

**SENTENCIA NÚMERO:** CIENTO OCHENTA Y DOS.

En la ciudad de Córdoba, a los veinte días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, siendo las doce hs., se reúnen en audiencia pública, los Señores Vocales de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, Dres. Aída Tarditti, Domingo Juan Sesin y M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados: **“MACARRON MARCELO EDUARDO Y OTROS C/ VACA NARVAJA HERNAN – ORDINARIO – RECURSO DE CASACION – EXPTE N° 390590”**, procediendo en primer lugar a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto por el demandado, por el motivo previsto por el inc. 1.º, art. 383 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (CPCC)?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde?

Conforme al sorteo que en este acto se realiza, los Señores Vocales votan en el siguiente orden: Dres. M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Aída Tarditti y Domingo Juan Sesín.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL, DIJO:**

I. El demandado, con patrocinio letrado del Dr. Edgardo A. Ruibal, dedujo recurso de casación en estos autos, caratulados **“MACARRON, MARCELO EDUARDO Y OTROS C/ VACA NARVAJA, HERNÁN-ORDINARIO-RECURSO DE CASACIÓN” (EXPTE. N° 390590)**, contra la sentencia n.º 53,

de fecha 10 agosto de 2015, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Familia y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto, con invocación de las causales previstas en los incs. 1. ° y 3. ° del art. 383, CPCC.

En aquella sede el procedimiento se cumplió con la intervención de la contraria, quien -mediante apoderado- evacuó el traslado que le había sido corrido, en los términos del art. 386 CPCC, a fs. 1729/1739.

Mediante el Auto Interlocutorio n. ° 434, de fecha 30 de diciembre de 2015, el órgano jurisdiccional de alzada concedió el recurso impetrado con invocación de la causal contemplada en el inc. 1° y denegó el interpuesto por el motivo establecido en el inc. 3° del art. 383, CPCC.

Elevadas las actuaciones a esta sede, dictado y firme el decreto que llamaba autos para sentencia (fs. 1755), la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

**II.** El recurso interpuesto, en los límites en que fue habilitado por el tribunal *a quo*, admite el siguiente compendio:

**a.** En primer lugar, el recurrente denunció que la Cámara ha incurrido en violación del principio de no contradicción en diversas oportunidades.

En ese sentido, refiere que dicho tribunal afirma que los actores son personas públicas y luego lo niega, para concluir resolviendo de conformidad con esta última posición.

En tal orden de ideas, destaca que el tribunal *a quo* aduce que en la causa no se encuentra discutido que la muerte de la esposa y madre de los demandantes en

circunstancias no aclaradas haya concitado el interés de todos los medios del país, razón por la cual se produjo una vorágine de notas, informes, opiniones de toda índole, en numerosos medios gráficos, televisivos y radiales. Añade que – desde la perspectiva de la Cámara- aparece justificado, en función de tal contexto, que el Sr. Macarrón llamara a conferencia de prensa el día 5 de diciembre de 2006 a los fines de “satisfacer los cuestionamientos y los rumores existentes”.

El recurrente señala que, sin embargo, el Tribunal luego afirma: “no se vislumbra el relevante interés general invocado, que justifique el ataque a la intimidad provocado sobre personas que, además, no se considera que revistan el carácter de personajes públicos”.

Explicita que el *a quo* reconoce la relevancia e interés público que el caso tuvo -y que los demandantes hayan celebrado una conferencia de prensa en razón de tal relevancia-, pero, a la hora de sopesar la aplicación de la doctrina “Campillay”, le resta importancia a tal circunstancia y, por eso, les niega a los actores el carácter de personas públicas. Agrega que, ante la evidente contradicción, la propia Cámara expresa que, si los accionantes han llegado a ser personas públicas, no ha sido por su propia voluntad, como sería el caso de un funcionario público, un deportista o una persona que busca fama.

Tal razonamiento, de acuerdo con el recurrente, choca con la circunstancia de que, tanto la conferencia de prensa concretada el día 5 de diciembre de 2006, como las expresiones que allí se vertieron, fueron voluntarias. En ese sentido,

esgrime que F. M. asumió el carácter de persona pública por haber adquirido la condición procesal de imputado, lo que fue soslayado por la Cámara al dictar sentencia.

En otro orden de ideas, afirma que el tribunal *a quo* ha incurrido en contradicciones al mezclar alusiones –en forma indistinta- con ataques contra la intimidad y al honor, supuestamente patentizadas en las personas de los actores, pero sin distinguir la forma en que -en uno y otro caso- el bien jurídico protegido se vio menoscabo o alterado.

**b.** El recurrente también denunció el vicio de la fundamentación aparente por parte del tribunal de primera instancia al haber distinguido entre 1) personas públicas por voluntad propia y 2) aquellas que quedan expuestas sin el concurso de su voluntad, y al haber considerado que la doctrina de la “real malicia” resultaba aplicable solo a las primeras.

En esa dirección, expresó que, luego de haber formulado el distingo entre las aludidas categorías, omitió considerar el régimen aplicable a la categoría de personas que, sin prestarse voluntariamente a ello, se ven involucradas en acciones que repercuten directamente en la labor pública y que pudieren afectar a la comunidad toda, a las que equiparó a las personas particulares.

Asimismo, el recurrente afirmó que la doctrina de la “real malicia”, tal como ha sido desarrollada por la jurisprudencia, no realiza tal distinción en razón del efecto no deseado que tal interpretación produciría, por cuanto equivaldría a amordazar a la prensa libre. Agrega que, con la particular tesitura de la Cámara,

se llegaría al absurdo de sostener que no se puede informar con relación a sujetos que quieren pasar desapercibidos para la opinión pública, ocultando –inclusive– sus acciones a la sociedad. Por ello, argumenta que la doctrina sentada en “Campillay” predica que no pueden aplicarse los parámetros en ella fijados a ciudadanos particulares absolutamente ajenos al hecho generador del interés público de que se trate.

Expresa que resulta claro que los actores, al momento en que fueron realizadas las publicaciones, eran personas públicas –por accidente o por propia voluntad– sobre las que había interés social de información por su proximidad con la víctima, en razón de ser objeto de la investigación penal. Añade que luego tal interés estuvo dado por encontrarse imputado uno de ellos y por ser el otro el único aportante del material genético encontrado en el cadáver de la víctima.

Insiste en que el interés social ha quedado demostrado y, sin embargo, la Cámara, de modo dogmático, no lo consideró suficiente justificativo para publicar información sobre la familia de la víctima.

Reitera que por vía de la creación de una nueva categoría de “personas públicas involuntarias”, protegidas bajo el mismo estándar que las personas privadas (llegando al absurdo de sostener que no pueden ser mencionados por la prensa los imputados en alguna causa penal), se expusieron los aparentes argumentos para sostener una sentencia que, de aplicarse correctamente el derecho procesal, el derecho sustantivo y la jurisprudencia de este Tribunal, de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación (CSJN) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) debió ser opuesta a la dictada.

Sostiene que, de haberse valorado la prueba mediante las reglas de la sana crítica racional y de haberse aplicado el derecho de manera lógica, la demanda hubiese sido rechazada.

Continúa exponiendo que la decisión no establece en forma clara los elementos en que sustenta la atribución de responsabilidad, dado que se limitó a remitir a la detenida lectura de las publicaciones, sin explicitar las circunstancias que permiten calificar a su obrar como culpable o negligente, ni tampoco los fines extraños al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Expresa que la falta de fundamentación surge ostensible en tanto, luego de compilar en forma descontextualizada ciertas opiniones volcadas en las publicaciones, se omite indicar en el fallo cómo o de qué manera aquellas quebrantan el ordenamiento jurídico; también se soslayó puntualizar en cada caso la antijuridicidad esgrimida.

Afirma que el razonamiento desplegado trasunta una discrepancia subjetiva con el modo del periodista de formularse preguntas al analizar la información obtenida del expediente penal, interrogantes que por el hecho de ser tales, exhiben el sentido potencial que encierran. Se cuestiona si el Tribunal considera que no hacerse preguntas constituye un ejercicio regular de la libertad de expresión.

Transcribe un párrafo de la resolución (fs. 1643 vta.) y denuncia que éste se muestra como una arbitrariedad mayúscula, no solo porque omite expresar los motivos por los cuales las publicaciones a las que refiere resultan idóneas para producir las afecciones morales invocadas, sino porque discrepa dogmáticamente con las líneas de investigación dispuestas por el fiscal de la causa penal en que se investiga un homicidio con repercusiones sociales sin precedentes. Destaca que en ningún pasaje de esta causa los actores negaron que la información brindada por la revista surgiera del expediente penal.

Califica de tautológico al razonamiento expuesto por el tribunal *a quo*, en tanto colige de las propias publicaciones que su parte no actuó con la prudencia y cautela necesarias y, por lo tanto, excedió el propósito de informar.

Denuncia que el fallo resulta incongruente al atribuirle responsabilidad en razón de un abuso de la facultad de informar, toda vez que no fue motivo de agravio la aclaración formulada por la magistrada de primera instancia en orden a que la intención de las publicaciones resulta intrascendente para el esclarecimiento de la cuestión, por lo que no podría adentrarse a sopesar la finalidad contraria al derecho que se pretende abusado.

**c.** El recurrente afirma que el órgano jurisdiccional de alzada incurrió en apartamiento arbitrario de las constancias de la causa.

En sustento de la denuncia, señala que la condena por daño moral se fundó en las testimoniales ofrecidas por la contraria, en función de las cuales la Cámara tuvo

por acreditado que los actores perdieron clases, que V. M. no quería recibirse y que F. M. perdió turnos de examen en la facultad.

Sostiene que, diversamente, de las constancias de la causa (prueba informativa aportada por su parte) surge que no existió tal situación, en tanto V. no dejó de asistir al colegio y F. solo perdió el turno de exámenes de diciembre, probablemente más por sentirse afectado por la muerte de su madre que por las publicaciones de la revista.

**d.** Finalmente, imputa al tribunal haber omitido la consideración de prueba dirimente.

Afirma que la Cámara soslayó un hecho decisivo y no controvertido por las partes, consistente en que uno de los supuestos damnificados estaba imputado penalmente por los hechos ilícitos que motivaron las publicaciones que se reprochan. Se pregunta si acaso no existe interés público en informar acerca de un imputado como autor material de uno de los crímenes que más ha conmocionado a la sociedad en los últimos años.

Atribuye liviandad e indolencia a las consideraciones vertidas en la resolución impugnada, en la que solo se ha evaluado la supuesta afectación de los derechos al honor y a la privacidad de los actores ignorando las implicancias que tiene la imputación penal de uno de ellos. Sostiene que ello configura una muestra clara de desequilibrio para con la memoria de quien fue víctima de un crimen atroz y aberrante, que a la fecha se mantiene impune, y para con los derechos de un

periodista que hizo su trabajo al informar acerca de los avances que se registraban para su esclarecimiento.

**III.** Al ingresar al análisis del recurso en cuestión, anticipo mi criterio en un sentido favorable a su procedencia. Esto, por cuanto al examinar detenidamente los fundamentos desarrollados en el pronunciamiento atacado y confrontarlos con las constancias que informan la causa, surge de forma patente la efectiva existencia de los déficits de motivación denunciados.

**IV.** En general, los vicios formales atribuidos refieren al carácter insuficiente de los argumentos por los que el órgano jurisdiccional de alzada decidió confirmar – en lo sustancial- la resolución de primer grado, que había hecho lugar a la demanda interpuesta por los actores, tendiente al resarcimiento del daño moral.

En breve síntesis, **la decisión de la Cámara** puede compendiarse de la siguiente forma:

**1)** En primer lugar, el tribunal ponderó que, a pesar de que el hecho de la muerte de la esposa y madre de los actores hubiera concitado el interés de todos los medios de comunicación del país, los actores no revestían la condición de personas públicas. En esa dirección, esgrimió que la circunstancia de que el Sr. Marcelo Macarrón convocara a una conferencia de prensa en el mes de diciembre de 2006, por sugerencia de quien entonces se consideraba su vocero, tampoco alcanzaba para atribuirles tal carácter.

**2)** Además, postuló que, en el caso de interpretarse que tal circunstancia hubiera ostentado idoneidad para convertir a los actores en personas públicas, ello no

justificaba la invasión a su intimidad en aras de la satisfacción de un “interés general”. Agregó que los juicios de valor formulados por el demandado respecto de la vida de la víctima y de su familia han trascendido el interés general invocado en aras del esclarecimiento del hecho.

3) Por ello, consideró aplicable al caso el art. 1071 bis del Código Civil y juzgó que se había configurado un entrometimiento en la intimidad de los actores, al que calificó de arbitrario por no estar justificado en un fin superior. Al respecto, explicitó que el accionado no se ha limitado a informar acerca del hecho policial derivado de la muerte de la Sra. Dalmasso, sino que difundió datos intrafamiliares e incluyó en las publicaciones consideraciones con virtualidad suficiente para generar agravio moral.

4) F. y V. M., al tiempo de las publicaciones, eran menores de edad, por lo que, a tenor de lo dispuesto por las leyes n.º 26056 y 26061 y de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la protección de su intimidad se veía intensificada. Aclaró que tal protección especial lo era sin perjuicio de la posición asumida por quien ejercía su representación, en tanto la intromisión a su esfera de reserva no puede ser justificada ni siquiera con la autorización de quien ejerce la patria potestad.

5) De acuerdo con el tribunal *a quo*, el hecho de que varios medios de prensa hayan efectuado publicaciones no eximía de responsabilidad al demandado, ya que, cuando más de un órgano informativo difunde una noticia lesiva de la

dignidad ajena y concurren todos los presupuestos resarcitorios, la responsabilidad es indistinta.

6) La Cámara consideró excesivo el monto de la condena recaída en primera instancia y, por aplicación del método de la tarifación jurisprudencial indicativa, lo redujo a la suma de \$ 75.000 (\$ 30.000, en favor de V. M.; \$ 30.000, en favor de F. M., y \$ 15.000, en favor de Marcelo Macarrón).

V. Sintetizados de tal manera los argumentos expuestos por el tribunal de mérito, corresponde recordar que los jueces tienen el deber de fundar sus resoluciones, de conformidad con el imperativo expresamente establecido por el art. 155 de la Constitución de la Provincia, que encuentra su correlato en la ley formal (art. 326, CPCC).

Entre los recaudos que condicionan la correcta construcción de un acto jurisdiccional válido, se encuentra el debido respeto al principio de razón suficiente, el cual impone al juzgador la explicitación de la totalidad del itinerario racional seguido para alcanzar una conclusión determinada, actividad que incluye la correcta consideración razonada de la base fáctica y jurídica que cuente con trascendencia dirimente para la resolución de la litis.

El pronunciamiento que incumpliera dicho cometido violentaría el imperativo legal de fundamentar lógicamente y legalmente toda resolución jurisdiccional, exigencia que compone uno de los pilares sobre los que se sustenta el proceso judicial.

**VI.** Tal como fue anticipado, la detenida confrontación de la resolución impugnada con los antecedentes de la causa me lleva a concluir que lo decidido por el tribunal de mérito no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados en la causa, pues los argumentos desarrollados para concluir que la conducta del demandado tuvo aptitud para generar el agravio moral invocado por los accionantes resultan objetables desde el punto de vista formal.

Se exponen a continuación los fundamentos de tal conclusión anticipada.

**a.** La resolución formula un tratamiento global o genérico de las pretensiones de los tres accionantes, sin abordar las evidentes particularidades que cada una de las situaciones subjetivas involucradas ostenta.

Tal como surge con claridad del memorial de apelación (fs. 1541/1572), en oportunidad de haber expresado agravios ante el tribunal de alzada, el recurrente denunció la falta de explicitación de cómo se habrían configurado los presupuestos que generaron el deber de reparar los daños invocados y, en particular, de qué modo se produjo el menoscabo espiritual en cada uno de los accionantes.

Pese a que el apelante ha mantenido una argumentación idónea, computable y de incidencia respecto de tales cuestiones, el pronunciamiento resolvió sobre la base de consideraciones generales, sin formular un análisis particularizado acerca de cómo la conducta lesiva que se atribuye al accionado pudo haber incidido en las vivencias subjetivas de cada uno de los actores.

**b.** La decisión no distingue entre los diferentes aspectos de la personalidad que los accionantes denuncian haber sido vulnerados (honor e intimidad), ni tampoco patentiza de qué manera se consumaron las lesiones en cada una de las manifestaciones de la personalidad.

En tal orden de ideas, adviértase que, en ciertos pasajes de la resolución en los que la magistrada alude a la vulneración de la intimidad, se formulan referencias a la doctrina “Campillay” (vg. f. 1641), que, como se verá en el acápite n.º X de la presente sentencia (“Marco conceptual constitucional y convencional”), solo resulta aplicable cuando está en juego el honor del eventual damnificado por el ejercicio de la libertad de expresión.

Al respecto y sin que tenga incidencia en la conclusión a la que se llega, cabe señalar que en idéntica confusión conceptual incurre el demandado al afirmar lo siguiente: “... resultan aplicables a todas luces a los mismos los parámetros de la doctrina de la ‘real malicia’, en virtud de la cual el derecho a la intimidad cede ante el interés público [‘Campillay’]” (conf. fs. 1703).

En definitiva, la confrontación entre la exposición argumental dada por el tribunal *a quo* y los reproches formulados por el recurrente, dirigidos a cuestionar la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil, permite advertir que la decisión resulta objetable y debe ser dejada sin efecto, en cuanto ha excluido u obviado la consideración de planteos expresamente efectuados, cuya ponderación era relevante para resolver la presente causa. De este modo, se han transgredido las reglas que garantizan la correcta construcción de la sentencia

como el fruto de un razonamiento lógico, pues la conclusión siempre debe ser el resultado de la consideración razonada de las posiciones esgrimidas por las partes en la medida en que ostenten el carácter de dirimientes respecto de la controversia planteada.

