectúa la a quo de la prueba producida, en tanto a fin de tener por acreditado que quien aparece en el informe periodístico es el demandante, solo se ha basado en la declaración de un único testigo y la comprobación que habría podido realizar en la audiencia preliminar, sin especificar cuál habría sido.

Sostiene que no ha tenido a la vista ni ha analizado el soporte magnético del programa motivo de demanda que fuera agregado por su parte. Tampoco se indica, a cuál de las cinco fotografías se refiere la sentencia, ni en cuál de ellas aparecería retratado el actor, careciendo el testimonio de Federico Ceriani de eficacia probatoria.

Esgrime, en su caso, el escaso período de tiempo que la publicación de la imagen se mantuvo en pantalla.

Las demás consideraciones vertidas en el escrito de agravios no responden a las constancias de estas actuaciones, por lo que no serán tenidas en cuenta.

En primer lugar, debe destacarse que las pruebas agregadas a la





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

causa acreditan la presencia del actor en las fotos divulgadas en el informe emitido por la demandada con fecha 2 de julio de 2017, en el programa "Telenoche Investiga", retransmitido por el canal de cable Todo Noticias (TN), conforme se identificara en la demanda, como persona ubicada primero a la izquierda en la segunda fotografía.

A tal fin, se tienen en cuenta las constancias en formato digital subidas al Sistema Lex 100, en la solapa documentos digitales: copia del CD acompañado por el escribano Pablo Cabrera, el agregado en soporte magnético a fs. 97 (presentado por la accionada), la comprobación efectuada por la magistrada de grado en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia preliminar, el testimonio de Federico Guillermo Ceriani (fs. 79), quien afirmó haber visto la nota periodística y la publicación de las fotografías aludidas, que fueron reproducidas en varias ediciones de canal 13, identificando perfectamente al actor.

El testigo merece idoneidad probatoria, en tanto resulta convincente y da sobrada cuenta de sus dichos, no existiendo, por lo demás, elementos valorativos que admitan poner en duda su veracidad o imparcialidad (art. 386 del CPCC).

En consecuencia, corresponde analizar si la conducta desplegada por la demandada al divulgar una fotografía del accionante sin su autorización, en el contexto que involucra la temática de la publicación, se encuentra comprendida dentro de las excepciones previstas en el art. 53 del Código Civil y Comercial (art. 31 de la ley 11.723) que regula, como fuera señalado, el derecho a la imagen y si, además, se afectó su derecho a la intimidad (art. 52 del CC y C).

El retrato del accionante vestido con un traje de época, posando junto a otras personas, difundida a través del informe mencionado, se encuentra vinculado a una investigación periodística sobre el grupo "H. F.", del que el actor era empleado y de las maniobras y operatoria llevada a cabo por E. B. , titulada "EL GRAN DANDY ARGENTINO EN PROBLEMAS".

En la segunda parte de la nota, mientras se pasan las fotografías, la presentadora relata que a que "los empleados que a más gente



*convencían de poner su dinero en H. F. eran premiados con viajes exóticos alrededor del mundo... y B. era siempre el anfitrión de las fiestas exclusivas de cada travesía...". "...En San Petersburgo alquilaron un castillo sólo para los vendedores de la empresa y se vistieron con ropa de ocasión. "Otro año viajaron a Edimburgo... donde también se disfrazaron con ropa característica". "Quienes más vendían, también viajaban a Hawai y el año pasado hicieron un crucero por el Mar Báltico".*

El reconocimiento de la imagen no depende de la expresa mención del nombre y apellido de la persona involucrada en la publicación periodística. Ello debe juzgarse de modo objetivo, atendiendo a la naturaleza de la fotografía, que al no tratarse de una persona pública, debe predicarse únicamente con relación a sus familiares, conocidos y allegados y a la razonable probabilidad de que esa información pueda llevar a que alguien vinculado a su entorno familiar o social lo reconozca.

