

¿Dignidad personal versus libertad de expresión y de prensa? Desafíos actuales para armonizarlos respecto de los medios de publicación digitales^(*)

por MARÍA INÉS MONTESANO^(**)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. LOS HECHOS DEL CASO. – III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA. – IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES. – V. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

En este comentario analizaré el fallo de la Cámara Civil –Sala B– del Poder Judicial de la Nación, en autos “R., T. c. Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión y otros s/ daños y perjuicios”, expediente n° 31.783/2017, en cuanto considera que se encuentra vulnerado el derecho a la privacidad y reserva del actor a no exponerse públicamente, y resuelve reparar el daño causado.

II. Los hechos del caso

El actor inicia un reclamo de indemnización por daño extrapatrimonial causado por la invasión a su privacidad por la difusión de imágenes suyas obtenidas en su despedida de soltero en la cual participara O. J., cuyos servicios de “presencia” y “show erótico” habían contratado sus amigos. O. J. concurrió a esa reunión con otra persona que fotografió y filmó el show, y luego publicó el contenido en las redes sociales, tergiversando los hechos con sus dichos. Esta historia fue replicada exhibiendo imágenes, y comentada (debatida por panelistas) por algunos medios televisivos en ciertos programas, y por un diario digital. Las empresas periodísticas demandadas negaron los hechos y la responsabilidad que se les atribuyera. O. J. no apeló el fallo de primera instancia que condenó a los demandados; sí apelaron los demás demandados.

III. Análisis de la sentencia

La sentencia de Cámara en análisis determina cuáles son los argumentos de las partes, así como cuáles de las pruebas agregadas resultan apropiadas para resolver el conflicto. Luego establece el marco jurídico de la cuestión a resolver; o sea, los derechos que aparecen enfrentados, considerando que están en tensión el derecho a la dignidad personal y el derecho a la libertad de prensa.

Respecto de los derechos en conflicto, los identifica como derechos civiles fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, y establece que por tratarse de derechos constitucionales corresponde desechar una hermenéutica que importe la eliminación de alguno de ellos. Sostiene

NOTA DE REDACCIÓN: SOBRE el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Preeminencia del derecho a la intimidad, sobre la libertad de informar*, por GABRIEL M. MAZZINGHI, ED, 172-110; *La libertad de prensa, la censura previa y el derecho a la intimidad de una menor*, por ANTONIO R. BUDANO ROIG, ED, 177-181; *Libertad de expresión, derecho a la intimidad y control constitucional*, por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, ED, 195-360; *El principio de intimidad en la historia constitucional argentina*, por FEDERICO CHACÓN, EDCO, 2004-240; *La responsabilidad civil de los medios de comunicación y la precisión de las reglas de la doctrina Campillay*, por EMILIO A. IBARLUCIA, ED, 203-388; *La doctrina Campillay. Exégesis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 206-964; *Los contenidos mínimos de la doctrina de la real malicia en el marco de la responsabilidad civil*, por FERNANDO M. RACIMO, ED, 209-972; *Ciudadanos de a pie e interés público. La Corte Suprema en el laberinto de la doctrina de la real malicia*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2013-189; *Publicación de un correo electrónico con contenido de interés público: el conflicto entre privacidad y la libertad de expresión en Internet*, por PABLO A. PALAZZI, ED, 257-203; *La intimidad de los menores: Entre las coordenadas de la “real malicia” y la doctrina “Campillay”*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 257-225; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *La doctrina de la “real malicia” y el derecho a la información sobre cuestiones médicas*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Trabajo realizado en el marco del Proyecto IUS de UCA: “Los derechos a la intimidad, honor e identidad en el entorno digital. Alcances de su protección jurídica y desafíos actuales”, que dirige la Dra. María Bibiana Nieto.

(**) La autora es Abogada, Doctora en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho de la UCA, actualmente, Profesora Titular de Principios de Derecho Privado e Instituciones de Derecho Civil, y Profesora Adjunta de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la UCA. Correo electrónico: mariainesmontesano@uca.edu.ar

que la colisión de estos derechos implica una solución caso por caso, debiendo tutelarse ambos para que puedan coexistir de manera armónica.

La sentencia menciona el derecho a la honra y al reconocimiento de la dignidad de cada persona, y que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, todos derechos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. El derecho a la privacidad se encuentra protegido en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Cita respecto de este derecho la doctrina que sentó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ponzetti de Balbín”, en el sentido del alcance que cabe dar al derecho a la privacidad, al señalar que comprende tanto a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad como a otros aspectos de la personalidad intelectual o física, tales como la integridad corporal o la imagen.

Destaca que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, salvo que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, de la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen.

Refiere que el derecho a la privacidad se encuentra regulado en el artículo 1770 del Código Civil y Comercial. También menciona el derecho a la imagen y al honor.

Pasa a considerar los agravios y en lo que se refiere a la colisión de los derechos arriba enumerados, enuncia que uno de los demandados cuestionó que no se hubiera considerado el consentimiento que habría prestado el actor para que se grabara y publicaran las imágenes de su despedida de soltero siendo que el programa televisivo no habría sido el responsable de difundir las imágenes de esa despedida, sino que se habría limitado a reproducir lo que ya era público. Este agravio también fue rechazado con el argumento de que la eventual autorización para filmar una reunión no implica la de difundir la filmación por redes sociales y la televisión. En este sentido, afirma que la interpretación de estas autorizaciones debe ser restrictiva y siempre revocable, por tratarse de derechos personalísimos. Respecto del mismo agravio, sostiene que la repetición de la publicación importa, al igual que la primera difusión, un acto antijurídico que conlleva la revictimización del actor.

Acerca de la posición que sostuvo que no cabía exigir el consentimiento para exhibir la imagen por tratarse de un hecho o acontecimiento de interés público reconoce la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones 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 pero la descarta en el caso que no se dé el supuesto de protección de ese interés.

Destaca como antijurídico el hecho de que uno de los demandados, un medio digital, informara lo ocurrido en la fiesta privada, ya publicado por O.J. en sus redes sociales, sin proteger la imagen ni la privacidad del actor, o evitando de alguna manera su identificación.

En cuanto a la veracidad o no de los hechos filmados y reproducidos, se sostiene que la responsabilidad proviene de la indebida publicación o divulgación de la imagen del actor y la arbitraria injerencia en su privacidad, citando los artículos 51, 52, 53 y 1770 del Código Civil y Comercial, y ponderando lo resuelto en el caso “Campillay” que no resulta aplicable en este supuesto.

IV. Algunas consideraciones

A continuación, realizaré algunas consideraciones sobre los derechos enumerados y la posibilidad de armonizarlos.

Por un lado, los derechos a la imagen, al honor y a la privacidad son derechos personalísimos. Se los identifica

también como derechos de la personalidad y son inherentes a la naturaleza humana. Están vinculados a la dignidad de las personas, por ello corresponden a todo ser humano⁽¹⁾. Entre los caracteres de los derechos personalísimos podemos afirmar que si bien son extrapatrimoniales, su lesión puede dar lugar al nacimiento de derechos patrimoniales; y que son absolutos (en el sentido de ser oponibles “erga omnes”, ya que en cuanto a su contenido están limitados por el interés general, la moral y la tutela de los derechos de terceros)⁽²⁾. Otra cuestión a considerar es si son disponibles⁽³⁾, y en ese caso cuáles serían los requisitos y características para poder disponer de ellos, ya que están vinculados a la dignidad de cada persona humana.

Los derechos personalísimos a los que nos referimos en este comentario a fallo son la imagen, la intimidad y el honor. En cuanto a su protección por el derecho, podemos mencionar que se encuentran amparados por la Constitución Nacional y el Código Civil y Comercial, entre otros cuerpos normativos, la jurisprudencia y la doctrina. En cuanto al ámbito civil, si bien con la entrada en vigor del Código Civil y Comercial en el año 2015 se concretaron normativamente en el ámbito del derecho común, aparecían en el Código de Vélez en su redacción originaria. Luego, la ley 21.173 incorporó al texto del Código velezano el artículo 1071 bis que protegía la intimidad de las personas. Por otro lado, la ley 11.723, en sus artículos 31 a 35, ampara el derecho a la propia imagen y lo regula.

Como contrapeso, aparecen en el fallo otros derechos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta al momento de la resolución del caso: la libertad de expresión y la libertad de prensa. Ambos se encuentran protegidos por la Constitución Nacional incluidos los Pactos con jerarquía constitucional y la jurisprudencia. En cuanto a la última fuente del derecho mencionada, citada por el Tribunal, en el fallo Ponzetti de Balbín de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encontramos, en el considerando 5, el argumento de que el derecho de prensa consagrado en la Constitución Nacional resulta ser la dimensión política de la libertad de pensamiento y la libertad de expresión. La prensa como elemento integrante del Estado constitucional moderno debe ser independiente a la vez que responsable ante la Justicia de los delitos o daños cometidos mediante su uso, como consecuencia jurídica del ejercicio pleno de dicha libertad.

Ahora bien, frente a una posible colisión entre los derechos a la intimidad, al honor y la privacidad y los derechos a la libertad de expresión y de prensa, la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Edkmekdján c. Sofovich* afirma, en el considerando 7, que el núcleo de la cuestión a decidir radica en la tensión entre la protección del ámbito privado de la persona en cuanto lesión al respeto a su dignidad, honor e intimidad, y el derecho de expresar las ideas ejercido por medio de la prensa, la radio y la televisión. Se trata del equilibrio y armonía entre derechos de jerarquía constitucional y de la tutela de la dignidad humana, en tanto se vea afectada por el ejercicio abusivo de la información.

Es interesante reflexionar sobre la posibilidad de encontrar una pauta interpretativa para que los derechos que se enfrentan en este caso puedan coexistir, dado que ambos gozan de la misma jerarquía normativa. Se trata de una cuestión de interpretación del derecho que ha sido ampliamente estudiado por la doctrina⁽⁴⁾.

Asimismo, ambos parecen proteger diversos aspectos de la persona: unos se refieren al individuo en cuanto ser sustancial del que se predica la dignidad; y los otros al aspecto social y hasta político del mismo sujeto, por cuanto las personas humanas somos seres que necesitamos desenvolvemos en el ámbito social y político para desarrollar lo más plenamente posible nuestras potencialidades.

La privacidad, el honor, la imagen, la libertad de expresión y la libertad de prensa son derechos constitucionales. Los tres primeros son indispensables para asegurar la dignidad de las personas humanas (en este sentido, en la tensión individuo-sociedad-Estado, son los que aseguran

que otros individuos, organizaciones intermedias o el mismo Estado no invadan nuestro ámbito de privacidad). En efecto, la privacidad se refiere a aquellos aspectos de la vida que no están destinados a ser difundidos y respecto de los que no hay un interés social o político legítimo en difundir.

A mayor abundamiento, la libertad de expresión es también una extensión de la dignidad de las personas. Ello, ya que las personas humanas nos vinculamos en la vida social y política, y la comunicación es parte necesaria a los efectos de esa relación. Ahora bien, en el caso de conflicto entre los derechos personalísimos fundamentales y la libertad de expresión (difundir un video en una red social podría entenderse comprendido dentro de esta libertad), cabe considerar si se afectan o no y en qué medida los otros derechos fundamentales llamados personalísimos. A este aspecto se refiere el fallo cuando condena a O. J. por la difusión de la reunión privada en su red social.

En cuanto a la libertad de prensa, que es otro derecho constitucional y además se refiere directamente al sistema político, al no haber un interés social que lo justifique, y habiéndose generado un daño, no es justo que la violación a los derechos personalísimos fundamentales quede indemne aun asegurando el ejercicio de esa libertad.