**VII.** En definitiva, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado sobre la base del inc. 1º del art. 383 del CPCC y anular la sentencia cuestionada en todo cuanto ella decide. El acogimiento de la impugnación articulada impone dejar sin efecto la imposición de costas dispuesta por la alzada (art. 76, *in fine*, del CPCC).

**VIII.** En atención a las particularidades de la causa, propongo que las costas devengadas en esta sede extraordinaria sean impuestas por el orden causado.

Ello así, en razón de la complejidad de las cuestiones planteadas –lo que se pone de resalto a lo largo de la presente decisión–, la relevancia de los derechos involucrados, así como la diversidad de precedentes jurisprudenciales y de doctrina existente sobre la materia. Este plexo de razones explica que ambas partes pudieron considerar que les asistían razones plausibles para litigar.

Tal interpretación encuentra sustento en la autorizada doctrina que, en sentido análogo al expuesto, ha sostenido: “Resulta equitativo eximir del pago de las costas al vencido, cuando existe divergencia doctrinaria y jurisprudencial respecto de la cuestión debatida (...) si el asunto a dilucidar es complejo, las cuestiones analizadas son dudosas y existen opiniones divergentes en doctrina y jurisprudencia, se justifica que el juzgador posea razonables pautas para eximir

de las costas por estos motivos” (Gozaíni, Osvaldo A., *Costas procesales*, tercera edición, Ediar, 2007, vol. 1, págs. 220/221).

En función de las consideraciones vertidas, procede acudir a la solución contenida en la última parte del art. 130 del CPCC (aplicable por remisión del art. 133 del mismo cuerpo normativo) y, por ende, corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota en mérito de la naturaleza de la materia tratada.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA TARDITTI, DIJO:**

Adhiero a los fundamentos y conclusiones a que arriba la Señora María de las Mercedes Blanc de Arabel. Por ello, compartiéndolos, voto en igual sentido a la primera cuestión planteada.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR DOMINGO JUAN SESÍN, DIJO:**

Coincidiendo con la conclusión a que arriba la Señora Vocal de Primer voto y resultando ajustada a derecho, opino en forma coincidente con el criterio de solución que mi colega propicia.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC DE ARABEL DIJO:**

En virtud de la conclusión a la que he llegado en el punto precedente, corresponde:

I. Hacer lugar al recurso de casación deducido por la vía del inc. 1. ° del art. 383 del CPCC y, en su mérito, anular la resolución atacada en todo cuanto decide.

**II.** Las costas de esta sede extraordinaria se imponen por el orden causado.

Como consecuencia de la decisión relativa a las costas, no corresponde regular honorarios a los letrados intervinientes en esta oportunidad (arg. del art. 26 de la Ley n.º 9459).

**III.** Con el fin de evitar el dispendio que significaría una nueva etapa procesal y en uso de la prerrogativa conferida por el art. 390 del CPCC, estimo conveniente prescindir del reenvío de las presentes actuaciones y abordar, en esta misma oportunidad, el tratamiento del recurso de apelación deducido por el demandado, que formuló sus críticas (fs. 1541/1572), las que fueron contestadas oportunamente por la parte contraria (fs. 1577/1593).

**IV.** La expresión de agravios de apelación admite el siguiente compendio:

El recurrente afirma que la resolución de primera instancia está severamente afectada de vicios procesales y sustanciales, por lo que resulta violatoria de los arts. 326 del CPCC; 155, de la Constitución provincial, y 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional (CN).

En ese sentido, esgrime que violenta el principio de congruencia al haberse fundado en cuestiones no planteadas por la parte contraria y al haber soslayado aspectos reconocidos por la actora (actos propios) que resultan dirimentes para resolver la cuestión.

Asimismo, remarca que la decisión ha omitido considerar prueba decisiva y dejó de lado arbitrariamente toda la jurisprudencia nacional e internacional imperante

en materia de libertad de expresión, que había sido citada por su parte al contestar la demanda y en oportunidad de formular sus alegatos.

Expresa que, desde el punto de vista sustancial, la jueza efectuó una interpretación del art. 1071 del Código Civil (CC) que no es la tenida en miras por el legislador y menos aún la que ha consolidado la jurisprudencia en la materia.

Por otra parte, observa que la suma mandada a pagar constituye un enriquecimiento sin causa a favor de los actores, y se funda en una interpretación y aplicación errada del art. 1083 del CC.

De acuerdo con el apelante, la magistrada de primera instancia no explicitó en qué radicaría la ilegalidad de su accionar, ni de qué modo el ejercicio de su profesión ha podido constituir la causa del daño moral. Así, esgrime que enmarcó la acción de los demandantes en el art. 1071 del CC, pero en ningún momento determinó de qué manera su proceder habría sido “arbitrario”.

En la misma línea, denuncia que, si bien la sentencia resaltó los presupuestos generales de la responsabilidad civil, no ha explicado de qué forma la revista “El Sur”, una publicación mensual entre cientos del mismo tipo (semanales), o de medios televisivos, radiales o gráficos de aparición diaria, pudo producir el daño moral reclamado. Insiste en que la magistrada no expone ningún fundamento que ligue causalmente a su publicación con la producción del agravio moral invocado por los actores. Tampoco obra en autos –según afirma- prueba alguna que sustente tal premisa.

Según el demandado, la jueza se limitó a formular consideraciones genéricas y abstractas sobre el caso, con cita de doctrina y de jurisprudencia, sin concretar la explicación racional de su aplicación al caso concreto; es decir, no ha desarrollado la labor de subsunción de los hechos verificados al derecho vigente que resultaba aplicable.

El recurrente sostiene que la magistrada se abstuvo de determinar el supuesto daño ocasionado y, según argumenta, no obra en autos prueba alguna de que alguno de los actores haya sufrido un daño moral. En esta línea, expresa que, si bien la jueza aludió a un par de testimonios, estos sólo describieron estados de ánimo que no se vinculan con la revista “El Sur”, sino con toda la situación vivida, sumada al fallecimiento de la esposa y madre de los accionantes, respectivamente. Agrega que no se acreditó pericia psicológica o certificados médicos que permitieran inferir –siquiera- que se produjo un daño a los actores a través de las publicaciones cuestionadas.

De acuerdo con el apelante, la jueza tampoco determinó cuál era el nexo causal que vinculaba a la revista “El Sur” con el daño invocado, a lo que hay que sumar que los propios actores reconocieron que estaban en el centro de la escena nacional, por lo que se pregunta cuánto daño pudo atribuirse a esta circunstancia y cuánto a la lectura de las publicaciones.

Observa que media contradicción en el razonamiento de la jueza; esto, en tanto al referirse a F. M., por un lado afirmó que se trataba de un menor de edad, que en las publicaciones se relataban hechos de su vida íntima y que no existía interés

público en tales cuestiones, mientras que, por el otro, aseveró que había interés público en el asunto y que el “caso Dalmasso” había concitado el interés público local, provincial y nacional.

Asimismo, subraya que la decisión ha soslayado que F. M. fue imputado por el fiscal Javier Di Santo como sospechoso de ser el autor material del homicidio de su madre y que tal circunstancia tenía carácter dirimente para la tutela que la jueza pretendía otorgarle.

Destaca que todos los medios de comunicación informaron sobre hechos atinentes a la sexualidad de F. M., no por entrometerse en su vida íntima de manera arbitraria o injustificada, sino porque fue una de las hipótesis seguidas por el fiscal de la causa para investigar el asesinato de Nora Dalmasso.

En la misma línea, el recurrente insiste en que no fue la revista “El Sur” la que imputó penalmente a F. M. por el crimen de su madre, ni la que consideró que su condición sexual podría haber influido para llevar adelante semejante delito, sino que fueron todas pautas de investigación desarrolladas por el fiscal, que él se limitó a publicar, al igual que el resto de los medios de información del país.

Por otra parte, aclara que cuando alude a “interés público” no se refiere al interés popular por el hecho según la percepción de la gente común, sino a una cuestión institucional referida al funcionamiento de las instituciones; en el caso particular, la Justicia penal de la ciudad de Río Cuarto.

También sostiene que la sentencia no explicó cómo “El Sur” habría violado la intimidad de los actores al haber difundido lo que ya se había hecho público con anterioridad.

Afirma que el estándar de “protección al menor” cede ante el “interés público” y cita la “Declaración de principios sobre la libertad de expresión” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En otro orden de ideas, entiende que la resolución soslayó que los menores de edad fueron expuestos públicamente por su padre en la conferencia de prensa realizada. Aduce que no cabe duda de que los actores son “figuras públicas” y así lo reconocieron en la demanda, oportunidad en la que resaltaron que toda la opinión pública del país había estado pendiente del caso y de ellos mismos en tanto personas relacionadas con la víctima. Añade que su parte demostró – mediante prueba documental y confesional- la voluntad de los actores de haberse sometido al escrutinio público en el caso más resonante del país.

También cuestiona que en la sentencia la alusión al carácter de figura pública de Marcelo Macarrón, en virtud de su exposición en la conferencia de prensa de fecha 5 de diciembre de 2006, ha sido tratada como si fuese un hecho aislado, pese a que de la prueba gráfica aportada por su parte resulta que el coactor brindó permanentemente entrevistas y notas a diversos medios del país.

Además, destaca que la magistrada omitió considerar que F. había acompañado voluntariamente a su padre a la conferencia de prensa y que V. no estuvo

presente porque se encontraba de viaje en Estados Unidos, lo que fue reconocido –en su declaración- por el propio padre.

Por lo tanto, insiste en que los actores son “personas públicas” por su propia voluntad y, por ello, les resultan aplicables los parámetros de la doctrina de la real malicia.

Como tercer agravio, el recurrente denuncia que no fue acreditado el daño moral invocado por los actores, carga probatoria que recaía sobre ellos.

Aduce que su parte se encargó de demostrar que cada uno de los actores ha continuado con su vida de manera absolutamente normal. Refiere que F. perdió el turno de diciembre (de 2006) en la facultad, ya que días atrás había fallecido su madre, pero continuó sus exámenes en el turno de febrero (de 2007). Agrega que V. rindió normalmente sus exámenes y cursó sin problemas el último año del colegio secundario; mientras que Marcelo siguió atendiendo en su consultorio médico, jugando al golf y hasta inició una nueva relación de pareja unos meses después.

Argumenta que V. M., en su confesión, admitió que no seguía con atención lo publicado por los medios de comunicación sobre el crimen de su madre y que F. también afirmó que no estaba pendiente de las publicaciones de los medios sobre el crimen.

Como consecuencia, el demandado concluye que no hubo un acto antijurídico, no existió relación de causalidad (entre sus publicaciones y las supuestas lesiones), ni tampoco un daño probado.

Bajo el título de “cuantificación del daño”, plantea que la jueza ponderó una serie de hechos para objetivar el daño moral, dentro de los cuales señaló la muerte de la madre y al hecho de haberse enterado de una serie de situaciones. Afirma que, sin embargo, la sentencia no determinó cuál ha sido la influencia de “El Sur” en la cuestión. Por ello, reitera que se limitó a publicar, en una revista mensual, solo una parte de lo que el resto de los medios gráficos, radiales y televisivos ya había difundido. Sostiene que es grave que, dentro del rubro daño moral, la jueza haya considerado el hecho de la muerte de la madre (Nora Dalmaso) y que luego terminara apuntando a motivos extraños a la publicación para fundar la condena. De acuerdo con el recurrente, no existe ninguna prueba en la causa que acredite, por ejemplo, que los actores se hayan enterado de la condición sexual de F. M. a través de la revista “El Sur”, y sin embargo así lo ha considerado la jueza *a quo*.

En la misma línea, afirma que llama la atención que la magistrada haya supuesto como hecho generador de un daño moral el que los otros dos coactores (Marcelo y V. M.) se hayan enterado de la condición sexual del hijo y hermano, respectivamente. Agrega que si la familia tomó conocimiento de tal circunstancia por los medios de comunicación fue, precisamente, porque el fiscal de la investigación penal había considerado tal condición como conducente de un crimen pasional horroroso.

También expresa que ser homosexual no representa ningún disvalor, y que las expresiones de la jueza dejan entrever algunos prejuicios sobre la sexualidad, más que delimitar un daño preciso a la psiquis de los supuestos ofendidos.

Por ello, concluye que no hay daño moral acreditado, ni nexo causal entre el daño invocado y las publicaciones de la revista de la que es propietario.

Como cuarto agravio, expresa que la resolución se ha apartado arbitrariamente de la jurisprudencia reinante en la materia.

Así, insiste en que los actores son personas públicas, no solo por la difusión del hecho del asesinato de Nora Dalmasso, que atrajo la atención del periodismo de todo el país, sino por sus propios actos; en particular, el de haberse presentado en una conferencia de prensa ante los medios que luego iban a criticarlos. Agrega que no existe controversia respecto de que el hecho fatídico llamó la atención del público en general, lo que lo tornó un asunto de interés público. Explicita que las circunstancias macabras de su acaecimiento (en un barrio de clase media alta, en horas nocturnas, sin mediar violencia, con relaciones sexuales con el asesino, el ADN de la propia familia en los instrumentos utilizados para el femicidio, etc.) convertían al caso en uno de especial interés para los medios de comunicación.

Destaca que los actores no han mencionado que la información publicada por “El Sur” haya sido falsa y han reconocido en la demanda que ignoraban “de qué manera (...) el demandado tiene acceso tan fluido al sumario penal como para permitirse citarlo con tanta soltura, como si estuviese leyendo de él cada vez que publicaba una de sus notas ”.

En ese sentido, sostiene que toda la información publicada era coincidente con la obtenida por la investigación del fiscal. Afirma que ello fue, sin dudas, un acierto periodístico. Por ello, agrega que queda claro que lo que molestaba a

Marcelo Macarrón no era la veracidad de los datos, sino el estilo de la revista, lo que ha sido descartado por la jueza como motivo de indemnización.

Como consecuencia, aduce que, si se publicó información fidedigna sobre un caso de interés público y de trascendencia institucional, se hizo mención a cuestiones atinentes a figuras públicas relacionadas con dicho caso, se citaron las fuentes y se utilizó el modo potencial al realizar el análisis, por lo que resulta aplicable la doctrina de la real malicia (“Campillay” y otros tantos [sic]).

Finalmente, cita jurisprudencia y concluye que la jueza *a quo* decidió apartarse de todos los criterios jurisprudenciales de este TSJ, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte IDH, haciendo prevalecer –de manera arbitraria e injusta- un dudoso derecho local, comarcal.

Asimismo, remarca que en ningún momento publicó cuestiones íntimas que no estuvieran vinculadas a la causa “Dalmaso”, que suscitaba interés público. Señala que, por ende, el requisito de “arbitrariedad”, previsto por el art. 1071 del CC, ha quedado desvirtuado y no resultaba de aplicación a los hechos probados en la causa.

También expresa que la magistrada omitió considerar cuál habría sido el obrar arbitrario que se le atribuye ni tampoco formuló desarrollo alguno respecto al hecho de que su revista haya sido una más entre cientos de otros medios que se ocuparon del caso y cuya información ya había sido reproducida previamente. Concluye que la supuesta arbitrariedad a la que alude la jueza se encuentra más bien conectada al estilo periodístico que a la información publicada.

En otro orden de ideas, afirma que en ningún momento la magistrada determinó cuál era el estado psicológico de los actores antes de las publicaciones de “El Sur”, cómo tal difusión afectó su vida psicosocial, ni tampoco de qué manera, a través de una indemnización económica, se lograría restablecer el estado anterior de los supuestos afectados.

Enfatiza que los tratados internacionales sobre derechos humanos protegen la intimidad y el honor de las personas contra ataques arbitrarios o injustificados de los medios de comunicación, pero es claro que su obrar nada tuvo de arbitrario, injustificado o injusto.

Puntualiza que la jueza *a quo*, prácticamente, prescindió de casi toda la prueba aportada por su parte. En ese sentido, transcribe fragmentos de otras publicaciones aportadas por él que, según denuncia, fueron omitidas en la resolución sujeta a análisis.

Añade que la magistrada tampoco evaluó la conducta absolutamente aviesa y desleal, reñida con el principio de buena fe, desarrollada por el coactor Marcelo Macarrón en esta causa; esto, teniendo en cuenta que se contradujo a sí mismo y mintió descaradamente con la finalidad de obtener un resultado satisfactorio a sus pretensiones. En ese sentido, cita la prueba confesional; específicamente, la respuesta negativa a la pregunta de si había celebrado una conferencia de prensa el día 5 de diciembre de 2006.

Por último, dice que debió contestar una demanda absolutamente injuriente y que las apreciaciones en ella vertidas dan cuenta de un absoluto desprecio por su

persona. Por ello, solicita el restablecimiento de los derechos que le fueron conculcados por la resolución impugnada, que ha discriminado a su publicación y que le ha impuesto una sanción absolutamente irrazonable, sin considerar que el suyo era un medio de comunicación más entre cientos, de todo el país, que se había limitado a cumplir una función informativa para la comunidad, de acuerdo con su estilo y trayectoria.

**a. MARCO CONCEPTUAL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL APLICABLE**

Antes de ingresar al análisis particularizado de los agravios invocados por la parte demandada, resulta imperativo delimitar el marco conceptual de la relevante materia sujeta a debate, así como de los derechos en juego, doctrinas jurisprudenciales elaboradas, forma en que operan los presupuestos de la responsabilidad civil cuando está en juego la libertad de expresión, entre otras cuestiones, para luego poder determinar cómo se aplican estas premisas a las peculiaridades del caso concreto.