En el caso, la reproducción digital de la nota, permite individualizar perfectamente y con toda nitidez al actor (conf. indicación efectuada en la demanda, identificación efectuada por el testigo y comprobación de la magistrada) resultando totalmente reconocible, ya que contrariamente a lo sostenido por la demandada, los rostros no fueron esfumados o pixelados, careciendo de trascendencia el tiempo que la misma estuvo expuesta al público, en tanto permitió su difusión.

Como regla, sólo el consentimiento del interesado autoriza a disponer de su imagen. En ese orden destaca Zavala de González en su obra "Resarcimiento de daños", Tº 2 d, p. 179 que: "El consentimiento no es verdaderamente una excepción a la libre utilización de la imagen sino, antes bien, una exigencia como principio. Principio que, a su vez, tiene ceñidas salvedades, desde que la mediación de consentimiento no autoriza cualquier publicación".

En dicha inteligencia, la simple exhibición no consentida de la imagen afecta el derecho que se intenta proteger por medio del art. 53 del Cód. Civil y Comercial y genera por sí sola un daño moral representado por el disgusto de ver avasallada la propia personalidad. Ello, sin perjuicio de que, en ciertos casos, como fuera dicho, pueda importar al mismo tiempo una ofensa a su honor o intimidad.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

Por otra parte, se trató de un evento privado y la circunstancia que el accionante se hubiese prestado a fotografiarse, no implicaba autorización para su divulgación. No es una personalidad pública y aun de mediar un interés general en la investigación efectuada, el hecho resulta antijurídico en tanto la reproducción de la imagen era superflua para el fin general invocado. De allí que el objetivo cultural o el interés general debe interpretarse en forma restrictiva.

Carece de interés, asimismo, que no haya habido dolo ni intención de dañar con fundamento en la teoría de la “real malicia”, toda vez que más allá de lo expuesto al respecto en los párrafos precedentes, la víctima es un ciudadano común.

Además, el artículo 53 inc. «b» del Código Civil y Comercial, exige en este supuesto, que el medio tome las precauciones suficientes para evitar daños innecesarios. En ese orden, la demandada ni siquiera pixeló o esfumó el rostro del actor y procedió a propagar su imagen en un primer plano, facilitando su reconocimiento sin mayores inconvenientes.

La accionada debió ocultar el rostro del demandante mediante pixelado o esfumado. Como bien destaca la a-quo, tratándose de un informe preparado y editado, esa falta de cuidado resultó injustificada.

Conforme lo expuesto, la reproducción de su imagen sin autorización, no dándose los supuestos de excepción previstos en el art. 53 del CC y C, puesta en primer plano sin ningún tipo de efecto de edición dirigido a frustrar su reconocimiento importó, sin duda, una violación ilegítima al derecho a la intimidad e imagen de Sr. De La Fuente (art. 19 de la CN y arts. 52 y 53 del CCyC).

En consecuencia, habiéndose acreditado los presupuestos de la responsabilidad civil, en tanto se ha demostrado el obrar antijurídico, como el demérito espiritual que la vulneración de los derechos mencionados ha provocado al actor, teniendo en cuenta, además, la índole de la noticia, que involucraba a la empresa para la cual trabajaba en una causa de estafa, es que habré de proponer la confirmatoria del fallo recurrido.

**X.- Daño Moral.**

Fecha de firma: 16/03/2021

Alta en sistema: 18/03/2021

Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JULIO MARIA ARMANDO RAMOS VARDE, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SILVIA PATRICIA BERMEJO, JUEZ DE CAMARA



#32620929#283135593#20210316121522892

La Sra. juez *a-quo* otorgó a los fines indemnizatorios en examen, la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$150.000), cuya procedencia y cuantía es apelada por los recurrentes, debiendo destacarse que los agravios vertidos por la demandada, aun cuando cuestionan el monto acordado, refieren a constancias ajenas a la causa.

El daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daño Moral, p. 47).

La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último.

Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial.

Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero.

La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio, sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral.

En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron.

Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros).

En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (pág. 240) que “El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto”.

La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad.

No obstante lo expresado, en tal apreciación debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agravante, sin que ello implique adoptar “in totum” la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579 (3)).

En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado.

Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible



utilizar para ello una prueba directa dada la índole espiritual y subjetiva del menoscabo.

En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como medio idóneo a fin de evidenciar el daño moral.

La prueba de indicios o presunciones *hominis* se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del CPCC).

Por lo tanto, es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que “conforme el curso normal y ordinario” permite en virtud de presunciones *hóminis* evidenciar el perjuicio.

Asimismo, es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura.

En tal sentido, se ha dicho que la turbación de un derecho personalísimo es por sí sola desencadenante de un daño moral (cf. Esta Sala Exptes. N° 34.665/07, N° 110.252/2.009, entre otros). El daño surge del hecho mismo de la acción antijurídica que ha consistido en exponer a la víctima públicamente. Es por ello, que el art. art. 1770 CC y C tiene especialmente en vista el perjuicio espiritual, cuando alude a la mortificación de las costumbres o sentimientos del afectado, que, en el caso, resulta innegable.

El testigo Ceriani (fs. 79) refirió a la repercusión anímica y el impacto desfavorable que produjo en el accionante, la publicación de su fotografía en el marco de una nota periodística que involucraba a la empresa en la que trabajaba con una causa de estafa. Resaltó su condición de agente comercial de venta de vasta experiencia, la importancia de la confianza generada en los clientes y la incidencia negativa de lo ocurrido, lo cual pudo ser corroborado por el deponente en forma personal.







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo, atendiendo a las condiciones subjetivas del actor y la índole del hecho generador, que ha afectado sensiblemente su intimidad e imagen, incrementar el monto acordado a la cantidad de \$400.000 (art. 1741 del CCyC y art. 165 del CPCC). Se tiene en cuenta que el capital reclamado fue supeditado a lo que en más o menos resultare de la prueba a producirse en el proceso.

**XI.- Tasa de interés aplicable.**

La Sra. juez a- quo fijó intereses a la tasa pura del 8% anual desde la fecha del primer informe (2/1/2017) hasta el vencimiento del plazo para el cumplimiento y de ahí hasta el efectivo pago, según la tasa activa de cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

El actor entiende que la tasa del 8% anual resulta exigua y confiscatoria, aun cuando la indemnización sea fijada a valores actuales.

El art. 768 del Código Civil y Comercial no contempla expresamente la facultad judicial de fijar la tasa de interés moratoria para el caso en que no sea acordado por las partes (inc. a) o no se encuentre prevista en disposiciones especiales (inc. b). Sin embargo, entiendo que debe ser fijada judicialmente en cumplimiento del deber de los jueces de resolver las cuestiones sometidas a su jurisdicción (art 2 y 3 del CCyC y art. 163, inc. 6 del CPCC; CCIV. Sala G, Expte. N° 30.414/2008, 06/16; CCIV. Sala C, Expte. N° 050841/2011; CNCiv. Sala I, expte. N° 8166272010).

En efecto, la tasa de interés moratorio puede ser fijada mediante: a) convención de las partes, manteniendo como principio la autonomía de la voluntad; b) legalmente, supletoriamente si las partes no han dispuesto una tasa, será la que determinen las leyes especiales y c) en subsidio -es decir en defecto de los dos incisos anteriores-, se aplicarán las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.

Cabe aclarar que, en el régimen anterior, se hacía referencia a las tasas de los Bancos Oficiales (ver segundo párrafo del art. 622). Pero más allá de cual sea la entidad que fije las tasas, lo cierto es que no se especifica si se aplicará la tasa pasiva o activa, pues la propia comisión



redactora del proyecto de Código, expuso en sus fundamentos que no se adopta la tasa activa como se propiciara en el Proyecto de 1998, al considerar que como hay supuestos de hecho muy diversos, resulta necesario disponer de mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso.

Sigue, en definitiva, el postulado de Vélez a la nota del art. 622, el cual reza “Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varia tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demás, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata, corresponde a los perjuicios e intereses que debía pagar el deudor moroso”.

No coincido con quienes plantean que se trata de un intento para que sea la autoridad monetaria la que fije una tasa específica para dirimir la especie, sino que, por el contrario, considero que esa tarea deberá ponerse en manos del órgano judicial competente, más allá de seguir los lineamientos que al respecto pudiera proveer el Banco Central.

En el mismo orden de ideas, las XXV Jornadas de Derecho Civil realizadas en Bahía Blanca, concluyeron que la previsión del artículo 768 inciso c, no implica la delegación al Banco Central de la fijación de la tasa, sino que siempre será el juez el que la determinará. Las tasas fijadas por las reglamentaciones del Banco Central servirán como pauta que podrá ser utilizada por el juez en esta tarea (Mayoría).

Recordemos que la tasa activa es la que la entidad bancaria percibe al ser el acreedor de un mutuo, en cambio la tasa pasiva es la que se devenga a favor de los ahorristas depositantes en esas mismas entidades.

Desde hace ya más de 20 años la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que la tasa de interés moratorio corresponde que sea analizada por los jueces que interpretan los ordenamientos, sin afectar garantías constitucionales dando así libre albedrío para que sean fijadas por los magistrados de los diferentes fueros las tasas a aplicar.

En lo que a los fueros Civil y Comercial del ámbito Nacional respecta, se dictaron sendos plenarios fijando la aplicación de la tasa





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

activa, la que, a su vez, alienta el cumplimiento en tiempo propio por el deudor y compensa suficientemente al acreedor.

En tal sentido, la doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", dejó sin efecto la fijada en los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios" del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo).

Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento.

Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable.

Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación).

En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no



implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda.

Por otra parte, los antecedentes mencionados y la doctrina plenaria recaída en autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios”, no permiten diferenciar con respecto a la valuación con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad.

Agregando que la salvedad que se hace al responder al interrogante referido a desde cuándo y hasta qué momento se fija la tasa moratoria que se formuló en el acuerdo del plenario predicho no es operante en este contexto. Dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de repotenciación de un capital de condena.

Es por ello que, desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia queda determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento.

No obstante, aun derogadas las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario referido de “Samudio”, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, la relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado.

Ello así, por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 del





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA K

CC, 2651 del CCy C.) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el anterior art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal.

De modo que de acuerdo a la pauta establecida en el art. 768, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto refiere a tasas que “se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”, corresponde aplicar hasta el efectivo pago, la tasa activa prevista en la doctrina plenaria “Samudio”, tasa ésta aceptada por el Banco Central.

Por lo que propongo aplicar desde la fecha de publicación de la nota (2 de enero de 2017) y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina.

**XII.-** Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: I) Modificar la sentencia recurrida, incrementándose el monto acordado por “daño moral” a la suma \$400.000; II) Modificar los intereses fijados sobre el capital de condena, conforme lo dispuesto en el considerando pertinente; III) Confirmarla en todo lo que decide, manda y fuera motivo de agravios ; IV) Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente perdedora (art. 68 del CPCC) y V) Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del CPCC).

La Dra. Bermejo y el Dr. Álvarez, por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. JULIO M. A RAMOS VARDE- (SEC.)

//nos Aires, 16 marzo de 2021.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, el Tribunal por unanimidad decide: I) Modificar la sentencia recurrida, incrementándose el monto acordado por “daño moral” a la suma \$400.000; II) Modificar los intereses fijados sobre el capital de condena, conforme lo dispuesto en el considerando pertinente; III) Confirmarla en todo lo que decide, manda y fuera motivo



de agravios ; IV) Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente perdidosa (art. 68 del CPCC) y V) Diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 del CPCC).

Regístrese, notifíquese por Secretaría y cúmplase con la comunicación pública ordenada en las Acordadas de la CSJN 13/2013 y 24/2013. Oportunamente, devuélvase digitalmente.

Se deja constancia que la difusión de la presente se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. OSCAR J. AMEAL-OSVALDO O. ALVAREZ-SILVIA PATRICIA BERMEJO-JULIO M.A. RAMOS VARDE (SEC).