Pasamos a analizar otro aspecto que fue tenido en cuenta para resolver la cuestión: la posibilidad de disponer o no de los derechos personalísimos; en caso afirmativo, habría que establecer si es de manera absoluta o relativa.

En el caso que nos ocupa, la autorización tácita para que se filme la reunión no implicó para el tribunal una autorización para la difusión del contenido. Se debe distinguir el hecho de filmar del hecho de difundir la grabación. El hecho de que el actor conociera que su despedida de solteros (fiesta privada) estaba siendo filmada no puede interpretarse como su consentimiento tácito ni expreso para su emisión por cualquier medio, incluidos los digitales y por canales de televisión.

En otras palabras, del hecho de haber dispuesto parcialmente del derecho a su imagen el damnificado (al admitir ser filmado) no puede resultar su consentimiento a publicar esa grabación, ya que en materia de derechos personalísimos la renuncia se interpreta de manera restrictiva.

A mayor abundamiento, como acierta el Tribunal, cada nueva difusión de una grabación no autorizada, y que no cabe dentro de las autorizadas por la ley, es antijurídica, y al menoscabar derechos personalísimos –que se encuentran reconocidos en la legislación de fondo civil y en la constitucional–, comporta en sí la producción de un daño que debe ser resarcido. Ello se acentúa en los medios digitales, dada la posibilidad de réplica que los caracteriza.

En cuanto a la veracidad o no de los hechos publicados, no es pertinente en este caso hacer distinciones, ya que la tutela de los derechos a la imagen, a la privacidad y al honor tiene una protección autónoma de manera que se resguarda el derecho personalísimo en sí que es un valor protegido por el ordenamiento jurídico, más allá de la veracidad o no de lo replicado.

En lo que atañe a la libertad de expresión, su ejercicio no puede significar la vulneración de los derechos personalísimos de las personas, debiendo arbitrarse todos los medios posibles para ejercerla sin violentar la dignidad humana y debiendo responder en caso de haberla vulnerado.

Finalmente, respecto de la libertad de prensa, no se puede avalar un ejercicio irresponsable del derecho a informar, invadiendo la privacidad y difundiendo imágenes del ámbito de la privacidad de las personas sin su consentimiento.

V. Conclusión

Con estas líneas, propongo llamar la atención sobre los alcances de un uso automatizado de los medios digitales de comunicación, que permite replicar contenidos de la vida privada de las personas de manera exponencial.

Los derechos a la intimidad, honor e identidad se encuentran protegidos en el ordenamiento jurídico actual. Son derechos constitucionales y están resguardados también por el derecho común. A veces, se enfrentan a otros derechos, también de raigambre constitucional, como la libertad de expresión y la libertad de prensa. Todos estos

(1) LIMODIO, Gabriel, *Derecho y persona humana en el Código Civil y Comercial*; capítulo sobre Derechos Personalísimos por Bibiana Nieto, editorial El Derecho, 2016, pág. 313 y ss.

(2) LIMODIO, Gabriel, op. cit., pág. 315.

(3) Ídem, pág. 320.

(4) En cuanto a la interpretación en caso de colisión de derechos constitucionales, ver VIGO, Rodolfo L., *Los principios jurídicos*, editorial Depalma, 2000, pág. 186 y ss.

derechos están íntimamente vinculados con la dignidad de la persona humana, tanto en el ámbito de su privacidad como en el ámbito de su desenvolvimiento social y político.

Como reflexión final, podemos enunciar como pauta del obrar prudente el deber jurídico de abstenernos de publicar y replicar publicaciones de situaciones de la vida de las personas no destinadas a ser publicadas, excepto los casos en los cuales exista autorización para ello,

o la sociedad tenga un legítimo interés de mantenerse informada.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - PRENSA - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - RESPONSABILIDAD CIVIL - LIBERTAD DE PRENSA - DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO AL HONOR - DERECHO A LA IMAGEN - CONSENTIMIENTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DOCTRINA DE LA REAL MALICIA

Constitución Nacional:

Derecho a la dignidad personal y libertad de prensa: enfrentamiento; armonización; derecho a la imagen; despedida de soltero; autorización para filmarla; efectos; difusión; distinción; consentimiento tácito; improcedencia; reproducción de algo público; antijuridicidad; autor de la filmación; irrelevancia; doctrina “Campillay”; inaplicabilidad; interés público; no configuración.

Con nota a fallo

- 1 – Dado que, en el caso, aparecen enfrentados, por un lado, el derecho a la dignidad personal –cuya violación alega el demandante– y, por otro, el derecho a la libertad de prensa –invocado por los medios demandados para excluir la responsabilidad que se les endilga–, ambos pertenecientes al catálogo de derechos civiles fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Nacional, se impone desechar una hermenéutica que lleve, por la vía de un falso enfrentamiento, a la eliminación de uno de aquellos derechos constitucionales, dado que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía, y la interpretación debe armonizarlos.
- 2 – Para la difusión de la imagen, si bien no se requiere una conformidad formal, no alcanza con una manifestación meramente tácita o hipotética ni tampoco que sea el mero producto de una presunción legal. De tal manera, no cabe interpretar que la eventual autorización para filmar una despedida de soltero por parte de una de las participantes conlleva la de difundir por las redes sociales y la televisión su contenido, porque cuando hablamos de derechos personalísimos, en caso de duda si existe o no la autorización, la interpretación ha de ser restrictiva y, además, siempre es revocable ad natum, y en principio sin responsabilidad resarcitoria alguna.
- 3 – El hecho de que el actor conociera que su despedida de soltero estaba siendo filmada, dado que se trataba de una fiesta privada, y la grabación –el recuerdo de sus amigos–, no puede interpretarse que importara el consentimiento tácito e inequívoco –y, menos, expreso– para su emisión, porque ello dista mucho de la difusión pública realizada por canales de televisión.
- 4 – Resulta irrelevante que los canales de televisión se limitaron a reproducir algo que ya era público –por haberse publicado en redes sociales–, porque la repetición importa, al igual que la primera difusión, un acto antijurídico que conlleva a la revictimización del actor.
- 5 – Resulta irrelevante quién haya filmado el supuesto video de la despedida de soltero del actor, sino quien “lo difundió en los medios de comunicación”. El problema no es filmar, sino difundir lo filmado.
- 6 – En el caso, son inaplicables los lineamientos de la doctrina sentada por la Corte Federal en el caso “Campillay”, pues la responsabilidad atribuida a los demandados proviene de la indebida publicación o divulgación de la imagen del actor y la arbitraria injerencia en su privacidad, al margen de la veracidad o no de lo informado.
- 7 – No puede alegarse que no cabría exigir el consentimiento actor para exhibir su imagen por tratarse de un “hecho o acontecimiento de interés público”, ya que no puede vislumbrarse cuál podría ser el interés general de la sociedad que justificaba la intromisión de la intimidad de aquel quien, por

lo demás, no es persona pública, para conocer los detalles de su despedida de soltero. Nada le impedía al medio digital informar por la web sobre el hecho que narrara quien participó en el evento y pudo hacerlo sin exhibir al actor semidesnudo, cubriendo su rostro y omitir datos y sonido que permitieran su identificación. M.M.F.L.

61.308 – CNCiv., sala B, marzo 9-2022. – R., T. c. Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión y Otros s/daños y perjuicios.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de marzo de 2022, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces y la Sra. Jueza de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “B”, para conocer los recursos interpuestos en los autos caratulados: “R., T. c/ Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión y otros s/daños y perjuicios” Exp. n° 31.783/2017, respecto de la sentencia dictada el día 13 de octubre de 2020 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dr. ROBERTO PARRILLI - Dr. CLAUDIO RAMOS FEIJÓO - Dra. LORENA FERNANDA MAGGIO.

A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo:

I. Este proceso se origina con la demanda interpuesta por T. R. en la cual acumuló distintas pretensiones contra “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión (Canal 9)”, “Televisión Federal S.A. Telefé” “América TV S.A. (Canal América)” y “THX Medios Sociedad Anónima (Diario Digital Infobae)” para que cada uno de las referidas sociedades le indemnizara el daño extrapatrimonial que le causara por la invasión a su privacidad por haber difundido imágenes suyas obtenidas en su despedida de soltero realizada el 14 de enero de 2017 en la cual participara O. J., cuyos servicios de “presencia” y “shows erótico” habían contratado sus amigos, que organizaron aquella despedida. Explicó que la antes nombrada concurrió a esa reunión privada con otra persona, quien con su celular fotografió y filmó el show y luego publicó el contenido en las redes sociales, violando abusivamente la intimidad de todos los participantes del evento. Sostuvo que O. J. manifestó a través de sus redes que había tenido relaciones sexuales con él y que se había suspendido su casamiento (situación que no sucedió). Dicha historia, complementada, fue replicada por los medios demandados que realizaron una intromisión en su privacidad. En ese sentido, en el programa de televisión “Morfí, todos a la mesa” transmitido por “Televisión Federal S.A. Telefé” el día 17/01/2017, al comenzar el mismo, el conductor Gerardo Rozín efectuó una introducción del tema y de fondo se mostraban fotos de su despedida de soltero, para concluir exhibiendo una foto suya besando a O. J., la cual perduró durante la totalidad del programa en cuanto a las referencias a su despedida de soltero. Además, el conductor llamó telefónicamente a O. J. para que relatarla la situación de aquella noche y comentó la situación con los panelistas.

El contenido de aquel programa y de los videos subidos a Internet por O. J., fueron difundidos por el programa “Bendita TV” difundido por “Telearte S.A. Empresa de radio y televisión” ese mismo día; los panelistas debatieron sobre su vida personal.

Al día siguiente, por la señal de “América TV S.A.” en el programa “Infama” se difundieron las imágenes y los videos de la despedida de soltero del actor y los conductores debatieron acerca de su vida personal.

Finalmente, indicó que el diario digital “Infobae” – propiedad de “THX Medios S.A.” – el 18-1-2017 publicó, respecto de los hechos relativos a su despedida de soltero, una nota titulada “Lo prendió fuego. O. J., arruinó un ca-

samiento y lo mostró en las redes” donde expuso videos y fotografías semidesnudo del actor.

A su turno, las empresas periodísticas demandadas negaron los hechos y la responsabilidad que se les atribuyera en cada caso, opusieron sus defensas y solicitaron el rechazo de la demanda.

II. En la sentencia dictada el día 13 de octubre de 2020 la Sra. Jueza de la anterior instancia expuso las pruebas con base a las cuales consideró demostrado que los demandados difundieron las imágenes del actor y realizaron los comentarios correspondientes a su despedida de solteros a las que antes hiciera referencia y después de señalar que “la publicación de datos o aspectos personales que sólo a la persona particular conciernan, sin su consentimiento, vulnera el derecho a su privacidad y reserva, a no exponerse públicamente”, apoyándose en los artículos 52, 53, 1711, 1770 del CCyC, resolvió hacer lugar a la demanda y condenó a pagar al actor *“las siguientes sumas conforme se discrimina a continuación: la suma de pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000.-) a “Televisión Federal S.A.- Telefé”, la suma de pesos veinte mil (\$ 120.000) a “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión”, la suma de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000.-) a “América TV S.A.”, la suma de pesos cien mil (\$ 100.000.-) a “THX Medios Sociedad Anónima” y la suma de pesos ciento noventa mil (\$ 190.000.-) a O. J. (...)”* ello más intereses y costas del proceso.

III. Contra dicho pronunciamiento expresó agravios “América TV S.A.”, mediante la presentación realizada en el sistema lex100 el 07 de septiembre de 2021, contestada por el actor el 20 de septiembre de 2021.

