

B., M. N. Y OTRO C/ GRUPO INFOBAE SA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

Expte. nro. 92.315/2018

USO OFICIAL

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 29 días de diciembre de Dos mil veintitrés, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer los recursos de apelación interpuestos en los autos “**B., M. N. Y OTRO C/ GRUPO INFOBAE SA Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**” Expte. Nro. 92.315/2018), respecto de la sentencia de fecha 24.10.22, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES.

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Polo Olivera dijo:

I. a. M. N. B. y G. T., por sí y en representación de sus hijos G. E. y L. G. B., promovieron demanda contra Grupo INFOBAE S.A., INFOBAE.COM y THX medios SA, con motivo de la publicación de sus imágenes utilizadas por el portal de noticias *Infobae* a fin de ilustrar una nota periodística de una fiesta de casamiento, celebrada por un supuesto “barra brava” del Club San Lorenzo de Almagro en instalaciones del club. Arguyeron violentados sus derechos y la generación de daños indemnizables.

Reclamaron la reparación del daño extrapatrimonial que arguyeron sufrido.

Fundaron en Derecho y ofrecieron prueba (fs. 12/18 del expediente papel).

b. THX Medios S.A., opuso excepción de falta de legitimación activa; contestó demanda.



Negó los extremos invocados en la demanda, así como la generación de un daño injusto susceptible de reparación.

Ofreció prueba.

c. Tomó intervención la Defensora de Menores (v. fs. 84 y 86).

d. Producida la etapa probatoria, el juez de grado dictó sentencia, mediante la cual condenó a THX Medios S.A. y a Grupo Infobae S.A. a pagar a los actores las sumas allí consignadas. Con costas (v. sentencia del 24.10.22).

e. THX Medios S.A. y los actores apelaron el pronunciamiento.

La primera cuestionó la responsabilidad decidida.

Cuestionó los montos indemnizatorios otorgados.

Los actores criticaron por escasas las sumas establecidas por el *a quo* en concepto de reparación.

II. Debe recordarse que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320, entre otros). Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

a. La responsabilidad.

La accionada THX Medios S.A. cuestionó la responsabilidad atribuida.

Arguyó que la fotografía invocada en autos no fue tomada sin el consentimiento de los demandantes, y que ilustró una nota de interés general de acuerdo con el ejercicio de la libertad prensa que dimana de la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Que el evento en cuestión se llevó a cabo en el estadio de Club Atlético San Lorenzo de Almagro, asociación que dada su participación en el fútbol argentino y la pasión e interés que este deporte despierta en la sociedad, era una noticia susceptible de involucrar el interés público.

De este modo, resulta oportuno recordar la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Ponzetti de Balbín c.

Editorial Atlántida".



Allí nuestro Más Alto Tribunal ha sostenido que el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el 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 y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse su 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 (CS, Fallos, 306:1982):

Según señala Julio César Rivera en su trabajo "Responsabilidad de la Prensa. Estado Actual de la Cuestión" (Revista de Derecho de Daños, v. 8, Daños Profesionales, Edit. Rubinzal- Culzoni, 2000, Pág. 260), este precedente señala que todos los derechos reconocidos por la Constitución tienen una misma jerarquía, que todas las personas tienen derecho a la intimidad, inclusive las personas célebres, que la libertad de prensa no es un derecho absoluto y como tal puede estar sometido a responsabilidades ulteriores.

Así, es a partir de este caso que la jurisprudencia y la doctrina argentina han trabajado arduamente para tratar de precisar los límites que existen entre los derechos de la personalidad, particularmente la intimidad, la imagen y el honor, y a la libertad de prensa, con la aclaración de que los criterios sentados se extienden a la protección del honor y su relación con la libertad de expresión.

También es dable enumerar algunos principios coincidentes: todos los derechos reconocidos por la Constitución Nacional tienen un mismo nivel o jerarquía, por lo que en caso de conflicto en situaciones concretas ellos deben ser resueltos conforme a las circunstancias de cada uno.

La libertad de prensa no es un derecho absoluto, salvo en un aspecto, la inexistencia de censura previa (CSJN, 10-12-84, "Ponzetti de Balbín", L.L. 1985-B-120; ídem, 19-11-91, "Vago, Jorge Antonio c. Ediciones de La Urraca S.A. y otros". Fallos: 314-1517). La garantía de la libertad de prensa se extiende no sólo a la prensa escrita, sino también a la prensa analógica (radio, televisión, noticiosos cinematográficos). Del derecho de

USO OFICIAL



libertad de prensa se puede abusar, y ello compromete la responsabilidad del órgano o medio de prensa (CSJN, 15- 5-86, "Campillay", L.L. 1986-C-40; ídem, 12-3-87, "Costa, Héctor Rubén c. M.C.B.A. y otros". Fallos: 310-508).