En virtud de nuestro bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal, el ejercicio robusto de la libertad de expresión y de comunicación de ideas, por una parte, y la garantía de los derechos personalísimos a la intimidad y al honor, por la otra, resultan eslabones imprescindibles –y valores jurídicos en sí mismos– sin los cuales no se puede concebir una sociedad verdaderamente libre. Esto, en la medida en que el debate público, amplio y plural, en el que las informaciones, ideas y opiniones circulan con toda su variada densidad y heterogeneidad, se

transforma en fundamental para el control social y político del entramado institucional común, así como para que las personas, en el extenso radio circunscripto por las opciones de moral privada a las que alude el art. 19 de la Constitución Nacional (CN), puedan adoptar decisiones autorreferentes o materializar planes de vida, como corresponde a sujetos dotados con plena autonomía moral.

Este pronunciamiento, en definitiva, busca responder al interrogante de si, en este caso y en virtud de las constancias de la causa, el uso de la libertad de expresión, tal como ha sido ejercido, se encuentra justificado constitucionalmente. En otras palabras: en estos autos no se discute el derecho de publicar ideas por la prensa sin censura previa (art. 14, CN), sino los límites jurídicos del despliegue de dicha posibilidad en tanto pudieran verse visto afectados los derechos a la intimidad y al honor de terceros (los actores). Para contestar esto antes será necesario precisar todas estas categorías con relevancia constitucional, como se hará a continuación.

#### **a.1. La libertad de expresión en tanto libertad preferida**

La libertad de expresión ocupa un lugar preeminente por su conexión con uno de los vectores de nuestra forma de gobierno, el republicano (CN, art. 1). Esto hace que este derecho tenga una dimensión individual y otra social, institucional o estratégica. Así lo ha sostenido la Corte IDH: “Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’

informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 (de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH) tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, 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” (Opinión Consultiva n.º 5/85, sobre “La colegiación obligatoria de periodistas”, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 30; en el mismo sentido, ver el caso “Kimel vs. Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008 [fondo, reparaciones y costas], párrafo 53).

Conviene insistir en esto: la libertad de expresión es funcional al presupuesto republicano de la máxima divulgación o publicidad de aquello que institucionalmente compete a todos, precisamente porque parte de que los ciudadanos pueden ejercer un mayor control social sobre los actos de gobiernos si están más –y mejor- informados; esto, en la medida en que la información sobre la marcha de los negocios comunes contribuye al cultivo del necesario espíritu crítico.

El carácter de foro del debate colectivo y de tribunal de la opinión crítica que conlleva es lo que explica que este derecho sea considerado como una libertad preferida o, bien, “sobreprotegida”, porque está “sobrejustificada” su centralidad en nuestro sistema, como bien lo han explicado algunos doctrinarios (ver Nino,

Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, tercera reimpresión, Astrea, Bs. As., 2005, p. 262). Este mismo sesgo ha sido destacado por la propia CSJN en estos términos: “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, 325).

La sobrejustificación deriva de que el sistema republicano-democrático no se puede concebir sin un debate público, amplio, polifónico y sin restricciones iniciales. Y, por ello mismo, “la discusión que es central al debate democrático exige el mayor pluralismo y las más amplias oportunidades de expresión de propuestas ideológicas, de intereses que deben ser tomados en cuenta por los principios a adoptar para guiar los cursos de acción política, y de críticas al modo en que los asuntos públicos son conducidos” (Nino, ob. cit., pp. 262 y 263).

Como bien se dijo al comienzo, la libre circulación de ideas a través de los diversos medios de comunicación que el avance tecnológico posibilita no solo facilita –en teoría- un mayor conocimiento y control sobre aquellos asuntos que hacen a la convivencia política en común, sino también resulta indispensable para el despliegue de la autonomía personal. Esto, en tanto “la elección y materialización de planes de vida requiere la mayor amplitud informativa posible, el uso de instrumentos de comunicación para coordinar actividades y planes individuales, y la mayor variedad posible de expresión de ideas, actitudes estéticas, inclinaciones religiosas, etcétera” (Nino, ob. cit., p. 262).

Ahora bien, esa pluralidad de razones que otorgan a la libertad de expresión un lugar eminente –y que se ha denominado su “sobrejustificación”- es lo que al mismo tiempo explica su “sobreprotección” normativa, que se ve plasmada en diversas disposiciones de fuente constitucional-convencional. En efecto, este derecho (el de publicar ideas por la prensa) está revestido por una serie de garantías irrestrictas, que ponen de manifiesto toda su dimensión estratégica y neurálgica para el régimen republicano, a saber: a) la imposibilidad de sujetar dicha libertad a cualquier forma de fiscalización o “censura previa” (art. 14, CN, y 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]); b) la interdicción que pesa sobre el Congreso federal de dictar “leyes que restrinjan la libertad de imprenta” (art. 32, CN); c) la prohibición *erga omnes* que rige en el sentido de que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones” (art. 13.3, CADH).

En la misma dirección, dicha centralidad se pone de manifiesto en el reconocimiento que los diferentes tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, CN) confieren a este derecho (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 19; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 4; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19). Y lo mismo puede afirmarse de la propia

Constitución de la Provincia de Córdoba, que legisla lo vinculado con el “derecho a la información-libertad de expresión-pluralidad” en la sección IV de la primera parte, dedicado a las “garantías”.

Como corolario de todo lo que se ha desarrollado hasta ahora es que la Carta Democrática Interamericana (aprobada el 11 de septiembre de 2011, por la sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos [OEA], de la que la Argentina es parte), al enumerar en su art. 4 los “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia”, menciona “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”.

Por ello, la Corte IDH ha destacado más de una vez este rol republicano que le cabe a la libertad de prensa, en tanto dimensión política y comunicable de la libertad de pensamiento. Esto, al afirmar: “La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, ‘es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática’. (...) Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad” (caso “Perozo y otros vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009 [excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas], párrafo 116).

## **a.2. La protección de los derechos personalísimos**

Ha quedado en claro la relevancia que tiene la libertad de expresión, hasta el punto de que en algunos precedentes de la CSJN se ha subrayado la existencia de un aspecto en el cual “adquiere los caracteres de un derecho absoluto, no susceptible de ser reglamentado por ley”, en tanto está proscripta la posibilidad de la censura previa (ver el voto del juez Enrique Santiago Petracchi, en la causa “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida SA s/daños y perjuicios”, Fallos, 306:1892, considerando n.º 9).

Ahora bien, esto no debe llevar a confundir las cosas y a sostener que, en nuestro sistema constitucional/convencional, la libertad de prensa goza de un *bill* de indemnidad que deja sin resguardo las afectaciones que su ejercicio abusivo, eventualmente, pudiera generar al traducirse en “ilícitos civiles en perjuicio de la reputación de terceros” (CSJN, Fallos, 308:789; 310:508). La propia Corte Suprema, en el precedente señero “Ponzetti de Balbín”, se preocupó por precisar que, si bien es consustancial a la libertad de expresión la posibilidad de difundir ideas e informaciones sin control estatal previo de ninguna especie, ello no asegura la “subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes” (considerando n.º 5 del voto de los ministros Genaro R. Carrió y Carlos S. Fayt). En la misma línea, la Corte IDH ha enfatizado que la libertad de prensa no es un derecho absoluto, sino que, por el contrario, se encuentra limitado por otros derechos fundamentales (ver las sentencias dictadas en los casos “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” [párrafo 120],

“Ricardo Canese vs. Paraguay” (párrafo 95) y “Palamara Iribarne vs. Chile” [párrafo 79], entre otras). Conviene insistir en esto: a *priori* y de antemano, no hay prelación o jerarquía de derechos, sino controversias en torno a la mayor o menor incidencia de un derecho sobre otro –lo que se traduce en la demanda de mayor protección de uno u otro- en el caso concreto.

Precisamente, si una sociedad verdaderamente libre no es concebible sin la debida garantía de la libertad de expresión, tampoco lo es sin el resguardo de los denominados “derechos personalísimos” o “de la personalidad”, que pueden resultar damnificados o entrar en colisión con la libertad de prensa. En efecto, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana obliga a proteger aspectos tales como “la intimidad individual y familiar, la honra, reputación, imagen e identidad”; es decir, ese plexo que “en el lenguaje constitucional integra la constelación del ‘derecho a la privacidad’” (Rosatti, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2016, p. 201).

#### **a.2.1. Privacidad y autodeterminación personal**

A partir del *leading case* “Ponzetti de Balbín” ha quedado sentado que el derecho a la privacidad, con todas sus variantes, complejidades y aristas, no puede ser sacrificado lisa y llanamente en aras de garantizar el más amplio desarrollo de la libertad de prensa, porque él mismo tiene raigambre constitucional (arts. 18 y 19 de la CN). De lo que se trata -más bien- es de conciliar razonablemente ambos derechos en los posibles puntos de intersección y tensión, “sin mellar las

garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático” (Corte IDH, sentencia del caso “Kimel vs. Argentina”, ya citada, párrafo 78). Este esfuerzo de armonización entre los derechos resulta más necesario y urgente teniendo en cuenta la actual explosión de los medios de comunicación, que ha llevado a algunos teóricos a manifestar que vivimos en una sociedad mediática, del conocimiento o de la información (cfr. Castells, Manuel, *La era de la información: Economía, sociedad y cultura: La sociedad red*, México, Siglo XXI, 1999). En ese sentido, la Corte IDH ha advertido: “La fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, en especial cuando se trata de interceptaciones y grabaciones telefónicas, no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares” (caso “Escher vs. Brasil”, sentencia del 6 de julio de 2009 [excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas], párrafo 115).

Conviene recordar que, amén de la previsión específica, de estricta fuente legal, como la del art. 1071 bis CC, que proscribe toda intromisión arbitraria contra la vida ajena (actual art. 1770 CCCN), el bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal contiene disposiciones similares y de la máxima jerarquía normativa; entre ellas, ocupa un lugar destacado la del propio art. 13.2, de la CADH, que establece que el ejercicio de la libertad de expresión, aun cuando no puede ser restringido por ninguna forma de censura previa, está sujeto

“a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

En la misma dirección, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre garantiza a toda persona el “derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honor, a su reputación y a su vida privada y familiar” (art. 5). La Declaración Universal de Derechos Humanos también estipula: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación” (art. 12). Lo mismo ordena el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y la propia Constitución de Córdoba, entre los derechos enumerados, incluye el derecho “al honor, a la intimidad y a la propia imagen” (art. 19.2).

Como consecuencia, ya dentro del amplio campo de la privacidad, es posible delimitar qué se entiende estrictamente por “intimidad” y qué por “honra”, “honor” o “reputación” en nuestro lenguaje constitucional, convencional y legal. Esto resulta clave, porque el factor subjetivo de atribución de responsabilidad para la prensa operará de forma distinta cuando lo divulgado pudiera violar la intimidad que cuando pudiera lesionar el honor del damnificado y, en este último caso, además, mediara un interés público en la propalación del hecho o información, sea por la cuestión en juego o por vincularse (lo publicado) con un funcionario público o con una figura pública. Como se verá en el próximo

acápites, a partir de esta distinción, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, desde mediados de la década del 80 del siglo pasado, la CSJN elaboró dos doctrinas (de las “fuentes” o del “reporte fiel” y de la “real malicia”), en el esfuerzo por lograr que el máximo despliegue posible de la libertad de prensa, como lo demanda una democracia todavía en construcción, se articule con la más efectiva protección de los derechos de los eventuales damnificados por dicho ejercicio.

En primer lugar, resulta imprescindible precisar que, genéricamente, el concepto de “privacidad” remite al de autodeterminación personal y, por eso, implica las “acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero” (art. 19, CN); es decir, a acciones voluntarias que responden a exigencias derivadas de opciones de una moral privada, personal o autorreferente, que encuentran como sustento la autonomía inexpugnable de cada persona para configurarse y definir proyectos de vida sin interferencias ajenas, sean estas particulares o del aparato estatal. Como bien se ha observado, aquí no interesa que las acciones sean hechas en el encierro de cuatro paredes o a plena luz del día, con amplio conocimiento público, porque lo determinante es que sean el fruto de una elección personal libre, que no dañen a otro ni tampoco a los mandatos de la moral pública intersubjetiva, por más que, vistas desde otro esquema particular de preferencias axiológicas, dichas conductas puedan ser evaluadas y/o calificadas.

Esto ha sido puesto de resalto por la propia CSJN en estos términos: “Deberán entenderse como acciones privadas de los hombres aquellas que no interfieran con las acciones legítimas de terceras personas, que no dañen a otros, o que no lesionen sentimientos o valoraciones compartidos por un conjunto de personas en cuya protección está interesada la comunidad toda. Hay así una serie de acciones sólo referidas a una ‘moral privada’, que es la esfera de valoraciones para la decisión de los actos propios, las cuales no interfieran el conjunto de valores y de reglas morales compartidos por un grupo o comunidad, ya sea porque esta última no se ocupa de tales conductas, o porque ellas no son exteriorizadas o llevadas a cabo de suerte tal que puedan perjudicar derechos de los demás” (Fallos, 308:1412, considerando n.º 12 del voto del ministro Petracchi).

Conviene insistir en este punto. La privacidad radica en la posibilidad de adoptar decisiones fundamentales para la propia persona sin constricciones externas, en la medida en que dichas opciones de moral privada no perjudiquen a terceros ni a las exigencias de la moral intersubjetiva pública, propia de cada sociedad. Esto es lo que hace que el Estado deba ser neutral respecto de las preferencias y planes de vida por los que se decantaran los particulares, en tanto el art. 19 de la CN constituye un valladar impenetrable para la autoridad pública, que no puede imponer ni promover ideales éticos o de virtud personal, dado que las acciones privadas –a las que venimos aludiendo- quedan “exentas de la autoridad de los magistrados”.

La privacidad tiene como soporte el ejercicio de la libertad personal en un sentido amplio (art. 7 de la CADH). Por ello, la Corte IDH ha expresado: “Constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones” (caso “Artavia Murillo y otros” [“Fecundación in vitro”], sentencia del 28 de noviembre de 2012 [excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas], párrafo 142). En la misma dirección, dicho tribunal ha ponderado que este derecho de autoconfiguración moral, que corresponde a toda persona, hace que el ámbito de la privacidad se caracterice “por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” (caso de las “Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia del 1 de julio de 2006, párrafo 194).

### **a.2.2. Contornos de la intimidad**

Habiendo demarcado el núcleo de la privacidad en general, ahora es posible avanzar y decir que la intimidad supone una esfera de la persona que esta misma, por decisión propia, decide reservar y, por eso mismo, preserva esa porción del conocimiento generalizado de los demás. Se trata del viejo derecho a ser dejado a

solas consigo mismo, sin interferencias ni intrusiones heterónomas, en una suerte de ámbito recoleto, en el que uno se repliega y le pone distancia a los otros. Esto conlleva, por cierto, hasta “el derecho de ocultar ciertas verdades personales y de mantener en secreto actos de la vida privada”, razón por la cual ha sido definido como “el derecho al silencio sobre los propios asuntos reservados” (Rivera [h], Julio César, “Libertad de expresión y derecho a la intimidad” en *Tratado de los derechos constitucionales*, Tomo II, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, p. 81).

En tanto que la intimidad implica controlar el flujo de la información que pudiera llegar a los demás respecto de un dato, carácter, característica, etc., personalísimo, la infracción a este derecho consiste en “la adquisición ilegítima de conocimiento sobre un acto o un rasgo propio que uno no quiere que los demás tengan” (Nino, ob. cit., p. 328), precisamente, porque el titular del derecho ha decidido que hay una parte no comunicable –ni compartible– de su existencia y esto configura un coto vedado infranqueable sin su autorización.

Sin pretender efectuar una enumeración completa y cerrada, aquello que alguien podría decidir preservar del alcance de los otros comprende hipotéticamente “rasgos de su cuerpo, su imagen (la que, no obstante la inevitabilidad de su percepción por lo demás en la vida cotidiana, la persona puede querer que no se reproduzca, sobre todo en ciertas circunstancias), pensamientos y emociones, circunstancias vividas y diversos hechos pasados conectados con su vida o con la de su familia, conductas de la persona que no tengan una dimensión

intersubjetiva, escritos, pinturas, grabaciones hechas por la persona en cuestión, conversaciones con otros en forma directa o por medios técnicos (como el teléfono), la correspondencia, objetos de uso personal, su domicilio, datos sobre su situación económica, etcétera” (Nino, ob. cit., p. 329). Como puede advertirse, aun con fundamento genérico en el art. 19 de la CN, muchas de estas situaciones en las que está en juego la intimidad se encuentran bajo el paraguas de las garantías que consagra el art. 18 de la CN, en tanto prescribe que “el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

Si bien la nómina anterior lo ha sido a título meramente ejemplificativo, sin pretensiones de ser exhaustivos ni de trazar jerarquías entre las diferentes dimensiones que pueden configurar la intimidad, resulta oportuno destacar la importancia que revisten las preferencias sexuales y el respeto por la reserva que el titular del derecho pudiera haber proyectado en torno de ellas. Esto, teniendo en cuenta la larga historia de prejuicios, aislamiento, segregación y hasta de persecuciones que en otros tiempos han experimentado quienes se decantaban por opciones y modos de vivir la sexualidad que no eran los convencionales o mayoritarios. Como consecuencia, desbordar o difundir preferencias respecto de las cuales alguien hubiera decidido mantener a salvo de la mirada ajena –por tratarse de opciones de moral privada- puede constituir una arbitraria injerencia, lesiva de la integridad psíquica y moral (art. 5.1, CADH), pero además una

peligrosa y particular forma de perfeccionismo, desconocedora –al fin- de la autonomía personal. En efecto, el perfeccionismo supone una concepción que “sostiene que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida” (Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*, 2.º ed. ampliada y revisada, 2.º reimpr., Astrea, Bs. As., 2007 p. 205). Pero incurre en perfeccionismo tanto aquel que directamente prescinde de la opción de alguien para imponerle heterónomamente otra por ser esta última supuestamente mejor o verdadera, como aquel que, invadiendo la esfera de intimidad ajena, la expone en el debate público sin ser relevante para este y termina siendo funcional a los prejuicios y formas de discriminación sedimentados contra esa preferencia minoritaria, y que el damnificado –precisamente- había decidido mantener a resguardo de los demás. Por ello, recientemente, la Corte IDH ha advertido: “Estas personas típicamente sufren de discriminación en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios que permean en el ámbito laboral, comunitario, educativo y en las instituciones de salud. Generalmente, la estigmatización se aplica al amparo de la cultura, la religión y la tradición. No obstante, las interpretaciones en que se basan esas prácticas no son ni inmutables ni homogéneas, y a juicio de la Corte, es obligación de los Estados erradicarlas cultivando un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona” (Opinión Consultiva n.º 24/17, del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, referida a

“Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, párrafo 40).