Por su parte, “Televisión Federal S.A.- Telefé”, “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión” y “THX Medios S.A.” se agravieron por medio de sus escritos digitales presentados el 8 de septiembre de 2021, contestados por el accionante el 22 de septiembre de 2021.

En cuanto a T. R. expresó agravios mediante la presentación digital del día 08 de septiembre de 2021, contestada por “THX Medios S.A.” el día 20 de septiembre de 2021, por “América TV S.A.” el día 24 de septiembre de 2021 y por “Televisión Federal S.A. - Telefé” el día 27 de septiembre de 2021.

Finalmente, O. J. debidamente notificada de la sentencia no interpuso recurso alguno.

El actor dirigió sus agravios a las sumas reconocidas para resarcir el daño moral. Asimismo, solicitó que se establezca la concurrencia de la condena de la tercera citada junto con cada uno de los medios demandados.

Estos últimos impugnaron la responsabilidad que se les atribuyera, la indemnización reconocida por daño moral y la tasa de interés fijada para el cálculo de los réditos. Además, en el caso de “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión”, su apoderada cuestionó que le hayan impuesto las costas por el rechazo de la demanda contra “Diario Veloz”.

IV. Según el apoderado de “América TV S.A.” la Sra. Juez de grado no ponderó que los actos del propio actor han tenido nexo de causalidad directa con las consecuencias que se pretende imputarle al canal de televisión. En este sentido, manifestó que T. R. consistió participar en la despedida de soltero y que se registren las imágenes del evento. “En ese marco, es cuanto menos relevante la participación del actor en la producción del daño reclamado (art. 1729 del CCyCN), debiendo por tanto ser considerado al momento de dictar sentencia”. Agregó que las imágenes que exhibió el canal “ya eran públicas y estaban publicadas en diversos medios de comunicación de libre acceso”. En suma, sostuvo que “una condena a América TV S.A. no sería otra cosa que el cercenamiento del derecho constitucional a la libertad de prensa y, principalmente, de expresión; por cuanto no existe nexo de causalidad adecuado entre la difusión de lo ocurrido en la despedida de solteros del actor y el accionar de América TV S.A., por cuanto este último no estuvo vinculado con el registro y difusión de las imágenes y solo tuvo lugar cuando lo ocurrido tenía estado público”.

La apoderada de “Televisión Federal S.A. - Telefé” sostuvo que “tanto el actor como los invitados a la fiesta de despedida de soltero, en sus dichos indican que la asistente de la Srta. O. J. se encontraba grabando la situación, por lo que, a todas luces, resulta claro que la intención con la que grababa era para hacerlo público. No se encuentra probado, y resulta hasta ilógico, que el actor

alegue que no dio consentimiento de la publicación de las imágenes y videos, en tal caso, tendría que haberle solicitado en el momento a la Srta. J., que las mismas no sean difundidas. Pues, en la presente causa no consta que el actor y sus invitados le hayan solicitado en el momento a la Srta. J. que las mismas no sean difundidas”. Asimismo, manifestó que el programa “Morfi: todos a la mesa” “no fue el responsable de difundir las imágenes del evento de marras, solo se limitaron a reproducir aquello que ya era público” y que “la presente acción debería dirigirse a la persona que difunde y hace público dichos videos e imágenes a través de las redes sociales, que es la Srta. O. J., responsable de grabar y subir los videos a sus redes sociales –públicas– del evento de despedida de soltero del actor. Por lo cual, queda claro que el programa solo se limitó a reproducir aquello que ya era público, y como la Srta. O. J. es una persona mediática, que genera un interés en el público, la reproducción de aquello que ella publicó, se transforma en índole de temas de interés general que el programa “Morfi: todos a la mesa” reproduciría”. Agregó que no se realizaron comentarios injuriantes como dice la Sra. Juez de grado y que los mismos fueron hechos en forma de broma.

Por otro lado, se agravio porque la Sra. Juez de grado “no hizo lugar a la indemnidad invocada (...) vigente en el contrato celebrado con la productora “Paloma Producciones S.A. (...) acompañado en la contestación de demanda (...)”. Afirmó que “Telefé no resulta responsable frente al reclamo incoado por la parte actora, toda vez que los contenidos del programa ‘Morfi: todos a la mesa’ son de producción exclusiva de ‘La Paloma’ sin tener mi mandante injerencia alguna –y consecuentemente– responsabilidad en el contenido emitido en dicho programa. Ello es así, toda vez que, de acuerdo al contrato que vincula a mi mandante con ‘La Paloma’, la productora se obliga expresamente a mantener indemne a Telefé frente a cualquier reclamo que eventualmente pudieran efectuarle en relación al programa (...) asimismo, la productora ‘La Paloma’ en ningún momento se opuso o desconoció el contrato acompañado por Telefé, muy por el contrario, adhirió su contestación de demanda a la presentada por esta parte”. Además, puntualizó que fue el propio Telefé quien acompañó el documento que une a la productora con el canal, por ello se entiende que no es una propuesta contractual como afirmó la Sra. Juez de grado, sino que es un contrato que une a ambas partes. Respecto al nombre consignado en el contrato manifestó que se trató “de un error material involuntario, el programa ‘Morfi: todos a la mesa’ es producido por ‘Paloma Producciones S.A.’ tal como figura en sus créditos, y como es de público conocimiento que su conductor es parte de la productora” y que “(...) el programa ‘Morfi: la peña’ fue registrado como marca, por lo que se entiende que todo aquel programa que contenga la palabra ‘Morfi’, proviene de la misma productora que registró dicha marca”.

Por su parte, la apoderada de “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión” aseveró que “de las constancias de autos se demostró que no fue mi mandante quien filmó el supuesto video, ni fue mi mandante quien lo difundió en los medios de comunicación, ni mucho menos quien brindó información falsa en relación a la vida del actor. Es decir, mi mandante se limitó a retransmitir un ‘tape’ de otra señal (...) en donde se pone al aire el video difundido por la Srta. O. J., y se realiza una entrevista a dicha persona”. En suma, expresó que su mandante “no tuvo injerencia alguna en la toma de las imágenes y posterior difusión” y “al momento de la publicación del supuesto informe (...) el video ya se había publicado en la red social “Instagram” de la Srta. J. (...) se había viralizado y se había hecho público por su aparición en el mencionado programa de Telefé. Esta sucesión de hechos demuestra que el actor ya había sufrido un daño por la publicación del video, el cual no puede ser atribuido a mi mandante, que únicamente se limitó a retransmitir lo que había sucedido en un programa de otra emisora (...)”. Finalmente, el apoderado de “THX Medios S.A.” aseveró que la Sra. Juez de grado no valoró adecuadamente que su representado “realizó una noticia periodística citando la fuente de donde provenían los dichos, indicando a la persona que era objeto de la nota (Srta. J.) quien es y era una persona pública y de interés general” y que “la noticia de ningún modo fue despectiva, ni identificó al actor ni existió real voluntad de causar daños, e incluso no puede siquiera considerarse que existió culpa o dolo por parte

de mi mandante, pues a la fecha en la que se efectuó la nota sobre la Srta. J. y su proceder, mi mandante no podía conocer que estaba brindando una información que podría luego ser desmentida(...). A su vez, dijo que la libertad de expresión no podía censurarse y que su representada no podía ser condenada de acuerdo con la doctrina de la Corte Federal expuesta en “Campillay” “pues: i) había una fuente identificable; ii) hubo una transcripción fiel de los dichos y hechos referidos; iii) no se utilizó el nombre del actor en ningún momento y, además, iv) se informó respecto de los hechos de persona pública y de actualidad. Sabido es que, incluso, nuestra jurisprudencia no exige la concurrencia de todos los requisitos referidos, sino que con uno de ellos ya es suficiente para liberar al medio de responsabilidad (...) Bajo ese lineamiento de ideas, entender que no corresponde hacer extensivas a mi mandante las excepciones del art. 31 de la ley 11.723 y art. 53 del CCCN, implicaría desatender a que la nota trataba del hecho de que en las redes sociales se hizo cierta publicación de información y contenido digital. Errónea sería la conclusión de que ello cuadre en ‘hechos o acontecimiento de interés público’. Mi mandante no se entrometió arbitrariamente en la vida personal del Sr. R., sino que se refirió a una diva sumamente por el público”. Para concluir, afirmó que para que exista responsabilidad civil deben reunirse los requisitos que exige el Código y en el presente caso no concurrió ninguno de ellos. En esta dirección, manifestó que no hay antijuricidad porque su mandante “se limitó a ejercer su libertad de expresión (...) y lo hizo dentro de los parámetros que se le exige por la amplia doctrina y jurisprudencia que lo ampara”. Además, manifestó que no está probado que el diario hubiera actuado con culpa o dolo, por lo que no hay factor de atribución y que de probarse la existencia un daño el mismo pueda atribuírsele a su accionar.

V. Antes de entrar en el examen de los agravios y ante la inconsistencia de algunos capítulos de las expresiones de agravios, conviene recordar que los jueces no estamos obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi-Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, tampoco es obligación de los juzgadores ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estimen apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN: 274:113; 280:3201; 144:611).

Expuesto lo anterior cabe precisar el marco jurídico dentro del cual se habrán de considerar los agravios. En ese sentido, en el planteo del caso aparecen enfrentados, por un lado el derecho a la dignidad personal (cfr. art. 19 de la Constitución Nacional, art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) cuya violación alega el demandante y por otro el derecho a la libertad de prensa (cfr. arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 1° de la Convención) invocado por los medios demandados para excluir la responsabilidad que se les endilga, ambos pertenecientes al catálogo de derechos civiles fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Nacional.

Frente a lo expuesto, se impone desechar una hermenéutica que lleve, por la vía de un falso enfrentamiento, a la eliminación de uno de aquellos derechos constitucionales, siguiendo de este modo, la jurisprudencia habitual de la Corte Suprema, según la cual los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía, y la interpretación debe armonizarlos (cfr. “Cuello”, Fallos: 255:293; “DRI”, Fallos: 264:94; “Santoró”, Fallos: 272:231; “Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, Fallos: 310: 2709, etcétera, citados por Sagües Néstor Pedro, “Elementos de derecho constitucional”, Tomo 2, p. 311).

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la resolución de estas tensiones entre derechos fundamentales, debe hacerse caso por caso. Así, el Tribunal ha argumentado que se reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten suma importancia, por lo que ambos derechos deben ser tutelados y coexistir de manera armoniosa. La Corte estima, al ser

necesaria la garantía del ejercicio de ambos derechos, que la solución del conflicto requiere el examen caso por caso, conforme a sus características y circunstancias (cfr. caso “Tristán Donoso c. Panamá”. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, serie C, núm. 193, párr. 93. También en “Herrera Ulloa c. Costa Rica”. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C, núm. 107, párrafo 106).

Además, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 11 incisos 1 a 3 dispone que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”; que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia” y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” refiriéndose al artículo citado, la Corte Interamericana ha dicho que el mismo “prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias” (cfr. caso “Escher y otros c. Brasil”. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 6 de julio de 2009, serie C, núm. 199, párrafo 113) para luego agregar que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública” (cfr. Caso “Escué Zapata c. Colombia. Fondo, reparaciones y costas”. Sentencia de 4 de julio de 2007, serie C, núm. 165, párrafo. 95).