Las responsabilidades ulteriores previstas en el texto constitucional -necesarias para asegurar la integridad de los derechos personalísimos comprometidos- se hacen efectivas mediante el régimen general vigente en nuestra ley común, que tiene su fuente ya sea en la comisión de un delito penal o de un acto ilícito civil (art. 114 del Código Penal; arts. 1071 bis, 1072, 1089 y 1109 del Código Civil). En el específico campo resarcitorio, se trata pues de una responsabilidad subjetiva por lo cual, en virtud de los principios que rigen la materia, no es dable presumir la culpa o el dolo del autor del daño, y quien alega estos únicos factores de imputación debe demostrar su concurrencia (conf. "Cancela, Omar Jesús c/ Artear S.A.I. y otros" - CSJN - 29/09/1998).

El actual Código Civil y Comercial de la Nación establece, en su artículo 53, una expresa regulación del derecho a la imagen.

Allí se establece que para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, con las excepciones que allí se estipulan: 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 de un derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

Esta normativa refleja la pacífica doctrina y jurisprudencia dictada en rededor de la ley 11.723:31.

El juez de grado consideró que el 21 de noviembre de 2017 se publicó en el portal digital "Infobae", sin el consentimiento de los actores, una fotografía asociada a un evento vinculado con un ex barra brava del club Atlético San Lorenzo de Almagro.

El *a quo* consideró acreditado, conforme lo expuesto en la demanda, en la contestación y lo que surge del dictamen del perito informático actuante en autos, que el diario digital Infobae, de titularidad de la accionada THX Medios SA, publicó una imagen de cuatro personas (la familia de los



actores) que habrían asistido a la fiesta, en una nota vinculada al mundo “barra brava”. Agregó que “dicha exposición fue innecesaria y disfuncional”.

Esto derivó del mismo reconocimiento de la accionada en su responde, en tanto arguyó que “en menos de 24 hs. notó la posible existencia de un error, y sin ánimos de causar daño alguno... decidió dar de baja cierta documental que entendía así correspondía” (fs. 63, ap. V, i).

Comparto este razonamiento.

En primer lugar cabe remarcar que la mera aquiescencia para dejar fotografiarse, como parece desprenderse de la imagen adjunta con la demanda (v. fs. 6), no implica el consentimiento para publicar ese producto fotográfico. En efecto, captura fotográfica de la imagen y difusión no son conceptos asociados cuya admisión del primero por parte del titular del derecho implique naturalmente el segundo.

Así se ha expuesto en doctrina que “(e)ste es el supuesto que se da con mayor frecuencia y evidencia que el principio general es que el consentimiento a que se fije la imagen no importa el consentimiento con que la fijación sea difundida (arg. Villalba-Lipszyc, Protección de la propia imagen, LL, 1980-C-820).

Así, el hecho que en la imagen luzcan cuatro personas (dos de ellas menores de edad) “posando” y sonriendo para la foto, no implica *per se* que esos gestos representen una evidencia inequívoca del consentimiento para que esa imagen se publique en un medio de amplia difusión en Internet.

También coincido con el juez de grado en que la fotografía en cuestión no ilustra *per se* el casamiento de un *barra brava* o *ex barra brava* (si la atribución o cese de tal carácter existe formalmente) del Club Atlético San Lorenzo de Almagro, cuya fotografía no aparece acompañar la nota siquiera.

El consentimiento debe ser expreso e inequívoco para la difusión de la imagen, conforme ya contemplaba la ley 11.723:31 y ahora lo hace el CCCN:53. Tal disposición de los titulares en tal sentido, no aparece configurada en la especie.

Tampoco subyace acá la excepción prevista por el mentado CCCN:53 en cuanto a la ilustración o difusión de un asunto de interés general. En efecto, aun cuando la nota pueda resultar de interés general, la imagen acompañada donde aparecen los demandantes, no resulta idónea ni necesaria -

USO OFICIAL



de manera alguna- para ilustrar la celebración de un ex *barra brava* de San Lorenzo mediante una fiesta en el estadio del club.

En efecto, se ha sostenido en tal sentido que aun cuando medie un interés general prevaleciente para divulgar un acontecimiento en el que interviene una persona, el hecho es antijurídico si la reproducción de la imagen es superflua para el fin general de que se trate (CNCiv, sala K, 8.4.09, Responsabilidad Civil y Seguros, 2009-VI-75).

Tampoco se trata de personas o figuras públicas que permitan considerar que la difusión de la imagen asociada con la nota periodística sea razonablemente de interés general.

Debe recordarse que el derecho a la imagen, aun cuando no resulta expresamente mencionado en las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución Nacional, encuentra tutela genérica en su art. 33.

Asimismo, cuando media la violación del derecho a la imagen se lesiona simultáneamente la intimidad de la persona retratada, entra en juego la garantía del art. 19, parte 1ª, de la Constitución Nacional, en cuanto transgrede la inviolabilidad de la vida privada (Emery, Propiedad Intelectual, Ley 11.723, Comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales, pág. 170, ed. Astrea, Buenos Aires, 2003).

Máxime si también se han violentado los derechos personalísimos de los menores retratados en desmedro de su interés superior (arg. art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño), mediante la difusión no consentida de su imagen en un medio periodístico, respecto de un niño y una niña que carecieron de la capacidad de ejercicio para brindar el consentimiento en tal sentido, y que tampoco se deriva ello de la argüida aquiescencia de sus padres para un retrato familiar no admitido para ilustrar una nota como la de marras, vinculada con un barrabrava (en *ejercicio o retirado*).

Cabe recordar que “barrabrava” es identificado por el diccionario de Americanismos de la Asociación de Academias de la Lengua Española como grupo de partidarios fanáticos (<https://www.asale.org/damer/barrabrava>) y en el diccionario de la Real Academia Española recuerda que en nuestro país alude al miembro de un grupo de hinchas fanáticos de un equipo de fútbol



(<https://dle.rae.es/barra#DAVsyQX>). Suele vincularse a este grupo de *hinchas fanáticos de fútbol* con cierta violencia y marginalidad.

Pero aun soslayando este aspecto, siendo la imagen un derecho personalísimo autónomo, independiente del honor o la intimidad, aun cuando su violación pueda estar vinculada, su mera difusión sin consentimiento y sin que ella derive de las excepciones previstas en el CCCN:53, representa *per se* un actuar antijurídico susceptible de causar un daño extrapatrimonial indemnizable (arg. Cifuentes, Derechos Personalísimos, pág. 542 y ss, ed. Astrea, Buenos Aires, 2008; Rivera, Instituciones de Derecho Civil, Parte General, 7ma. ed., t. I, pág. 1293 y ss., ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2020).

Debe recordarse además que la imagen de las personas humanas es un dato susceptible de protección (arg. ley 25.326). La Disposición 10/2015 de la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales reconoció que una imagen o registro fílmico constituyen, a los efectos de la ley 25.326, un dato de carácter personal, en tanto que una persona pueda ser determinada o determinable (en España la imagen de una persona también es un dato, conf. Real Decreto 1332/1994, al igual que para la Directiva Europea 95/46/CE; v. Palazzi, Protección de Datos Personales: Doctrina y Jurisprudencia, tomo 2, CDYT Colección Derecho y Tecnología, Buenos Aires, 2021). Desde esta perspectiva también era exigible el consentimiento de las personas fotografiadas para su difusión (arg. art. 5 de la mentada ley).

El manejo de la imagen debe ser, pues, objeto de un particular cuidado en su obtención y en su difusión, pues de ellos no sólo pueden ser identificadas las personas, sino que pueden replicarse cierta información biométrica vinculados con su identidad sin su consentimiento.

En virtud de tales consideraciones, estimo que cabe confirmar la sentencia en tal aspecto sujeto a consideración.

b. Los daños.

Ambas partes apelantes han cuestionado por lo mucho o por lo poco otorgado en concepto de resarcimiento por los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por la difusión no consensuada de la imagen.

Se ha sostenido que la captación o instrumentación indebida de la imagen, es fuente de daño moral resarcible, al margen de que la actividad del

USO OFICIAL



agente no se vea presidida por afán de lucro y de que no se lesione ningún interés económico del afectado. Dicho uso ilegítimo lesiona la dignidad de la persona, al instrumentarla como un objeto, con violación de la “libertad personal de autoexhibición”, por tanto, el hecho es idóneo para repercutir negativamente en sus intereses espirituales y afectividad (conf. Zavala de González, Daños a la dignidad, t. 2, pág. 50, ed. Astrea, Buenos Aires, 2011 y jurisprudencia allí citada).

El daño moral se ha definido certeramente como cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado.

Su reparación está determinada por imperio del cciv 1078 y CCCN 1737, 1738 y 1741.

Lo que define el daño moral -se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, El daño en la Responsabilidad Civil, pág. 290).

Reconocida doctrina explica que el daño moral importa, pues, 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 este y anímicamente perjudicial (Pizarro, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición”, Colección Responsabilidad Civil, 17, Hammurabi, 2004, p. 33.).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha señalado que: “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el *onus probandi*. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca



Poder Judicial de la Nación

(Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, tomo 1, página 387/88).

En cuanto a las pautas para la valoración del perjuicio, se ha sostenido que: “En cuanto a la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral implica que su traducción económica deviene sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste (CNEsp.Civ.Com., sala I, “Abraham Sergio c/ D’Almeira Juan s/ daños y perjuicios” del 30.10.87). En este mismo orden de ideas, se ha señalado en la doctrina que: “El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, 2 a -Daños a las personas”-, Ed. Hammurabi, pág. 548, pár. 145).

Conviene recordar la reflexión de Alfredo Orgaz: “No se trata, en efecto, de poner “precio” al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones” (“El daño resarcible”, Bs. As., 1952, pág. 226). El dinero no sustituye al dolor pero es el medio que tiene el derecho para dar respuesta a una circunstancia antijurídica ya acontecida. La traslación a la esfera económica del efecto del daño moral, significa una operación muy dificultosa, sea cual fuere la naturaleza (sanción ejemplar, indemnizatoria o ambas a la vez) que se atribuya a la respuesta que da el derecho ante el daño moral.

Así, en orden a lo arriba reseñado, ponderando las angustias y sufrimientos que debieron soportar los demandantes, que vieron difundida su imagen por un lapso aproximado de 16 horas, según el peritaje informático, teniendo en cuenta lo que surge de las circunstancias y consecuencias de este, estimo que la suma de \$ 100.000 para los sres. B. y T. y \$ 150.000, para cada uno de los menores resulta adecuada para resarcir el daño generado lo que propicio al Acuerdo confirmar esos montos.

Ello teniendo en cuenta además el cómputo de los accesorios y la tasa establecida al efecto.

USO OFICIAL



III. Las costas se imponen a la accionada recurrente, conforme el principio objetivo de derrota que dimana del cpr 68.

IV. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.

El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Polo Olivera. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 29 de diciembre de 2023.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** **I.** Rechazar los recursos de apelación interpuestos y, en consecuencia, confirmar la sentencia. Con costas de Alzada a cargo de la demandada THX Medios S.A. vencida (arg. cpr 68 y cc.) **II.** En atención al resultado del proceso, calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada y a lo que establecen los arts. 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 29, 51, 52, 54 y conc. de la ley 27.423 (Ac. 36/23 CSJN y Resolución 3369/23 SGA) se reducen los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora Dr. **L. J. F.** a 34,45 UMA equivalentes al día de la fecha a \$ 1.053.000 (Pesos Un millón cincuenta y tres mil); se elevan los del letrado apoderado y patrocinante de la demandada THX Dr. **G. E. F.** a 45,72 UMA que equivalen al día de la fecha a \$ 1.397.300 (Pesos Un millón trescientos noventa y siete mil trescientos); se confirman los de los letrados apoderados y patrocinantes de la demandada THX Dres. **A. S. G.** y **G. O. L.**. Por las labores de Alzada se establecen los emolumentos de los Dres. **F.** en 10,32 UMA equivalentes a \$ 315.700 (Pesos Trescientos quince mil setecientos) y **F.** en 13,70 UMA equivalentes a \$ 419.000 (Pesos Cuatrocientos diecinueve mil), conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 (Ac. 36/23 CSJN y Resolución 3369/23 SGA). En virtud de la calidad de la labor pericial desarrollada, su mérito, naturaleza y eficacia; la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) y atento lo normado por el art. 21 y conc. de la ley 27.423, se elevan los del perito ingeniero **J. A. P.** a 11,01



Poder Judicial de la Nación

UMA equivalentes al día de la fecha a \$ 336.500 (Pesos Trescientos treinta y seis mil quinientos). Se confirman los honorarios de la mediadora Dra. **M. R. N. G.** en virtud de lo dispuesto por los decretos 1467/11 y 2536/15. **III.** Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitrará lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.898. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes y a la Defensora de Menores de Cámara al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvase. La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN). **GASTÓN M. POLO OLIVERA, CARLOS A. CARRANZA CASARES. Jueces de Cámara.**

USO OFICIAL

