



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

EXPTE N° 59571/2018 “N, M F C/ COOP DE TRABAJO POR MAS TIEMPO LTDA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” JUZG N° 52

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de Abril del año dos mil veintidós, reunidas en acuerdo las señoras juezas y el señor juez de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “N, M F C/ COOP DE TRABAJO POR MAS TIEMPO LTDA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” respecto de la sentencia de fecha 25 de Octubre de 2021. El tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, arrojó como resultado que la votación debía realizarse en el siguiente orden: la Sra. Jueza de Cámara Dra. GABRIELA MARIEL SCOLARICI – la Sra. Jueza de Cámara Dra. BEATRIZ A. VERON y el Sr. Juez de Cámara Dr. MAXIMILIANO L. CAIA..

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

I. La sentencia de grado dictada con fecha 25 de Octubre de 2021 rechazó la demanda incoada por M F N contra Cooperativa de trabajo por Más Tiempo Limitada; N V Ga R y E RS, con las costas del juicio (art. 68 del Cód. Procesal) y difiriendo la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna, una vez determinada la base regulatoria.



II- Contra el decisorio apela y expresa agravios la parte actora a fs. 275/287. Corrido el pertinente traslado de ley, obra a fs. 289/305 el responde de su contraria.

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

III. Hechos

Motiva el inicio de las presentes actuaciones el reclamo del actor contra la Cooperativa de Trabajo por Más Tiempo Ltda., Nicolás VG R y E R S.

Relata el accionante que en el mes de enero de 2018, decidió concurrir al Parque Naturista Palos Verdes, de la localidad de Francisco Alvarez, Partido de Moreno, Pcia. de Buenos Aires. Indica que se trata de un predio privado, sito en un campo de seis hectáreas ubicado en una zona semi rural o semi urbana del Municipio de Moreno, que constituye un parque naturista y donde se permite la práctica del nudismo y que en dicho lugar, y en momentos en que se preparaba el almuerzo para el grupo que integraba el actor, hicieron su aparición los Sres. G R y S, quienes manifestaron hallarse en el sitio a fin de realizar una nota periodística sobre el parque, siéndoles expresamente advertido que se abstuvieran de tomar fotografías que pudieran vulnerar la intimidad de las personas que se hallaban en ese predio.

Destaca que la jornada transcurrió sin que se advirtiera anomalía de ninguna especie.

Expresa que el domingo 4 de febrero de 2018, recibió una llamada telefónica de una persona allegada, quien lo anoticia que en el suplemento Verano del diario Tiempo Argentino de ese día, había visto una foto suya en la que se encontraba totalmente desnudo.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Asimismo, otra comunicación le advierte que había dos fotografías suyas, en la página web (tiempoar.com.ar) de la misma publicación periódica, con imagen de él también desnudo.

Afirma que las tomas fotográficas habían sido obtenidas por los demandados, sin su permiso, en la visita referenciada y publicadas -también sin autorización-, tanto en la edición impresa en cuyos créditos son mencionados G. R. y S., como en la página Web del diario Tiempo Argentino Suplemento Verano.

Sostiene que, a partir de esa fecha, se ha sentido avergonzado y humillado con respecto de todos aquellos que lo conocen y pudieron ver las imágenes que fueron obtenidas sin autorización, ni consentimiento alguno de su parte y que al ser publicadas y divulgadas fotografías de su persona “desnudo”, ha existido una violación a la imagen afectando su intimidad honra y reputación habiendo reproducido sin autorización ni consentimiento alguno, su desnudez sin que se tratara de un acto público, ni el ejercicio regular de informar ni interés científico cultural educacional primario en su divulgación.

Señala que los hechos narrados le produjeron una profunda angustia e impotencia y que dicha situación traumática generada por la mentada publicación de fotos íntimas, produjo un profundo malestar y angustia por la ofensa a su honor y dignidad, daños todos ellos por los que acciona y reclama.

IV. Agravios

Los agravios del actor giran sustancialmente en torno a que el sentenciante de grado, ha resuelto el rechazo de la demanda promovida, en flagrante contravención a lo que expresamente dispone la ley; consagrando que la conformidad en la publicación y divulgación de imágenes vergonzosas y que afectan a la intimidad de una persona puede ser “presumida”; permitiendo la libre obtención,



reproducción y divulgación (nada menos que en un medio periodístico gráfico nacional) de imágenes de una persona, en estado de desnudez, en momentos en que se encontraba dentro de un ámbito privado.

Aduce que la defensa ensayada por los accionados es inadmisibles puesto que "... no ha habido una publicación de datos falsos -y ni siquiera de comentarios satíricos o ridiculización en las imágenes que pudieran afectar la honra o la reputación de la parte actora"; apelando al improcedente argumento de que la nota publicada se trataría de "...información periodística sobre una situación de interés general, y por tanto, se encuentra prevista normativamente como una de las excepciones del art. 53 inc. c) del CCCN, no se ven afectados los derechos que enuncia la actora".

Indica el quejoso que los demandados, admitieron expresamente que no hubo consentimiento en los términos normados por el art. 53 del Código Civil, ensayando una pueril explicación, al decir: "... si bien la conformidad no se obtuvo por escrito, se advierte claramente que existió tal como surge de las constancias aportadas, de las secuencias fotográficas, máxime cuando proviene de quienes se presentan como profesionales responsables de un periódico de presencia nacional.

Añade que resultan falaces las afirmaciones relativas a que el hecho de practicar nudismo en un predio privado no puede considerarse como parte de la vida íntima; que se habría tratado de un evento desarrollado en público; o, que no se trató de información falsa, ni agravante.

Subraya que los demandados afirmaron que recorrieron las instalaciones; que realizaron entrevistas y registros de imágenes "...a distintas personas que expresaron su conformidad con el hecho de ser retratados y hasta posaron, que no se retrató a nadie que hubiera manifestado su incomodidad con la fotografía. Nadie tampoco pidió





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

que se elimine foto alguna en la que hubiera aparecido” pero ninguna prueba aportaron que acredite tal inverosímil versión (sencillamente porque no existe); resultando aún más inexplicable que, tratándose de profesionales del periodismo, pasaran por alto recurrir a alguna autorización escrita de quien podía resultar retratado “desnudo”.

Remarca que, precisamente, tal situación de desnudez no se verificaba en un sitio público de acceso irrestricto, sino en un predio privado donde se practica nudismo y que más inexplicable resulta el hecho de que las fotos se publicaran en el diario y en la Web sin siquiera difuminar o pixelar los rostros de las personas involucradas, evitando su reconocimiento por allegados y sometiéndolas así a un innecesario escarnio público.