El derecho a la privacidad se encuentra especialmente protegido conforme se desprende con meridiana claridad del artículo 19 primera parte de la Constitución Nacional, ya que no se puede interferir en el ámbito de las acciones privadas salvo que ofendan el orden y la moral pública o perjudiquen a terceros, pues dichos actos privados no solo son ajenos a la autoridad de los magistrados, sino protegidos de la intromisión de terceros, especialmente cuando no se hallan implicados asuntos institucionales o de interés público ni son atinentes a funcionarios o figuras públicas y la Corte Federal en el recordado precedente “Ponzetti de Balbín” publicado en fallos 306:1892, tuvo oportunidad de establecer el alcance que cabe dar al derecho a la privacidad, al señalar que “comprende no solo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen” y destacó que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona, ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y, salvo que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución de un crimen.

Por su parte, el Cód. Civil en su artículo 1071 bis, establecía que “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado” y en términos que guardan similitud se pronuncia el actual art. 1770 del CCyC.

En cuanto al derecho a la imagen, como regla, el legislador ha prohibido la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que solo cede si se dan específicas circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (Fallos: 311:1171, considerando 4°; 335:2090) y respecto al honor cabe recordar que buena parte de lo que una persona es y puede llegar a ser depende de su autoestima y de la fama que goce o merezca dentro de la comunidad. Hablar del honor importa, de tal modo, hacer referencia a la valoración integral de la persona, en todas sus proyecciones individuales y sociales (cfr. Pizarro - Vallespinos “Tratado de Responsabilidad Civil”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, Tomo III, p. 167, parágrafo 516).

Delimitado así el marco jurídico, cabe examinar en primer lugar el agravio vertido por “Televisión Federal S.A.-Telefé” respecto al rechazo de la falta de legitimación pasiva que articulara con fundamento en la indemnidad acordada con “Paloma Producciones S.A.”, pues si esa de-

fensa prosperarse, abstractos sus demás cuestionamientos a la sentencia (ver f. 187 vta., p. B.1)

El agravio no puede prosperar.

Del contrato n° 27.242 acompañado por la propia recurrente, surge que “de acuerdo con los términos y condiciones de la presente propuesta, las partes producirán en forma conjunta un programa de interés general, de contenido culinario, denominado **“MORFI, la peña.** (...) el programa se emitirá, en vivo en principio en forma semanal los días domingos”. Como se aprecia, el programa mencionado en el referido documento es distinto a “Morfi, todos a la mesa” en donde se publicaron las imágenes del actor.

La diferencia, no se supera con la documental de la que intenta valerse en la expresión de agravios pues su incorporación en esta etapa resulta extemporánea y no puede ser tenida en cuenta (arts. 335 y 260 inc. 3 del CPCC).

Por otra parte, el video acompañado por la parte actora y el obtenido como prueba anticipada por la misma parte, da cuenta que el programa “Morfi, todos a la mesa” era producido por “Telefé” y “Corner contenidos” y no por la “Paloma Producciones S.A.”.

En definitiva, ante la falta de prueba que sustente la defensa propongo al Acuerdo rechazar el agravio vinculado al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva de “Televisión Federal S.A. - Telefé”.

Descartado el agravio vinculado con la falta de legitimación de “Telefé” debo decir que el restante cuestionamiento de su representante, vinculado con no haberse considerado el consentimiento que habría prestado el actor para que se grabara y publicaran las imágenes de su despedida de soltero y con el argumento de que “el programa “Morfi: todos a la mesa” no fue el responsable “de difundir las imágenes del evento de marras” y solo se limitó a “reproducir aquello que ya era público” también debe rechazarse.

Es que, como ya lo he dicho en otra oportunidad para la difusión de la imagen si bien no se requiere una conformidad formal, no alcanza con una manifestación meramente tácita o hipotética, ni tampoco que sea el mero producto de una presunción legal (arg. arts. 917, 918 y 919 del anterior Código Civil y 262, 263 y 264 del actual CCyC) (cfr. esta Sala, mi voto, *in re* “M. C. E c/ P. F y otro s/daños y perjuicios” (Exp. N° 67392/2011) del 27-10-2020).

De manera que no cabe interpretar que la eventual autorización para filmar la reunión conllevara la de difundir por las redes sociales y la televisión porque cuando hablamos de derechos personalísimos en caso de duda si existe o no la autorización, la interpretación ha de ser restrictiva y además siempre es revocable *ad natum*, y en principio sin responsabilidad resarcitoria alguna (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis; “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, Tomo I, p.284/285 y 293).

En suma, como señalara la Sra. Jueza y no ha rebatido adecuadamente la recurrente, “El hecho de que el actor conociera que su despedida estaba siendo filmada, dado que se trataba de una fiesta privada y la grabación –el recuerdo de sus amigos–, no puede interpretarse como su consentimiento tácito e inequívoco y, menos, expreso para su emisión porque ello dista mucho de la difusión pública realizada por dos canales de televisión”.

En cuanto a que “Televisión Federal S.A. - Telefé” y el programa “Morfi, todos a la mesa” se limitaron a reproducir algo que ya era público –por haberse publicado en redes sociales por O. J.– el argumento no resulta atendible porque la repetición importa, al igual que la primera difusión, un acto antijurídico que conlleva a la revictimización del actor.

Lo expuesto, permite descartar también los agravios vinculados a la responsabilidad que expusiera “**Telearte S.A.**” cuando expresa que no fue su mandante quien “filmó el supuesto video” ni quien “lo difundió en los medios de comunicación” y responde a su pregunta –expuesta en la expresión de agravios– donde se interroga sobre cómo puede ser responsable de causarle un daño moral al actor si no filmó el video. El problema aquí no es filmar sino difundir lo filmado.

Por las mismas, razones cabe rechazar los cuestionamientos a la condena de “**América TV S.A.**” cuando afirma que “deviene abusivo el planteo que formula en autos el actor, por cuanto él mismo conocía (como lo reconocen los testigos) que un asistente de la codemandada O. J.

estaba realizando el registro fílmico de todo lo que ocurría en su despedida de soltero” y agrega que “si las imágenes que exhibió América TV SA ya eran públicas y estaban publicadas en diversos medios de comunicación de libre acceso, no se le puede imputar a mi representada una violación a la intimidad, ya que estaban las imágenes y el tema abierto al conocimiento de los demás”.

Finalmente, también cabe rechazar iguales cuestionamientos que sustentaron los agravios de “**THX Medios S.A.**” (**INFOBAE**) y su agravio vinculado a que no se siguieron los lineamientos de la doctrina sentada por la Corte Federal en el caso “Campillay” ya que no aplica al caso pues la responsabilidad atribuida proviene de la indebida publicación o divulgación de la imagen del actor y la arbitraria injerencia en su privacidad, al margen de la veracidad o no de lo informado (arts. 51, 52, 53 y 1770 CCyC).

En cuanto a lo argumentado por la recurrente respecto a que en el caso no cabría exigir el consentimiento para exhibir la imagen del actor por tratarse de un “hecho o acontecimiento de interés público”, no desconozco que la Corte Interamericana ha reafirmado en su jurisprudencia la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones 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 (cfr. Ver Tristán Donoso c. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C, N° 193) pero no alcanzo a vislumbrar, ni la recurrente explica a esta Sala, cuál podría ser el interés general de la sociedad que justificaba la intromisión en la intimidad del actor quien, por lo demás no es persona pública, para conocer los detalles de su despedida de soltero donde participara O. J. Finalmente, nada le impedía al medio digital informar por la web sobre el hecho que narrara O. J. y pudo hacerlo sin exhibir al actor semidesnudo, cubriendo su rostro y omitiendo datos y sonido que permitieran su identificación, pero no adoptó ninguno de esos recaudos.

En suma, las constancias de autos demuestran que los apelantes han realizado un ejercicio irresponsable de su derecho a informar, invadiendo la privacidad y difundiendo imágenes del actor en un ámbito privado, sin su consentimiento y si, como lo sostuviera el Dr. Mario P. Calatayud, en el voto que cita la sentencia recurrida y en caso análogo al que nos ocupa “toda transgresión al honor, la intimidad e imagen de una persona por los medios masivos de comunicación debe ser reputada como antijurídica, salvo que medie causa de justificación. En rigor, solo cuando en el caso concreto exista un interés público prevaleciente, podrá considerarse justificada la intromisión en la intimidad por los medios de prensa y regular, en consecuencia, el derecho a informar. Pero la carga de la prueba de dicha circunstancia debe pesar, primordialmente, sobre el medio, dado el carácter excepcional que debe asumir este tipo de intrusiones (ver esta Cámara, Sala “E” “O., N. C. c/ América T.V. S.A. y otro s/ Ds. y Ps.”, del 30/04/09, publ. en Microjuris cita online: MJ-JU-M-44439-AR y doctrina allí citada), el rechazo de los agravios resulta inexorable.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los agravios vinculados a la responsabilidad atribuida a los demandados y confirmar ese aspecto de la sentencia.

VI. La Sra. Juez de grado fijó en la suma de \$710.000 el resarcimiento por daño moral, la cual quedó discriminada de la siguiente manera: \$160.000 corresponden a “Televisión Federal S.A.- Telefé”, \$120.000 a “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión”, \$140.000 a “América T.V. S.A.”, \$100.000 a “THX Medios S.A.” y \$190.000 a O. J.

Según el actor la indemnización reconocida resulta “exigua a la luz de lo peticionado y la gravedad de los hechos acontecidos. (...) los montos indicados no llegan a cubrir el real sufrimiento padecido por el actor (con gran repercusión en su entorno) como consecuencias de los hechos que dieron motivo a estas actuaciones”. El referido monto “no cubre siquiera el 50% de la pretensión de esta parte. Si bien el solo cálculo pareciera un dato irrelevante, no puede perderse de vista que el resarcimiento solicitado apunta a dar reparación a una situación traumática del actor, vivida en vísperas de su casamiento y que tuvo efectos más allá del día de los hechos”. Agregó que “todo lo acontecido atentó contra la vida tranquila y de bajo perfil

que el actor llevaba antes de que tomara estado público lo vivido durante los veinte minutos de la despedida de soltero (...)” y “repercutió en la rutina diaria del actor en la Ciudad de Buenos Aires donde, frente a los hechos, lo identificaron colegas, jefes y clientes de su trabajo, lo que provocó y aumentó la vergüenza por la exposición, tergiversación y caricaturización de los hechos y la persona del actor”.

Asimismo, refirió que en los canales donde se reprodujeron las imágenes y videos de lo sucedido tuvieron una gran audiencia, es por ello que mucha gente pudo visualizar lo sucedido.

En suma, solicitó que se elevara el monto condena establecido para los demandados y en especial el fijado para O. J. “por cuanto fue el origen de las imágenes, tomadas y utilizadas sin autorización del actor y, también, por haber sido factor de reproducción del daño, atento haber prestado a las entrevistas e informes de los distintos programas televisivos, inventando y falseando hechos, relativos al evento y la noche que motivara estos autos” (Ver expresión de agravios del actor - “II. a) Primer Agravio: el monto de condena”).

De su lado, el apoderado de “Televisión Federal S.A.-Telefé” aseveró que “no existen constancias obrantes en autos que permitan respaldar semejante conclusión [en referencia a la indemnización fijada]. Ello es así, dado que la parte actora no ha aportado elemento probatorio alguno que justifique la procedencia de ese rubro. Así, notará que la sentencia de grado se limita a exponer cuestiones meramente doctrinarias sin valorar las pruebas aportadas, lo cual constituye una notable violación a los derechos de defensa de esta parte. En tal sentido, cabe destacar que el daño debe ser cierto, el daño es el presupuesto de la responsabilidad civil, y en el caso del daño moral, no basta la mera invocación del mismo. La actora debió haber desarrollado clara y taxativamente como se desarrolló el supuesto daño y en qué consistió el mismo”.

Por su parte, la apoderada de “Telearte S.A.” considera que existe una desproporción entre las sumas a las cuales se ha condenado a su representada y las fijadas a los demás codemandados.