Aunque no tienen carácter jurídico, ciertas previsiones deontológicas dictadas por asociaciones de periodistas, que delimitan los contornos éticos de la praxis propia de los hombres de prensa, contienen llamados o previsiones similares. Así, el Código de Ética Periodística, suscripto el 25 de noviembre de 2006 por quienes integran el Foro de Periodistas Argentinos (FOPEA), postula: “El periodista debe respetar la privacidad de las personas. Sólo cuando se viera afectado un bien o valor público por un aspecto relacionado con la intimidad de una persona, puede prevalecer el derecho a la información de los ciudadanos por sobre la privacidad de un particular” (punto 32). Y agrega: “El periodista sólo podría mencionar cuestiones de religión, etnia, nacionalidad, orientación sexual, discapacidades físicas o psíquicas, etc., si ello fuera indispensable para comprender la información y dicha referencia no resultara ofensiva ni discriminatoria” (punto 33). En la misma dirección, el Código Internacional de Ética Periodística auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura (UNESCO) prescribe: “Respeto de la vida privada y de la dignidad del hombre. El respeto del derecho de las personas a la vida privada y a la dignidad humana –en conformidad con las disposiciones del derecho internacional y nacional que conciernen a la protección de los derechos y a la reputación del otro-, así como las leyes sobre la difamación, la calumnia, la injuria y la insinuación maliciosa, son parte integrante de las normas profesionales del

periodista” (punto sexto). También puede citarse la “Declaración de Principios de Conducta de los Periodistas”, de la Federación Internacional de Periodistas, que dispone: “Los periodistas deberán tener cuidado del peligro de discriminación que pueden difundir los medios. Deberán evitar que se facilite semejante discriminación basada, entre otras cosas, en la raza, el sexo, en la orientación sexual, en el idioma, en la religión, en las opiniones políticas y de otro tipo y en los orígenes nacionales o sociales” (punto séptimo).

Corresponde remarcar ahora que la intimidad no debe ser conceptualizada desde una visión restringida y circunscripta solo a la protección de lo que alguien desarrolla en la reserva de sus cuatro paredes (domicilio) siempre que ello no implique, por ejemplo, opresión doméstica para otros. También comprende, por supuesto, “el tipo de información que se tiene (papeles privados) o que se da a determinada persona por un medio a través del cual se pretende que solamente sea conocido por uno o varios destinatarios (correspondencia) o que se mantiene en el ámbito familiar, de acuerdo con los textos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos” (Ipohorski, José, “El derecho a la intimidad”, en Gargarella, Roberto y Guidi, Sebastián, *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina: jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, La Ley, Buenos Aires, t. II, p. 488).

En propiedad, la intimidad protege personas, no lugares, razón por la cual el ámbito de la vida respecto del cual alguien tuviera expectativas de que sea preservado dependerá de su propio comportamiento, consistencia y perseverancia

en aras de resguardar –o de abrir a los otros- esa esfera. Esto es propio del poder de disposición que conllevan los derechos personalísimos; en otras palabras, en un determinado momento una persona puede decidir correr el velo y exhibir aquello que permanecía oculto, punto de inflexión a partir del cual la expectativa de protección de esa porción de su existencia disminuirá. Esto tiene mucha relevancia respecto de lo que se expone voluntariamente ante los medios de comunicación.

En definitiva, como se ha explicado desde la doctrina: “La protección de la intimidad descansa en la decisión libre y autónoma de cada individuo, y el Estado, no sólo debe respetar ese ámbito frente a intrusiones no queridas, sino darle contenido cuando se ha renunciado a esa protección, no únicamente para no incurrir en un paternalismo injustificado, sino también para dotar de sentido a las propias señales que envía un individuo en su relación con los demás, motivando un ejercicio responsable de este derecho” (Ipohorski, ob. cit., p. 492).

Habiendo bosquejado los contornos que configuran la intimidad, a modo de corolario, corresponde citar un famoso pasaje del precedente “Ponzetti de Balbín”, en tanto allí la CSJN ha delineado cuál es el alcance de este derecho, amén de que, como lo han señalado varios comentaristas, la Corte utilice indistintamente los términos “derecho a la privacidad” e “intimidad” (ver Rivera [h], ob. cit., pp. 75 y 76; Nino, *Fundamentos...*, p. 334 y Flores, Oscar, *Libertad de prensa y derecho a la intimidad de los funcionarios públicos*, La Ley, Bs. As., 2004, p. 297). El fragmento reza así: “En relación directa con la libertad

individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas; la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y 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 ella 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” (considerando n.º 8 del voto de los jueces Carrió y Fayt).

### **a.2.3. El honor, la honra o la reputación**

Si la intimidad implica vedarles ciertos aspectos, áreas o segmentos personales a los otros, el honor, la honra o la reputación (según el lenguaje de los tratados internacionales) se cultiva principalmente en la alteridad, en la interacción intersubjetiva que supone el espacio social de la coexistencia; en otras palabras, aun en el momento de conceptualizar este derecho no se puede prescindir de los

otros, sobre todo cuando se hace referencia al “honor objetivo”, como se verá a continuación.

Precisamente, en varios precedentes, la Corte IDH ha ponderado esta nota eminentemente sociable en que se manifiesta la autonomía personal. “La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior” (caso “Artavia Murillo y otros” [“Fecundación in vitro”], sentencia del 28 de noviembre de 2012 [excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas], párrafo 143).

Íntimamente vinculado con la idea de igual dignidad moral de todos los seres humanos, el derecho al honor tiene un carácter inmaterial, intangible y extrapatrimonial, en la medida en que se vincula con el respeto que alguien genera –y se gana– de sí mismo y respecto de los otros, como consecuencia del desarrollo de alguna actividad, cargo, oficio, profesión, función, etc. En efecto, la protección del honor “no se limita sólo al honor moral, sino también al honor político, intelectual, económico, social, profesional, etcétera” (conf. Zavala de González, Matilde, *Tratado de daños a las personas- Daños a la dignidad*, Tomo 1, Astrea, Buenos Aires, 2011, p. 226).

Tradicionalmente, se ha distinguido, por una parte, el denominado “honor subjetivo”, más ligado al concepto de “honra”, que conecta con la autopercepción o autovaloración que cada cual tiene de sí y de su propia familia. Por otra parte, el “honor objetivo” o en sentido estricto alude a la reputación, a la fama y al buen nombre ganados o adquiridos por alguien en función de los logros, méritos o virtudes (suyas o de su familia), obviamente, dentro del contexto o ámbito social en que el titular del derecho actúa y se proyecta. Por ello, en este último caso, “sólo se ofende el honor cuando los hechos o calidades atribuidos son desmerecedores en función de esquemas receptados por la comunidad, y no sólo acorde con algún caprichoso entendimiento moral” (Zavala de González, ob. cit., p. 229).

En otras palabras, el honor “implica una valoración integral de la persona, tanto en sus proyecciones individuales como sociales”, razón por la cual comprende “un aspecto subjetivo -el de la autoestima del ofendido-, y un aspecto objetivo -que hace a su reputación frente a terceros-” (Basterra, Marcela, “El derecho al honor y los medios de comunicación. El caso argentino” en AA.VV., *Liber Amicorum. Homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra*, Editorial Academia Colombiana de jurisprudencia, Colombia, 2015, pp. 33/59).

En esta línea, la Corte IDH ha sostenido: “El derecho al honor debe ser, pues, materia de protección. En particular, el denominado ‘honor objetivo’, que tiene que ver con el valor que los demás le asignan a la persona en cuestión en tanto se afecte la buena reputación o la buena fama de que goza una persona en el entorno

social en el que le corresponde desenvolverse. En ese orden de ideas, dentro del marco jurídico de la vigencia del derecho al honor, la libertad de expresión como derecho fundamental no sustenta ni legitima frases y términos manifiestamente injuriosos y que vayan más allá del legítimo ejercicio del derecho a opinar o el ejercicio de la crítica” (sentencia del caso “Kimel vs. Argentina”, ya citada, párrafo 16 del voto concurrente razonado del juez Diego García Sayán).

Respecto de la intimidad se ha sentado que esta se encuentra a disposición de su titular, que es quien tiene el poder de regular qué es lo que abre –y cuándo- y qué es lo que mantiene en reserva, aunque si voluntariamente decide exhibir una porción antes retraída a los otros, su expectativa de resguardo de esa área pasará a ser menor. Asimismo, en el caso del honor, no se trata de una suerte de estatus o de condición inamovible y rígida, que se adquiere de una vez y para siempre. Por ser un concepto eminentemente social, es necesariamente dinámico; ergo, para su configuración y mantenimiento también es fundamental la consistencia y perseverancia del titular del derecho en la línea de comportamiento que, precisamente, le ha otorgado fama, reputación y consideración ante la vista de los otros. Esto quiere decir que, amén de la propia estima que uno pueda tener de sí mismo y de su propia persona o familia (“honor subjetivo”), puntos de inflexión en la conducta con trascendencia social pueden afectar la percepción que los otros tienen (“honor objetivo”), algo que, claramente, se debe ponderar según las circunstancias de cada caso.

Finalmente, resta señalar que, más allá del esfuerzo por diferenciar –por razones metodológicas- cada uno de estos conceptos (“privacidad” en general, “intimidad” y “honor”, en particular), en la realidad -muchas veces- están íntimamente conectados y resultan interdependientes, teniendo como soporte el centro de autonomía y de autodeterminación moral en que radica toda persona a la luz del art. 19 de la CN. Justamente, por ello, el cambio de actitud que el titular del derecho pueda adoptar voluntariamente respecto de su intimidad (al decidir abrirla o revelar aspectos que antes no eran conocidos, por ejemplo) tendrá inexorablemente impacto en la consideración que los otros poseen sobre su honra o reputación. Por esa razón, el resguardo de la intimidad ocupa un lugar central en la medida en que, en función de las propias determinaciones de la persona, sirve para delimitar ese radio o zona de inmunidad que no puede ser penetrado por el Estado sin causa legítima (por ejemplo, si no media una orden de allanamiento en el marco de un proceso penal), ni por otros particulares. Por eso, con razón, se ha dicho: “Así, la existencia de un espacio íntimo permite un ámbito de decisión autónomo, ya que es en ese espacio reservado, y a resguardo de la mirada generalizada de los demás, donde se pueden adoptar esas decisiones que se relacionan o que materializan un plan de vida propio, no impuesto por el Estado o por otros sujetos con poder de coerción moral o material” (Ipohorski, ob. cit., p. 486).

### **a.3. La atribución subjetiva de responsabilidad cuando, por medio de la prensa, se viola la intimidad y cuando se vulnera el honor**

Como se ha expresado, la libertad de expresión ocupa un lugar preferente en tanto resulta imprescindible para la consolidación de una sociedad democrática y por su funcionalidad institucional respecto de la dimensión republicana que potencia la publicidad y el control social de los actos de gobierno. Por ello, desde 1983, en la jurisprudencia argentina se han ido consolidando dos doctrinas o “reglas jurisprudenciales de fuente constitucional” (Ibarlucía, Emilio A., “Claridad con la doctrina ‘Campillay’ y confusión con la real malicia”, La Ley, 14 de noviembre de 2017). Esto, con el fin de que, en la tensión entre la libertad de expresión y ciertos derechos personalísimos (a la intimidad y al honor), pueda garantizarse que la circulación de información –con el consiguiente debate de ideas- sea lo más robusta posible, sin censura ni interferencias previas, en la medida en que ello esté conectado con cuestiones de interés público, de relevancia institucional o de trascendencia social.

Las reglas que surgen de estas doctrinas (de “las fuentes” o del “reporte fiel” y de la “real malicia”), importadas principalmente de la jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos, impactan en los presupuestos clásicos de la responsabilidad civil. Esto, en la medida en que, para que pueda proceder la condena de un medio de prensa, se añaden requisitos en atención a la protección constitucional agravada con la que cuenta la libertad de expresión. La debida precisión de las condiciones en que resultan aplicables las reglas que emergen de dichas doctrinas resulta de la máxima importancia dado que no tienen base legal, sino que son el

resultado de una larga construcción pretoriana con soporte constitucional (arts. 14 y 32, CN, además de las previsiones internacionales).

### **a.3.1. Reglas de la doctrina de la fuente o del reporte fiel (“Campillay”)**

La primera doctrina, fijada por la CSJN en 1986 en la causa “Campillay, Julio César c/La Razón, Crónica y Diario Popular” (Fallos, 308:789), sienta una regla de exclusión de la responsabilidad civil de la prensa, en tanto lo difundido, por su relevancia pública (interés público o general), no obstante resultar difamatorio y atentatorio del honor de un tercero, fuera atribuible a una fuente precisa, de manera que el damnificado pueda accionar contra quien hubiera originado la información que el periodista se limita a reproducir. En palabras de la Corte, este estándar exige “propalar la información atribuyendo directamente el contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito” (considerando n.º 7 del voto de la mayoría en el precedente citado).

Para que proceda la exclusión de la responsabilidad prevista por “Campillay”, el medio demandado debe acreditar, en forma alternativa o concurrente, lo siguiente:

- 1) Que atribuyó fiel, sustancialmente y sinceramente la noticia (aun siendo falsa) a una fuente identificable, por lo que la referencia genérica e indeterminada no opera como fuente en propiedad (por ejemplo, cuando se alude a “fuentes policiales” sin mayores precisiones). Al mismo tiempo, si se trata de la reproducción del contenido de un documento o de lo expresado por alguien, debe

ser idéntica; esto es, textual y sin agregados que pudieran generar confusión respecto de dónde termina lo afirmado por la fuente citada y dónde comienzan las observaciones del medio.

2) Que dejó en reserva el nombre de aquel a quien alude la información o que lo hizo de forma tal que, en función de los datos publicados, no resulte posible su fácil identificación, cosa que no se cumple si, aun omitiendo la identidad, por ejemplo, se aludiera a la función que desempeña el aludido (verbigracia: ministro de Salud, de Gobierno, etc.). Al mismo tiempo, si se tratara de varias publicaciones, deben ser leídas como un todo del que, en el contexto, no debe poder inferirse la identidad del sujeto en cuestión.

3) Que utilizó un discurso meramente conjetural, que evita las formas asertivas. Es decir, no basta con que la presentación de la noticia lo sea mediante el empleo de una variante verbal potencial (*sería, habría sido, etc.*), sino que, en virtud del sentido completo del contexto en que fue publicada, pueda inferirse que se trata de un discurso meramente hipotético. En efecto, tal como lo ha expresado la CSJN, “si así no fuera, bastaría con el mecánico empleo del casi mágico 'sería' para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aun la peor, sin tener que responder por ello” (Fallos, 326:145, 4285).

La premisa sobre la que descansa “Campillay” es que la información falsa o inexacta no sea presentada como si hubiera sido originada por el propio medio. El objetivo de transparentar fielmente la fuente es que los lectores puedan identificar dónde o cuál es la calidad del origen de lo difundido. El problema se

suscita cuando el periodista deja de ser mero difusor, para pasar a ser él mismo el autor de una información que resulta agravante o que causa un daño. En definitiva, como lo han expresado algunos autores: “La doctrina del Tribunal requiere la *veracidad objetiva* en la transcripción de la fuente aunque la noticia, en sí misma, fuese falsa –en término subjetivos de quien la genera- o total o parcialmente errónea” (Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, t. 1, p. 141).

Esta doctrina, calificada como constitucional por la propia Corte (ver Fallos, 319:2956, considerando n.º 8), no demanda del periodista un especial cuidado o diligencia por constatar la exactitud de lo publicado: lo relevante es la atribución de lo difundido a una fuente fácilmente identificable.

La exclusión de responsabilidad que supone “Campillay” no procede cuando media una prohibición legal de revelar la identidad de los sujetos involucrados; por ejemplo, por tratarse de personas menores de edad, en virtud de lo exigido por la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 16, inciso 1) y por las leyes n.º 26061 (art. 22) y 20056 (art. 1). En estos casos, ni siquiera el cumplimiento de los otros recaudos de esta doctrina (la atribución de la noticia a una fuente precisa o la configuración de un discurso no asertivo) eximirían al medio. La razón es que, tratándose de sujetos en construcción que demandan una protección especial, la libertad de expresión debe ser armonizada para evitar intrusiones ilegítimas y arbitrarias.

En ese sentido, es doctrina consolidada: “Si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos, **en cuanto concierna a la persona del menor**, mal podría soslayarse esta prohibición apelando al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta provenga de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad. En tales supuestos, sólo omitiendo la identificación del menor -es decir, cumpliendo con la prescripción legal- se cumpliría con la protección de su esfera de intimidad frente a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada” (CSJN, causa “Sciammaro v. Diario El Sol s/daños y perjuicios”, considerando n.º 5 del voto en común; las negritas pertenecen al texto original).

En definitiva, como lo han marcado algunos autores, el fundamento de “Campillay” es que, “cuando se trata de temas de relevancia pública, parece prioritario que todas las voces sean escuchadas a fin de que se acreciente y robustezca el debate democrático, ya que de lo contrario se podría imponer al medio como un filtrador y sopesador de la información emitida por otro, lesiva del actor, más que un canal desinhibido” (Racimo, Fernando, “Libertad de expresión y honor”, en *Tratado de los derechos constitucionales*, Tomo II, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, p. 50).

Conviene retener cuatro notas características vinculadas con la doctrina “Campillay”:

1) Procede en los casos de difusión de informaciones inexactas o cuya veracidad no ha sido constatada de forma fehaciente, dado que sobre el medio no pesa la carga de probar un especial cuidado en chequear la exactitud de lo propalado, en la medida en que, si así se exigiera como condición insoslayable, esto podría tornarse en un elemento de autocensura y de no publicación –con el consiguiente achicamiento y achatamiento del debate público- ante el temor de ser demandado si no hubiera certeza absoluta sobre la precisión de lo difundido.

2) Las reglas de esta doctrina impactan en la configuración del hecho antijurídico o, más bien, en la relación entre el medio de comunicación y dicho hecho. Esto, porque, como se ha explicado, “si el emisor de la noticia falsa o errónea la ha propalado de algunas de las maneras previstas por ellas (por las reglas de ‘Campillay’), ha ejercido regularmente su derecho a la libertad de prensa, aun cuando algún daño haya causado” (Ibarlucía, Emilio A., “Claridad con la doctrina ‘Campillay’ y confusión con la real malicia”, La Ley, 14 de noviembre de 2017). En otras palabras: si lo publicado es presentado según “Campillay”, aun cuando afectara el honor del damnificado, tal circunstancia desplaza la eventual responsabilidad desde quien difunde la noticia hacia la fuente que la hubiera originado.

3) El medio de comunicación se releva de responsabilidad señalando la fuente (origen) de lo publicado y, en forma concurrente o no, los otros requisitos que demanda “Campillay”, aunque el de la identidad del involucrado en la noticia

necesariamente debe ser obviado cuando media una restricción de fuente legal, como acontece con las personas menores de edad.

4) Esta doctrina no se aplica cuando lo que está en juego es la intimidad de una persona, dado que, por regla, la verdad no tiene ninguna relevancia en esta esfera. Esto, en tanto, como ya se ha señalado, respecto de lo que alguien decide poner fuera del alcance del conocimiento de los demás, “resulta irrelevante la veracidad de la noticia, pues la responsabilidad proviene de la indebida divulgación de hechos de la vida íntima, veraces o no” (Rivera [h], ob. cit., p. 82).

### **a.3.2. Las reglas de la doctrina de la real malicia**

A la par de “Campillay”, en forma progresiva, la jurisprudencia fue construyendo la denominada “doctrina de la real malicia” (*actual malice*), que tiene como origen el famoso precedente sentado por la Corte Suprema de Estados Unidos en la causa “New York Times vs. Sullivan” (1964), con las precisiones efectuadas luego en “Gertz vs. Robert Welch, Inc.” (1974) respecto de qué se debe entender por figura pública.

La premisa aquí es que, en la hipótesis de que un medio de comunicación no pudiera acreditar los requisitos fijados por “Campillay”, siempre que la inexactitud o la falsedad de lo divulgado versara o conectara con la significación pública de la función desempeñada por el damnificado (por tratarse de un funcionario, en el sentido amplio del término) o con aquello que le diera notoriedad pública aun siendo un particular (en el caso de tratarse de una figura pública), sobre el demandante pesa la obligación de probar que el periodista ha

actuado con real malicia; esto es, con conocimiento de que la información era falsa o con temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad.

En la elaboración de esta doctrina pueden mencionarse como jalones, entre otros, los precedentes resueltos por la CSJN en las causas “Costa” (Fallos, 310:508), “Vago” (Fallos, 314:1517), “Abad” (Fallos, 315:632) y, principalmente, “Morales Solá” (Fallos, 319:2741) y “Ramos” (319:3428), además de los más reciente “Patitó” (Fallos, 331:1530) y “Kemelmajer de Carlucci” (Fallos, 337:1052).

Lo que se persigue con esta doctrina es proteger y fomentar la libertad de expresión cuando lo que está en juego son asuntos de interés público. En estos casos y teniendo en cuenta que la discusión debe ser robusta, sin inhibiciones, amplia, plural, crítica y hasta no exenta de mordacidad, se parte de que los funcionarios públicos o las figuras públicas tienen una menor expectativa de protección del honor que los simples particulares, en la medida en que estuviera en discusión aquella función, actuación o comportamiento que, conectado con el interés público, le diera notoriedad y relevancia. Por ello, suele afirmarse que, en esta hipótesis, dichas personas gozan de una protección débil.

Esto no quiere decir que los funcionarios o figuras públicas tengan que resignar su honor. El presupuesto es que deben soportar cierto grado de afectación o riesgo cuando dicho derecho entra en colisión con otro (la libertad de expresión) cuya protección, en el contexto, luce más relevante, en la medida en que ello puede echar luz sobre la cuestión de interés o de incidencia pública en debate.

Esto no constituye una inmunidad para la prensa, sino una garantía para la sociedad y para el mayor debate republicano-democrático.

La propia Corte IDH, teniendo en cuenta la alta significación que la CADH le reconoce a la libertad de expresión, ha adoptado un estándar similar en estos términos: “En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público” (el caso “Herrera Ulloa”, ya cit., párrafos 128 y 129, y en el mismo sentido, el caso “Tristán Donoso”, ya cit., párrafo 122).

En la misma dirección, el tribunal interamericano esgrimió: “En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares” (caso “Ricardo Canese”, ya cit., párrafo 103).

De lo que se ha desarrollado puede afirmarse que esta doctrina descansa sobre los siguientes presupuestos:

1) La real malicia, en aras de ensanchar el debate sobre cuestiones de interés público, parte de que el umbral de protección del funcionario o figura pública involucrados es menor que el de los simples particulares cuando lo que se difunde (por su contenido y conexión con la función o relevancia pública de la actuación de estos) está íntimamente vinculado con esa temática o arista cuya discusión amplia se busca. Lo dirimente es que la información, amén de su inexactitud, error o falsedad, tenga valor en sí misma “por su relación directa con un interés público y su trascendencia para la vida social, política o institucional” (Fallos, 321:2617, considerando n.º 13 del voto del ministro Carlos Fayt).

2) Partiendo de que la esfera objeto de la discusión pública debe ser lo más amplia posible, esta doctrina, por su carácter constitucional, introduce “un factor de atribución de responsabilidad específico, distinto y cualificado respecto del general contemplado en las normas vigentes de la legislación de fondo, para la cual basta la simple culpa” (Fallos, 319:3085, considerando n.º 17 del voto del

juez Adolfo Vázquez). En otras palabras: acreditado el interés público en la información por los sujetos intervinientes, no basta con probar el error o inexactitud o la no atribución a una fuente fehaciente según “Campillay”, sino la real malicia (dolo) o la total despreocupación –mínima, indispensable para el desarrollo del periodismo- respecto de la falsedad o veracidad de lo difundido.

3) La calidad del sujeto afectado o agraviado por la información resulta clave, porque es la que determina que el factor de atribución sea más exigente. En efecto, si el damnificado fuera un simple particular, bastaría la mera culpa para atribuir responsabilidad al medio de prensa, pero si se trata de un funcionario público o de un particular que ha adquirido el carácter de figura pública, el factor pasa a ser especial y agravado, porque el afectado entonces deberá acreditar que el periodista efectuó la publicación a sabiendas de su falsedad (dolo) o con notable despreocupación por su veracidad (culpa grave). Esta distinción no es caprichosa, sino que encuentra su razón de ser en la circunstancia de que el funcionario o la figura pública tienen mayores posibilidades que un simple particular de intervenir activamente en el debate público –y de incidir en él- debido al cargo que desempeñan o a aquello que les otorga notoriedad.

4) De lo anterior se desprende que, en cada caso, habrá que determinar si el agraviado es un funcionario público, o una figura pública o persona asimilable a ella, calidad que, como lo ha precisado este Alto Cuerpo, es “aplicable a todo aquel sujeto que cobra notoriedad pública al inmiscuirse en cuestiones atinentes a la marcha de la sociedad”; es decir, incluye a “los particulares que desarrollan

actividades sometidas a la consideración de la comunidad en general” (TSJ, Sala Civil y Comercial, sentencia n.º 287, de fecha 30/11/11“Altamirano, Carlos A. c/De la Sota, José Manuel – Ord. – 109852/36 – Recurso directo).

El elemento que sirve para despejar cualquier posible vaguedad respecto de la locución “figura pública” es la actitud activa que debe asumir el particular respecto de aquello que suscita atención y, sobre todo, frente a los medios de comunicación, porque no está en la misma situación el que es renuente a toda difusión mediática aun cuando involuntariamente se viera inmerso en un caso con trascendencia, que aquel que se vale de los medios para influir en la discusión sobre ese mismo caso; por ejemplo, convocando él mismo a una rueda o conferencia de prensa o montando una estrategia de comunicación; en esta última hipótesis, el que decide intervenir debe saber que estará más expuesto al escrutinio público. Por ello, como se ha dicho, “lo fundamental es el *involucramiento voluntario* en la cuestión de interés público, que es lo que convierte al particular en *figura pública*; es decir, que se somete al escrutinio público, y por las mismas características del tema probablemente tenga fácil acceso a la prensa para desmentir lo que se ha dicho sobre su persona” (Ibarlucía, “Claridad con la doctrina ‘Campillay’ y confusión con la real malicia”, antes citado; las cursivas pertenecen al texto original).

En definitiva, de lo dicho en este punto pueden distinguirse las siguientes categorías: a) funcionarios públicos; b) figuras públicas por exposición voluntaria (políticos que son candidatos, artistas, etc.), o por ciertos logros, actividades, etc.,

que los hacen concitar la atención general; c) particular que, alcanzado por un hecho con trascendencia o interés público, decide voluntariamente participar en la discusión que se suscita en torno a él, razón por la que queda asimilado a una figura pública; d) particulares que, alcanzados por un hecho con trascendencia o interés público, se “ven empujados a la consideración del público” y quedan “en el medio de una telaraña de noticias e interés público”; son las denominadas “figuras públicas involuntarias” (Flores, ob. cit., p. 167), sobre las que la jurisprudencia de la Corte de Estados Unidos y la de la Argentina no ha tenido un gran desarrollo, aunque respecto de ellas –y de la expectativa de mayor protección que pueden esperar- resulta clave el que, no obstante verse inmersas en un acontecimiento con relevancia pública, decidan no intervenir en el debate mediático que puede generarse a su alrededor.

5) Como se acaba de ver, lo relevante para que operen los presupuestos de la doctrina de la real malicia es la calidad del sujeto afectado (funcionario o figura pública), pero no por su persona en sí misma, sino por la función que desempeña o por su intervención voluntaria en aquello en lo que está comprometido el “interés público”. Por ende, resulta imprescindible precisar la ambigua noción de “información de o con interés público”. Con tal fin se han formulado dos criterios o concepciones. En primer lugar, la “empírica o descriptiva”, según la cual las expresiones de interés público son aquellas que se vinculan con temas que *de hecho* interesan al público, entendido este como un significativo número de personas. Es decir, en la práctica, la determinación de la materia de interés

público queda en manos de los medios de comunicación y es el criterio predominante en los Estados Unidos (ver Flores, ob. cit., p. 428). En cambio, desde una perspectiva normativa, la noción de interés público refiere más bien a cuestiones relevantes para los procesos de autogobierno democrático y la CSJN parece inclinarse por esta variante, en tanto vincula el concepto “con los asuntos ‘institucionales’ o de ‘gobierno’” (Flores, ob. cit., p. 428). En la misma dirección, la Corte IDH ha dicho que este presupuesto se da cuando lo publicado versa “sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes” (sentencias en los casos “Tristán Donoso vs. Panamá”, ya citado, párrafo 121 y “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” [29 de noviembre de 2011], párrafo 61). En otras ocasiones, la Corte IDH también aludió a que dicho interés público debe ser “imperativo” (Opinión Consultiva 5/85, ya citada, párrafo 46). En sentido coincidente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sostenido que “el interés general no puede reducirse a las expectativas de un público ávido de detalles sobre la vida privada ajena, ni al gusto de los lectores por el sensacionalismo, incluso por el voyerismo” (TEDH, “Rubio Dosamantes c/España”, resolución del 21 de febrero de 2017). Este mismo TSJ (Sala Civil y Comercial, sentencia n.º 35, del 25 de abril de 2007- Expte n.º5989008), ya se había expresado en esta línea, denominada “normativa”, según la cual no siempre lo que suscita el interés del público o la curiosidad pública o mediática conlleva

necesariamente trascendencia para la vida social en común, política o institucional, cuando este último aspecto es el relevante para que dicho interés se configure, al menos en lo que aquí interesa.

6) Las reglas que emergen de la doctrina de la “real malicia” solo resultan aplicables respecto de informaciones que versan sobre hechos falsos, erróneos o inexactos; es decir, sobre aquello que es susceptible de alguna forma de chequeo, constatación o verificación. No rigen, en cambio, respecto de las opiniones y, mucho menos, cuando estas suponen un juicio evaluativo sobre el desempeño de alguien que ostenta un cargo público relevante o sobre la dimensión pública o aquello que da notoriedad a la figura pública. Esta distinción trasunta el viejo adagio de la prensa anglosajona según el cual “los hechos son sagrados; las opiniones, libres”. Por eso, en el mismo sentido, desde la doctrina se ha señalado: “La opinión, por el contrario, es el juicio de valor que emite el autor. No atenta nunca contra el honor, sino que se halla en el ámbito de la libertad de expresión. Si se emite una opinión desfavorable de una persona, no se atenta contra el honor, aunque sí se atenta cuando se basa en unos hechos falsos que apoyan tal opinión y también si en la opinión se formulan expresiones insultantes” (Racimo, ob. cit., p. 59). Y, en esta dirección, la CSJN expresó: “No se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa. Por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o

irritantes, que pueden caer en la categoría de ‘insulto’” (Fallos, 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Gustavo Bossert, y considerando n.º 8 de la sentencia de la CSJN en la causa “Patitó”).

De lo anterior se desprende que el límite de la crítica tolerable y útil para la discusión pública lo constituye el insulto, que no admite protección y que comprende expresiones irritantes, vejatorias, injuriantes, ofensivas, provocativas o que carecen de conexión con los hechos o ideas en debate, porque hay que recordar que el sistema no ampara “el derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada” (Ibarlucía, “Nuevas precisiones sobre las reglas de las doctrinas ‘Campillay’ y de la real malicia”, La Ley, 30 de octubre de 2008).

Conviene insistir: una sociedad verdaderamente libre y democrática no se concibe sin una crítica aguda, penetrante, incluso cáustica, porque esto constituye una prerrogativa de la sociedad que suele articularse a través de la prensa, pero siempre en la medida en que la opinión y la mirada evaluadora estén dirigidas a aquello que conecta con la marcha de los asuntos institucionales, generales o asimilables a tales.

7) Finalmente, corresponde remarcar que la “real malicia” descansa sobre el presupuesto de que lo difundido contiene una inexactitud o una falsedad, razón por la cual lo determinante es despejar si el medio siguió adelante con la publicación pese a conocer tal circunstancia (dolo) o si prescindió de los recaudos mínimos para constatar su veracidad (culpa grave), teniendo en cuenta que, en aras de propiciar un debate amplio sobre una cuestión de interés público,

no basta un mero error o imprecisión para atribuir responsabilidad a la prensa, sino –precisamente- un factor subjetivo agravado. Esto explica que esta doctrina solo sea aplicable a la difusión periodística que, siendo errónea o falsa, afecte el honor de un funcionario o figura pública, pero no a aquella que penetrara en el ámbito de la intimidad, en la medida en que el interesado la haya mantenido en reserva. Como ya se ha dicho, cuando se trata de algún aspecto que la persona (aun tratándose de los sujetos alcanzados por esta doctrina) hubiera decidido dejar exento del conocimiento de los demás y no guardara relación con su actuación pública o con lo que le diera notoriedad pública, ninguna relevancia tiene la veracidad de lo publicado, dado que hasta con la verdad se puede dañar. En esos casos, lo dirimente no es la exactitud de lo difundido, sino si esto penetraba esa zona de inmunidad que el sujeto había querido mantener en su estricto fuero íntimo, libre de la intromisión de los demás. Aquí puede advertirse que la doctrina de la real malicia, en su funcionalidad propiciadora del máximo desarrollo posible de la libertad de expresión, solo opera respecto de las informaciones que, aun falsas, por su importante vinculación con intereses públicos, solo pudieran lesionar o afectar el honor, la fama o reputación de los funcionarios o figuras públicas.

En definitiva, demarcar el interés público resulta clave para conjurar los riesgos de un control social exasperante, intrusivo e intolerable. Siempre la pregunta pertinente es qué aporta la información cuestionada al debate público, a un mejor y mayor conocimiento de aquello que está en discusión, precisamente, por su

conexión con el interés público en juego. Este último trasciende la mera avidez por transmitir o acceder a información o a datos sobre aspectos de la vida de las figuras públicas que no guardarán relación con ese umbral infranqueable que marca el radio fuera del cual la libertad de expresión deja de ser funcional al debate democrático-institucional o ligado a la convivencia colectiva, para avanzar arbitrariamente sobre una zona de reserva que le compete exclusivamente a la persona, incluso tratándose de un funcionario o figura pública, porque, ni aun por esa condición, pierde el derecho de ser dejada a solas consigo misma y exenta del escrutinio público –respecto de determinado aspecto o porción de su intimidad-, si así lo hubiese decidido.

A modo de corolario de todo lo que se ha desarrollado al determinar el marco conceptual constitucional convencional de la cuestión en juego, puede concluirse lo siguiente: dada la relevancia que la libertad de expresión tiene para afianzar la discusión pública en un régimen republicano-democrático no es concebible ninguna forma de censura previa que la afecte; no obstante, en nada empece a esto la circunstancia de que, eventualmente, los medios deban responder ulteriormente por los abusos que pudieran haber cometido en el ejercicio irregular de dicha libertad y esto también resulta imprescindible para asegurar la integridad de los derechos personalísimos que pudieran haber sido afectados.

Sin embargo, ya dentro del campo resarcitorio, a los medios solo les cabe una responsabilidad de base subjetiva; es decir, el damnificado debe acreditar la mera culpa (negligencia) del periodista si lo informado hubiera violado la intimidad y

en este caso no reviste mayor importancia la calidad del sujeto ni el grado de veracidad de la noticia, porque aun los funcionarios y las figuras públicas tienen derecho a esa zona de reserva, salvo que la difusión tuviera estrecha relación con su actuación; es decir, tuviera relevancia pública.

Ahora bien, si la noticia fuera falsa o errónea, versara sobre cuestiones en las que estuviera involucrado el interés público y afectara el honor del aludido (funcionario o figura pública), el medio podrá relevarse de responsabilidad si cumple con las reglas fijadas en “Campillay”; esto es, identifica la fuente de la información, presenta la noticia de forma no asertiva u omite la identidad del involucrado. Aun así, si dicho medio no acreditara el cumplimiento de estos estándares, en la medida en que lo difundido estuviera comprometido el interés público o general, para que pudiera ser condenado por la inexactitud presuntamente lesiva del honor, el damnificado deberá probar que media un factor de atribución subjetivo especial o agravado; esto es, que el periodista ha obrado con dolo o con real malicia (con conocimiento de que la información era falsa) o, por lo menos, con culpa grave (con absoluta despreocupación sobre la veracidad de la noticia difundida).

#### **b. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS EN PARTICULAR**

Delimitado el marco conceptual, así como la normativa aplicable, corresponde ingresar al tratamiento de la apelación impetrada.

Tal como resulta de la síntesis de la expresión de agravios de la apelación, el demandado se agravia de la procedencia de la condena impuesta en su contra,

con especial hincapié en la falta de acreditación del perjuicio invocado, por lo que procede analizar si, en el caso, aparecen configurados los presupuestos de la responsabilidad que se atribuye al demandado.

En sustento de sus pretensiones, los tres accionantes invocaron que las publicaciones efectuadas por aquél les han producido perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia de las lesiones a su honor e intimidad.

En el escrito de interposición de la demanda se formuló un desarrollo general de los fundamentos de las pretensiones. En relación con el honor, afirmaron que las publicaciones emplearon calificativos degradantes respecto de los miembros de la familia Macarrón, a los que se tildó de “frívolos”, “hipócritas”, “mentirosos”, “arribistas” y dotados de una “falsa moralina”. Se puntualizó que se ha calificado a F. M. de mentiroso y se sostuvo que Marcelo “no pone las manos en el fuego por su hijo”. Respecto de la lesión a la intimidad, los accionantes refirieron a publicaciones en las que se aludía a una amante de Marcelo Macarrón, a la sexualidad de F., al número de teléfono celular asignado a V., a la postal remitida por ella desde Estados Unidos, a las valoraciones sobre cómo fluían las relaciones internas del grupo familiar, al recuento de las finanzas personales de Marcelo Macarrón, entre otras. Los actores acompañaron las publicaciones de las que resultarían los perjuicios invocados (fs. 04/35; 65/68; 95/96), cuya autenticidad no ha sido cuestionada.

Pese a tal formulación general de los fundamentos de las distintas pretensiones deducidas, estimo imprescindible efectuar un abordaje particularizado de cada

una de las situaciones subjetivas de los accionantes. Esto permitirá formular una ponderación circunstanciada de los derechos en conflicto, en atención a las objeciones planteadas por el recurrente a la forma en que la jueza ha resuelto la controversia.

En tal disposición, se abordará –en los límites derivados de la expresión de agravios de la apelación- en primer lugar la pretensión resarcitoria de Marcelo Macarrón, en segundo término la deducida por V. M. y, finalmente, la planteada por F. M..

#### **b.1. Pretensión deducida por Marcelo Macarrón**

En lo que concierne a la vulneración del derecho a la intimidad, tal como fue señalado precedentemente, la esfera de reserva es configurada por el titular del derecho, quien, con la consistencia de su comportamiento, delimita aquello que quedará al resguardo del conocimiento de los terceros y, en definitiva, esa zona de exclusión conforma el objeto de la protección constitucional y convencional.

Por tratarse de un derecho personalísimo que se encuentra a entera disposición de su titular, la conducta de este resulta clave para desentrañar si expresa o tácitamente ha decidido poner sobre el tapete –y al alcance de los demás- alguna porción de su intimidad que antes permanecía a resguardo. Porque, tal como se ha dicho, “estos actos propios de las personas, en la medida que sean adoptados de manera libre e informada, otorgan virtualidad a la renuncia a la protección del derecho e impiden acordar una protección a quien a través de su propia conducta

anterior lleva adelante acciones incompatibles con ese resguardo que luego pretende obtener” (Ipohorski, ob.cit. pág. 491).

Tal perspectiva ha sido expresamente adoptada por el Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto, en el art. 55, prescribe: “*El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres*”.

De la prueba rendida resulta que el Sr. Marcelo Macarrón se involucró por decisión propia en el debate público; es decir se convirtió en una figura pública voluntaria al haber decidido participar y exponer deliberadamente aspectos de su vida privada familiar y conyugal.

En efecto, de las constancias de autos resulta que organizó y convocó una conferencia de prensa en un hotel de la ciudad de Río Cuarto, que fue llevada a cabo el día 5 de diciembre de 2006 (fotografías de fs. 8 vta. y 10). En tal oportunidad, expuso aspectos ligados a la intimidad familiar y conyugal, al formular consideraciones sobre su matrimonio y sobre la forma de actuar de su esposa fallecida.

De la reproducción parcial que en la edición del día siguiente concretó el diario La Voz del Interior, surge que se explayó sobre la intimidad de la pareja, la dinámica familiar, las supuestas infidelidades que se les atribuían a ambos miembros del matrimonio, entre otras urticantes cuestiones (conf. f. 1436, cuerpo VII).

Además, en tal ocasión, el Sr. Daniel Horacio Lacase intervino en el carácter de vocero de la familia, condición que fue reconocida por este al prestar declaración testimonial asumiendo tal rol (conf. fs. 1092, cuerpo V); así, aclaró que “no tenía una figura de alcance en virtud de que fue un pedido de la familia para que lo ayudara en un momento difícil”.

Con posterioridad, el Sr. Marcelo Macarrón brindó notas a diversos medios (conf. fs. 934/935, 985, 991, cuerpo V) en las que también expuso aspectos de su vida privada, personal y familiar. El periodista Tomás Fragueiro, al prestar declaración testimonial, afirmó que Marcelo Macarrón le había brindado fotografías familiares (fs. 1100/1101, cuerpo V).

La actuación de un profesional (abogado) con experiencia en casos de resonancia en el carácter de vocero de la familia Macarrón y la intervención activa del propio Macarrón, que antes y después de la conferencia siguió hablando con la prensa, demuestran que detrás había una deliberada estrategia de comunicación. Esto ha sido reconocido expresamente por quien posteriormente fue abogado de la familia Macarrón (el Dr. Marcelo Brito), hasta el punto de que este letrado – también con mucha experiencia en casos de alta exposición pública- en una entrevista publicada en la revista “El Sur” (edición de noviembre de 2007) consideró que tal convocatoria había sido “un gravísimo desacierto” y que, por ende, antes de efectuar otro llamado, consultarían con “especialistas de la comunicación” (f. 27, cuerpo I). Esto ratifica que Marcelo Macarrón era plenamente consciente sobre la incidencia de los medios de comunicación y de la

importancia que revestía el participar en la discusión pública o en contribuir a su retroalimentación.

Conviene insistir en lo siguiente: en la conferencia de prensa desarrollada el 5 de diciembre de 2006, el propio Marcelo Macarrón, en forma voluntaria, decidió exponer un aspecto trascendente de su intimidad ante los medios de comunicación al afirmar que perdonaba a su exesposa (Nora Dalmasso) por las supuestas infidelidades que a esta se le atribuían. Con esta declaración, el actor no solo expresó su determinación de incidir activamente en el debate público, sino también marcó los amplios contornos que este podía tener, por decisión propia y expresa, sobre dicha arista, pese a ser tan delicada. Es decir, lejos de haber mostrado una actitud prudente, en la rueda de prensa convocada y organizada por él mismo, Macarrón corrió una ventana para que los propios medios exploraran esa veta que él había abierto: nada menos que la vinculada con las supuestas relaciones extramatrimoniales que rodeaban a la pareja que había conformado con Nora Dalmasso. Como consecuencia, no puede pedir protección ni reserva aquel que, en virtud de sus propios actos, se ha expuesto voluntaria y públicamente –y ha resignado una porción tan relevante de la propia intimidad- ante la prensa de todo el país.

En definitiva, la conducta reprochada al demandado no es susceptible de ser calificada de antijurídica por mediar una causa de justificación, consistente en la voluntaria exposición –por parte del titular del derecho- de aspectos de la vida delicados, por su intimidad.

En relación con la lesión al honor invocada por el Sr. Marcelo Macarrón, de acuerdo con las consideraciones formuladas precedentemente, ha quedado en claro que, por decisión propia, Marcelo Macarrón asumió la calidad de figura pública voluntaria al haber convocado a una conferencia de prensa, para lo cual – con tal fin- contrató la sala de un hotel en la ciudad de Río Cuarto. La cadena de actos previos que demanda la organización de una rueda de prensa (contactar a los periodistas, citarlos para una determinada hora y día, fijar un lugar de encuentro, etc.) demuestra la determinación que tenía el actor de participar –para incidir con su voz- en el debate público sobre un tema de relevancia para la sociedad riocuartense, como era la investigación penal del asesinato de su esposa. Como consecuencia de esa exposición voluntaria que lo transformaba en una figura pública, el actor sabía –o debió saber- que su actuación, en consonancia con aquello que le daba notoriedad, quedaba mayormente expuesta al escrutinio y a la crítica públicos y que, por ende, su expectativa de protección del honor –ante posibles errores o inexactitudes de la prensa, eventualmente lesivas- pasaba a ser más débil que aquella de la que goza un simple particular.

Como puede advertirse, se trata de un particular que, en forma voluntaria, decidió intervenir activamente en la discusión pública del caso ligado con la muerte de su esposa y que, en consonancia con ello, llegó a correr el velo de aspectos clave de su intimidad.

Teniendo en cuenta el estándar de protección débil del que gozan las figuras públicas, el actor debió haber acreditado que las informaciones que

presuntamente lo afectaban en su fama, honor o reputación eran inexactas o falsas y que, además, el autor de ellas (el demandado) había obrado con conocimiento de ello (real malicia) o con temeraria despreocupación sobre la veracidad de lo difundido, circunstancias que el actor no probó en estos autos.

En definitiva, considero que, con relación al Sr. Marcelo Macarrón, no puede atribuirse al demandado un obrar antijurídico que genere el deber de responder, por lo que la demanda por él interpuesta debe ser rechazada.

#### **b.2. Pretensión planteada por V. M.**

Al tiempo de las publicaciones señaladas como lesivas, V. M. tenía 17 años por lo que, por ser entonces menor de edad, gozaba de una protección especial tanto desde el punto de vista del derecho interno como desde la perspectiva constitucional de fuente convencional.

En efecto, el art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Por su parte, el art. 10 de la ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes n.º 26061 establece: “Derecho a la vida privada e intimidad familiar. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales”. El art. 22 de la misma ley prescribe: “Las

niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar”.

Esta última disposición consagra una expresa interdicción para la libertad de prensa en razón de la persona tutelada, quien por tratarse de un sujeto en construcción se encuentra en una situación de vulnerabilidad que requiere una protección especial.

La CSJN, en “Sciammaro c. Diario El Sol” (Fallos: 330:3685), se ha pronunciado –si bien en consideración a otro precepto legal- respecto de la prohibición legal de difundir datos de menores de edad. En tal oportunidad, destacó: “Los lineamientos de la doctrina del caso ‘Campillay’ no son de aplicación cuando media una prohibición legal de difusión respecto de la noticia propalada por el medio. En efecto, si la finalidad tuitiva del legislador fue evitar la publicidad de ciertos hechos, en cuanto conciernan a la persona del menor, mal podría soslayarse esta prohibición apelando al uso de un tiempo potencial de verbo o citando expresamente la fuente de que emana la información, aun cuando ésta

provenza de los magistrados que entendieron en la causa judicial que involucra al menor de edad”.

Es decir, se trataba de una persona especialmente protegida respecto de la cual existía una prohibición legal de difundir información que pudiese implicar una intromisión en su intimidad o una lesión en su honor. Además, no surge de las constancias de autos que la adolescente haya expuesto aspectos íntimos personales ni familiares.

Relacionado con ello, cabe dejar aclarado que el consentimiento (aun tácito, derivado de la exposición de aspectos referidos a la intimidad familiar) que pudiera haber prestado su progenitor y representante legal (Marcelo Macarrón), no configura una causa de justificación de la antijuridicidad de las publicaciones referidas a la adolescente.

En orden a las publicaciones que se denuncian agraviantes, ellas están referidas a la revelación de datos vinculados a la dinámica familiar, a valoraciones sobre cómo fluían las relaciones internas del grupo familiar, a la publicación de aspectos vinculados a la correspondencia privada, etc.

En efecto, además de las publicaciones que aludían a distintos aspectos de la forma de actuar de la familia (tanto internamente como en sus relaciones sociales) y que calificaban a sus integrantes de frívolos, mentirosos y dotados de una falsa moralina, se expusieron datos específicamente vinculados a V..

Así, en la publicación del mes de diciembre de 2007, en la portada se lee: “La preocupación de Nora sobre la relación de su hija con Marcelo Macarrón”. En el

cuerpo de la edición se consigna: “Ella (por Nora Dalmasso) tenía mayor presencia que Marcelo en el hogar, ya que él pasaba la mayor parte del día en el trabajo y en eventos sociales y sólo dedicaba los domingos a su hija V., con quien compartía el placer por el golf. Esta relación tan cercana entre padre e hija llamó la atención de Nora: uno de los últimos actos que tuvo en vida fue entregarle a su amiga ‘Poly’ Ruiz una postal que V. le envió a Marcelo desde Chicago, Estados Unidos, donde estaba residiendo con motivo de un intercambio cultural. ‘Leela a ver qué te parece y después comentamos’, le dijo Nora al despedirse por última vez de su amiga y confidente, quien después del crimen le entregó la postal al Fiscal Di Santo”(conf. fs. 34 vta.).

Más adelante se lee: “La preocupación de Nora por la postal que su hija V. le envió a Marcelo Macarrón adquiere relevancia en el minucioso trabajo elaborado por los peritos que confeccionaron la autopsia psicológica de la víctima. Fue un posible factor de stress que, junto a la posibilidad de que ella sospechara de la homosexualidad de su hijo (...), constituían dos de los principales factores que podrían haber provocado un arranque violento en Nora...” (*ibid.*).

Es decir, la publicación refiere que el vínculo de la adolescente con su padre podría haber sido un factor desencadenante de una reacción violenta por parte de la madre (Nora Dalmasso).

Además, revela que, con posterioridad al fallecimiento de su madre, usó el número de telefonía móvil que tenía aquella. En la revista del mes de junio de 2007 se afirma: “La declaración es brutal: ¿tiene dudas Marcelo Macarrón de que

su propio hijo pueda ser el asesino de su esposa? ¿O es parte de la macabra negación de la realidad que lo llevó a asignarle a su hija V. el mismo número telefónico que tenía Nora Dalmaso en su celular? (f. 10 vta.).

En relación con la existencia del daño y con la relación de causalidad entre aquel y las publicaciones precedentemente mencionadas, cabe puntualizar que cuando el agravio extrapatrimonial es generado por la vulneración a derechos de la personalidad puede ser acreditado por vía indirecta, por medio de indicios o presunciones.

Es decir, de acuerdo con una prudente valoración de los hechos se puede inferir la existencia del daño cuando este se puede tener por configurado, de acuerdo con la experiencia común y en virtud del sistema de causalidad adecuada: se consideran producidas por el hecho las consecuencias que acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901, CC)

En el caso, resulta aplicable el art. 902 del CC, que establece: “Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos” (en el mismo sentido, actual art. 1725, CCCN). De esto se infiere que, a raíz de su condición de periodista profesional, el demandado sabía –o debía saber- las restricciones que pesan en materia de publicaciones referidas a menores de edad.

Buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia se ha manifestado en forma conteste al indicar como extremos legítimos y hábiles para demostrar la existencia del daño moral los siguientes: a) las circunstancias del hecho dañoso;

b) la gravedad y duración objetivas del menoscabo padecido; c) la naturaleza del derecho lesionado; y d) las circunstancias y calidades específicas de la víctima (tales como su edad, padecimientos o molestias por el tratamiento, etc.).

Sin perjuicio de la índole lesiva de las publicaciones, las circunstancias en que aquellas se produjeron, la naturaleza personalísima de los derechos lesionados, la condición de menor de edad que a la fecha revestía la víctima (de la que deriva una mayor vulnerabilidad), la divulgación que tuvieron las publicaciones, etc., la accionante ha aportado pruebas que corroboran la repercusión anímica y espiritual que tuvieron sobre su persona. En efecto, en la causa obra prueba testimonial que da cuenta del impacto que las publicaciones referidas produjeron en la adolescente; se trata de las prestadas por Sonia Hilda Belgoff, quien refirió que a raíz de las publicaciones tanto F. como V. tuvieron que requerir atención psicológica y que suspendieron temporariamente sus estudios por lapsos cortos (fs. 254/255); Verónica Alejandra Valentín (fs. 289/291) y Jorge Alfredo Sanguinetti, quien afirmó que los deudos de Nora Dalmaso reaccionaban muy mal frente a las publicaciones y que estaban bajo tratamiento psicológico (fs. 262).

Ciertamente, las publicaciones objetivamente tienen aptitud para provocar un menoscabo extrapatrimonial resarcible, por lo que es fácilmente inferible, de acuerdo con las máximas de la experiencia, que V. M. efectivamente padeció la angustia y el pesar invocados en la demanda cuya indemnización peticiona, lo

que resulta corroborado con las declaraciones testimoniales precedentemente mencionadas.

### **b.3. Pretensión planteada por F. M.**

En relación con la protección legal de F. –por razones de edad- se plantea una situación particular.

Al tiempo de las publicaciones tenía 20 (veinte) años por lo que, de conformidad con la normativa nacional vigente a esa fecha (art. 126 del Código Civil), revestía la situación de menor de edad. La modificación legislativa que establece que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años tuvo lugar con la sanción de la Ley n.º 26579 (B. O., 22/12/09).

Por otra parte, la tutela especial de la Convención de los Derechos del Niño se extiende hasta los 18 años (art. 1, CDN) y la Ley 26.061 remite a los términos de dicho tratado.

Es decir que, al tiempo en que ocurrieron los hechos presuntamente lesivos, F. M. era menor de edad según el Código Civil, por lo que no podía ejercer por sí mismo la mayoría de los derechos cuya titularidad ostentaba, pero – paradójicamente- una interpretación literal de la CDN y de la Ley n.º 26.061 conduciría a concluir que no contaba con la tutela especial por ellas establecida.

En la tarea de armonizar los distintos órdenes normativos, interpreto –por aplicación del principio *pro homine*- que es dable extender la protección convencional más intensa a aquellos adolescentes que, antes de la vigencia de la Ley n.º 26579 -que estableció que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años-,

estaban en la franja etaria comprendida entre los 18 y 21 años de edad (Gil Domínguez, Andrés; Famá, María Victoria y Herrera, Marisa, *Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes – Ley n.º 26061*, 1.º Ed., Buenos Aires, Ediar, 2007).

El principio *pro homine*, consagrado convencionalmente en el art. 29, inc. b, de la Convención Americana de Derechos Humanos, es una pauta que establece un orden de preferencia normativo y hermenéutico, que en materia de derechos humanos obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Es decir, por vía de interpretación o de adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana.

En materia de derecho internacional de los derechos humanos, es un principio prácticamente aceptado hoy en día el que propone la primacía del "mejor derecho", en el sentido de hacer prevalecer la regla más favorable al individuo, sea esa norma doméstica o internacional. Esta directriz implica tanto una preferencia de normas como de interpretaciones (conf. Sagüés, Néstor P., "De la Constitución Nacional a la Constitución 'convencionalizada'", JA, 2013- IV).

En función de tal salida hermenéutica, resulta aplicable a F. M. la protección intensa derivada de la Ley n.º 26061 y de la Convención de los Derechos del Niño. Es decir, durante el tiempo de las publicaciones cuestionadas, también regía a su favor la prohibición de exponer o de difundir datos, informaciones o imágenes que permitiesen identificarlo y que fuesen lesivas de su dignidad o

reputación, o que constituyesen injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.

En directa relación con las consideraciones formuladas en torno a la configuración de los contornos del ámbito de reserva por parte de cada sujeto, conviene poner de resalto que de las constancias de autos resulta que F. M. no decidió exponer públicamente aspectos de su vida privada.

Si bien tuvo una presencia silenciosa en la conferencia de prensa convocada por su padre, que tuvo lugar el 5 de diciembre de 2006, no llevó a cabo conductas que implicasen la exposición pública de aspectos íntimos o la apertura de su esfera de reserva a la mirada de terceros.

Tal circunstancia fue reconocida por el propio demandado al absolver posiciones. En efecto, la posición núm. 25, textualmente planteaba: “Para que jure y confiese el absolvente cómo es cierto que sabe perfectamente que F. M. jamás optó voluntariamente por ser una persona pública”. Ante ella, respondió: “... sí es cierto, y aclara que se expuso públicamente a pedido de su padre Marcelo Macarrón, en una conferencia de prensa con medios de todo el país. Después, seguramente en forma involuntaria, volvió a tomar estado público por haber sido acusado por un fiscal de ser el autor material del crimen de su madre” (conf. f. 1364, cuerpo VI). La primera parte de la respuesta resulta coincidente con lo expresado por F. en la prueba confesional por él rendida, oportunidad en la que, frente a la posición relativa a su participación en la conferencia de prensa que tuvo lugar el día 5 de diciembre de 2006, reconoció su presencia y aclaró que

“...en esa oportunidad acompañó a su padre por pedido de él” (conf. f. 1312, cuerpo VI).

Del análisis de los restantes elementos de prueba no surgen conductas que autoricen a concluir que F. haya abierto voluntariamente su esfera de reserva al conocimiento generalizado de los demás.

Por lo demás, el hecho de haber sido imputado en la causa penal no justificaba la intromisión en su intimidad.

El invocado interés público en el avance de la causa penal se hubiese visto satisfecho mediante la publicación, en los límites impuestos por el secreto de sumario, de la información emergente del curso de la investigación, sin alusiones a aspectos respecto de los cuales el titular había guardado una inexpugnable reserva, incluso en su núcleo familiar más íntimo.

Además, la publicidad de los procesos judiciales se ve imperativamente limitada cuando está involucrado un niño o adolescente. En tal orden de ideas, la Corte IDH ha sostenido: “Cuando se trata de procedimientos en los que se examinan cuestiones relativas a menores de edad, que trascienden en la vida de éstos, procede fijar ciertas limitaciones al amplio principio de publicidad que rige en otros casos, no por lo que toca al acceso de las partes a las pruebas y resoluciones, sino en lo que atañe a la observación pública de los actos procesales. Estos límites atienden al interés superior del niño, en la medida en que lo preservan de apreciaciones, juicios o estigmatizaciones que pueden gravitar sobre su vida futura. Al respecto, la Corte Europea ha señalado,

aludiendo al artículo 40.2.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ‘a los niños acusados de crímenes debe respetárseles totalmente su privacidad en todas las etapas del proceso’ (...). En un sentido similar la Regla 8.1 de Beijing establece que debe respetarse la privacidad del joven en todas las etapas del proceso” (Opinión Consultiva, OC, 17/2002, párrafo 134).

En definitiva, F. M. no expuso voluntariamente al público información sobre aspectos privados, tanto familiares como personales; por lo tanto, los medios de prensa, en sus publicaciones, debían adoptar los recaudos pertinentes para evitar que se lo identificara o para que lo informado no resultara vulneratorio de su intimidad y honor.

La libre disposición sobre lo que revelamos y lo que no es una de las prerrogativas más fundamentales de toda persona, y este dilema no desaparece – ni siquiera- por el hecho de que alguien ostente el carácter de figura pública, en la medida en que ello no tuviera conexión con el interés público o con aquello que le diera notoriedad; siempre, claro está, que el titular del derecho no decidiera abrir o ventilar aspectos de esa intimidad.

Ello implica que, aun si por vía de hipótesis se le concediera el carácter de figura pública a F. M. por el simple hecho de haber participado silenciosamente en una conferencia de prensa, ello no hubiera sido un cheque en blanco para arrasar con su intimidad; esto es, por ejemplo, con sus preferencias sexuales, en la medida en que ello refiere a una intransferible decisión de moral privada sin trascendencia ni relevancia pública que, al mismo tiempo, su titular había querido resguardar de

la injerencia de los otros, incluidos sus propios padres, hermana y otros familiares.

Para ello y a partir de tales premisas, se tendrá en consideración el contenido de las publicaciones denunciadas como lesivas.

A tal fin se pondera la edición de la revista “El Sur” del mes de junio de 2007, donde el demandado formuló una síntesis de la declaración testimonial prestada por A. P., (conf. fs. 7/8).

Más adelante, en la misma divulgación, tenemos en cuenta lo declarado a f. 10. En dicho número también puede leerse: “El ‘secreto’ de F. no escapaba a la hipocresía general que rodeaba al matrimonio: tanto Nora como Marcelo tenían relaciones extramatrimoniales”

Asimismo, en el mismo ejemplar, el demandado planteó: “¿Actuó el asesino con premeditación o por emoción violenta? No hay rastros de comportamiento anormal en el joven Macarrón, nada que indique un posible brote psicótico. Por el contrario, llama la atención el aplomo con que el joven viene sobrellevando la tragedia que vive desde fines de noviembre, la que ni siquiera le impidió rendir con buenas notas sus asignaturas finales en la Universidad Católica de Córdoba” (f. 10).

Por su parte, en la edición del mes de julio de 2007, el demandado sostuvo: “La declaración indagatoria de F. –asesorado por su nuevo abogado, Marcelo Brito– es un verdadero muestrario de mentiras” (conf. f. 15 vta.).

En la revista del mes de agosto de 2007, se publicó una fotografía de F. junto a otro joven, con esta leyenda: “Juntos. F. y A.P. en Córdoba. El amigo íntimo del principal imputado en el caso Dalmasso alimentó las sospechas de los investigadores” (conf. f. 20 vta.).

En el número correspondiente a noviembre de 2007, en la nota titulada “Durmiendo con el enemigo” se publicó una fotografía de F. junto a sus padres con el siguiente epígrafe: “Apariencias. Detrás de su intensa vida social, la familia Macarrón engendraba un drama de características inimaginables” (conf. f. 24 vta.).

La edición del mes diciembre de 2007 (fs. 33/35) contenía en la portada una fotografía de F. junto a su padre, Marcelo Macarrón, tomada en circunstancias en que visitaban la tumba de Nora Dalmasso, con el siguiente titular: “Enemigos íntimos”. En el texto, se analizó la “autopsia psicológica” de Nora Dalmasso, a la que caracterizó en estos términos: “Un retrato descarnado de una familia que se entregó de lleno a la frivolidad, sobre todo a partir de la mudanza del matrimonio Macarrón a Villa Golf. A pesar de cuidar siempre las apariencias para escalar posiciones sociales, en los hechos la familia padecía graves problemas de comunicación. Y sus miembros mantenían en secreto los aspectos más ligados a su vida sentimental, como las relaciones extramatrimoniales de Nora y Marcelo y la homosexualidad de F.” (f. 34).

Más adelante, en el mismo número, consideramos lo consignado a f.34 vta. donde se revelaron datos vinculados a la intimidad del joven y su familia.

La invocada vulneración del derecho a la intimidad resulta acreditada a partir de las propias publicaciones anteriormente referidas, en las que se difundió información sobre hechos familiares, así como referencias a la dinámica familiar, al tiempo que se publicaron fotografías del adolescente en situaciones claramente incluidas en el campo de su intimidad (caminando junto a quien sería su pareja y visitando la tumba de su madre).

Pero particular incidencia en la configuración del agravio moral ocasionado a F. M. ostenta la divulgación de información vinculada a su orientación sexual, máxime cuando el propio contenido de las publicaciones enfatizaba -en reiteradas oportunidades- la reserva por la que F. había optado al respecto. En otras palabras: el periodista avanzó sobre esa delicada esfera a sabiendas de que el propio F. había decidido que tal aspecto de su identidad estuviese al margen de toda mirada ajena, incluso de la de su núcleo familiar más íntimo.

La revelación de preferencias íntimas de F., so pretexto de acreditar la doble moral de la familia Macarrón -como afirmaba el demandado-, terminó sacrificando la intimidad -aún en construcción- del joven en la hoguera pública, sin acreditar la vinculación que tal circunstancia tenía con el caso. Se lo sometió a la indagación, a la auscultación y a la inspección pública; a un verdadero control social intolerable y, cuando ello sucede, se lesiona la autonomía moral porque el escrutinio de los otros se torna en un elemento de presión heterónimo, sobre todo cuando la opción sujeta a ese examen no coincide con las preferencias mayoritarias. Por mera hipótesis, aun el mantenimiento de relaciones paralelas

puede ser una opción de moral privada sin consecuencias jurídicas respecto de la cual –por su falta de conexión con aquello que concierne estrictamente al interés público intersubjetivo, de carácter esencialmente político e institucional- la emisión de juicios condenatorios excede el legítimo ejercicio de la libertad de prensa para confundirse con el de apostrofar desde algún modelo de virtud adoptado casi como el absoluto e idóneo para controlar conductas ajenas. A mayor razón si las mismas decantan en carente de relevancia institucional y no afectan la moral pública o a terceros.

Como consecuencia, no puede afirmarse que la injerencia en aspectos tan íntimos de la personalidad del reputado menor, como la sexualidad, se encontraba justificada por finalidad de contribuir a un debate de interés general. ¿Qué agregaba o qué relevancia tenía para el caso penal la revelación de ese dato tan íntimo? Si lo tenía, el demandado no lo justificó debidamente en sus publicaciones.

A partir de la existencia de la prohibición legal de publicar información que permita identificar a un niño o adolescente cuando de ella pueda resultar una lesión a su intimidad, honor o imagen, queda evidentemente configurado el requisito de la antijuridicidad, el que –tal como se explicitó- no aparece justificado por la participación de F. en la conferencia de prensa llevada a cabo el 5 de diciembre de 2006 ni por el interés público que pudiese suscitar el esclarecimiento de la causa penal con motivo de la muerte de su madre.

En lo que concierne a la lesión al honor, la afectación resulta de las afirmaciones en las que se habla de hipocresía y falsa moral tanto personal como familiar: “El ‘secreto’ de F. no escapaba a la hipocresía general que rodeaba al matrimonio” (f. 10); “la declaración indagatoria de F., asesorado por su nuevo abogado, Marcelo Brito, es un verdadero muestrario de mentiras. Aunque el joven no tiene la obligación de decir la verdad (...), su relato roza por momentos la ingenuidad” (f. 15 vta.). A ello hay que sumar consideraciones tales como esta: “ni su propio padre pone las manos al fuego por él” (f. 10 vta.), entre otras.

Tal como fuera destacado al analizar la pretensión de V. M., la lesión a derechos personalísimos puede considerarse probada sin la exigencia de una prueba directa; y según las circunstancias puede inferirse a partir de la demostración de factores objetivos que autoricen —razonablemente— a reputar como cierta la existencia del tal daño espiritual.

En función de tales pautas, la objetiva entidad lesiva de las publicaciones anteriormente referenciadas (en razón de la divulgación de aspectos íntimos o por contener expresiones injuriantes), en vinculación con las circunstancias personales del afectado (se trataba de un joven cuya madre había fallecido recientemente, sumado a la posterior imputación que se formuló en su contra como posible autor del homicidio), con la clara conciencia de que el afectado había decidido mantener en absoluta reserva -ajenos incluso a su núcleo familiar-, resulta prueba suficiente del agravio extrapatrimonial cuyo resarcimiento reclama.

Similares consideraciones cabe formular en relación con la prueba de la lesión al honor. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el daño moral "...no necesita prueba directa en casos de delitos contra el honor, ya que se infiere a partir de la calidad objetiva de la ofensa en correlación con las circunstancias particulares de la víctima" (Fallos, 327:183).

Por aplicación de tales pautas al caso, de las propias publicaciones resulta la idoneidad lesiva para su reputación y la consecuente alteración anímica del afectado. En efecto, la calificación de mentiroso o hipócrita o la aseveración de que "ni su propio padre pone las manos en el fuego por él" son afirmaciones por sí mismas agraviantes que revisten –salvo prueba en contrario que en el caso no ha sido aportada- una evidente idoneidad lesiva.

En relación con los restantes elementos por considerar a los fines de la acreditación del daño, cabe insistir en que se trataba de una persona menor de edad que estaba atravesando por una circunstancia muy dolorosa; que se divulgaron numerosos datos íntimos carentes de toda relevancia para la opinión pública (referidos a su sexualidad, al nombre de su presunta pareja, a los lugares bailables a los que concurría, a que la familia vinculaba homosexualidad con perversión, etc.); que el demandado no podía desconocer la prohibición legal de publicar información que permitiese identificar al adolescente, sumado a que explicitó en las propias publicaciones que el joven había decidido conservar esos aspectos ajenos a la mirada de terceros.

En definitiva, en el caso existen circunstancias fácticas que evidencian la inobservancia de normas y cuidados elementales en el tratamiento informativo por parte del demandado; todo esto, al haber soslayado la necesaria y primordial protección del interés del joven involucrado, pone de manifiesto la configuración del agravio extrapatrimonial cuya reparación se demanda.

c. Por último, solamente considero necesario dejar aclarado que la circunstancia de que, contemporáneamente, otros medios de comunicación hayan efectuado publicaciones de contenido igualmente lesivo de la intimidad y el honor de los afectados, no exime de responsabilidad al demandado en particular. En tal sentido, se ha sostenido: “Cuando más de un órgano informativo difunde una noticia lesiva de la dignidad ajena y concurren los presupuestos resarcitorios, la responsabilidad es indistinta: cada uno indemniza por el todo, sin que precedentes o coetáneas divulgaciones emanadas de otros medios sirvan de excusa aminorante del deber resarcitorio, ya que aquéllas interactúan y se retroalimentan con idoneidad concausal” (conf. Zavala de González, Matilde, “Expresiones humorísticas lesivas del honor”, RCyS, 2008 , 616).

d. En lo que atañe a la **cuantificación de la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales** que se tienen por comprobados y cuya indemnización debe ser afrontada por el demandado, es preciso recordar las dificultades que en general esta tarea conlleva.

Evaluar el daño moral implica ponderar las repercusiones espirituales producidas por la lesión a intereses extrapatrimoniales de la persona, que pueden asumir

diversas manifestaciones tales como dolor, tristeza, angustia, dificultades en la vida de relación, etc. Esto no solo es imposible de ponderar en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación y la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere, caso por caso, su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno.

A pesar de la evolución que este instituto del derecho de daños ha experimentado a lo largo del tiempo en muchos de sus aspectos, el problema atinente a la cuantificación del resarcimiento de las consecuencias extrapatrimoniales aún subsiste. El imperativo de acordar una reparación justa tropieza con la dificultad de cuantificar el resarcimiento atento a la singular naturaleza del tipo de perjuicio en cuestión. En efecto, la falta de correspondencia entre la materialidad de la indemnización y la espiritualidad propia de las repercusiones de la lesión, complican la labor de calibrar la cuantía del resarcimiento (conf. TSJ, Sala Civil y Comercial, Sentencias, 25/01, 30/01, 101/08 y 65/12, entre otras).

La indemnización, evidentemente, no restituye las cosas al estado anterior, sino que procura otorgar a la víctima una satisfacción -mediante la decisión resarcitoria adecuada a la pretensión postulada en la demanda- que permita atenuar el daño, hacerlo más soportable; sea para adquirir bienes o servicios, o para destinar la suma percibida a cualquier finalidad que le genere bienestar (una actividad dirigida al bien común, artística, intelectual, etc.).

En tal sentido, la CSJN ha sostenido: "...Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral (...). Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior (...) 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" ("Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", Fallos, 334:376).

En la difícil tarea de determinación del *quantum* indemnizatorio del daño extrapatrimonial resulta de utilidad la adopción de la pauta que hace tiempo postula esta Sala Civil, que consiste en la valoración de los precedentes judiciales existentes en relación con casos similares o análogos, cuyos montos indemnizatorios sirven como criterio orientador e indicativo en el ejercicio de la facultad discrecional de que están investidos los jueces. Por esta vía, lo que se busca es un parámetro general encaminado a proporcionar una cierta objetividad

y previsibilidad a la difícil tarea que deben acometer en pos de mensurar el agravio no patrimonial y seleccionar el monto que finalmente se condenará a pagar. Pero, de ninguna manera, excluye por completo la esfera del prudente arbitrio que en esta materia ellos mantienen, en la medida en que podrán apartarse en más o en menos de tales pautas o guías, en función de las circunstancias particulares de los distintos casos que tengan bajo juzgamiento; para ello, deberán enunciar desde luego los argumentos y los motivos que justifican esa corrección y explicar la cantidad que en definitiva elijan (conf. Sentencia n.º 44/06, *in re* “López Quirós Carlos c/ Citibank NA.-Ordinario-Recurso Directo”, y Sentencias n.º 101/08 y 65/12).

Como consecuencia de la competencia limitada que inviste este Tribunal Superior, son escasos los fallos dictados en esta sede en los que se ha examinado el mérito de acciones resarcitorias atinentes a daños morales derivados de lesiones al honor o a la intimidad, y en los que -en especial- se haya procedido a liquidar la indemnización correspondiente a ese tipo de ofensas.

En un tiempo relativamente reciente, en autos “Álvarez Norma Beatriz c/ Bianciotti Ricardo- Ordinario- Daños y perjuicios- Acción de responsabilidad civil de Magistrado- Expte. N° 1769415 (Sentencia n°. 104 del 5 de octubre de 2016), este Tribunal -en pleno- fijó una indemnización en concepto de daño moral derivado de lesiones al honor de una funcionaria judicial por parte del titular del Juzgado en que se desempeñaba, en la suma de \$25.000 (a la que se

aplicaron intereses de conformidad a la tasa pasiva pasiva más el 2% mensual desde la fecha del hecho).

En el ámbito provincial, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Octava Nominación en autos “Cañete, Abel Nicolás c/ Radiodifusora del Centro S.A. – Ordinario – Daños y perj.- Otras formas de respons. extracontractual– Expte. n.º 2438870/36” (Sentencia n.º 13 de fecha 23/02/17), cuantificó en la suma de \$ 20.000 el resarcimiento del daño moral ocasionado por una nota periodística en la que había publicado una fotografía del actor con un texto que le atribuía la autoría de un delito que no había cometido.

En el ámbito nacional, puede citarse la decisión dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, de fecha 20/03/17 en los autos “Romero, Silvia Noemí y otro c/ BAE Negocios S.A. s/ds. y ps.”; en dicha ocasión, se fijó en la suma de \$80.000 el resarcimiento del daño moral sufrido como consecuencia de la lesión al honor ocasionada a un adolescente a raíz de dos notas periodísticas en las cuales se lo vinculaba con el autor de la “masacre de Carmen de Patagones”(Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, Buenos Aires, Febrero de 2018, p. 211).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, en fecha 24/08/2017 en autos “Laverni, Saúl E. c. Caruso Lombardi, Ricardo s/ daños y perjuicios” cuantificó en la suma de \$ 50.000 el resarcimiento del perjuicio extrapatrimonial que al actor le habían causado los comentarios ofensivos e insultos proferidos por un técnico luego de un partido de fútbol, que habrían continuado durante una

conferencia de prensa posterior y fueron posteriormente difundidos a través de medios gráficos, televisivos y radiales (Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, Buenos Aires, 2018, II, p. 143).

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, en fecha 17 de octubre de 2017 confirmó en la suma de \$ 50.000 la cuantificación del resarcimiento del daño moral, contra quien había vertido expresiones lesivas al honor del actor por medio de una red social.

Con fecha 5/02/18, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, en autos “G. B. D. y otro c/ Producciones P.S.A. s/ daños y perjuicios”, ponderó en la suma de \$ 48.600 el resarcimiento del daño moral derivado de la vulneración del derecho a la intimidad por la publicación no autorizada de una fotografía de un menor de edad (Diario Jurídico de Córdoba, Año 15, N° 3643, 07/05/18, p. 4).

La reseña formulada indica que las sumas reclamadas en la demanda y su ampliación se presentan notoriamente distantes de los valores que la práctica judicial ha fijado para casos semejantes.

En función de los parámetros referidos se procederá a fijar la cuantía de los respectivos resarcimientos.

En relación a la pretensión de V. M., teniendo en cuenta las pautas jurisprudenciales señaladas y ponderando su corta edad, el contexto de vulnerabilidad que atravesaba a raíz de la muerte de su madre, la sucesión de publicaciones lesivas durante varios meses, etc., considero que la indemnización justa y adecuada que le permitirá acceder a satisfacciones compensatorias de la

lesión a sus intereses extrapatrimoniales asciende a la cantidad de pesos cincuenta mil (\$ 50.000).

Respecto del resarcimiento reclamado por F. M., además del particular contexto en el que tuvieron lugar las publicaciones, corresponde valorar el hecho de que gran parte del contenido de las notas periodísticas estuvo centrado en un aspecto sumamente íntimo de su vida, que el demandado difundió tales aspectos de la intimidad del joven, pese a explicitar su cabal conocimiento de que éste había decidido mantenerlo en total reserva, incluso respecto del núcleo familiar, y que las publicaciones agraviantes se sucedieron durante el transcurso de más de seis meses.

De tal modo, y teniendo en cuenta la función compensatoria de la indemnización del daño extrapatrimonial, entiendo que la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) permitirá al actor procurar satisfacciones que recompongan de algún modo el agravio sufrido, por lo que la pretensión prospera por tal monto.

**e.** En relación con los intereses, dado que las sumas acordadas han sido fijadas a valores actuales, devengarán intereses moratorios de conformidad con una tasa pura del 8% anual desde el 01/07/07 (teniendo en cuenta que la primera de las publicaciones lesivas tuvo lugar en el mes de junio del mismo año) hasta la fecha en que se torne exigible la condena; esto es, a los treinta (30) días desde el dictado de la presente resolución. Desde entonces y hasta el efectivo pago, los accesorios del capital se determinarán conforme a la tasa pasiva que publica el Banco Central de la República Argentina (BCRA) más el 2% nominal mensual.

La decisión de escindir de tal manera la composición de los intereses moratorios mandados a pagar y la opción de aplicar una tasa pura durante el primer lapso temporal (hasta que la condena se torne exigible) encuentra su fundamento en que la determinación de las sumas indemnizatorias fue formulada a valores actuales, por lo que no corresponde fijar el interés moratorio con una tasa que contenga elementos destinados a compensar la desvalorización monetaria. En tal caso, los actores se verían beneficiados con el cálculo de una indemnización de un capital estimado de conformidad a valores actualizados que, a su vez, devengaría intereses con una tasa que tiene un componente de recomposición por vía indirecta de la pérdida de valor de la moneda, fruto del proceso inflacionario que afecta a nuestro país.

Finalmente, estimo conveniente aclarar que cualquier solución que se adopte en materia de intereses moratorios es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país. Es un hecho notorio que las tasas de interés no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo, por el influjo de distintos factores, varían considerablemente, lo que puede -en cualquier momento- obligar a revisar los criterios que hoy se establecen, para adaptarlos a las nuevas realidades económicas.

**f.** En conclusión, atento al resultado al que se ha arribado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y en consecuencia: 1) rechazar la demanda impetrada por Marcelo Macarrón; 2) hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por F. M. y V. M. y, por ende, condenar al demandado a

abonar en favor de cada uno de ellos las sumas de pesos setenta mil (\$70.000) y pesos cincuenta mil (\$ 50.000), respectivamente, con más los intereses fijados en el considerando respectivo.

**g.** Las complejas peculiaridades que definen los contornos de esta causa – explicitadas al definir la imposición de costas de la instancia extraordinaria- me llevan a proponer que los gastos causídicos propios de la alzada sean impuestos por el orden causado (art. 130, segunda parte, CPCC).

**h.** A lo largo de esta sentencia se ha puesto especial énfasis en la necesidad de preservar esa zona reservada a cada persona que le permite mantener a resguardo de los demás ciertas decisiones o definiciones personalísimas, cuya revelación o difusión, como consecuencia, depende exclusivamente del interesado. Precisamente por ello, se ha juzgado y condenado el exceso incurrido en la difusión de datos que involucraban cuestiones de esa entidad respecto de quienes, en el momento de los hechos lesivos, además eran personas menores de edad.

Como consecuencia, este Tribunal considera necesario fijar algunas directivas para la difusión de la presente resolución. En esta tarea no se debe perder de vista, por una parte, que la publicación de las sentencias es la expresión de la regla republicana de la publicidad de los actos de gobierno y que, como lo ha sostenido la CSJN en varios precedentes, esa “es la garantía de las garantías” (Fallos, 328:2740, considerando n.º 3), porque permite saber, controlar, cuestionar o avalar las razones tenidas en cuenta al decidir.

En ese costado, la regla es la publicación con los nombres completos, y las excepciones son “solamente las que se establecen en la Constitución Nacional, los tratados internacionales -artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, y las leyes nacionales como las que se refieren a los menores -Ley N.º 20.056-, o a los enfermos de SIDA -Ley N° 23.798-, o las situaciones contempladas por el artículo 164, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 316:1623 y 1632)” (CSJN, Fallos, 328:2740, considerando n.º 4).

En el mismo sentido, las Reglas Mínimas para la Difusión de Información Judicial en Internet, más conocidas como “Reglas de Heredia”, también confirman que “prevalecen los derechos de privacidad e intimidad, cuando se traten datos personales que se refieran a niños, niñas, adolescentes (menores) o incapaces; o asuntos familiares; o que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos; así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad; o víctimas de violencia sexual o doméstica; o cuando se trate de datos sensibles o de publicación restringida según cada legislación nacional aplicable o hayan sido así considerados en la jurisprudencia emanada de los órganos encargados de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales”. En estos casos, “se considera conveniente que los datos personales de las partes, coadyuvantes, adherentes, terceros y testigos intervinientes, sean suprimidos,

*anonimizados* o inicializados, salvo que el interesado expresamente lo solicite y ello sea pertinente de acuerdo a la legislación”.

Un criterio similar puede encontrarse en el Acuerdo n.º 7, de la Sala Penal de este TSJ, fechado el 17 de agosto de 2010. Allí, se recomendó a “los tribunales inferiores que, en el futuro, cuando sea necesario consignar en los fallos que dicten los nombres de menores (ya sea víctimas, testigos o autores), lo sea con sus iniciales; situación esta que también deberá ser considerada con los familiares de los mismos, al solo efecto de evitar cualquier tipo de inconveniente en su vida privada o intimidad familiar”.

Estas previsiones no pierden valor jurídico por la circunstancia de que, en la actualidad, los damnificados de acuerdo con la presente sentencia (V. M. y F. M.) hayan alcanzado la mayoría de edad. Porque, tal como lo ha fijado la propia CSJN, incluso cuando la noticia haya cobrado resonancia pública, su reiteración podría “agravar la violación del bien protegido por las normas constitucionales que tutelan la intimidad” (CSJN, Fallos, 324:975, considerando n.º 14).

Como consecuencia, una vez que la sentencia haya sido protocolizada, por Secretaría se procederá a inicializar los nombres de quienes –de acuerdo con la presente resolución- eran menores de edad o fueron vulnerados en aspectos de su intimidad; esto es, V. M. y F. M.. Ello incluirá, necesariamente, el de terceros que, vinculados a ellos, se hubieran referido a circunstancias que circunvalan los derechos personalísimos de los damnificados y cuyos testimonios hubiera resultado relevante ponderar en la presente causa.

Una vez que se proceda a la correspondiente inicialización, esa versión será la que se empleará para la difusión oficial de la presente resolución por parte de la Secretaría (ante cualquier requerimiento de un tercero, de boletines de jurisprudencia o de revistas jurídicas especializadas) y por medio de la Oficina de Prensa y Proyección Socio-institucional de este TSJ, que deberá adoptar el mismo criterio en toda síntesis o gacetilla que elaborara para el conocimiento de los medios de comunicación. Al mismo tiempo, se recomienda a la prensa a que, en el momento de informar sobre este caso, tenga en cuenta la presente pauta de difusión.

La solución que se propicia es la que resulta más procedente para armonizar el principio de la publicidad republicana con los derechos a la privacidad y a la intimidad de los damnificados, por una parte, así como con la libertad de expresión y de prensa, por la otra. En efecto, esta última, a través del control social que efectúa sobre el accionar de los poderes públicos -con más razón cuando está en juego la decisión de hechos que han tenido gran trascendencia-, resulta imprescindible para la consolidación y fortalecimiento de una sociedad democrática.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA AÍDA TARDITTI, DIJO:**

Por compartir las consideraciones de la Vocal del primer voto me expido en igual sentido a esta segunda cuestión planteada.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL**

**DOCTOR DOMINGO JUAN SESÍN, DIJO**

Adhiero a los fundamentos y solución a que arriba la Señora Vocal del primer voto.

Así voto.

Por el resultado de los votos emitidos, previo acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial,

**RESUELVE:**

**I.** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado con invocación del inc. 1º, del art. 383, del CPCC.

**II.** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado y, en consecuencia: a) rechazar la demanda promovida por Marcelo Macarrón; b) hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por F. y V. M. y condenar al accionado a abonarles, en el plazo de treinta (30) días desde el dictado de la presente resolución, las sumas de pesos setenta mil (\$ 70.000) y cincuenta mil (\$ 50.000), respectivamente, con más los intereses fijados en el considerando respectivo.

**III.** Imponer las costas de todas las instancias por el orden causado. No regular honorarios a los letrados intervinientes (arg. art. 26, Ley n. ° 9459).

**IV.** Disponer que la Secretaría de la Sala Civil y Comercial de este Tribunal reemplace los nombres de V. y F. M. por sus iniciales en todas las versiones de la presente sentencia que se destinaran a la difusión por medio de la Oficina de

Prensa y Proyección Socio-institucional, así como a través de la reproducción por medios de comunicación, boletines jurisprudenciales y publicaciones especializadas. Recomendar a toda persona o medio de prensa que reprodujere -total o parcialmente y por cualquier sistema- la presente resolución, que tenga en cuenta las pautas de difusión establecidas en el considerando n. ° IV, apartado h.

Protocolícese e incorpórese copia.