Indica que en una prueba de admisión de la propia conducta antijurídica observada, sostuvieron los demandados que eliminaron las fotos de la web sin que esto implique reconocer derecho alguno de la actora, en un claro reconocimiento de responsabilidad y ensayaron como justificación de su proceder (esto es, la divulgación de fotos de personas en desnudez) que habría mediado un “tácito” consentimiento, como así también que se habría tratado de un tema de interés periodístico.

Esgrime que la sentencia de grado rechazó erróneamente la acción promovida, en la inteligencia de que no había mediado obrar antijurídico, pues las fotografías de la imagen del actor, habrían merecido consentimiento tácito del accionante y que dichas imágenes no habrían sido utilizadas para avasallar la intimidad del actor, sino publicadas en el marco de un artículo de interés cultural, como que la libre publicación de las fotografías se encontraría debidamente efectuada conforme a la normativa citada en el encuadre legal efectuado en el decisorio.

Señala que resulta indiscutible que el proceder observado por los accionados, ha configurado una innegable afectación a la dignidad



de su persona, como así también que no ha mediado consentimiento alguno de su parte, evidenciando que la conducta observada por los accionados de ningún modo hubo de encuadrarse en las disposiciones de la normativa aplicable; que no existió tal consentimiento, ni expreso, ni tácito, ni presumible.

Por otra parte, advierte sobre el informe elaborado por Cora Garmendia (Docente de la Facultad de Ciencias s Sociales de la UBA)-, oportunamente impugnado, que, al no revestir carácter de perito judicial, no se encuentra alcanzada por las previsiones legales que resultan aplicables a un auxiliar de la justicia, mas le atribuyó el juzgador carácter de dictamen pericial a un mero informe de una colega de los accionados, pero queda por demás claro, a su entender, que el informe deviene parcial, subjetivo y tiene por inocultable objeto procurar exculpar a un colega.

Cuestiona que si aún por vía de hipótesis el juzgador infiere que no habría existido oposición a la obtención de fotos, ¿ello también permitiría presumir que el retratado habría prestado una conformidad “tácita” para la publicación y divulgación de sus imágenes?, que la premisa utilizada por el juzgador para fundar su conclusión resulta falsa, toda vez que no existió consentimiento alguno por parte del demandante en permitir la extracción de sus imágenes privadas; y, mucho menos, la publicación y divulgación de las mismas.

También se queja de la existencia de interés cultural alguno que haya motivado la publicación de las imágenes cuestionadas y que el juzgador reputa como sustento para concluir en la inexistencia de obrar antijurídico de los demandados.

Se agravia asimismo que, como fundamento de su conclusión, el juez ‘a-quo’ haya considerado que las imágenes fueron obtenidas en un espacio abierto a terceros y publicadas en el marco de un artículo de interés cultural que pretendió dar a conocer las actividades que se desarrollan en el parque temático y que la publicación de la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

imagen del actor, dentro del contexto de la nota referenciada, cumple con los requerimientos mencionados, por cuanto es de interés cultural y busca informar sobre las prácticas nudistas que se pueden llevar a cabo en un lugar determinado dentro de nuestro país.

Dice que no se advierte que ello se corresponda con una información relativa al “naturismo en un predio privado”; y, mucho menos que, en aras a tales propósitos, resulte admisible publicar y divulgar los rostros de las personas que concurren a dicho ámbito privado a fin de que puedan ser reconocidas por familiares y allegados sin que mediara autorización expresa en tal sentido. Reitera que hubiera bastado con pixelar o difuminar los rostros de los fotografiados para evitar el daño provocado.

Consecuentemente, entiende que las premisas utilizadas por el juzgador para concluir en la inexistencia de obrar antijurídico culpable por parte de los demandados resultan falsas; por lo que la decisión de rechazar la demanda promovida contra éstos deviene incorrecta e infundada pues resulta por demás evidente la responsabilidad que cupo a los aquí accionados en la afectación a la dignidad y derechos personalísimos que asisten al accionante.

Invoca que ha existido una violación a la imagen de su persona, afectando su derecho al reconocimiento y el respeto a su dignidad, que el actor ha sido afectado gratuitamente en su intimidad, honra y reputación, habiéndose captado y reproducido su imagen en desnudez, sin consentimiento alguno de su parte y sin que se tratara de un acto público o en un lugar público, ni del ejercicio regular del derecho de informar, ni existencia de interés científico, cultural o educacional primario en su divulgación.

Señala que no estamos en presencia de quienes podrían argumentar desconocimiento en las normas que atañen al derecho a la divulgación de la imagen de terceros, mucho más cuando se trata de fotografías de una persona desnuda obtenidas en un ámbito privado y



sin consentimiento alguno por lo que solicita se revoque el decisorio de primer grado recurrido; y, en consecuencia, se haga lugar a la demanda interpuesta en todas sus partes, con expresa imposición de costas, condenando en forma solidaria a los aquí coaccionados.

V. Previo a entrar a considerar la cuestión sometida a decisión, adelanto que seguiré a la recurrente en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (conf. CSJN Fallos: 258:304, entre otros) pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (conf. CSJN, Fallos:274:113), las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. Se considerarán, entonces, los hechos “jurídicamente relevantes” (AragonesesAlonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal); “singularmente trascendentes” (Calamandrei, Piero, La génesis lógica de la sentencia civil).

V.a) EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PRENSA Y EXPRESIÓN

Cabe resaltar en principio el marco jurídico en el cual se dirime el presente caso.

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

Inveterada doctrina de nuestro Máximo Tribunal ha calificado como función primordial a la que cumple el periodismo en toda sociedad moderna, lo que supone que ha de actuar con la más amplia libertad (CSJN, A. 163. XXIII, “A. M. E. y otros s/calumnias e





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

injurias”, 07/04/1992, Fallos 315:632, entre muchos otros). Señaló también que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal (CSJN, Fallos:248:291:331: 162, 1530; 332:2559, entre otros)

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

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

También se ha expedido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, sosteniendo que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie



sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (CIDH, La colegiación obligatoria de periodistas -arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos-. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, No. 5, párr. 30; CNCiv, Sala G, “A. S. L. Y OTRO c/ E. P. SA s/Daños y Perjuicios; ídem esta Sala, 9/3/2021, Expte N° 63.633/2015 “Rawson, Franklin Justo c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ daños y perjuicios”).

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

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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

El caso de autos se centra en el presunto ejercicio abusivo de la potestad de informar, por exceder el medio periodístico los límites externos que el ordenamiento jurídico prevé con el fin de que la actuación en cada situación en concreto de este derecho, como de todos los demás derechos normativamente consagrados resulte razonable (conf. art. 14 de la Constitución Nacional, art. 10 del Código Civil y Comercial vigente).

El nudo medular de la cuestión radica, entonces, en la existencia de vulneración a los derechos personalísimos, reparando especialmente en la tensión existente entre el derecho a la información, que tienen los medios o comunicadores sociales de informar y buscar información como el de toda persona a expresar sus ideas y a informarse, y el derecho que tienen las personas a protegerse contra los abusos que provienen de los medios de comunicación o de un particular. En efecto, la cuestión a dilucidar no es otra que la contraposición entre la libertad de expresión como premisa jurídica angular del Estado constitucional de derecho, frente al derecho a la imagen y a la intimidad consagrados en art. 19 de la Constitución Nacional, art. V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica.

En definitiva, se trata de examinar si la publicación efectuada vulnera el derecho a la honra y reputación, intimidad y/o a la imagen y si la conducta asumida por la demandada es susceptible o no de reproche, al provocar -como consecuencia del hecho- una afectación que responsabilice a la emplazada a reparar las consecuencias disvaliosas que derivaron de su accionar.

V.b) DERECHO A LA HONRA Y REPUTACION

El ataque a la dignidad por el daño a la honra y reputación puede presentarse por dos situaciones que dan lugar a la reparación: 1) que exista voluntad y conciencia de efectuar una imputación falsa, en



cuyo caso se está en presencia del delito civil de calumnias e injurias o 2) que no exista ese dolo o malicia, en cuyo caso la acción resarcitoria está asegurada por la vía del art. 1716, 1724 y 1725 del Código Civil y Comercial. En tanto los arts. 1770 y 1771 del Código Civil se refieren a mortificaciones injuriosas o denuncias o acusaciones calumniosas de cualquier especie no hay razón para entenderla limitada a las especies penales que tipifica el código represivo.

Sin embargo, en el caso, sin necesidad de entrar a profundizar en el tema, pues tampoco ha sido debidamente argumentado en la expresión de agravios más allá de la escueta mención del derecho en estudio, al no haber sido acompañada la nota periodística de ninguna afirmación, imputación, comentario, etc que pueda resultar injuriosa o agravante respecto al honor del actor y al ceñirse el objeto de la presente acción a su imagen, captada en el parque Palos Verdes y difundida luego en el medio de la demandada, no considero que pueda haberse configurado daño alguno por no verificarse lesión a este derecho.

No soslayo los padecimientos que pudo haber sufrido el actor ni el sentimiento vergonzante que describe, pero estas secuelas -consecuencias extrapatrimoniales- derivan, en su caso, de la afectación de otro u otros derechos de la personalidad y no de un ataque a la honra y reputación.

V. c) EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad encuentra su fundamento en el art. 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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo (CSJN, G. 556. XXIII."G, F c/A, J.", 15/04/1993, Fallos: 316:703)

El derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica y al círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen" (CSJN, G. 556. XXIII."G, F c/A, J.", 15/04/1993, Fallos: 316:703).

De Cupis considera a la intimidad como aquel modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento de otros de cuanto tiene referencia con la persona misma. Señala que la persona nace con la riservatezza, por oposición a la publicidad; el riserbo (del italiano, reserva, secreto, confidencialidad) encierra y protege a la persona (De Cupis, Adriano, "I diritti della personalitá", Giuffré, Milano, 1982, Tomo I, págs 256/257)

Díaz Molina, por su parte, entiende que el derecho a la intimidad es aquel que le compete a toda persona de sensibilidad ordinaria, de no permitir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta y de sus empresas, sean llevados al comentario público o con fines comerciales, cuando no exista un legítimo interés por parte del Estado o de la Sociedad (Díaz Molina, Iván M., "El derecho a la vida privada", LL, 126-984)

Zavala de González enseña que la reserva como bien jurídico protegido es la cobertura espiritual, envoltura o disfraz que envuelve o protege cierto sector de la vida de toda persona, cerrándolo, no



descubriéndolo, guardándolo con exclusividad, apartando injerencias, intromisiones y fiscalizaciones (Zavala de González, Matilde, Derecho a la intimidad, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 73) La vida privada, entonces, conforme surge del art. 1770 del Código Civil y Comercial, es el conjunto de datos, hechos o situaciones, desconocidos por la comunidad y reservados al conocimiento bien del sujeto mismo, bien como un grupo reducido de personas y se entiende por violación de la intimidad a cualquier forma de perturbación arbitraria de los sentimientos aunque ella provenga de la difusión o atribución de hechos o circunstancias falsos o erróneos (Goldenberg, Isidoro, “La tutela jurídica de la vida privada”, LL 1976-A-576; Mosset Iturraspe, Jorge, Estudios sobre responsabilidad por daños, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1979, T. I, pág. 106; Zavala de Gonzalez, Matilde, Derecho a la intimidad, Abeledo Perrot, , Buenos Aires, 1982,pág. 112, entre otros)

Zannoni, con relación a la prensa, expresa “Lo típico de las intrusiones a la intimidad es la injerencia en la vida privada, en los ámbitos personales y familiares que están sustraídos del conocimiento públicos. La intrusión o injerencia, en ese caso, escudriña o espía hechos, situaciones, costumbres, etc, cuya difusión –a diferencia de la injuria o la calumnia- no constituyen formalmente difamación; por el contrario, muestran per se un abuso en el ejercicio de la libertad de prensa, y por hipótesis, revelan hechos o situaciones que, pudiendo ser verdaderos, lesionan el ámbito de intimidad de la vida privada que preserva, de modo especial el art. 19 de la Constitución Nacional (Zannoni, Eduardo A. y Bísvaro, Beatriz R. Responsabilidad de los medios de prensa. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1993. Pág. 127)

Se ha entendido que esa intromisión sólo puede considerarse justificada cuando se trata de cuestiones vinculadas al interés general y siempre que puedan contribuir a la formación de la opinión pública, de lo contrario, cualquier afectación a la privacidad debe ser





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

considerada abusiva, sin importar al efecto la veracidad o no de lo difundido puesto que si se afecta la intimidad de una persona, ningún interés público puede, salvo casos excepcionales, justificar la información (Díaz Molina: “El derecho a la vida privada”, L.L. 126-981; Mazzinghi: “Preeminencia del derecho a la intimidad sobre la libertad de informar”, E.D. 172-110)

Efectuado el precedente encuadre jurídico del derecho a la intimidad, se impone remarcar que no se encuentra discutido en autos que en el diario Tiempo Argentino (perteneciente a Cooperativa de Trabajo por Más Tiempo Ltda.), publicó una nota -en formato papel y vía Web en la que intervinieran los accionados, N V G R y E R S, en la cual obran fotografías del Sr. M F N, desnudo, en el Parque Naturista Palos Verdes, de la localidad de Francisco Álvarez, Ptdo. Moreno, Pcia. de Buenos Aires.

La circunstancia de que se trate de un parque naturista, de acceso al público, en nada obsta a la preservación del derecho a la intimidad del accionante. En principio, al parque naturista, donde fueron obtenidas las imágenes, su propio destino le otorga un ámbito de privacidad que merece protección a los efectos de no vulnerar el art. 51 del Código Civil y Comercial.

Empero, teniendo en cuenta la estrecha y compenetrada relación existente en este caso particular entre el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen, y aun cuando pueda discutirse si se encuentra efectivamente afectado el derecho a la privacidad y se considere que si la persona expone su intimidad, exhibiéndose sin ropa, renuncia tácitamente a ella, lo cierto es que la vulneración del derecho a la imagen no genera duda alguna.

V.d) DERECHO A LA IMAGEN

Tal como señalara el distinguido sentenciante de grado, del acta de audiencia (art. 360 del CPCC) celebrada con fecha 16 de abril de



2019, el propio accionante indicó que aparece en las fotografías de fs. 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102, 106 y 107 obtenidas en el Parque Naturista Palos Verdes, de la localidad de Francisco Álvarez, Ptdo. Moreno, Pcia. de Buenos Aires. Es decir, que no se encuentra controvertido en autos que se han tomado imágenes del actor en tal lugar y que esas imágenes han sido luego reproducidas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “imagen”, proviene del latín *imāgo-ĭnis* y en su primera acepción se define como: “1. f. .Figura, representación, semejanza y apariencia de algo”.

La doctrina mayoritaria concibe al derecho a la imagen como aquel que protege de las agresiones a la integridad espiritual de la persona, con el objeto de impedir el avasallamiento de la manifestación externa o visible de la personalidad humana en cualquiera de sus formas (reproducción o captación de alguna parte del cuerpo, de la voz, de los gestos, utilizando para ello cualquier medio como fotografía, escultura, imitación, filmación, grabación, etc.) (Rivera Julio C-Crovi Luis Daniel, *Derecho Civil-Parte General*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, pág 414; Borda, Guillermo A, *Tratado de Derecho Civil-Parte General*, La ley, Buenos Aires, 2008, T. I págs..324/5; Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 513; Fissore, Diego M., “Los derechos de la personalidad espiritual en el CCCN”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015-3, pág. 153; Hooft, Irene, “La protección de la imagen”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006-2, pág. 337/8; Gregorini Clusellas Eduardo L, “La violación del Derecho a la propia imagen y su reparación”, LL 1996-D-136; Cobas, Manuel O.,, “La divulgación de la imagen de una persona sin su consentimiento como presupuesto del hecho ilícito y el daño indemnizable”, DJ05/12/2012, 18; Crovi, Luis Daniel, “En resguardo de la imagen y de la ganancia





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

perdida”, JA 2005-II-325; Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil por violación del derecho a preservar la propia imagen", ED 171-94; LLambías, J.J., Tratado de Derecho Civil- Parte General, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, T I, pág. 254; Gherzi, Carlos A., “Derecho personalísimo a la imagen”, Derechos personalísimos, Thomson Reuters, 2015; Lanata, Alejandro, “El derecho a la imagen y los deportistas, SJA 2017/08/23; Laplacette, Carlos J, “Fotografías, retratos y libertad de expresión”, DJ 19/06/2013,3; Picasso, Sebastian, “Nuevas fronteras del derecho a la Imagen”, JA 2005-II-1251; Lovece, Graciela, “El derecho personalísimo a la propia imagen”, 18/2/ 2008, MJ-DOC-3360-AR | MJD3360; Márquez, José Fernando, “La doctrina de la real malicia y violación del derecho a la imagen”, LL 2012-B, 109; Gorosito Pérez, Alejandro, “Exégesis del Derecho a la propia imagen”, <http://www.revistapersona.com.ar/Persona37/37Gorosito.htm>, entre muchos otros).

Este criterio que enaltece y protege el derecho a la imagen también es sustentado por el Tribunal Constitucional Español. En su sentencia 14/2003 en cuanto expresa: “En su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen... se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad —informativa, comercial, científica, cultural, etc.— perseguida por quien la capta o difunde...El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito



necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual” (Tribunal Constitucional Español, Sala 2da., Sentencia 14/2003, de 30 de enero de 2003 del Tribunal Constitucional. Recurso de Amparo núm. 4184/2000)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera, en este mismo sentido, que la imagen de la persona constituye uno de los principales atributos de su personalidad, ya que revela las características únicas de la persona y distingue a la persona de sus pares; el derecho a la protección de la propia imagen es, pues, uno de los componentes esenciales del desarrollo personal, presupone principalmente el derecho del individuo a controlar el uso de esa imagen, incluido el derecho a denegar su publicación (TEDH, “Von Hannover v. Germany”, Grand Chamber Judgment, 07/02/2012, “Right to the Protection of one’s Image”, Press Unit, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Own_image_ENG.pdf)

La Corte de Apelaciones de París, sostiene asimismo que “toda persona tiene sobre su imagen y sobre la utilización que de ella sea hace un derecho absoluto que le permite oponerse a su reproducción y a su difusión sin su autorización expresa, sea cual fuere el soporte utilizado” (Cour d’Appel de Paris, “H. E. c. L.V. “, 10/2/99, 14è chambre, section À RO NI - 1998116424 - 7ème page)

Existe consenso en que el derecho a la imagen es, entonces, emanación de un derecho personalísimo, cuya tutela como el derecho al honor o a la intimidad, es autónoma y forma parte con aquéllos de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

una categoría amplia: el derecho a la integridad espiritual. La imagen o apariencia de una persona es protegida en forma autónoma, aun cuando también puede o no ella ser sustento de un ataque al honor o a su intimidad (CNCiv, Sala H, 03/12/2015, Expte. N° 114.298/2010 “O, J. c/ M y C P SA C M G UTE; s/ Daños y Perjuicios”; ídem esta Sala, 10/6/2019 Expte. N° 60235/2017 “V, R A c/THX Medios S.A. s/ daños y perjuicios” ; ídem 13/5/2021, Expte N° 18216/2015 “Nesi Mariano Gaston c/ Kapow SA s/ daños y Perjuicios”).

Toda persona tiene un derecho exclusivo que se extiende a su utilización de modo de poder oponerse a su difusión sin su autorización (Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, “V, D F. c/ E P S.A. s/ Daños y perjuicios”, 29/11/2000, SAJ: SUB0025559).

La Constitución Nacional protege la esfera de la individualidad personal (art. 19) pues no solo ampara el respeto de las acciones realizadas en privado, sino también el reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea y uno de los aspectos centrales de la protección de dicho ámbito está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona, cuya dimensión jurídica trasciende las fronteras del derecho de propiedad, dado que pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana (Disidencia parcial de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda)(CSJN, “G.,C.V. c/G.INC. s/Daños y perjuicios” 12/09/2017, Fallos: 340:1236)

El actual Código Civil y Comercial de la Nación regula el derecho a la imagen en el art. 53. Es claro que la prohibición de captación o difusión de la propia imagen no es absoluta, pues el propio art. 53 del Código Civil y Comercial contiene las excepciones, al establecer que no es necesario el consentimiento para la difusión de la imagen o la voz cuando la persona participe en actos



públicos; cuando exista un interés científico, cultural o educacional prioritario o cuando se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

Entiende Gregorini Clusellas que para que procedan las mentadas excepciones se exige que el propósito científico, cultural o educacional sea la finalidad principal de la difusión, o bien que -ante hechos o acontecimientos de interés general o actos públicos- exista claramente una relación directa entre la imagen de la persona y el hecho de interés, puesto que en este caso el valor social que se busca tutelar es el derecho de la comunidad a ser informada, sin perjuicio de que estas excepciones, deban ser interpretadas de manera restrictiva (cfr. Gregorini Clusellas, "La violación al derecho de la propia imagen y su reparación", LL 1996-D-136) dado que se encuentra en juego un derecho personalísimo (Cifuentes, "Los derechos personalísimos", p. 176/7, Ed. Lerner, Buenos Aires-Córdoba, 1974).

Como regla, el legislador ha prohibido la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que sólo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Fallos: 311:1171, considerando 4º; 335:2090)

A los efectos de tomar las fotografías que fueron publicadas en el medio de la demandada, debía necesariamente requerirse el consentimiento del actor en los términos del art. 55 del Código Civil y Comercial o bien, probar que se configuraba alguna de las excepciones previstas en el art. 53 del mismo cuerpo legal.

El Tribunal Supremo Español en la sentencia STS 28-5-2002, ha señalado que "ha ido surgiendo una aceptación social del hecho de que determinadas zonas de espacios destinados al uso público o común puedan ser utilizadas por los ciudadanos que consideran que conviene al ejercicio de ciertas actividades físicas el máximo contacto con la naturaleza, despojándose de los obstáculos que al efecto puedan





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

significar no solo las ropas de uso cotidiano, sino incluso aquellas otras más ligeras, la confianza en que su libertad será respetada permite al nudista desarrollar actividades que considera oportunas en la forma que creen más adecuada, configurando así un ámbito de privacidad legítimo dentro del cual, puedan perfectamente decidir si autorizan o no la obtención o la reproducción de su imagen".

En términos similares, y respondiendo al cuestionamiento planteado en el último párrafo del apartado anterior, en la sentencia STS de 25-10-04, el mismo Tribunal consideró la existencia de intromisión ilegítima en el derecho de un ciudadano alemán alojado en un hotel naturista de la costa de Almería, al sostener que quien se pasea por una playa desnudo renuncia ciertamente a un ámbito de su intimidad, pero tiene derecho a impedir que su imagen sea reproducida en un medio de difusión, y para poder utilizar tal derecho, preciso se hace que se recabe su consentimiento expreso, quien pasea, se exhibe o toma el sol desnudo en la playa, aunque sepa que hay reportero elaborando un artículo periodístico y tomando fotos, no otorga consentimiento tácito ni presunto.

Al hallarse reconocida la captación y reproducción de la imagen del actor, el quid de la cuestión a elucidar a partir de ahora se hará sobre el examen de la existencia de consentimiento para ello o de alguna de las eximentes previstas en el art. 53 del Código Civil y Comercial.

V.e) EL CONSENTIMIENTO: REQUISITOS

El art. 55 del actual Código Civil y Comercial de la Nación expresamente establece: "El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable".

Lovece sostiene que "El consentimiento prestado por el titular para que un tercero obtenga la imagen propia debe ser



analizado restrictivamente y de acuerdo al caso concreto; ya que dicho consentimiento puede o no abarcar la difusión con fines comerciales y de serlo tampoco debe entenderse que el mismo lo sea de manera ilimitada” (Lovece Graciela, “El derecho personalísimo a la propia imagen”, <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com.ar/2008/02/el-derecho-personalsimo-la-propia.html>)

Entonces, el consentimiento otorgado en los términos de los arts. 53 y 55 del Código Civil y Comercial debe ser interpretado restrictivamente, pues el titular de la imagen puede autorizar la captación, difusión o publicación de su imagen; pero ese consentimiento otorgado está estrictamente limitado a la finalidad y/o circunstancias en la que se presta; no puede inferirse con el consentimiento prestado ni la renuncia del derecho a la imagen ni la utilización o reutilización de la imagen para fines distintos (Bustamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad civil por violación del derecho a preservar la propia imagen”; ED 171-94; Rivera, Julio César, "Hacia una protección absoluta de la imagen personal. Comentarios sobre la jurisprudencia nacional y francesa" en Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, Año 1, 1988, n°1, pág. 36; Santos Cifuentes, Derechos personalísimos, Buenos Aires, Astrea, Buenos Aires, 1995, págs.502 y ss; Santos Cifuentes, Derechos personalísimos, Buenos Aires, Astrea, Buenos Aires, 1995, págs.502 y ss; entre muchos otros)

Como regla, sólo el consentimiento del interesado autoriza a disponer de su imagen. Zavala de Gonzalez destaca 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" (Zavala de González, M., "Resarcimiento de daños", T° 2 d, p. 179;





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

CNCiv, Sala K, 16/3/2021, “ D. L. F., R. F. c/ ARTEAR S.A. s/ daños y perjuicios” Cita: MJ-JU-M-131461-AR | MJJ131461 | MJJ131461)
La omisión o desviación del consentimiento importa un ataque al derecho a la imagen, que como derecho autónomo e independizado del derecho al honor y a la intimidad, surge palmario de su reglamentación en el art. 53 del Código Civil y Comercial. Es decir que, aunque se considere que no ha causado ningún gravamen a la privacidad del afectado, la simple exhibición no consentida de la imagen afecta el derecho que se intenta proteger por medio de la norma legal en examen y genera, por sí sola, un daño representado por el disgusto de ver avasallada la propia personalidad. Ello, sin perjuicio de que en ciertos casos la obtención o la difusión de la imagen, sin conformidad del interesado, pueda importar al mismo tiempo una ofensa a su honor o intimidad (CNCiv, Sala E, 623.934.- “A. S. C/ T. S.A. C5N S/ daños y perjuicios”, L 623934, 26/9/2013).

Así se ha sostenido que “Dada la entidad y jerarquía del derecho en cuestión, la existencia y configuración de la autorización o el consentimiento para la publicación de la imagen debe ser analizado con suma estrictez, por lo que, ante el desconocimiento formulado por el actor, incumbía a las demandadas demostrar que aquel lo hubo conferido a los fines específicos de que se trata” (CNCiv, Sala D, “M., D.A. c/ TELECOM PERSONAL S.A. y otros s/ daños y perjuicios”. Expte. N° 38.635/2007, 24/06/2014)

La existencia del consentimiento en el supuesto de haberse prestado, debe ser analizada con el rigor propio de cada una de las distintas circunstancias de persona, modo, lugar y destino en relación con la voluntad del sujeto cuya imagen va a ser difundida

Es que, a los efectos de eximir de responsabilidad al medio periodístico no basta con acreditar que una persona expresó su voluntad de ser fotografiada, sino que es necesario que exista una razonable relación entre el consentimiento prestado, la imagen



publicada y el medio por el que se realiza la difusión (CNCiv, esta Sala, “P. J. L. c. P. de C. C. S.A. y otros”, 21/10/2008, ED 231,76, DFyP 2009 (octubre) , 295 con nota de Graciela Medina, AR/JUR/20583/2008)

Ni el art. 53 ni el art. 55 prevén una forma determinada para dar el consentimiento. Sólo establece la segunda norma citada que no se presume, por lo que, en su caso, debe ser otorgado en términos claros, inequívocos y específicos, dada la entidad del objeto del acto jurídico que implica.

Aun cuando en la mejor de las hipótesis para la demandada, se pueda presumir que la fotografía fue tomada a pocos metros de donde se encontraba el actor, ello no prueba por sí solo el consentimiento, mucho menos autoriza su difusión ni tampoco permite que la fotografía sea publicada sin ningún tipo de protección que impida la identificación de la persona.

Entonces, al no presumirse el consentimiento quien su existencia del consentimiento debe probarlo de modo fehaciente, por ser el más interesado en sostener la licitud de la utilización de la imagen, para evitar las reclamaciones del titular de la imagen y su interpretación ha de ser estricta (CNCiv, Sala G, “S.J. c/Arte Gráfico Editorial Argentinos SA y otro”, La Ley Online AR/JUR/2007; id. Sala L, “S. S. M. c/R, J. R. y otros s/Daños y perjuicios”, 30/09/2008, Rubinzal Online RC J 1335/09, entre otros)

Este último recaudo no ha sido probado en autos y como expresamente lo establece el art. 55 del Código Civil y Comercial, el consentimiento no puede presumirse.

Las posturas de las partes difieren en cuanto a la autorización otorgada tanto para tomar las fotografías como para su publicación.

Ahora bien, tal como señalara el distinguido sentenciante de grado, las fotografías de fs. 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 102, 106 y 107 contienen la imagen del actor.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

El informe confeccionado por una profesional de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires indica que de las fotografías publicadas en el diario Tiempo Argentino (04/02/18), obran 4 fotografías vinculadas a la nota periodística en cuestión, de las cuales, el actor aparece en dos -las que figuran en la página 3 de la publicación- (conforme sus dichos a fs. 166, allí hace mención a otras más que no obran en el suplemento). Dichas imágenes fueron identificadas en el informe como “foto 1” (“primer plano de dos personas de sexo masculino haciendo un asado...”) y “foto 2” (“se ven cinco personas sentadas en una mesa y un hombre parado en segundo plano...”)

En cuanto a la “foto 1”, la profesional luego de un análisis concluye “que no pudo ser realizada más que entre los 2 a 2,5 metros como máximo de la persona que aparece en primer plano a la izquierda” y también que “se realizó de cierta altura y a no demasiada distancia (...)”. Respecto de la “foto 2”, detalló “no se obtendría si el lente tuviera una distancia focal mayor de 35 a 45 mm y mucho menos si fuese un “teleobjetivo” lo que permite inferir la distancia a la que fue tomada la fotografía” La que se estima entre: mínimo 2 metros y no mayor a 3 / 3,5 metros.

La parte actora impugnó el informe en cuestión, por no revestir la profesional interviniente, el carácter de peritaje judicial, por lo que no se encuentra alcanzada por las previsiones legales que resultan aplicables a un auxiliar de la justicia, señalando que el mismo no se funda en documentación, archivo o registro contable alguno del informante, calificando a las respuestas brindadas como una opinión subjetiva y parcial de la Sra. Cora Gamarnik intentado exculpar a un colega -aquí demandado-.

Sin perjuicio de las especificaciones técnicas que surgen del informe referido en torno a como fueron tomadas las fotografías (tipo de lentes distancias, etc), como se señalara supra, el centro del debate



gira en torno al medular aspecto de la existencia o no de consentimiento.

Es que lo que debe examinarse es si puede considerarse que medió un consentimiento del actor para la captación y publicación de su imagen y, en caso de que así no haya sido, si se configuraba en la especie algún supuesto de excepción que hubiera permitido a la demandada publicar la imagen prescindiendo del mismo.

La causal exculpatoria de los demandados, cuando afirman que hubo conformidad del actor para la obtención de las imágenes y que, si bien no se obtuvo por escrito, el mismo existió atento a las secuencias fotográficas aportadas, entiendo que se trata de un extremo que no se verifica de las constancias probatorias anudadas en autos y tampoco condice con lo establecido por el art. 55 del Código Civil y Comercial.

Aun cuando por vía de hipótesis, en el mejor de los supuestos para la demandada, se considere que la serie de conductas positivas invocadas evidencien la conformidad del actor a ser retratado – lo que no surge de modo fehaciente de autos-, el consentimiento -que no puede presumirse- debe ser analizado rigurosa y restrictivamente en relación con la voluntad del sujeto cuya imagen fue captada y luego difundida.

A los efectos de eximir de responsabilidad al medio periodístico no basta con acreditar que una persona expresó su voluntad de ser fotografiada, sino que es necesario que exista una razonable relación entre el consentimiento prestado, la imagen publicada y el medio por el que se realiza la difusión.

El carácter expreso y específico del consentimiento a la difusión de la imagen hace muy restringida o casi mínima la posibilidad de una autorización implícita.

En síntesis, se requiere conformidad para la captación de la imagen, que no necesariamente supone su publicación, y también se





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

requiere el consentimiento respecto a la imagen misma publicada, a la oportunidad y el contexto de su publicación, en general la forma de la misma, e inclusive respecto del medio empleado para efectuar la publicación o difusión. Consecuentemente, una autorización anterior no necesariamente comprende una difusión posterior, o que la que se haga para un destino autorice otro distinto (Gregorini Clusellas, Eduardo L., “La violación del derecho a la propia imagen y su reparación”, L. L. 1996-D, 136).

La demandada no ha logrado probar cabalmente en autos el consentimiento del actor para la captación y publicación de su imagen en los términos del art. 55.

En este estado, queda por examinar si en el caso y de acuerdo a la enumeración del art. 53, se ha configurado alguna de las excepciones para la publicación de la imagen sin consentimiento de su titular, allí previstas.

V.f)) EXCEPCIONES AL CONSENTIMIENTO

El art. 53 del Código Civil y Comercial, profundizó la protección del derecho a la imagen, al regular las excepciones con mayor estrictez. Dispone en este sentido que para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto que: “a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general”.

Respecto a la primera excepción, se ha considerado que la sola circunstancia de que una fotografía haya sido tomada en público no la convierte en lícita, ni autoriza su difusión de manera irrestricta, pues debe tenerse en cuenta la finalidad y el marco de captación para establecer los límites (CNCiv, Sala A, “F., L. É. c/Asociación Mutual



de Conductores de Automotores s/daños y perjuicios”, 10/04/2013, RCyS 2013-X,104, AR/JUR/15410/2013)

En el mismo sentido, se ha señalado que para que procedan las excepciones, hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público, debe existir una relación directa entre la imagen de la persona y el hecho de interés público, puesto que en este caso el valor social que se busca tutelar es el derecho de la comunidad a ser informada, “dado que para que no se requiera el consentimiento del titular del derecho, la captación de la imagen debe estar referida a facetas vitales que la persona despliega como integrante de la sociedad y a las cuales puede conectarse un razonable interés informativo de relieve comunitario”, no cualquier hecho desarrollado en público convierte en lícita la reproducción de una imagen debiendo tenerse en cuenta también la finalidad y marco de la toma para establecer los límites (CNCiv, Sala B, “A. P. E. c/Elementa S.R.L s/daños y perjuicios”, 23/06/2014, MJ-JU-M-87175-AR | MJJ87175 | MJJ87175) Máxime, cuando -en el caso- la trascendencia de la nota no autorizaba de por sí la publicación de la foto del actor sin ningún tipo de protección (vgr pixelado, difuminación, franja negra, etc), ya que no hacía a lo esencial de aquélla.

En cuanto al interés científico, cultural o educacional prioritario, que consiste en exponer con finalidades específicas la imagen de una persona para fines superiores como actividad académica, artística, pedagógica, etc.; tampoco se puede considerar configurada pues el mismo inciso b) del mentado art. 53 que la contempla, establece su procedencia “siempre que se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario”

Tampoco puede tenerse por configurada la tercera excepción referida al ejercicio regular del derecho de informar.

La existencia del interés público implica un límite al derecho a la privacidad y a la imagen. Puede decirse además que dicho interés es





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

aquel que concierne a cuestiones que trascienden el marco natural de la causa, los intereses de las partes y compromete o afecta a la comunidad toda (C.S.J.N., Fallos: 336:1324).

Badeni define con claridad la vinculación de los hechos invocados como eximitorios para que se configure la excepción, señalando que debe haber relación directa entre la imagen de la persona, los hechos de interés público y el derecho de la comunidad a ser informada, considerando que la obtención de la imagen en un lugar público es lícita si se la emplea para ilustrar una nota de interés público, o una nota en la cual se describen hechos desarrollados en público, sin tergiversar las circunstancias que determinaron el registro de la imagen, no resultando necesario en tales supuestos el consentimiento de la persona fotografiada o filmada (Badeni, Gregorio, Tratado de la Libertad de prensa, Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, pág. 785).

En un ilustrado voto el Dr. Greco señala que si se “concibiera la posibilidad de que estos medios de difusión masiva pudieran definir las cuestiones de interés público a su libre arbitrio, su mera invocación equivaldría al otorgamiento de una patente de corso, la cual habilitaría la intromisión en la esfera íntima de cualquier habitante para someterla así, cual vil mercancía, al conocimiento general...”, y agrega que ello podría no reconocer otra justificación real que satisfacer demandas impulsadas exclusivamente en la curiosidad popular “... prescindiendo de evaluar si esa atención obedece a razones meramente superfluas o incluso morbosas, máxime cuando la explotación de esa curiosidad puede suscitar considerables y lucrativos beneficios a favor de tales empresas. Todo ello resulta inaceptable, dejando ya de lado las consideraciones personales que no tienen aquí cabida, más bien en función del notorio hecho de no guardar esas justificaciones relación alguna con las altas finalidades que estructuran la protección constitucional y convencional de la que



goza la libertad de prensa. (CNCont Adm Fed, Sala III, 29/8/2019, expte. 36.500/2012, “D. G. R. D. Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS”). Estas consideraciones alcanzan indudablemente los hechos de autos en las que se difundieron fotografías con la imagen del actor desnudo.

También cabe hacer una diferencia entre el “interés público” (visión normativa sobre qué debe ser relevante para el debate público) y el “interés del público” (conf. Giuliano Sergio y Guidi Sebastian, “Las medidas preventivas frente a la libertad de expresión”, Revista de Derecho de daños, Prevención del daño, ed. Rubinzal Culzoni, año 2016, pág. 495), que muchas veces se entrega al morbo o a la mera curiosidad, en algunos casos construida por circunstancias efímeras pero no por ello menos resonantes, con clara afectación a los derechos de las personas involucradas.

La primacía del interés general se decide desde una perspectiva objetiva, por los valores que implica para la comunidad, y no porque, simplemente, sea fruto de la curiosidad del público. Por ello, se exige la mediación de un sano interés público” (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, T 2 d, págs. 186/187; Mosset Iturraspe, Jorge, “Daño a los Derechos de la personalidad, JA, 1971-346)

Así se ha sostenido que toda transgresión al honor, la intimidad e imagen de una persona por los medios masivos de comunicación debe ser reputada como antijurídica, salvo que medie causa de justificación. En rigor, sólo cuando en el caso concreto exista un interés público prevaleciente, podrá considerarse justificada la intromisión en la intimidad por los medios de prensa y regular, en consecuencia, el derecho a informar. Pero la carga de la prueba de dicha circunstancia debe pesar, primordialmente, sobre el medio, dado el carácter excepcional que debe asumir este tipo de intrusiones (Conf. CNCiv Sala B, 9/ 3/2022 Expte N° 31.783/2017 “R., T. c/ Telearte





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

S.A. Empresa de Radio y Televisión y otros s/ daños y perjuicios”), extremo que no se verificó en autos.

En el caso, la presencia del actor en el parque naturista, donde se permite la práctica del nudismo, sin perjuicio del interés periodístico sobre el tema invocado por la demandada, de ningún modo valida la inclusión de su imagen sin adoptar precaución alguna, al no haber mediado consentimiento expreso para su publicación -en la forma que se hizo- en la nota motivo del presente litigio.

No se advierten ciertamente razones en las argumentaciones de los accionados que permitan considerar que la publicación de las fotografías del actor responda a las necesidades de un “interés público” que justifique la publicación de la manera en que fue realizada.

La divulgación de la imagen del actor, claramente distinguible e identificable, se trata a mi criterio de una intromisión arbitraria en los derechos de la personalidad, que excede el ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general alegado por las accionadas (art 53 inc c del CCyCN). Ello, no se ve enervado por los argumentos esgrimidos en torno al interés periodístico del nudismo tanto a nivel nacional como internacional, pues la misma cobertura periodística se pudo haber realizado sin que las personas que allí se hallaban pudieran ser individualizadas, y adoptando todas las precauciones necesarias para no violentar sus derechos.

V.g) Corolario

Aún en el caso de considerar que el accionante se hubiese prestado a fotografiarse, no implicaba ello una autorización para su divulgación -y menos aún en las condiciones que fue exhibida su imagen-.

La demandada ni siquiera pixeló, esfumó o colocó algún tipo de protección a la imagen del actor y procedió a su publicación,



permitiendo su individualización con toda nitidez y sin dificultades, facilitando su reconocibilidad.

Conforme lo expuesto, la reproducción de su imagen sin autorización, no dándose los supuestos de excepción previstos en el 53 del Código Civil y Comercial, sin ningún tipo de efecto de edición, dirigido a frustrar su reconocimiento importó, sin duda, una violación ilegítima al derecho a la imagen del Sr. M. F. N., que tiene base en el artículo 19 de la Constitución Nacional, arts. 52 y 53 del CCyC).

El derecho de libertad de expresión y de prensa puede generar responsabilidades a raíz de los abusos producidos en su ejercicio, ya que a igual jerarquía acceden los derechos personalísimos reconocidos en las normas constitucionales, como la imagen, la honra y reputación, la intimidad o la identidad, imponiéndose su armonización, cuando entran en conflicto. El carácter agravante del uso de la imagen de una persona, sin su consentimiento deriva en la afeción a la dignidad, faltándose a los deberes que impone una conducta prudente y diligente, violándose el principio legal del "alterum non laedere" (Conf CNCiv esta Sala ,10/6/2019, Expte. N° 60235/2017 "V, R A c/THX Medios S.A. s/ daños y perjuicios")

La preeminencia que la Constitución otorga a la libertad de prensa está signada por la necesidad de la existencia de una conducta diligente. Sin embargo, a la luz de los hechos de autos, entiendo que los demandados N. V. G. R. y E. R, S. y la titular del medio gráfico y de la página Web que corresponde a TIEMPO ARGENTINO (COOPERATIVA DE TRABAJO POR MAS TIEMPO LTDA.) han difundido la imagen del accionante en un contexto de desnudez, sin su consentimiento, constituyendo ello una intromisión ilegítima, por lo que considero que cabe atribuirles responsabilidad por el daño inferido a la persona del actor y deben responder por la reparación





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

que consagran los arts. 52 y 1770 del Código. Civil y Comercial de la Nación.

VI) Consecuencias no patrimoniales

En torno a la cuantía del “daño moral”, actualmente denominado consecuencias no patrimoniales -contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial- las que se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual.

Desde una concepción sistémica -en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- el Derecho tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. (Tobías, José W, “Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral” L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33)

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

Con atinado criterio se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio, el daño moral lesiona lo que el sujeto “es” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, págs. 103, 1143 y “El concepto de daño moral”, JA del 6-2-85; C. N. Civ., esta Sala, 1/10/2020 Expte N° 15.489/2016 “Acosta, Luis César c/ Alvarenga García, Jorge Antonio y otros s/ daños y perjuicios”; Idem 3/2/2021 Expte. 21515/2014, “Benítez, Emanuel Hernán c/ Consultores Asociados Ecostrans (Línea 136, interno 216) y otros s/daños y perjuicios”, Ídem id 20/12/2021, Expte N° 11570/2017 “Duarte, Franco María Sandra c/ Línea 71 SA s/Daños y Perjuicios” entre muchos otros)



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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

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

El criterio fijado por la actual legislación de fondo, impone que la cuantía indemnizatoria debe fijarse conforme dicha pauta orientadora.

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

El daño surge del hecho mismo de la acción antijurídica, por ello, que el art. art. 1770 del Código Civil y Comercial tiene



especialmente en vista el perjuicio espiritual, cuando alude a la mortificación de las costumbres o sentimientos del afectado.

En el caso el testigo Francisco Javier Franco (declaración registrada en el sistema informático -lex 100 (documentos digitales) refirió a la repercusión anímica y el impacto desfavorable que produjo en el accionante, la publicación de su fotografía

En virtud de ello, ponderando las circunstancias fácticas que rodearon la cuestión sometida a juzgamiento, las afecciones de orden espiritual que muy probablemente debió padecer el reclamante como consecuencia de la publicación indebida de su imagen, la repercusión alcanzada atento haber sido incorporada en la página web de la misma publicación periodística como la simultánea vulneración de distintos derechos autónomos, y sin perjuicio de señalar, la prudencia y cautela que deben tomarse en estos casos, propongo al Acuerdo fijar la suma de pesos quinientos mil (\$300.000) por entender que resulta ajustada con la extensión del perjuicio inferido y al principio de reparación plena (art. 1740 CCyC y art. 165 del Código Procesal).

VII. Tasa de Interés

En cuanto a los intereses, de conformidad con la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos “Samudio de Martinez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” del 20/04/09, corresponde sobre el capital reconocido aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la producción de cada perjuicio, de conformidad a lo dispuesto en el art.1748 Código Civil y Comercial dela Nación

VIII.Costas

Las costas de ambas instancias serán soportadas por las accionadas vencidas, por imperio del principio objetivo de la derrota consagrado en el artículo 68 del Código Procesal y del principio de la reparación integral y plena (art. 1740 del Código Civil y Comercial,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

sin que existan en la causa razones que ameriten adoptar un temperamento diferente al respecto.

VII. Conclusión

En virtud de las consideraciones vertidas propongo al Acuerdo :

I. Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar al reclamo incoado por Mariano F. N, condenando en consecuencia a la Cooperativa de Trabajo Por Mas Tiempo Limitada, N V G R y a E RS al pago de la suma de pesos trescientos mil (\$300.000) .en concepto de consecuencias no patrimoniales (art 165 del CPCC) con más los intereses fijados en el considerando VII

II. Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota y del de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y 1740 del CC).

III. Diferir la regulación de honorarios hasta que sean regulados los de la instancia de grado.

La Dra. BEATRIZ A. VERON y el Dr. MAXIMILIANO L. CAIA adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales en los términos de las Acordadas 12/20 y 31/20 de la CSJN, de lo que doy fe.

Buenos Aires, de Abril de 2022.



Y VISTOS:

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

I. Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar al reclamo incoado por M F. No, y condenado en consecuencia a la Cooperativa de Trabajo Por Mas Tiempo Limitada, N V G R y a E RS al pago de las suma de pesos trescientos mil (\$300.000) en concepto de consecuencias no patrimoniales con más los intereses fijados en el considerando VII.

II. Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota y del de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y1740 del CC).

III. Diferir la regulación de honorarios hasta que sean regulados los de la instancia de grado.

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