Finalmente, el apoderado manifestó que “el actor no ha ofrecido pruebas a fin de acreditar que Infobae le provocó un daño ni tampoco en qué extensión pudo haberlo hecho. Es por ello que rechazo que la elevada suma de \$100.000 resulte no solo ajustada sino incluso procedente”. En esta última dirección, sostuvo que “al establecerse el monto de condena, no se brindan argumentos más allá de los conceptos genéricos para explicar cómo arribó a la conclusión de que dicha suma es justa (...)”. En definitiva, solicitó “el rechazo del rubro y costas contra THX Medios o bien su debida reducción y debida distribución de aquéllas”.

Con relación al agravio vinculado con la procedencia de esta partida indemnizatoria, esta Sala viene sosteniendo que, en casos como el de autos, donde el daño moral es consecuencia necesaria de la violación de uno de los derechos inherentes a la personalidad del sujeto, como lo es el relativo a la propia imagen, la sola demostración de dicha transgresión será en sí misma prueba de la existencia del daño, que consiste en el disgusto propio de sentir agredida dicha personalidad. La demostración de la inexistencia del daño (inversión del *onus probandi*), corresponderá en el supuesto al responsable del hecho (cfr. “S., B. c. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. –canal 13– y otro s/ daños y perjuicios” del 04/06/2014, publ. en La Ley on line, TR LALEY AR/JUR/29203/2014).

Dicho de otro modo, y como lo sostuve en caso que guarda analogías, no cabe requerir la prueba específica de la existencia del daño moral, debiendo tenérselo por configurado por el solo hecho de la acción antijurídica (cfr. esta Sala, mi voto, *in re* “M. C. E c/ P. F y otro s/daños y perjuicios” (Exp. N° 67392/2011) del 27-10-2020).

Descartado el agravio vinculado a la procedencia de esta partida, cabe observar en punto a la cuantía que la Corte Federal ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321 :111 7; 323: 3614 ; 325: 1156 y 334: 376, entre otros), y que “el dolor huma-

no es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376).

En esa dirección, un sector de la doctrina piensa que los placeres compensatorios es un criterio válido para cuantificar el daño moral (cfr. Mosset Iturraspe Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral” LA LEY 1994- A, 728). Cabe pues, encontrar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor. Es razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones, los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, Héctor Pedro: “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños n° 6: Daño Moral, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 185 y siguientes).

De igual manera, el art. 1741 del Código Civil y Comercial refiere a las “satisfacciones sustitutivas y compensatorias” como método para cuantificar el daño moral (ver en esta dirección, esta Cámara, Sala “A”, *in re*, “Dorronzoro Lorena Elizabet c/ Kranevitter Sergio Daniel y otros s/ daños y perjuicios” del 31/08/15; ídem, id. *in re* “Ortiz Adrián Ariel c/ López Walter Agustín y otros s/ daños y perjuicios” del 26/05/15).

Pues bien, considerando las pautas que se suelen utilizar para dimensionar esta partida, esto es, las características de los padecimientos que sufrió el actor a raíz de la difusión de las imágenes, que incidieron negativamente en las actividades que venía desarrollando (v. gr. laboral, familiar y afectiva) con la lógica zozobra que provoca esa situación y el hecho que estaba próximo a casarse, considero equitativas las sumas fijadas en cada caso y de acuerdo a las características de los distintos hechos ilícitos por lo que he de proponer al Acuerdo se rechacen los agravios sobre este aspecto y se confirme lo resuelto en la anterior instancia.

VII. La Sra. Juez de grado resolvió que la suma por la que prospera la demanda devengará intereses desde el inicio de la mora “en el caso y con relación a cada una de las demandadas condenadas, desde la fecha de emisión del programa televisivo o publicación gráfica o publicación en redes sociales y hasta la fecha de efectivo pago” a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (ver considerando VIII de la sentencia de grado).

Contra dicha decisión alzó sus quejas el apoderado de “América TV S.A.”. Afirmó que al haber “fijado el monto de condena a valores actuales, fijar la tasa activa como tasa de interés es desproporcionado e injustificado (...) Si se reconoce el monto de condena a valores actuales, contradictorio pretender aplicar una tasa de interés que compense el efecto de la inflación; como es la tasa activa”.

Por todo lo expuesto, solicitó que desde la ocurrencia del hecho y hasta el dictado de la sentencia firme, se aplique la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina.

Por otro lado, el apoderado de “THX Medios S.A.” cuestionó que se su “mandante se encuentre en mora desde la fecha de la publicación de la noticia periodística, por el simple hecho de que niega la existencia de responsabilidad por parte de THX Medios. Con lo cual, actualizar a la sentencia el quantum indemnizatorio para luego aplicar una tasa de interés en su carácter de mora, solamente podría arribarse a una solución adversa a la que nuestro ordenamiento establece” (Ver expresión de agravios de “THX Medios S.A.” - “(iii actualización del quantum y la aplicación del interés moratorio”).

En cuanto al tiempo en que se produjo la mora de las demandas, es necesario observar que, de acuerdo con la doctrina del fallo plenario de este tribunal, *in re* “Gómez E c/ Empresa de Transportes”, la misma quedo configurada en el momento mismo del evento dañoso, es decir en la fecha que se reprodujeron los registros fílmicos del actor.

Por otro lado, como aún no se encuentra reglamentada por el Banco Central la tasa prevista en el art. 768 inciso “c” del CCyC, considero adecuado utilizar para el cálculo de los réditos la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Ban-

co de la Nación Argentina, que había sido la adoptada en el plenario del fuero *in re*, “Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA” desde la fecha del hecho ilícito y hasta el efectivo pago; pues la circunstancia de que la obligación a cargo de los deudores sea una deuda de valor, que Juez traduce monetariamente al momento de la sentencia –como compensación por el perjuicio sufrido– no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, una tasa menor, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado a los pretenses (ver art. 1740 del mismo Código) a la vez que fomentaría la demora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, contrariando la garantía del actor a hacer efectivo su derecho (cfr. art. 18 de la CN) (ver en sentido concordante esta Sala, *in re*, “Martino Guillermo y otro c/ Herman Christian Ariel y otros s/ daños y perjuicios” del 15-09-2016- voto del Dr. Mizrahi; mi voto, *in re*, “Dattilo Rubén Osvaldo c/ Rodríguez Fosthoff Eleonora Mariel s/ daños y perjuicios” del 22-08-2016; *in re*, “López Castan, Sebastián Darío c/ Transporte Automotor Plaza S.A.C.I s/ daños y perjuicios” del 19-8-2016 voto del Dr. Mizrahi; *in re*, López Constanza Gabriela c/ Metrovías S.A. y otros s/daños y perjuicios” del 5-8-2016, voto del Dr. Ramos Feijóo: *in re*, “Luna Carlos Ángel c/ Grasso Gonzalo Daniel y otros s/ daños y perjuicios” del 3-8-2016, voto del Dr. Ramos Feijóo, entre otros). El hecho de que los accionados hayan invocado un enriquecimiento sin causa en cabeza del actor no obsta a lo razonado, pues la aducida situación excepcional no ha quedado debidamente acreditada en autos (cf. art. 377 del CPCCN). Por lo que propongo al Acuerdo rechazar los agravios y confirmar lo resuelto en este punto en la sentencia recurrida.

VIII. La Sra. Juez de grado resolvió rechazar la demanda contra “Diario Veloz” e impuso las costas a “Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión”.

La apoderada de la sociedad mencionada manifestó que el tercero “Diario Veloz” “a pesar de estar debidamente emplazado, nunca se presentó en el proceso”. Por lo tanto, al no mediar contradictorio, solicitó que las costas se impongan en el orden causado. (Ver expresión de agravios de Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión”. “5) La imposición de costas a cargo de mi mandante (...”).

De la lectura del expediente surge que fue la propia recurrente quien solicitó la citación como tercero de “Diario Veloz” y que se rechazó la demanda contra esta última. En consecuencia, es de aplicación el principio objetivo de la derrota (art. 68 y 69 del CPCCN) y más allá de que no se han devengado honorarios por la citada, quien no se presentó. Propongo al Acuerdo se confirme este aspecto de la sentencia recurrida.

IX. Según sostuvo el apoderado del actor, la Sra. Jueza no se expidió acerca de cuál es la participación y la incidencia de O. J. sobre los daños acaecidos. Es por ello que solicitó que “se disponga la condena concurrente de la tercera citada, junto con cada uno de los medios demandados” (Ver expresión de agravios del actor- “II. b) segundo Agravio: el monto de condena”).

Surge de la demanda que el aquí recurrente pretendió el resarcimiento contra los demandados por hechos y daños diversos derivados de distintas reproducciones de una misma noticia realizando en el escrito inicial una acumulación subjetiva de pretensiones y nunca pretendió una condena concurrente con O. J. Al contrario, al contestar el pedido de citación de terceros realizado por “Telearte S.A” respecto de la referida O. J., expresó entre otras consideraciones que “La responsabilidad que le cabe a Canal 9 en las presentes actuaciones es directa como canal de televisión, en relación al uso que le da al contenido que toma de las fuentes que usa (es decir contenido que genera por sí). En este caso generó un video (el informe) y un debate, a partir de dichas fuentes, que salió en un medio público en un horario de alta demanda de televidentes, por las que no se formuló ningún reparo o análisis. En este caso, mal puede pretender que hay una controversia común con la Srta. O. J.”. Entonces, parafraseando al propio demandante mal puede pretender ahora una condena concurrente no solo porque la cuestión no fue propuesta a la Sra. Jueza (art. 277 del CPCCN) sino porque contradice sus propios actos. En suma, propongo al Acuerdo rechazar el agravio del actor sobre este aspecto.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide y fue objeto de recurso de apelación y 2) imponer las costas de Alzada de igual modo que en la anterior instancia. Así lo voto.

El Dr. Ramos Feijóo y la Dra. Maggio, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Y Vistos: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, *se resuelve*: 1) confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide y fue objeto de recurso y 2) imponer las costas de Alzada de igual modo que en la anterior instancia. Se difiere la regulación de honorarios para una vez que exista liquidación definitiva aprobada y se determinen los correspondientes a la anterior instancia. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. – Roberto Parrilli. – Claudio Ramos Feijóo. – Lorena F. Maggio.

Prescripción:

Liberatoria: acción de simulación; plazo; cómputo; terceros afectados; suspensión; no configuración; intimación una vez operada; acción de fraude; interposición subsidiaria.

1 – *El cómputo del plazo bial de la prescripción oponible a terceros, que han sido obviamente ajenos a la celebración del acto simulado, no debe hacerse desde el simple conocimiento o vagas sospechas, sino desde el conocimiento efectivo, pleno y cabal del acto, pues, en tanto no se produzca aquel conocimiento certero, la prescripción no corre por la sencilla razón de que la acción aún no ha nacido.*

2 – *Para los terceros, la acción de simulación queda expedita desde que ellos supieron o pudieron saber que había un acto ficticio para burlar sus derechos. Quien toma conocimiento fehaciente de la existencia de un acto que afecta su interés legítimo puede inferir o colegir con mayor o menor grado de certeza que tal acto ha sido simulado porque encubre un acuerdo simulatorio en su perjuicio. Desde ese momento, nace para él, y tiene expedita, la acción de simulación.*

3 – *Dado que las cartas documento remitidas por el actor a su contraparte cuando la prescripción liberatoria ya había operado, dicha prescripción mal podía ser susceptible de suspensión o de interrupción en ese momento. De no ser ello así, se caería en el absurdo de vaciar de sentido a la articulación de la prescripción liberatoria por vía de excepción (lo cual se halla previsto tanto en el ordenamiento de fondo como en el procesal), pues en tal caso al acreedor le bastaría con la mera presentación de la demanda en cualquier tiempo para que la prescripción se considerase interrumpida desde entonces, y ello privaría totalmente de eficacia a la defensa en cuestión.*

4 – *Una vez descartada la procedencia de la pretensión principal (declaración de simulación del acto jurídico) por haber transcurrido el plazo de prescripción extintiva de dos años prevista en el Código Civil entonces vigente, resulta obvia la improcedencia de la pretensión subsidiaria de declaración del negocio como fraudulento, en tanto se fundamenta en las mismas circunstancias fácticas y, en este caso, el término de la prescripción liberatoria resulta incluso más breve, al ser de solamente un año a luz del ordenamiento vigente en tal oportunidad. M.M.F.L.*

61.309 – CNCiv., sala L, junio 23-2022. – F., C. R. c. S., S. D. y otros s/simulación.

En Buenos Aires, a 23 de junio de dos mil veintidós, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado “F. C. R. c/ S. S. D. Y OTROS s/SIMULACIÓN”, de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo:

I. En la sentencia dictada el 21 de octubre de 2021, la señora jueza de primera instancia rechazó las excepciones de falta de legitimación activa opuestas por S. D. S. (por cuyo fallecimiento se presentaron M. S. y T. S.), A. V. G., M. S., T. S. y C. C. G., y las de falta de legitimación pasiva deducidas por M. S., T. S. y C. C. G., respecto de

la demanda interpuesta por C. R. F., con costas a los excepcionantes vencidos, a la vez que admitió la excepción de prescripción interpuesta por los aludidos demandados, con costas en el orden causado.

Contra dicha decisión expresaron agravios la codemandada C. C. G. el día 19/4/2022, los que fueron respondidos el 20/4/2022, y el letrado apoderado de la parte actora el 20/4/2022, los cuales no han sido contestados dentro del término de ley. A su vez, el 5/5/2022 se declaró la deserción del recurso de apelación deducido por A. V. G. y, finalmente, el 8/6/2022 se dispuso el llamado de autos a sentencia, resolución que se halla firme y consentida, por lo cual las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

El presente proceso fue promovido por el Sr. C. R. F. contra S. D. S., C. C. G., T. S., M. S. y A. V. G., con el objeto de que se declare simulada, o en subsidio fraudulenta, la donación de un inmueble realizada a favor de T. y M. S., quienes son hijos de S. D. S. y de C. C. G., por parte del hermano de esta última, A. V. G., por la suma de U\$S 91.500.

Según lo expuso el accionante, el donante carecía de medios para celebrar ese negocio jurídico a favor de sus sobrinos a título gratuito, y por ello requirió que el inmueble adquirido por T. S. y M. S. vuelva al patrimonio de su padre, a fin de que este responda por sus obligaciones de pagos pendientes.

En el escrito inicial, el Sr. F. afirmó que tomó conocimiento en septiembre de 2006 de que S. D. S. convive con su cónyuge C. C. G. y sus dos hijos M. S. y T. S. en el inmueble ubicado en Medrano ..., piso 7°, depto. 23 de esta ciudad. Expresó que dicha propiedad fue adquirida a R. J. T. por el precio de U\$S 91.500 e inscripta el 19/8/1999, y que en dicho acto S. D. S. y C. C. G. actuaron, por vía de simulación, en ejercicio de la “patria potestad” de M. y T. S. Ello así, pues respecto del origen del dinero, aquéllos manifestaron que la compra se realizaba en nombre de sus hijos por el monto en efectivo de U\$S 91.500 que a ese fin recibieron en donación del tío de los menores, A. V. G., cuando en realidad –según los dichos del Sr. F.– el donante no contaba con ese dinero. En definitiva, precisó que el negocio jurídico en cuestión pondría en evidencia la simulación del acto, como así también, en su caso, el fraude para el demandante y los demás acreedores de S. D. S.

A renglón seguido, el accionante detalló el vínculo personal que lo unió con el Sr. S. desde 1985 e indicó que a partir de 1991 comenzaron a emprender en conjunto actividades comerciales, concretamente a través de la explotación de locales de venta de camperas. Sin embargo, tres años más tarde se produjeron diversas desavenencias en la relación comercial, que condujeron a la desvinculación del actor de la sociedad y dieron nacimiento a la obligación del Sr. S. de abonarle a aquel, en cuotas, la suma de U\$S 18.000, según fue instrumentado en seis pagarés.

Ante el incumplimiento en el pago, en mayo de 1995, el Sr. F. inició un juicio ejecutivo radicado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 23, Secretaría N° 46, caratulado “F. C. c/ S S s/ Ejecutivo”, el cual desembocó a su vez en el pedido de quiebra del deudor, declarada el 10/12/1996 por el magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 4, Secretaría N° 8.

Al continuar con su relato de los hechos, el accionante precisó que el Sr. S. continuó con su actividad comercial, a pesar de la declaración de su quiebra, al constituir dos sociedades comerciales, una junto a su madre en el año 1999 y otra junto a aquélla y su tía en el año 2000. De esta manera, el fallido habría llevado a cabo sistemáticamente distintos ardides para seguir operando comercialmente aun encontrándose en estado de falencia, y con el propósito de burlar sus obligaciones en perjuicio de sus acreedores.

En definitiva, y en lo que aquí viene al caso, el demandante afirmó que, con el solo objetivo de no ser alcanzados por los acreedores y para eludir los efectos de la quiebra, el Sr. S., su cónyuge C. C. G. y el hermano de esta última, A. V. G., simularon una donación por parte de quien no tenía solvencia para efectuar tal liberalidad, y luego una compraventa, inscribiéndose a nombre de los hijos M. S. y T. S. el inmueble referido al comienzo del presente considerando. Antes bien, según el Sr. F., los fondos habrían sido aportados por el matrimonio demandado producto de la venta de otro inmueble y de su actividad

comercial nunca interrumpida, a pesar del proceso de quiebra.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La magistrada de la instancia anterior, como lo adelanté en el considerando I, si bien rechazó las excepciones de falta de legitimación activa opuestas por la totalidad de los demandados y de falta de legitimación pasiva deducidas por M. S., T. S. y C. C. G., y a su vez admitió la excepción de prescripción que interpuso cada uno de los accionados. Por consiguiente, de acuerdo con las pruebas producidas en estas actuaciones y en los expedientes conexos, y de conformidad con las normas jurídicas aplicables en materia de prescripción liberatoria en este caso concreto, la Dra. Tanzi desestimó las pretensiones del Sr. F.

IV. LOS AGRAVIOS

En su memorial de agravios, el actor criticó la decisión de la primera juzgadora en cuanto admitió la excepción de prescripción, sobre la base de diversos fundamentos a los que me referiré en el considerando VI de mi voto.

A su turno, la Sra. G. cuestionó la imposición de las costas por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que dedujo al responder el emplazamiento.

V. APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

En primer lugar, y sin perjuicio de la norma especial en materia de aplicación temporal de la ley en materia de prescripción liberatoria a la que me referiré en el considerando siguiente, cabe aclarar que como el hecho ilícito que motiva este pleito se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, aquél habrá de ser juzgado –en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas– de acuerdo al sistema del anterior Código Civil, interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional (*esta Sala, “E, N B c/ G, C A y otros s/ daños y perjuicios”, 17/3/2016, expte. N° 87.204/2012; “C., V E c/ M, J A y otro s/ cumplimiento de contrato”, 26/4/2016, expte. N° 38.543/2013; “D, O E c/ Cencosud S.A. s/ daños y perjuicios”, 12/5/2016, expte. N° 59.298/2011; entre muchos otros*).

VI. ANÁLISIS DEL MEMORIAL DE FECHA 20/4/2022

El contenido de la expresión de agravios está determinado por el artículo 265 del Código Procesal, que sintetiza brevemente la constante jurisprudencia de las cámaras de apelaciones, al ordenar que deberá contener “una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”, constituyendo esta directiva una carga jurídica que le corresponde a quien apela. En este sentido, resulta fundamental que, en todo recurso de apelación, se encuentre presente esta “crítica concreta y razonada” como modalidad de la argumentación que persigue demostrar los errores que porta la sentencia en el ámbito fáctico o jurídico. Esa carga se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido el apelante, así como la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (*CNCiv., Sala B, 24/4/1995, E.D. 167-488, citado en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos procesales. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, Hammurabi, p. 241*).

En esta línea de razonamiento, considero que el recurso de apelación presentado por el demandante bien podría declararse desierto, pues de la lectura del memorial de fecha 20/4/2022 se advierte que en las primeras 10 carillas de la presentación y en las 2 últimas (sobre el total de 15 que la conforman) el Dr. T. se ha limitado a *transcribir textualmente* la sentencia impugnada y un antecedente jurisprudencial de la Sala J de esta Cámara, respectivamente, a la vez que en el escaso espacio destinado a la expresión de fundamentos redactados por el propio apelante, se advierte que los argumentos esgrimidos en apoyo de su queja carecen de sustento jurídico, como se verá más adelante.

No obstante, y aun cuando resulta sumamente dudoso que el recurrente hubiera alcanzado a satisfacer el estándar legal previsto por el Código Procesal, máxime frente a una sentencia de primera instancia tan fundada como la que dictó la Dra. Tanzi, lo cierto es que en numerosos pronun-

ciamientos he procurado aplicar con interpretación restrictiva la exigencia del referido art. 265, con la finalidad de no propiciar excesivos rigorismos formales y de resguardar el derecho de defensa y de acceso a la jurisdicción de los litigantes. Por ello, analizaré de todas formas la queja en estudio, aunque –como lo dije– no comparto ninguno de sus fundamentos, de allí que propondré desestimarla.

Una vez aclarado lo anterior, parto de la premisa de que la prescripción liberatoria consiste en la extinción de un derecho de crédito en virtud de la inacción de su titular durante el término fijado por la ley, y que dicho modo extintivo de las obligaciones se fundamenta en la conveniencia de asegurar y consolidar la estabilidad y la certidumbre de las relaciones jurídicas. (conf. Pizarro-Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, Buenos Aires, Hammurabi, t. 3, pp. 655-658*). En esta inteligencia, el orden y la paz social requieren que los derechos sean ejercidos dentro de un plazo razonable fijado por la ley, pues si el acreedor pudiese requerir el pago sin límite temporal alguno, pesaría sobre el deudor, *sine die*, el deber jurídico de cumplir con la prestación a su cargo, sujeto al mero arbitrio de su contraparte en cuanto decidiera exigirla (esta Sala, “S, J E c/ S, O L y otros s/escrituración”, *expte. n° 32406/2016, entre otros*).

A su vez, sin perjuicio de lo expresado en el considerando V, no puede ignorarse que en materia de prescripción, el nuevo Código contiene una norma específica sobre la aplicación temporal de la ley. Me refiero al art. 2537 del CCCN, según el cual “*Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior*”.

Pues bien: los plazos de la prescripción extintiva para el ejercicio de las acciones de simulación y, subsidiariamente, la de fraude, deben analizarse en el presente caso a la luz de las normas del Código Civil de la Nación, al no hallarse en curso dichos plazos al momento de entrar en vigencia el nuevo Código (1° de agosto de 2015), sino que ya se encontraban vencidos, tal como quedará expuesto a continuación. Por consiguiente, no se verifica el presupuesto fáctico esencial previsto por el art. 2537 del CCCN para su aplicación.

Corresponde, así, precisar en primer término el *dies a quo* a partir del cual debe comenzar a computarse el plazo de la prescripción liberatoria en el presente litigio, como así también la duración en el tiempo prevista por el legislador para dichos plazos.

En relación a este aspecto, el Código Civil velezano reformado por la ley 17.711 establecía que “**prescribe a los dos años la acción para dejar sin efecto entre las partes un acto simulado, sea la simulación absoluta o relativa. El plazo se computará desde que el aparente titular del derecho hubiere intentado desconocer la simulación**” (art. 4030, párr. 2° del Código Civil).

Si bien es cierto que la norma sólo aludía a la acción intentada por las partes y no contemplaba la prescripción de la acción cuando es intentada por los terceros, corresponde seguir la doctrina establecida por esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno, en cuanto resolvió que, en esta materia, “*El plazo bienal de la prescripción es aplicable también a los terceros*” (CNCiv., *en pleno, 10/09/1982, JA 1983-IV,443 y LL 1982-D, 525*), tal como lo decidió mi colega de grado y no ha sido refutado por el recurrente.

Por otra parte, coincido con el apelante en cuanto a que no sería adecuado establecer el cómputo del plazo a partir del día en que tuvo lugar el acto jurídico supuestamente simulado, sino desde que la parte afectada tomó conocimiento del vicio.

Ahora bien, tal afirmación no representa un agravio genuino para el accionante, habida cuenta de que la Dra. Tanzi aplicó precisamente ese criterio, al contabilizar la prescripción liberatoria desde el 14/8/2003, es decir, cuando el Sr. F. tomó conocimiento –sin lugar a dudas– de que su deudor S. y su familia vivían en el departamento ubicado en Medrano ..., y no desde el 19/8/1999, fecha en la que se celebró por escritura pública la compraventa del mencionado inmueble.

A tal punto ello es así, que la primera juzgadora citó expresamente la postura vertida por el Dr. Zannoni (a la que adhiero en un todo), en un precedente de la Sala F de esta Cámara, al referirse al plenario antes aludido: “*el cómputo del plazo bienal de la prescripción oponible a terceros, que han sido obviamente ajenos a la celebración del acto simulado, debe hacerse “no desde el simple conocimiento o vagas sospechas, sino desde el conocimiento efectivo, pleno y cabal del acto”, pues “en tanto no se produzca aquel conocimiento certero, la prescripción no corre por la sencilla razón de que la acción aún no ha nacido” (...)* Para los terceros, la acción queda expedita desde que ellos “supieron o pudieron saber que había un acto ficticio para burlar sus derechos” (Cifuentes, “*Negocio jurídico*”, Buenos Aires, 1986, p. 544). Quien toma conocimiento fehaciente de la existencia de un acto que afecta su interés legítimo puede inferir o colegir con mayor o menor grado de certeza que tal acto ha sido simulado porque encubre un acuerdo simulatorio en su perjuicio. Desde ese momento nace para él, y tiene expedita, la acción de simulación (CNCiv., sala F, 03/04/2003, “M., D. F. y otros c/ M., E. M. y otros”, DJ 2003-3, 909, JA 2004-I, 577, TR LALEY AR/JUR/2554/2003)”.

Al aplicar estas nociones a este caso en particular, me parece insostenible la afirmación del actor según la que habría tomado conocimiento del acto viciado en septiembre de 2006. Ello es así, ya que **según las propias palabras vertidas por el Sr. F. el 14 de agosto de 2003, al efectuar la denuncia que dio inicio a la causa penal n° 52.447/2003 seguida contra el Sr. S., el aquí demandante expresó lo siguiente:** “*Por esos días además, me entero que el Sr. S. y su Sra. C. G., se mudan a otro departamento sito en la calle ARAOZ ... piso 2° Dto. 7 de esta Capital, poniendo a la venta el departamento de la calle Julián Álvarez que se hallaba inscripto a nombre de C. C. G. desde el 22/07/92, efectivizando la venta el día 20 de Enero de 1996 por U\$S 45.000 según consta en el registro de la propiedad inmueble Mat. 18-10258/026. Por otra parte el Dpto. de la calle Araoz se hallaba también a nombre de C. C. G. desde el 23/09/91 (Mat. 15- 14324/7) por cesión hereditaria*”. Y más adelante manifestó que: “*El 18/05/1999, C. C. G. le vende el Dpto. de la calle Aráoz ... a la Sra. G., G. B., esposa del Sr. L. A. G. hermano de la vendedora por un monto de \$ 50.000.– A partir de allí se mudan a la calle Medrano ... piso 7° Dpto 23 Capital*”. En estos términos, pues, me parece absolutamente indubitable que al 14/8/2003 el Sr. F. conocía, pues así lo manifestó espontáneamente en una denuncia criminal, que la esposa de su deudor había vendido el departamento en el que habitaba antes la familia –ubicado en la calle Aráoz–, y que una vez abandonado dicho domicilio, los integrantes de la familia se mudaron al inmueble situado en la calle Medrano.

En función de todo lo que hasta aquí llevo dicho, resulta claro que, a mi modo de ver, la Dra. Tanzi no se apartó de las constancias de autos a fin de decidir como lo hizo, sino todo lo contrario. Sobre este punto, y a fin de dar respuesta a lo esgrimido por el apelante, aclaro que la adopción de este temperamento no atenta contra el principio de congruencia que rige el proceso civil, pues en función del principio *iura curia novit*, sobre la base de los hechos invocados por los litigantes y la prueba producida en las actuaciones, los magistrados tienen plena libertad para encuadrar jurídicamente las pretensiones y las defensas en las normas y en los principios correspondientes, aun cuando los fundamentos que justifican esa decisión fuesen diferentes a los vertidos por las partes en sus presentaciones.

Como corolario, pues, del razonamiento desarrollado en el presente considerando de mi voto, cabe concluir en que el plazo para que el Sr. F. ejerciera la acción de simulación prescribió el 15/8/2005, el que resulta muy anterior a la fecha de interposición de la demanda (20/5/2008).

A su vez, aunque resulta cierto que ese curso de la prescripción podría haber sido suspendido o interrumpido por diferentes circunstancias previstas en el Código Civil de la Nación (y en la actualidad, en el Código Civil y Comercial), en esta controversia en particular, los actos invocados por el apelante en su presentación carecen, a todas luces, de aptitud para provocar esos efectos.

Ello es así, porque el apelante se refirió a cartas documento remitidas a su contraparte en el mes de diciembre de 2007, época en la cual la prescripción liberatoria ya

había operado, y que por ende mal podía ser susceptible de suspensión o de interrupción en ese momento. Nótese que, de adoptarse la solución propiciada por el recurrente, se caería en el absurdo de vaciar de sentido a la articulación de la prescripción liberatoria por vía de excepción (lo cual se halla previsto tanto en el ordenamiento de fondo como en el procesal), pues en tal caso al acreedor le bastaría con la mera presentación de la demanda *en cualquier tiempo* para que la prescripción se considerase interrumpida desde entonces, y ello privaría totalmente de eficacia a la defensa en cuestión (arg. art. 3986 y concs. del Código Civil y en la actualidad art. 2546 del Código Civil y Comercial).

Por último, según lo establecido en el art. 4033 del Código Civil, **“La acción de los acreedores para pedir la revocación de los actos celebrados por el deudor, en perjuicio o fraude de sus derechos, se prescribe por un año, contado desde el día en que el acto tuvo lugar, o desde que los acreedores tuvieron noticia del hecho”**.

En consecuencia, una vez descartada la procedencia de la pretensión principal (la declaración de simulación del acto jurídico) por haber transcurrido el plazo de prescripción extintiva de dos años, resulta obvia la improcedencia, con mayor razón, de la pretensión subsidiaria de declaración del negocio como fraudulento, dado que aquella se fundamenta en las mismas circunstancias fácticas ya examinadas, pero en este caso el término de la prescripción liberatoria resulta incluso más breve, al ser de solamente un año.

VII. LAS COSTAS POR EL RECHAZO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA

Como punto de partida, el artículo 68 del Código Procesal consagra en su primer párrafo la regla general en materia de costas: *“la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado”*. Como lo explica mi estimada colega de la Sala “D” de esta Cámara, la Dra. Patricia Barbieri, esta norma consagra el criterio objetivo de la derrota, es decir, que las costas se imponen al vencido sin que se efectúe valoración alguna respecto de su conducta, lo que sí ocurre tratándose de sanciones procesales (arts. 34, inc. 6° y 45 del Código Procesal) (Barbieri, Patricia, comentario al art. 68 en Highton, Elena y Areán, Beatriz (Dirs.), *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, t. 2, p. 54).

En igual sentido, el artículo 69 del CPCCN establece que *“en los incidentes también regirá lo establecido en el artículo anterior”*.

Resulta cierto que el mencionado principio no es absoluto, pues el referido artículo 68 expresa en su segundo párrafo que *“sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”*. Existen, entonces, excepciones a la regla general, las que si bien son de interpretación restrictiva y deben fundamentarse suficientemente, atenúan el principio objetivo de la derrota cuando la conducta subjetiva del demandado así lo justifica.

Ahora bien, en lo atinente a la legitimación procesal en concreto, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido de manera homogénea que aquélla se trata de *“la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto*

al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso” (Guasp – Aragonese, *Derecho Procesal*, 4ª ed., tomo I, p. 177, citado en Fassi, Santiago C. y Maurino, Alberto L., *Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*, 3ª ed., tomo 3, p. 347).

Por el contrario, hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales cualidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (CNCiv., sala K, *sentencia del 6/9/2013 en autos “L., M. L. c/ G., D. J. s/ nulidad de asamblea”*).

En este caso, considero que no existen dudas sobre la legitimación pasiva de la codemandada C. C. G. para ser considerada parte de la litis, pues en función de las pretensiones del accionante, correspondía que aquella fuera emplazada en este proceso, en tanto actuó en representación de sus hijos menores en el negocio jurídico pretendidamente simulado o fraudulento.

No obstan a decidir de esta manera las razones vertidas por la Sra. G. en su presentación de fecha 19/4/2022, puesto que la interposición de la excepción de falta de legitimación no debe evaluarse en función del resultado final del pleito (que en este caso ha quedado determinado por el progreso de una defensa distinta, como lo es la de prescripción) sino de la aptitud de la accionada para que le fueran opuestas las peticiones del demandante, sobre lo cual no caben dudas en este supuesto específico.

A la vez que, contrariamente a lo sostenido por la apelante en su memorial, el hecho de no haber apelado el rechazo de la excepción en la instancia anterior no da lugar, en modo alguno, a apartarse del criterio objetivo de la derrota establecido en los ya mencionados arts. 68, primera parte y 69 del CPCCN en materia de costas.

VIII. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la codemandada C. C. G., con costas de Alzada a la excepcionante vencida (art. 68, primera parte y art. 69 del CPCCN). 2) Confirmar la sentencia apelada en cuanto admitió la excepción de prescripción liberatoria interpuesta por los accionados y desestimó la demanda que dio origen a este proceso, con costas de Alzada al accionante vencido (art. 68, primera parte y art. 69 del CPCCN). ASÍ VOTO.

Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Iturbide, los Dres. Liberman y Pérez Pardo votan en el mismo sentido.

Y *Vistos*: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal *decide*: 1) Confirmar la desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la codemandada C. C. G., con costas de Alzada a la excepcionante vencida (art. 68, primera parte y art. 69 del CPCCN). 2) Confirmar la sentencia apelada en cuanto admitió la excepción de prescripción liberatoria interpuesta por los accionados y desestimó la demanda que dio origen a este proceso, con costas de Alzada al accionante vencido (art. 68, primera parte y art. 69 del CPCCN).

Difiérase la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto sean fijados los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Hácese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164. 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. – Gabriela A. Iturbide. – Víctor F. Liberman. – Marcela Pérez Pardo (Sec.: Manuel J. Pereira).

Quinto proyecto de ley de eutanasia en Argentina

El 13 de septiembre de 2022 la dip. Mara Brawer, acompañada por otros diputados, presentó en la Cámara de Diputados de la Nación Argentina un proyecto para legalizar la eutanasia y el suicidio asistido (Expediente 4855-D-2022 - TP 139/2022).

El proyecto establece el pretendido derecho a la muerte voluntaria médicamente asistida y propone también la reforma de la ley de derechos del paciente, del Código Civil y Comercial y del Código Penal.

En lo sustantivo continúa la línea de los otros cuatro proyectos que he analizado en detalle en el informe especial publicado desde el Centro de Bioética, Persona y Familia: <https://centrodebioetica.org/analisis-de-los-proyectos-de-legalizacion-de-la-eutanasia-y-el-suicidio-asistido-en-argentina/>

Al tiempo que me remito a ese informe en lo que hace a los problemas de fondo de la propuesta, resumo a continuación algunas notas salientes del nuevo proyecto.

1. Terminología

Este proyecto utiliza la expresión “muerte voluntaria médicamente asistida”, “eutanasia” y “suicidio asistido”. En tal

sentido, se diferencia de los otros proyectos al utilizar explícitamente la expresión “suicidio asistido”, que no aparece en el articulado de los otros proyectos.

2. Modalidades de muerte voluntaria médicamente asistida

Al igual que los otros proyectos, también en el proyecto 4855-D-2022 se regulan dos modalidades (art. 3):

“a) Eutanasia: Administración directa al/a la paciente de una sustancia que provoca la muerte, por parte de un/a profesional de la salud competente, a partir de la petición libre, informada y reiterada del/de la paciente que cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 4”.

“b) Suicidio asistido: Prescripción o suministro al/el paciente por parte del/ la profesional de la salud de una sustancia letal, de manera que se la pueda auto administrar para causar su propia muerte, a partir de la petición libre, informada y reiterada del/de la paciente que cumpla con los requisitos establecidos en el Artículo 4”.

3. Situaciones que habilitan la eutanasia

Según el art. 4, para que proceda la eutanasia o el suicidio asistido, los pacientes deben ser “mayores de 18 años, plenamente capaces, de nacionalidad argentina o con residencia permanente en Argentina por un periodo no inferior a un (1) año que, a causa de una enfermedad grave e incurable, de una lesión, o de un padecimiento crónico grave, progresivo e imposibilitante, estén sufriendo intensos dolores o padecimientos psíquicos, o una condición de gran dependencia y disminución de su integridad, que a juicio de la persona resulten indignos o intolerables”.

De esta manera, el proyecto 4855-D-2022 se diferencia de los otros cuatro proyectos presentados, que seguían la terminología de la ley española al momento de tipificar las situaciones que habilitan la eutanasia o el suicidio asistido (enfermedad grave e incurable y padecimiento grave, crónico e imposibilitante).

En el nuevo proyecto que estoy comentando, se puede percibir una mayor amplitud en la redacción, de modo que la ley engloba más situaciones. A su vez, la descripción elegida enfatiza el aspecto subjetivo de valoración de los dolores o padecimientos que se consideran “indignos o intolerables”.

Es la redacción que resulta más amplia de todas y la que conduciría a un mayor número de muertes provocadas bajo el amparo de esta pretendida ley.

4. Procedimiento

El proyecto regula de forma diferenciada la “solicitud” (art. 5), que es el pedido inicial de eutanasia o suicidio asistido, de la reiteración de la voluntad y consentimiento informado (art. 8), que se debería dar luego de una evaluación del médico tratante y de recibir información (art. 7). También se contempla la posibilidad de pedir la eutanasia por directivas anticipadas (art. 6). La evaluación del médico se transmite al paciente junto con la información para un “proceso de maduración de la decisión junto con un equipo interdisciplinario constituido especialmente para tal fin” (art. 7). El plazo entre la solicitud y el consentimiento sería de 20 días (art. 7).

La ley obliga a todos los médicos tratantes a realizar la eutanasia y contempla la participación de un consultor (“especialista en la patología de base” –art. 9–), que debe expedirse en 5 días.

En el art. 10 se obliga al médico a realizar la práctica en 3 días. No hay intervención previa de ninguna comisión. Una vez provocada la muerte, se regula el registro en la historia clínica y el deber de elevarla a la comisión jurisdiccional correspondiente (art. 21), junto con otros documentos, con la finalidad de llevar un registro y elevarlo a la comisión nacional.

Si tanto el médico tratante como el consultor rechazan la práctica, se eleva a una Comisión jurisdiccional (art. 11) para que dictamine en un máximo de 10 días. Si también rechaza, se eleva a una comisión nacional (art. 12). La creación de las comisiones, sus funciones e integración está regulada en los arts. 16 a 19.

En el art. 15 se enuncian deberes del personal de salud en relación a esta regulación para quitar la vida al paciente. En el art. 20 se contempla la posibilidad de revocación del pedido por parte del paciente.

De esta manera, el proyecto 4855-D-2022 es el que más burocracia crea para intervenir, aunque su intervención nunca es para evitar una eutanasia, sino que se la obliga a intervenir cuando hay rechazo. Es como si el proyecto se empeñase en buscar la muerte al paciente.

5. Reformas penales

Al igual que los proyectos 4734-D-2021 y 4092-D-2022, se incluye un artículo sobre la “no punibilidad”: “Artículo 24.

No punibilidad. No será objeto de sanción civil, penal y/o administrativa el/la profesional de la salud que respete los requisitos y el procedimiento de cuidado debido para la ejecución de prestaciones de la muerte voluntaria médicamente asistida que establecen esta Ley y su correspondiente reglamentación”.

Al mismo tiempo, al igual que el proyecto 3956-D-2022, el proyecto 4855-D-2022 incluye un artículo de no punibilidad en el mismo Código Penal: “Artículo 29. Modifíquese el Código Penal incorporando el Artículo 83 bis, el que quedará redactado de la siguiente manera: “Artículo 83 bis - No es delito la asistencia médica al suicidio ni la muerte causada como consecuencia de la realización de prácticas eutanásicas cuando se cuente con el consentimiento libre e informado del paciente que esté sufriendo una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante, de conformidad con los requisitos y el procedimiento establecido por la Ley de Muerte Voluntaria Médicamente Asistida”.

Otra de las propuestas se asemeja a lo hecho por la ley 27.610 de legalización del aborto, que pretende perseguir a los médicos que se niegan a realizar abortos. Así, al igual que el proyecto 3956-D-2022, el proyecto 4855-D-2022 propone incorporar un nuevo artículo al Código Penal que diga: “Artículo 83 ter - Será reprimido con prisión de tres (3) meses a un (1) año e inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena, el funcionario público o la autoridad del establecimiento de salud, profesional, efector o personal de salud que dilatare injustificadamente, obstaculizare o se negare, en contravención de la normativa vigente, a realizar las prácticas previstas en la Ley de Muerte Voluntaria Médicamente Asistida”.

6. Cobertura de salud

El art. 25 replica, casi textualmente, la redacción de los otros proyectos en lo que atañe a la cobertura de la eutanasia y el suicidio asistido por el sistema de salud. La redacción es mucho más amplia que la que se adopta en la ley 27.678 de cuidados paliativos. Según este artículo, la cobertura será integral y gratuita. Se incluye al sector público y al PAMI, además de obras sociales y empresas de medicina prepaga.

Además, en el art. 32 se afirma que la ley será de “orden público” y de aplicación “obligatoria” en todo el territorio de la República Argentina. Esto plantea problemas en aspectos vinculados con la distribución de competencias entre la Nación y Provincias tal como es regulada por la Constitución Nacional y las constituciones provinciales.

7. Objeción de conciencia

El art. 22 regula la objeción de conciencia en términos muy parecidos a los de los otros proyectos de ley y a la ley 27.610. Así, se limita este derecho al médico que interviene “de manera directa”, se lo obliga a “derivar” y se lo amenaza con sanciones disciplinarias, administrativas, penales y civiles.

Sin embargo, este artículo 22 dispone que no podrá integrar las comisiones nacional o jurisdiccional y agrega un párrafo más que se inscribe en la tendencia a amenazar y limitar la libertad de ejercicio profesional: “Las personas que invoquen la objeción de conciencia se abstendrán de emitir algún juicio valorativo de carácter religioso, ideológico o personal que pueda discriminar o vulnerar la dignidad humana de las personas beneficiarias de los servicios de salud. Asimismo, se abstendrán de intentar persuadir a los/as beneficiarios/as con cualquier doctrina religiosa, ideológica o estrictamente personal con el fin de evitar que se realice un procedimiento que pudiera ser contrario a las convicciones del personal de salud” (art. 22).

El art. 23 se refiere, al igual que sucede con los otros proyectos y con la ley 27.610, a los efectores del subsector privado o de la seguridad social que no cuenten con profesionales para llevar a cabo la eutanasia por la objeción de conciencia individual, que deberán derivar a otro efector. Se aplican las críticas ya realizadas a esta norma en los otros proyectos de ley.

8. Otras disposiciones

Así como en el art. 6 se regula la posibilidad de solicitar la eutanasia y el suicidio asistido por directivas anticipadas, en la parte final del proyecto 4855-D-2022 se propone modificar el artículo 60 del Código Civil y Comercial y el art. 11 de la ley 26.529, que actualmente prohíben la eutanasia.

Al igual que el proyecto 4597-D-2021, el proyecto 4855-D-2022 propone un artículo que dispone: “La muerte como consecuencia de la prestación de la muerte voluntaria médicamente asistida tendrá la consideración de muerte natural a todos los efectos legales” (art. 26).

9. Reflexiones finales

En síntesis, las novedades de este proyecto en comparación con los anteriores son:

- se unifican los dos supuestos que habilitan la eutanasia en las otras iniciativas a través de una redacción que los fusiona y deja abiertas las interpretaciones más amplias de habilitación de la eutanasia;

- se utiliza la expresión "suicidio asistido";

- se introduce una diferencia entre la solicitud inicial y el consentimiento informado;

- se establecen plazos muy cortos y estrictos para quitarle la vida al paciente y para evaluar los supuestos en que se rechaza su pedido;

- se crean dos niveles de comisiones (nacional y jurisdiccionales), que tienen intervención posterior si la eutanasia es aprobada, o previa si se trata de evaluar las razones del rechazo de los médicos;

- se limita mucho más la objeción de conciencia con párrafos que restringen la libertad de ejercicio profesional.

Al igual que los otros proyectos de ley ya comentados en el informe publicado desde el Centro de Bioética, Persona y Fa-

milia, el proyecto 4855-D-2022 merece serios reparos constitucionales, por violentar el derecho a la vida, por introducir una discriminación hacia personas con discapacidad, por afectar la libertad de ejercicio profesional y por afectar la distribución de competencias entre la Nación y las provincias, entre otros problemas. Esperamos que el Congreso rechace estas iniciativas que impulsan una cultura de la muerte y en su lugar promuevan las medidas de acompañamiento y cuidado de la persona vulnerable, en respeto a su inalienable e inherente dignidad y derecho a la vida y la salud.

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE

www.centrodebioetica.org

3 de octubre de 2022

VOCES: MÉDICO - PERSONA - DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHOS HUMANOS - SALUD PÚBLICA - FAMILIA - BIOÉTICA - HOSPITALES Y SANATORIOS - MEDICAMENTOS - DELITOS CONTRA LA VIDA - PODER LEGISLATIVO - CONSENTIMIENTO - AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - FALLECIMIENTO - OBJECCIÓN DE CONCIENCIA - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS