

Derechos al honor y a la imagen, presunción de inocencia y lo “políticamente correcto”

por JUAN G. NAVARRO FLORIA

Sumario: 1. EL CASO. – 2. LA LEY APLICABLE. – 3. LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS QUE SE DIJERON AFECTADOS. 3.1. DERECHO A LA IMAGEN. 3.2. DERECHO AL HONOR. 3.3. DERECHO A LA INTIMIDAD. – 4. LAS ACUSACIONES DE ABUSOS EN COLEGIOS. – 5. CONCLUSIONES.

El fallo que se me ha pedido comentar, originado en una situación particularmente delicada, ofrece la oportunidad de reflexionar acerca de la eventual afectación de diversos derechos personalísimos como consecuencia de publicaciones periodísticas, pero también acerca de la espinosa cuestión del maltrato infantil.

Intentaremos alguna reflexión alrededor de ambos tópicos, y de alguna otra particularidad de la sentencia.

1. El caso

Según lo que puede colegirse de la sentencia, el origen del caso radica en la acusación formulada por padres de una niña de dos años contra las maestras de un jardín maternal de nombre “Tribilin”, que habrían sometido a los niños a su cuidado a malos tratos. De la sentencia, no resulta que las acusaciones hubieran sido efectivamente comprobadas ni tampoco con demasiada precisión en qué habrían consistido los “malos tratos”: al parecer, gritos, insultos, y según aparentes dichos de una vecina no identificada, que “las maestras tomaban sol y dejaban a los chicos solos. Para retarlos, les metían la cabeza abajo del agua...”.

Esa situación fue relatada en una nota periodística, donde se dirigía la acusación principalmente contra una de las maestras (calificada en el título de la nota como “la maestra maltratadora”), pero mencionando además a otras. Entre ellas, la actora en el juicio cuya sentencia comentamos, de quien se decía que trabajaba también en otro colegio. La nota estaba ilustrada con una foto del grupo de docentes, incluyendo tanto a “la maltratadora” como a sus compañeras de trabajo.

Según la actora, esa publicación le produjo diversos daños, entre ellos el haber sido despedida del otro colegio donde también trabajaba. La demanda, al cabo rechazada, procuraba la reparación de esos presuntos daños.

2. La ley aplicable

Como es habitual desde 2015, la sentencia comienza por decir que, en atención a la fecha de los hechos (2013), el Código Civil y Comercial vigente “no resulta aplicable al caso”. Desde la entrada en vigencia de ese cuerpo legal, ha sido notable el esfuerzo de muchos jueces por aferrarse al Código derogado y dejar de lado al nuevo.

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; *Libertad de expresión, honor e imagen*, por JULIÁN PRIETO, ED, 296-726. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

No obstante, y sin entrar ahora en las ásperas discusiones acerca de las previsiones de derecho transitorio del nuevo Código, este caso presenta una particularidad que deja un tanto en falsa escuadra aquella afirmación inicial.

En efecto, como se sabe, el Código de Vélez no contenía una regulación específica de los derechos personalísimos. Alguno de ellos sí se habían incorporado (como el derecho a la intimidad, en el viejo artículo 1071 bis), pero no había un tratamiento sistemático. El nuevo Código si tiene regulación, aunque ha quedado a medio camino, porque solo se refiere a algunos de los derechos personalísimos, ha dejado la regulación de otros en el capítulo correspondiente al derecho de daños, y a otros directamente los ha omitido⁽¹⁾. Sin embargo, lo que ha legislado es en buena medida reflejo de los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios previos, que son las fuentes a las que acude la sentencia comentada.

Por lo tanto, no hay diferencia sustancial entre lo que ahora dice la ley y las fuentes utilizadas por la sentencia. Entonces, no era tan relevante descartar la aplicación de la ley hoy vigente, sino que, tal vez, hubiera sido útil notar esta coincidencia y encuadrar el caso, al menos de manera concurrente, en lo que hoy el Código dispone.

3. Los derechos personalísimos que se dijeron afectados

La doctrina ha buscado desde antiguo hacer una cierta clasificación de los derechos personalísimos, distinguiendo al menos entre los referidos a la integridad física de las personas (derecho al cuerpo y a la salud, incluyendo en su consideración lo relativo a los actos médicos –hoy, arts. 59 y 60 del CCC–, a las investigaciones médicas –hoy, art. 58 del CCC–, a los trasplantes de órganos, a la disposición de partes del cuerpo, a las actividades riesgosas –hoy, art. 54 del CCC–, y al destino del cadáver –hoy, art. 61 del CCC–, entre otros), y los referidos a la integridad espiritual (principalmente, derechos a la identidad, a la intimidad o privacidad, al honor y a la imagen), con discusiones acerca de dónde alojar al derecho a la vida y a los derechos de la libertad.

Pero, más allá de esas clasificaciones, es un hecho que varios de esos derechos se encuentran fuertemente interrelacionados, de manera que en muchas oportunidades una misma acción lesiona más de uno de ellos. Como consecuencia, no siempre los planteos judiciales de quienes resultan víctimas de esas acciones son del todo claros.

Es lo que parece ocurrir en el caso en examen. La publicación periodística que detona el litigio, según la demandante, habría afectado sus derechos “a la imagen, al honor y a la intimidad”.

La razón de la eventual afectación del derecho a la imagen es clara, desde que la nota periodística en cuestión estaba ilustrada con una foto del grupo de maestras, incluyendo a la actora⁽²⁾. Algunas de las fotografiadas aparecen con parte del rostro ligeramente pixelado. Es claro que no medió consentimiento de la actora para el uso de su fotografía.

La invocación de haberse afectado el derecho al honor también parece justificada: en la nota periodística se vinculó a la actora con la comisión de hechos ilícitos o, al menos, con una conducta gravemente inapropiada. Menos

(1) Para un análisis más extenso de la regulación actual, ver NAVARRO FLORIA, Juan G., “Los derechos personalísimos”, Buenos Aires, El Derecho, 2016.

(2) La foto fue incluida en la sentencia, lo que resulta un acierto. Dado que hoy la tecnología permite estas incorporaciones, sin ningún esfuerzo, a sentencias que tienen formato digital, debería ser lo habitual en casos como este, e incluso en otros donde se han incorporado este tipo de documentos al expediente, insertar las imágenes en lugar de describirlas, como se hacía antiguamente. Lo mismo podría hacerse con planos, croquis, y hasta con filmaciones o archivos de audio.

evidente, en cambio, es la eventual afectación del derecho a la intimidad. Veamos cada caso.

3.1. Derecho a la imagen

El derecho a la imagen está hoy protegido por la norma del art. 53 del CCC, aunque sin que se haya derogado la antigua norma preexistente del art. 31 de la ley 11.723, que la sentencia cita.

Esta última norma exceptúa de la prohibición de publicar la imagen (“retrato”) de una persona, entre otras razones, si la publicación se relaciona “con hechos o acontecimientos de interés público”. El CCC prevé una excepción similar, aunque no idéntica: si la publicación de la imagen consiste en el “ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general” (art. 53).

La sentencia cita antiguos precedentes jurisprudenciales que poco y nada tienen que ver con el caso juzgado, y que, además, fueron resueltos algunos a favor de reconocer la excepción, y otros, en contra, sin que del conjunto pudiera extraerse, por lo tanto, un principio general. Esos precedentes nada aportan a la fundamentación de la sentencia.

A continuación, la sentencia examina el alcance de la expresión “interés público”, exponiendo distintas opiniones contrapuestas y, nuevamente, sin tomar partido por ninguna, lo que deja perplejo al lector.

Para resolver el caso, los jueces acuden a una cuestión de hecho: notar que en la fotografía publicada no era sencillo identificar a la actora, porque en ella “sus ojos fueron difuminados”, descartando los dichos de un testigo que afirmó haberla, de todos modos, reconocido. El argumento de la sentencia es sorprendente: “para que se produzca una afectación del derecho a la imagen, la persona tiene que poder ser identificada por cualquier otra y no solamente por quienes la conocían de antes”.

¿Cómo podría “reconocer” a alguien a quien no conozco? Con ese criterio, nunca se vería afectado el derecho a la imagen, porque siempre la persona retratada sería desconocida para la mayoría de la población que, por ende, no la podría “reconocer”. Según los jueces, sería indiferente que quienes sí la conocían la hubieran “reconocido”, si otros no pudieron hacerlo. No parece razonable.

Por lo demás, la sentencia no parece haber reparado en que la nota periodística identificaba a la actora por su nombre. Parece razonable pensar que esa circunstancia facilitaba su identificación o reconocimiento, más allá de la ligera difuminación de parte del rostro que, como se aprecia en la foto que ilustra la propia sentencia, ni siquiera es total o completa. Ni tampoco se reparó en que la actora aparece en la foto vestida con su uniforme de trabajo, lo que también facilita su identificación por parte de cualquier persona que la hubiera visto así vestida.

En definitiva, pareciera que la afectación del derecho a la imagen fue descartada con cierta ligereza. Máxime si se atiende al contexto y a la interrelación con los otros derechos afectados alegados.

3.2. Derecho al honor

La sentencia también descarta que hubiera existido una afectación del derecho al honor, y para ello acude a la doctrina de la real malicia, que protege a los medios de prensa; dice: “cuando la noticia se refiere a cuestiones de interés institucional o de interés general o son sujetos de ella funcionarios o figuras públicas, pero en la medida en que la noticia revista ese mismo interés”. La actora no era, ciertamente, “funcionaria o figura pública”. Con lo que vuelve a ponerse en discusión si había o no en el caso “interés general” en la publicación de la noticia incluyendo la identificación de la actora: la misma circunstancia que al analizar la posible afectación del derecho a la imagen se dijo que no era claro que existiera en el caso.

La sentencia examina jurisprudencia norteamericana sobre la construcción de aquella doctrina, que el juez preopinante considera “adoptada por nuestro Máximo Tribunal”, citando también jurisprudencia alemana y doctrina nacional.

Luego de esas citas, la sentencia concluye “que no se ha probado la falsedad de los hechos mencionados en la noticia y que involucran a la actora”. Ese involucramiento consistiría en que efectivamente la actora trabajaba en el jardín Tribilín, y era compañera de trabajo de “la imputada”. Este modo de razonar suscita varios comentarios.

Ante todo, es notable que la sentencia imponga una inversión de la carga de la prueba: la demanda se rechaza no porque estuviera probada la verdad de las acusaciones, sino porque no fue probada su falsedad. Es decir, la actora debería haber probado un hecho negativo.

El otro argumento de la sentencia es también, al menos, opinable: que “en ningún momento se menciona en el artículo que [la actora] estaba involucrada en la grave denuncia de maltrato infantil”. Si no estaba involucrada, y ni siquiera estaba investigada tal como la sentencia reconoce, ¿a título de qué se la mencionaba, publicando incluso su fotografía? Al contrario de lo que expresa la sentencia, esa mención con nombre, apellido y foto lleva fácilmente a cualquier lector a pensar que la actora era partícipe de los hechos en cuestión, sin que parezca una “inferencia” arbitraria. Lo cierto es que, según resulta de la sentencia, la actora fue efectivamente mencionada en una nota donde se vertían graves acusaciones, cuya veracidad no parece que se hubiera comprobado (sino que “no se probó su falsedad”).

¿Puede afirmarse que el honor no quedó lesionado? Parece, al menos, dudoso. Nombrar a una persona con relación a un hecho ilícito es objetivamente lesivo de su honor.

La sentencia responde a una pregunta mal formulada. No se trataba de saber si el honor de la docente se veía afectado, porque eso era objetivamente así. Se trataba de saber si había una justificación para esa afectación, que privara de reproche a una conducta de suyo reprochable, como es mancillar el buen nombre y honor de una persona.

Esa justificación existiría si hubiera un interés social en juego, pero además si la mención de la persona era necesaria para proteger ese interés social. Incluso, cabría preguntarse si el interés social no podía igualmente protegerse sin involucrar nominalmente a alguien que no era el autor de los hechos cuestionados, sino meramente una compañera de trabajo.

Aun suponiendo que hubiera existido un interés social en publicar la noticia referida a la imputación de malos tratos dirigida a otras maestras, a pesar de que aparentemente no se hubiera demostrado su veracidad (lo que obligaba a redoblar la prudencia), ¿era necesario y hacía también al interés público vincular a otra maestra con la acusación?, ¿no luce esa mención con nombre, apellido, foto y datos acerca de su vida laboral ajena al lugar de los presuntos hechos, como una imputación también contra ella, no suficientemente justificada?

3.3. Derecho a la intimidad

La nota periodística en cuestión informó que la actora trabajaba, además, en otro colegio que fue identificado por su nombre. Según alegó la actora, esa mención habría tenido como consecuencia la pérdida para ella, también, de ese otro empleo. Aparentemente por renuncia de la docente, quien, sin embargo, alega haberse sentido constreñida a presentarla por el estado público que tomó la situación. En la demanda postuló que la revelación de esa otra relación laboral afectó su derecho a la intimidad.

La sentencia descarta la afectación de este derecho argumentando que “la ocupación de una persona y su lugar de trabajo no constituyen datos sensibles”, en los términos de la ley 25.326. Esto último es cierto, pero merece algún matiz. No solamente los datos sensibles están protegidos por el paraguas de la intimidad personal. Con ese criterio, serían de libre publicación las amistades y relaciones personales de una persona, sus gustos (qué come o deja de comer, qué películas o series ve, qué libros lee), sus aficiones deportivas, y tantos otros datos de la vida personal que sin duda hacen parte de la esfera de intimidad, aunque no sean estrictamente datos sensibles.

Dicho eso, parece cierto que la actividad laboral que alguien desarrolla de manera pública y ostensible desborda la esfera de intimidad. Es un dato fácilmente cognoscible.

Ahora bien: ¿era necesario dar a publicidad ese vínculo laboral? Suponiendo que, como dice la sentencia, lo que se denunciaba como ocurrido en el jardín Tribilín fuera un asunto en el que “la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada”, o un asunto de interés público, ¿lo era igualmente la relación laboral ajena a ese ámbito, que mantenía una persona que ni siquiera estaba imputada de los hechos denunciados?

La razón por la que la Cámara responde afirmativamente a esa pregunta es inquietante. Dice que se “justificaba la difusión por la prensa de los nombres de las docentes investigadas, como así también de todas las otras personas que trabajan en la institución y sus otros lugares de trabajo, en la medida en que podría ser necesario tomar medidas para resguardar la integridad de niños y niñas y evitar que sus intereses superiores se vieran afectados”; caramba...

¿Quiere decir la Cámara que los alumnos del otro colegio donde trabajaba la actora estaban en riesgo, porque ella era compañera de trabajo de otras docentes que, en otro colegio, tal vez, habrían cometido actos de maltrato infantil?, ¿y que por eso era necesario publicitar esa otra relación laboral?, ¿no implicaría eso incitar a las autoridades del otro colegio a tomar medidas (despedir) contra la docente, precisamente para proteger la integridad de sus propios alumnos? Si no se esperaba tan drástica consecuencia, ¿cuál era la necesidad de publicar el historial laboral de la actora?, ¿es cierto que “la intromisión [en la vida privada de la actora] se encontraba plenamente justificada”, como afirma la sentencia?

En definitiva, podría pensarse que publicar la actividad laboral de la actora no constituyó una intromisión en su intimidad en sentido estricto (aunque de alguna manera la sentencia reconoce que lo fue, justificándola), pero al menos parece una publicación abusiva, por innecesaria. Salvo que se estuviera propiciando una caza de brujas. Vamos a ese punto.

4. Las acusaciones de abusos en colegios

Mirando más allá del caso concreto, asoma una cuestión que es enormemente delicada: la del maltrato infantil, una de cuyas expresiones (tal vez de las más graves, aunque no la única) es el abuso sexual⁽³⁾. Hay algo muy positivo, que es la toma de conciencia acerca de las múltiples formas de maltrato infantil, y el compromiso creciente de los poderes públicos y de la sociedad en su conjunto, y en particular de las instituciones escolares, con la protección de los derechos de los niños. Esa toma de conciencia ha derivado en una profusa legislación, en la creación de organismos dedicados específicamente a la protección de los derechos de los niños, y en una actitud de vigilancia y cuidados muchísimo más intensos que lo que existía años atrás. Es algo altamente plausible.

Sin embargo, como en tantas cosas en la vida social, existe el riesgo de abusos y excesos en una conducta pendular que termina por cuestionar la legitimidad de acciones emprendidas en pos de la necesaria y justa protección de los niños.

La docencia, sobre todo en los niveles inicial, primario e incluso secundario, se ha tornado una profesión insalubre. Docentes y directivos viven tensionados y en guardia por la posibilidad de ser denunciados como abusadores, por las razones más nimias. Una mirada o una palabra pueden ser experimentadas por algún niño o niña, o por

sus padres, como “abuso”, y detonar una denuncia y un escándalo, que corre como reguero de pólvora por las redes sociales, los “chats de mamis” y el boca a boca. Muchísimos docentes se niegan a hablar a solas con un alumno, o a auxiliar a un pequeño que no ha podido controlar esfínteres, o a acompañar salidas o campamentos, por dar solo algunos ejemplos.

Es que cuando un docente es denunciado por haber cometido presuntamente un “abuso”, sea lo que sea que se considere tal, las consecuencias son catastróficas para él. Las autoridades colegiales se ven en la necesidad de activar protocolos que, preventivamente, separan al docente del contacto con los alumnos, aunque la acusación sea poco verosímil o se trate de personas de trayectoria impecable: no se puede correr riesgos. Esa persona queda, así, “marcada”. La presunción de inocencia no existe. Y comienza un calvario que puede ser interminable, por las demoras de cualquier investigación, sobre todo si es judicial. Eventualmente, el educador es víctima de “es-craches” de diverso tipo, y de las exigencias de padres exaltados que no admiten otra posibilidad que su despido.

Claro, es posible que la denuncia sea cierta, y que ese ostracismo sea justo. Pero ¿y si no lo es?, ¿quién repara el daño causado?

Volvamos al caso que nos ocupa. La Cámara dice que se justifica publicar el nombre, apellido y fotografía de una docente por el solo hecho de ser compañera de trabajo de otra docente sobre la que pesaba una acusación (ni siquiera comprobada) de unos genéricos “malos tratos” hacia alumnos de una escuela; y, además, hacer público en cuáles otros colegios trabajaba esa docente, en los que ni ella ni nadie habían merecido ningún reproche, para resguardar y proteger el “interés superior” de los alumnos de ese otro colegio. ¿Qué otra cosa puede significar eso más que invitar al despido de la docente así sindicada? Que ni siquiera era personalmente investigada en el otro colegio.

5. Conclusiones

No cabe poner en duda la sana intención de los jueces que resolvieron del modo en que lo hicieron. Seguramente, tenían una especial, sana y justificada preocupación por la protección de los derechos de los niños. Y, posiblemente, una también sana indignación por conductas, por lo menos, desaprensivas, sino directamente dañosas, de los que algunos niños podrían haber sido víctimas.

Frente a la posibilidad de que hubiera niños lesionados por conductas inapropiadas de adultos, nos dicen, la protección de los derechos personalísimos de esos adultos debe ceder. Pero si esa fuera la intención, corresponde decirlo claramente, y justificarlo.

No se puede decir que los derechos personalísimos a la imagen y al honor de la actora no fueron lastimados, porque lo fueron. Si se entiende que lo fueron con razón, y por lo tanto no hubo ilegitimidad en el medio de prensa, es eso lo que había que decir. Pero, probablemente, la exculpación de un hecho objetivamente dañoso (la publicación que vincula a una persona con un hecho repudiable y la expone en sus lugares de trabajo con una invitación no demasiado disimulada a ser sancionada en ellos) requería una fundamentación más afinada.

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

(3) Las concretas acusaciones en el caso comentado no parece que hayan tenido esa connotación.

Libertad de Prensa:

Publicación de fotografías: ausencia de autorización; derecho a la imagen; alteraciones; ojos difuminados. **Derecho al Honor:** Publicación de hechos verdaderos: ausencia de responsabilidad. **Derecho a la Intimidad:** Conculcación: no tipificación; publicación del lugar de trabajo; información de interés público.

Con nota a fallo

- 1 – Para que se produzca una afectación del derecho a la imagen, la persona cuya fotografía fue publicada sin su consentimiento tiene que poder ser identificada por cualquier otra y no solamente por quienes la conocían de antes.
- 2 – Atento que la propia actora reconoció que sus ojos fueron difuminados en la fotografía que publicó el medio de prensa sin su consentimiento y que ese recaudo impide reconocerla, corresponde concluir que, con las alteraciones que el medio periodístico hizo a la fotografía en cuestión, no se afectó el derecho imagen de la demandante.
- 3 – Más allá de si la doctrina de la real malicia resulta aplicable en nuestro derecho, lo que verdaderamente interesa es que en todos los casos lo que debe demostrarse es la falsedad o inexactitud de la noticia que afectó el honor de la persona involucrada, por lo tanto, corresponde el rechazo de la demanda cuando, como en el caso, no se ha probado la falsedad de los hechos mencionados en la noticia y que involucran a la actora.
- 4 – Cuando los hechos publicados en la noticia son verdaderos no puede haber afectación del derecho al honor ni responsabilidad del medio periodístico.
- 5 – Corresponde el rechazo de la demanda incoada con fundamento en que se ha lesionado el derecho al honor; pues en ningún momento en la noticia se menciona que la actora estuviera involucrada por la grave denuncia de maltrato infantil, en la medida en que el artículo claramente señala que las maestras investigadas por “amenazas y agresiones” eran otras, y la propia demandante admitió que era maestra del nivel inicial, que se desempeñaba en tal carácter en el jardín que ocurrieron los hechos, que integraba el staff de esa institución y que fue compañera de la imputada.
- 6 – El lugar de trabajo es un dato personal de carácter patrimonial que se relaciona con la solvencia económica del titular, de modo que goza de menor protección legal que otros datos personales, lo cual autorizaba a que el medio periodístico lo publicase en tanto surgía de una base de datos irrestricta (cfr. arts. 26 y 27, ley 25.326).
- 7 – En virtud de que la propia actora admitió que la información publicada era de interés público, en la medida en que existía un interés de la sociedad en conocer sobre la investigación por presunto maltrato infantil ocurrido en el jardín en el que se desempeñaba, ello justificaba la difusión por la prensa de los nombres de las docentes investigadas, así como también de todas las otras personas que trabajan en la institución y sus otros lugares de trabajo, en la medida en que podría ser necesario tomar medidas para resguardar la integridad de niños y niñas y evitar que sus intereses superiores se vieran afectados. M.M.F.L.

61.744 – CNCiv., sala I, diciembre 2-2022. – H., M. B. c. H., J. y otros s/daños y perjuicios.

En Buenos Aires, 2 de diciembre 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 “H. M. B. c/ H. J. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (Expte. N° 47.711/2013) de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo:

1º) INTRODUCCIÓN

M. B. H. demandó a J. H., a N. G. y a Editorial Perfil SA por la nota periodística publicada el 9/02/2013 en Perfil.

com y en la edición en papel del periódico de ese medio de prensa. El artículo se titula “*El Caso Tribilín: a la maestra “maltratadora” del jardín la echaron de su casa tras la grabación*”, y sus autoras son las demandadas H. y G.

Según la demandante, esa publicación afectó sus derechos personalísimos a la imagen, al honor y a la intimidad, generándole una serie de perjuicios que consistirían en daño emergente, lucro cesante, daño psicológico y daño moral, por los cuales demandó una indemnización global de \$264.400 o “*lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse ... y al criterio de apreciación de V.S.*” (v. fs. 49, del expediente en soporte papel).

La jueza de primera instancia rechazó la demanda por los motivos que expresó en su sentencia del 15/11/2018. Esa decisión fue apelada por la parte actora, quien presentó su expresión de agravios el 26/10/2022, y fue replicada el 9/11/2022.

Las actuaciones se encuentran, entonces, en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

2º) LA NOTA PERIODÍSTICA Y SU CONTENIDO

Comenzaré el estudio del caso analizando el artículo periodístico que se publicó en Perfil.com y cuya autenticidad fue verificada por la escribana M. M. F., según acta de constatación del 2/07/2013 (v. fs. 14/16).

El texto hace referencia a Y. G., quien se desempeñaba como maestra en el jardín Tribilín de San Isidro y fue acusada por maltrato infantil, siendo investigadas también la hermana de la acusada y una amiga de ella.

Luego, el artículo hace referencia a que Y. G. debió dejar el domicilio en el que residía con su novio y retornó a su casa familiar en la localidad de Suipacha. Más adelante, refiere que el staff del jardín lo completaba la aquí actora M. H., de 37 años, que también trabajaba como maestra jardinera en el colegio Cardenal Spínola de la misma localidad.

Por último, el artículo señala que el horror comenzó cuando D. H. y C. I. pusieron un iPod en la mochila de su hija de dos años, alertados por posibles maltratos en el jardín Tribilín. Se agrega en la nota que los padres “*creían que las maestras eran divinas*” y que la grabación destapó el horror pues en ella se escuchan “*gritos, insultos y maltratos por parte de las maestras –especialmente de Y.–*”. También se indica que los padres presentaron una denuncia penal contra el “*establecimiento y las maestras*” y que una vecina, cuyos datos no se aportan, sostuvo que en los días de calor, “*las maestras tomaban sol y dejaban a los chicos solos. Para retarlos, les metían la cabeza abajo del agua...*”.



A la nota en cuestión, se agregó la fotografía que he puesto precedentemente. Como puede verse, se retratan 5 mujeres vestidas con guardapolvos azules, y al pie se lee: “*Para la foto. El staff del jardín maternal Tribilín de San Isidro, en una foto de diciembre del año pasado, en ocasión de la fiesta de fin de año. En el centro, la principal maestra señalada por las grabaciones caseras que hizo uno de los padres*”.

3º) LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA IMAGEN

Teniendo en cuenta la fecha en que se publicó la nota periodística (9/02/2013) y a la luz de la pauta de derecho transitorio que prevé el art. 7 del Cód. Civil y Comercial, ese cuerpo normativo no resulta aplicable al caso en la medida en que entró en vigencia con posterioridad. Así lo ha resuelto esta Sala en reiteradas oportunidades y también la mayoría de las Salas de esta Cámara.

Ello supuesto, debe recordarse que la normativa legal que tutelaba el derecho a la imagen en aquella época era

el artículo 31 de la ley 11.723, así como también el artículo 1071 bis de Código Civil. El primero establecía que “*el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma*”. En caso de muerte se requiere el consentimiento del cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos o, su defecto, del padre o de la madre. También preveía que el consentimiento puede ser revocado resarciendo daños y perjuicios.

El propio artículo 31 disponía que la publicación del retrato sería libre en los siguientes casos: i) cuando fallecido el retratado, faltaren también los familiares mencionados en el párrafo anterior; ii) cuando la publicación del retrato se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público.

Por su parte, el artículo 1071 bis, incorporado al Código Civil en el año 1975 por la ley 21.173, disponía que quien “*arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos... será obligado a cesar en tales actividades... y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias*”.

Aun cuando el artículo 31 se refiere a “retrato fotográfico”, en general existía acuerdo en que el mismo se aplicaba analógicamente a cualquier otra forma de reproducción de la imagen de las personas, tales como la imagen cinematográfica o televisiva, los dibujos, las esculturas o las caricaturas, en tanto sea posible identificar a la persona retratada (CNCiv., Sala I, “*R., S. H. y otro. c. CICA S.A. Industrias Alimenticias*”, 31.08.1995, LA LEY, 1996-D, 139). Por otro lado, por “puesto en el comercio” se entendía cualquier utilización comercial de la imagen. Una interpretación armónica de esa expresión la parte final del mismo artículo, llevaba a concluir que la expresión “poner en el comercio” debía entenderse en el sentido amplio de exhibición, difusión o publicación con cualquier finalidad (CNCiv., Sala D, “*P. de B. A. N. c. J. J. y otro*”, 30.11.1993, LA LEY, 1994-D, 148).

Respecto de los casos en los cuales se ha considerado que la publicación de la fotografía se encontraba amparada por el último párrafo del art. 31 de la ley 11.723, mencionaré, como ejemplos, los siguientes:

a) La publicación de una fotografía en la cual aparece el actor junto a los restos de una aeronave hallada en una expedición; en tanto el interés que despertó la noticia y el valor histórico y científico resultan indudables, la difusión del hallazgo y la reproducción de la fotografía encuadran en la excepción del art. 31 de la ley 11.723, máxime cuando se advierte que la divulgación de la imagen no persigue otra finalidad que ilustrar la noticia (CNCiv., Sala M, “*M., A. A. c. The Associated Press y otros*”, 15.03.2010, La Ley Online.).

b) La publicación de la imagen del ex cónyuge de un personaje de notoriedad pública que fue fotografiado sin su consentimiento junto a su actual pareja, si su vida sentimental, tras el divorcio, se convirtió en asunto de interés del público, habiendo el propio reclamante consentido la difusión de aspectos de su vida privada en numerosas oportunidades anteriores (CNCiv., Sala H, “*R., H. c. Telearte S.A.*”, 26.02.2003, LA LEY, 2003-F, 163).

c) La publicación de la fotografía de un menor efectuada en el marco de una nota que informaba sobre la obra que realiza una fundación de bien público, pues dado el valor social de dicha institución y habiendo una relación directa entre esta y la imagen de los niños, el hecho de interés público y el derecho de la comunidad a ser informada hacen encuadrar el caso dentro de las excepciones previstas en el art. 31, tercer párrafo, de la ley 11.723, tornando innecesaria la autorización establecida en el primer párrafo de la citada norma, máxime cuando la fotografía fue tomada cuando el niño se encontraba en la escuela, existiendo una autorización tácita de los maestros que presenciaron la realización de la nota (CNCiv., Sala B, “*D H c. Editorial Atlántida SA*”, 15.05.2008, La Ley Online. En igual sentido, CNCiv., Sala H, “*A., S. G. y otros c. Editorial Atlántida S.A. y otros*”, 18.03.2011, LA LEY, 2011-C, 464.).

En otros casos, se ha arribado a soluciones contrarias.

Veamos:

a) La publicación no autorizada de una fotografía del actor tomada en un espectáculo dirigido al público gay; ya que la temática de la nota relativa a los hábitos de las personas homosexuales, no revestía interés científico, cultural o de interés general, susceptible de ser incluida en las excepciones previstas en el art. 31 de la ley 11.723 (CNCiv., Sala K, “*S., L. c. Editorial Perfil S.A.*”, 08.04.2009, RCyS 2009-VI, 7).

b) La fotografía de un desnudo –sea o no artístico–, aún cuando la nota publicada sea de interés público y verse sobre cuestiones sociales, porque el retrato no tiene fines sociales y constituye, por tanto, un uso indebido de la imagen en los términos del art. 31 de la ley 11.723 (CNCiv., Sala H, “*F., Y. c. Editorial Perfil S.A.*”, 05.10.2009, La Ley Online.).

c) La publicación de una imagen del reclamante ilustrando una nota periodística relacionada con el *modus operandi* de un grupo mafioso en los remates judiciales, puesto que en el caso nunca existió un interés general que superara al individual de mantener incólumes derechos personalísimos y que la fotografía panorámica pudo ser reemplazada por una infografía o croquis ilustrativo del salón de remates, vacío de personas que no es de suponer den un consentimiento tácito para participar de una nota cuyo contenido desconocen, cuando deviene improcedente presumir la renuncia a derechos (CNCiv., Sala B, “*R., L. M. y otros c. La Nación S.A.*”, 15/11/2005, La Ley Online.).

d) La transmisión de un video filmado en su despedida de soltero sin el consentimiento de quien aparecía atado a una silla, y dos mujeres bailando frente a él una danza erótica, toda vez que violaron el derecho a la intimidad del reclamante y que no han aportado ninguna probanza del consentimiento del reclamante para difundir el video ni para acreditar que existía un interés social relevante en tal sentido (CNCiv., Sala E, “*O., N. C. c. América TV S.A. y otro*”, 30.04.2009, La Ley Online).

e) En la causa “*F. c/Diario ‘La Mañana’*”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo propio el dictamen de la Procuración y consideró que resultaba innecesario a los fines de informar sobre la muerte de una persona, exhibir el cadáver tendido sobre el piso, sin que pueda invocarse la existencia de interés público que no se viera ya satisfecho con la publicación de la noticia. El medio no puede invocar válidamente que sea del interés público conocer el estado físico del cuerpo del fallecido (Fallos 330:4615).

También se han incorporado exigencias no previstas en el artículo 31 de la ley 11.723. Así, se entendió que la publicación del retrato, aun cuando se relacione con fines científicos, didácticos o culturales, tiene sus límites. Debe tratarse de una publicación no ofensiva y, en su caso, adoptarse las medidas necesarias para evitar la identificación del fotografiado si se trata de libros o revistas de medicina que ilustran ciertas enfermedades o terapias (CNCiv., Sala D, “*P. de B. A. N. c. J. J. y otro*”, 30.11.1993, LA LEY, 1994-D, 148).

Ahora bien, el artículo 31 de la ley 11.723 no define ni explica en qué consiste el interés público. Frente a ello, y en general frente a cualquier conflicto entre privacidad y libertad de expresión, es posible asumir dos posiciones a la hora de determinar qué es lo que se entiende por interés público.

Un criterio descriptivo sostendrá que es de interés público todo aquello que interesa al público en general. Este criterio es particularmente aplicable ante situaciones que involucran a funcionarios públicos o, en general, en aquellos casos en que la libertad de prensa adquiere una relevancia institucional (Badeni, Gregorio, *Tratado de derecho constitucional*, 3ra. ed., La Ley, Bs. As., 2010, tomo II, p. 101).

Sobre el criterio descriptivo se ha afirmado que “*sólo un enfoque descriptivo puede preservar inviolable la independencia editorial. Tal como lo expresó la Suprema Corte de los Estados Unidos, la ‘elección del material que se*

publicará dentro de un periódico, y... el tratamiento que se le brinda a los asuntos y a los funcionarios públicos –ya sea injusto o injusto– constituye el ejercicio del criterio y control editorial’. Bajo esta perspectiva, pretender imponer a la prensa un estándar objetivo de qué es lo que tiene valor periodístico y qué es lo que no lo tiene, es una invasión inadmisibles de una de las prerrogativas centrales de la prensa libre, la de decidir qué noticia es conveniente publicar” (SMOLLA, Rodney A., “Free Speech in an Open Society”, Vintage Books, New York 1992, p. 133).

En cambio, la posición normativa suele sostener que no todo lo que interesa al gran público es de interés público. El interés público, en este segundo supuesto, estaría dado por aquella serie de situaciones que tienen algún tipo de trascendencia institucional. Esta posición está muy presente en la jurisprudencia de nuestros tribunales, los cuales, insistentemente deciden qué fotografía es necesario publicar y cuál es la que debería no haberse publicado ya que, a su criterio, no agrega nada a la noticia.

Laplacette sostiene que si bien esta última posición resulta seductora en una primera instancia, rápidamente se presenta como problemática, a poco de advertir que no existe ninguna fórmula sencilla para establecer, con criterios normativos, sobre qué es de interés público y qué no lo es (“Times Inc. v. Hill”, 385 U.S. 374 –1967–), y que asumir esta posición implicará otorgar a la judicatura un poder editorial, respecto de las fotografías, que es irreconciliable con el alcance reconocido en nuestro sistema constitucional a la libertad de expresión (cfr. Laplacette, Carlos José, “Fotografías, retratos y libertad de expresión”, Publicado en: DJ 19/06/2013, 3).

Ahora bien, en todos los casos, para que exista vulneración del derecho a la imagen, la fotografía, el retrato o la caricatura deben permitir identificar a la persona afectada. Debe ser fácilmente reconocible la persona de que se trata, aunque la semejanza no sea perfecta (cfr. Perez Sole-ro Puig, Ricardo, citado por Emery, Miguel A., Propiedad Intelectual, 2ª reimpr., Astrea, Bs. As., 2003, pág. 168). En esa dirección, no sólo se incluye el retrato personal, sino también la voz, dibujos, esculturas, representaciones teatrales y caricaturas, en tanto y en cuanto sea posible identificar a la persona en cuestión (Emery, Miguel A., obra citada, pág. 176 y copiosa doctrina y jurisprudencia allí citadas).

En este caso particular, la propia actora reconoció en esta instancia que sus ojos fueron difuminados en la fotografía que publicó el medio de prensa y, a mi modo de ver, ese recaudo impide reconocer a la Srita. H. Véase que a fojas 3 se agregó una fotocopia simple del documento nacional de identidad de la demandante y pese a los esfuerzos que realicé al comparar ambas imágenes, me resultó imposible identificar cuál de las 3 mujeres cuyos ojos fueron sombreados correspondería al de la actora.

No paso por alto que el testigo F. T. dijo haber reconocido a la actora en la fotografía, pero poca fuerza convictiva puede asignarse a su testimonio pues aquél sostuvo que la imagen de la actora apareció nítida cuando ha quedado demostrado que ello no fue así. Además, insisto, para que se produzca una afectación del derecho a la imagen, la persona tiene que poder ser identificada por cualquier otra y no solamente por quienes la conocían de antes.

Conuerdo entonces con la jueza de primera instancia en que con las alteraciones que el medio periodístico hizo a la fotografía no se afectó el derecho imagen de la demandante, lo cual obsta a la procedencia del reclamo en este aspecto.

4º) LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL HONOR

La doctrina de la real malicia protege a la prensa cuando la noticia se refiere a cuestiones de interés institucional o de interés general o son sujetos de ella funcionarios o figuras públicas, pero en la medida en que la noticia revista ese mismo interés. Ello, en la interpretación más amplia, producto de una evolución jurisprudencial acaecida en los E.E.U.U. y que comenzó a ser elaborada a partir del caso “New York Times Co. vs. Sullivan” (376 U.S.254, Justice: Brennan).

En ese fallo se entendió que los comentarios vertidos acerca de la conducta de los funcionarios públicos gozan de protección, salvo que logre probar la mala intención, es decir, el conocimiento consciente de que la noticia es falsa, o el notorio desprecio sobre su falsedad o veracidad. Se produce la inversión de la carga de la prueba y es el afectado quien debe acreditar la malicia por parte del órgano que publicó la noticia relacionada con algún aspecto de su función. Esta doctrina se amplió a las figuras públicas (public figures) o sujetos con poder de decisión en asuntos públicos, aunque no sean funcionarios (“Rosenblatt vs. Baer -383 U.S. 75, 1966 y “Curtis Publishing Co. vs. Butts” 388 U.S. 130, 1967, según referencia de Bazán, Víctor; “El fin y los medios” (“El standard de la malicia real en la percepción de la Corte: más interrogantes que certezas”)), en E.D. del 28-IX-98, comentario al fallo n°48.800 de la C.S., “R.B., J.C. c/ Editorial C., S.A. s/ indemnización de daños y perjuicios” del 2-4-98).

También se aplicó más tarde esta doctrina al caso en que se tratase de una materia de relevancia pública o general, aunque el sujeto fuera un particular (Rosebloom vs. Metromedia 403 U.S. 29, 1971). Hubo varios otros precedentes que fueron discurriendo en el camino interpretativo, algunos de los cuales menciona Víctor Bazán en el artículo citado precedentemente.

Conforme al fallo “Masson vs. New Yorker Magazine”, si el actor es una figura pública, éste no puede ser resarcido a menos que demuestre, con pruebas claras y convincentes, que el demandado publicó la declaración difamatoria con real malicia, es decir, “a sabiendas de que era falsa o con negligencia culposa respecto de si era falsa o no” (New York Times Co. v. Sullivan, 376 US 254, 279- 280, 11 L Ed. 2d 686, 84 S Ct 7110 (1964)). No basta, a criterio de ese tribunal, con la mera negligencia. El actor debe demostrar que el autor “de hecho abrigaba serias dudas con respecto a la verdad de su publicación” (St. Amant vs. Thompson 390 US 727, 731, 20 L Ed 2d 262, 88 S Ct 1323 (1968), o actuaba con un “alto grado de conocimiento de... presunta falsedad” (Garrison vs. Louisiana, 379 US 64, 74, 13 L Ed 2d 125, 85 S Ct 209 (1964)).

En mi opinión, la doctrina de la real malicia fue adoptada por nuestro Máximo Tribunal en el leading case “Patitó” (Fallos: 331:1530), fallo en el que sostuvo que “(...) tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad” (doctrina de Fallos: 320:1272; 327:943).

Más tarde, en la causa “Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios” (13/12/2011) la Corte dijo que “esos principios son consistentes con el diseño de un estado de derecho constitucionalmente reglado. La investigación periodística sobre los asuntos públicos desempeña un rol importante en la transparencia que exige un sistema republicano. El excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes”. Recordó la Corte que “no se trata de la verdad absoluta, sino de buscar leal y honradamente lo verdadero, lo cierto, lo más imparcialmente posible y de buena fe” (caso “Vago”, Fallos: 314:1517) y trajo a colación lo resuelto por el Tribunal Constitucional español en materia de libertad de expresión. Así, señaló al Alto Tribunal que en su sentencia 6/1988, el tribunal ibérico había resuelto que “...Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse ‘la verdad como condición para el reconocimiento del derecho [de expresarse libremente]’, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio...” (Jurisprudencia Constitucional, tomo XX, pág. 57).

En forma similar se ha pronunciado el Tribunal Constitucional alemán en el caso “Boll” en el que sostuvo que

“(…) un énfasis excesivo en la obligación de probar la verdad y las graves sanciones que son su consecuencia, podrían llevar a una restricción y a una inhibición de los medios; éstos ya no podrían cumplir con sus tareas, especialmente aquellas que consisten en el control público, si se los sometiera a un riesgo [de sanción] desproporcionado” (BVerfGE 54, 208, transcripto por Martín Kriele en “ESJ Grundrechte”, Munich 1986, pág. 425) (voto de la mayoría, considerando 8º y voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 9º).

En el citado precedente “Patitó” la Corte sostuvo, por otro lado, que “(…) el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia –conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad– no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico”.

Más allá de si dicha doctrina resulta aplicable en nuestro derecho (v. al respecto, las opiniones de Cifuentes Santos, en LL, 1993-D-1161, especialmente, págs. 1163/1164, de Pizarro, en “Daños derivados de la publicación de una sentencia por la prensa”, en J.A., 1993-IV-618, pág. 624 y de Rivera, en “Responsabilidad civil por daños a los derechos de la personalidad”, en Daños a la persona, Revista de Derecho Privado y Comunitario, vol. 1, pp. 59/60), lo que verdaderamente interesa es que en todos los casos lo que debe demostrarse es la falsedad o inexactitud de la noticia que afectó el honor de la persona involucrada.

En este caso concreto, no advierto que se haya probado la falsedad de los hechos mencionados en la noticia y que involucran a la actora. Adviértase que la propia demandante admitió que era maestra del nivel inicial, que se desempeñaba en tal carácter en el jardín Tribilín e integraba el staff de esa institución. También admitió la actora que trabajaba en el Colegio Cardenal Espínola y que fue compañera de la imputada Y. G.

Hizo bien entonces la magistrada en rechazar la demanda también en este aspecto pues cuando los hechos publicados en la noticia son verdaderos no puede haber afectación del derecho al honor, ni responsabilidad del medio periodístico.

En ningún momento se menciona en el artículo que la Srita. H. estaba involucrada por la grave denuncia de maltrato infantil. Se trata de una inferencia de la demandante que no comparto, en la medida en que el artículo claramente señala que las maestras investigadas por “amenazas y agresiones” eran únicamente Y. G., su hermana G. D. y su amiga, N. G.

5º) LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Por último, se quejó la demandante de que en la nota se informó que trabajaba en el Colegio Cardenal Spínola, lo cual implicó divulgar un dato que hace a su intimidad personal.

Según la ley de Protección de Datos Personales N° 25.326, la ocupación de una persona y su lugar de trabajo no constituyen datos sensibles, en la medida en que éstos se refieren únicamente a “datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual” (art. 2º).

En rigor de verdad, el lugar de trabajo se trata de un dato personal de carácter patrimonial que se relaciona con la solvencia económica del titular, de modo que goza de

menor protección legal que otros datos personales, lo cual autorizaba a que el medio periodístico lo publicase en tanto surgía de una base de datos irrestricta –Nosis– (cfr. arts. 26 y 27, ley 25.326).

A todo evento, en la mejor de las hipótesis para la actora, debe recordarse que el derecho a la intimidad no es absoluto y en algunos casos debe ceder frente a la libertad de expresión cuando se trata de 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 que a la sociedad le puede acarrear consecuencias importantes (cfr. CIDH, “Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá”, párr. 121).

La Srita. H. admitió que la información era de interés público, en la medida en que existía un interés de la sociedad en conocer sobre la investigación por presunto maltrato infantil ocurrido en el Jardín Tribilín.

Consecuentemente, a mi modo de ver, ello justificaba la difusión por la prensa de los nombres de las docentes investigadas, como así también de todas las otras personas que trabajan en la institución y sus otros lugares de trabajo, en la medida en que podría ser necesario tomar medidas para resguardar la integridad de niños y niñas y evitar que sus intereses superiores se vieran afectados (cfr. art. 3º, Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3º, Ley 26.061).

Sugiero a mis colegas entonces confirmar la sentencia también en este aspecto pues considero que el derecho a la intimidad de la actora tampoco se vio lesionado y, a todo evento, la intromisión se encontraba plenamente justificada.

6º) EL DESPIDO DEL COLEGIO CARDENAL SPÍNOLA Y LOS DAÑOS ALEGADOS POR LA ACTORA

Lo expuesto en los acápites que anteceden resulta suficiente para rechazar la demanda pues no se ha demostrado el daño a la imagen, al honor o a la intimidad de la Srita. H. Tampoco se ha demostrado que las conductas atribuidas a las demandadas fueran antijurídicas en la medida en que se encontraban justificadas por el ejercicio regular del derecho a informar, reconocido en el art. 14 y 32 de la Constitución Nacional y en tratados de derechos humanos de igual jerarquía (arts. 13, incisos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, párrafos 1, 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Sin embargo, dado que la jueza de primera instancia también se pronunció sobre la procedencia de algunos daños cuyo resarcimiento reclamó la demandante y ello fue motivo de agravios, considero conveniente dar respuesta a esos cuestionamientos.

La actora sostuvo en su demanda que con motivo de la noticia periodística fue despedida sin causa del Colegio Cardenal Spínola. Sin embargo, como bien destacó la jueza de grado, ello se contradice con lo que le comentó a la perita psicóloga en la oportunidad de las entrevistas dado que en esas oportunidades le hizo saber que “no estaba en condiciones de ejercer frente a un aula y continuar la relación laboral”, de modo que “acordó con el colegio la desvinculación laboral, con una extensión de la obra social por otros 3 meses” (v. fs. 315).

En su escrito recursivo, la actora intentó relativizar sus expresiones ante la perita psicóloga, pero esos esfuerzos no alcanzan para desvirtuar lo que admitió ante la profesional, esto es, que la interrupción del vínculo laboral fue decidida de común acuerdo entre ambas partes. Ello impide el resarcimiento que se pretende a título de lucro cesante pues este no sería atribuible a la publicación de la nota periodística, sino a la decisión de la propia actora de dejar de trabajar para la institución educativa.

Algo similar ocurre con las partidas reclamadas en concepto de daño psíquico y tratamiento psicológico pues la perito psicóloga informó que si bien las circunstancias a las que se refiere este juicio pudieron “haber genera-

do en su momento una importante movilización psíquica, siendo un hecho estresante, impactante y no deseado, las perturbaciones fueron de tipo transitorio, no habiendo impactado en la personalidad de manera traumática” (v. apartado “V. Conclusiones y recomendaciones” del informe pericial de la Lic. M A P, fs. 314/318).

7º) CONCLUSIÓN

En síntesis, luego de ponderar las pruebas en particular y en conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386, Cód. Procesal), concluyo en que la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho pues no advierto que se hubieran vulnerado los derechos a la imagen, al honor y a la intimidad de la demandante, ni que se haya probado el daño psíquico ni la procedencia del tratamiento psicológico, ni que el lucro cesante guarde nexo de causalidad con la conducta atribuida a las demandadas, la cual, a todo evento, no fue antijurídica pues se encontraba justificada en el ejercicio regular y legítimo del derecho de informar con el que contaban las periodistas y el medio de prensa.

Por ende, sugiero a mis colegas confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue motivo agravio, con costas de esta instancia a la actora por el principio general de la derrota (arts. 68, primer párrafo y 69, Cód. Procesal). Así voto.

Por razones análogas a las de la Dra. Iturbide, la Dra. Pérez Pardo y el Dr. Liberman, votan en el mismo sentido.

Y *Vistos*: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal *decide*: confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue motivo agravio, con costas de esta instancia a la actora por el principio general de la derrota (arts. 68, primer párrafo y 69, Cód. Procesal).

Pasen los autos a despacho a efectos de entender sobre los recursos interpuestos contra las regulaciones de honorarios.

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. – Marcela Pérez Pardo. – Víctor F. Liberman (Sec.: Manuel J. Pereira).

Nulidad Procesal:

Notificaciones: rechazo; notificaciones electrónicas; domicilio electrónico; registro en el sistema de notificación electrónica; letrado apoderado fallecido; desconocimiento por parte de su mandante; ausencia de diligencia; efectos; inoponibilidad a terceros extraños al vínculo jurídico.

1 – *Corresponde confirmar el pronunciamiento del juez de grado que resolvió rechazar el planteo de nulidad de las notificaciones cursadas al domicilio electrónico, pues el hecho de que la carátula del pleito no hubiese sido incorporada en su momento por el abogado fallecido en el Sistema de Seguimiento de Juicios –SISEJ– de la UBA es una circunstancia más bien demostrativa de la supuesta negligencia en la que habría incurrido el mencionado letrado, lo que de modo alguno puede perjudicar indirectamente al proceso y, consiguientemente, a lo actuado por los restantes litigantes. Es esta una derivación del ius elegendi ejercitado por la mandante al seleccionar sus mandatarios, debiendo cuando corresponda asumir el poderdante las consecuencias procesales negativas de las inobservancias protagonizadas por el profesional escogido.*

2 – *No resulta comprensible la situación de que una mandante que reviste la condición de persona jurídica pública (la*

UBA), dotada de un cuerpo de profesionales contratados específicamente para defender sus derechos y deducir sus pretensiones en sede judicial, no haya tenido noticia del fallecimiento de uno de sus mandatarios apoderados durante más de cinco años.

3 – *Si un mandatario apoderado no actuaba como un profesional independiente, sino que integraba –junto a otros colegas– la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la UBA, percibiendo una retribución básica pautada –como es de rigor en tales contrataciones– por dicha prestación de servicios profesionales, resulta inadmisibles alegar el desconocimiento del momento en que un profesional contratado bajo tales condiciones dejó de prestar servicios para su mandante (sea por renuncia, remoción, o deceso, entre otras), máxime cuando también integraba la lista de los nombrados en la citada Dirección uno de los letrados apoderados que formuló el planteo de nulidad bajo examen.*

4 – *La ausencia de diligencia de la mandante no puede signar la validez de los actos procesales verificados a lo largo del juicio desde el momento en que se produjo el deceso del apoderado originario, en tanto dicha circunstancia no fue comunicada en la causa por la primera, quien tenía dicha carga sobre su cabeza (cfr. arg. art. 53, apartado 6º, CPCCN, relativo a la “cesación de la representación”).*

5 – *La supuesta negligencia del letrado apoderado de quien solicita la nulidad de las notificaciones cursadas en autos al domicilio electrónico por no haber incorporado la carátula del pleito en el Sistema de Seguimiento de Juicios –SISEJ– es inoponible a terceros extraños al vínculo jurídico que existe entre el apoderado y la mandante, de lo que se sigue que al no haberse cambiado en el pleito el domicilio constituido por aquel, fueron válidas las actuaciones judiciales realizadas, lo que lleva a desestimar la invocación de nulidad efectuada.*

6 – *Carece de asidero la crítica relativa a la presunta vulneración la autonomía y autarquía constitucional de la UBA, por el hecho de que el anterior juez hubiese indicado que la existencia del juicio había sido informada a la Procuración del Tesoro de la Nación mediante la comunicación prevista por el art. 8 de la ley 25.344 y el art. 12 del decreto reglamentario 1116/00, dando cuenta, con ello, de que la existencia del pleito había trascendido el ámbito del juzgado. Ello así, pues la UBA es, precisamente, una entidad autárquica, y como tal se halla comprendida en el plexo de sujetos alcanzados por dicha ley (ver art. 6º de la ley 25.344), lo que es, sin dudas, un elemento indiciario adicional, preciso y concordante, que da por tierra el argumento de que el juicio hubiese sido desconocido al no haber sido incluido en el SISEJ.*

7 – *De admitirse hipotéticamente que las notificaciones practicadas desde el fallecimiento del letrado apoderado hubiesen sido nulas, dicha nulidad se generó exclusivamente por la falta de diligencia de la interesada, deviniendo aplicable el art. 171 del CPCCN que preceptúa que la parte que hubiese dado lugar a la nulidad no podrá pedirla, lo que no es, ni más ni menos, que la aplicación del principio general del derecho que propugna que “nadie puede alegar su propia torpeza” (nemo propriam turpitudinem allegans est auditor).*

8 – *El antiguo precepto (nemo propriam turpitudinem allegans est auditor) tiene como objeto, en materia de derecho procesal, coordinar su contenido con los principios de buena fe y lealtad procesales. Es que, de no ser así, la negligencia del litigante serviría de justificación para el planteo de nulidades procesales, lo que de modo alguno es admisible, so riesgo de desnaturalizar el litigio, atentando –además– contra el principio de economía procesal. M.A.R.*

61.745 – CNCiv. y Com. Fed., sala III, mayo 24-2023. – E., M. F. y otros c. Hospital de Clínicas de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios.

Buenos Aires, 24 de mayo de 2023.

Visto: el recurso de apelación interpuesto el 8 de julio de 2022 y fundado por la demandada el 11 de agosto de ese año, contra la resolución del 5 de julio de 2022, el que fuera contestado por la actora el 12 de septiembre de 2022; y

Considerando:

I. En el pronunciamiento del 5 de julio de 2022, el juez de grado resolvió rechazar el planteo de nulidad de las notificaciones cursadas en autos al domicilio electrónico del letrado José María Rodríguez, apoderado de la Universidad de Buenos Aires (UBA), con costas a cargo de esta última.

Para así decidir valoró que el abogado José María Rodríguez se presentó como apoderado de la Universidad de Buenos Aires el 26 de junio de 2002 (fs. 120/131), y que continuó actuando en la causa con posterioridad a la entrada en vigencia de la Acordada n° 3/2015 CSJN, que estableció el sistema de notificación electrónica. Estimó que, ese contexto, era nítido que el citado letrado efectuó los trámites correspondientes al alta de su identificación electrónica, y se registró correctamente en el sistema, habiendo habilitado el perfil de notificaciones electrónicas, pues de lo contrario no habría sido posible librar las notificaciones cuya nulidad solicitan los nuevos abogados apoderados de la institución demandada.

Refirió el magistrado que la Resolución de la CSJN N° 2028/2015, dispuso el 14 de julio de 2015 y por única vez, la habilitación automática de todos los letrados en todos los expedientes que se encontrasen interviniendo al Iro. de septiembre de 2015, lo que habilitó la libranza de notificaciones electrónicas sin la necesidad de su validación en cada expediente iniciado con anterioridad (universo donde cabe incluir a estos actuados).

Apreció que el deceso posterior del abogado Rodríguez (acaecido el 12/11/2016), debió ser puesto en conocimiento de este tribunal en forma inmediata, y la demandada es quien debió haberse presentado en autos mediante un nuevo apoderado, denunciado el deceso, y constituyendo nuevo domicilio electrónico a los fines de continuar con el trámite de la causa, lo que no ocurrió.

Consideró el *a quo* que si bien la accionada invocó como justificativo que no tenía tampoco registrado este juicio en su Sistema de Seguimiento de Juicios –SISEJ–, tal circunstancia era, claramente, responsabilidad de su parte, máxime cuando este juicio estaba informado a la Procuración del Tesoro de la Nación mediante la comunicación prevista por el 8 de la ley n° 25.344 y art. 12 del decreto reglamentario n° 1116/00.

Concluyó refiriendo que todas esas circunstancias, sumadas a lo dispuesto en el art. 42 del Código Procesal, con relación a la subsistencia de los domicilios constituidos hasta la terminación del juicio o su archivo, mientras no se constituyan o denuncien otros, y en particular el hecho de que la validación del domicilio electrónico resultó correcta conforme los términos de la Resolución n° 2028/2015 de la CSJN, permitan alcanzar la convicción de que la nulidad articulada debía ser rechazada.

II. Lo decidido fue apelado por el UBA, a través de sus nuevos letrados, quienes se quejaron porque: *i*) en lugar de analizar si en forma previa al fallecimiento del abogado Rodríguez, éste había realizado en el CPACF los trámites de alta de su identificación electrónica, el juez de grado debió haber resuelto lo atinente a la nulidad de las cédulas enviadas a una persona fallecida desde hacía más de tres años; *ii*) el magistrado no valoró que su parte se anotició tardíamente del deceso del citado letrado y que ni bien tuvo noticias de ello, se presentó en el expediente con sus nuevos abogados apoderados, *iii*) el pronunciamiento apelado vulnera la autonomía y autarquía constitucional de la UBA al referir que, más allá de no haber sido registrada la existencia del presente pleito en el Sistema de Seguimiento de Juicios –SISEJ– de esa entidad, el juicio había sido informado a la Procuración del Tesoro de la Nación mediante la comunicación prevista por el 8 de la ley n° 25.344 y art. 12 del decreto reglamentario n° 1116/00, *iv*) frente a la ausencia de respuestas de su parte desde la época del deceso de Rodríguez hasta la designación de los nuevos apoderados intervinientes, el juzgado nunca intimó a denunciar a la UBA en el domicilio legal constituido oportunamente, lo que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de la universidad

y, v) las costas fueron impuestas a su parte, sin valorar las especiales circunstancias acaecidas en la especie, lo que justificaba apartarse del principio general de la derrota.

III. Está fuera de discusión que el **26 de junio de 2002** se presentó en representación de la demandada, en el rol apoderado designado, el letrado J. M. R. (ver fs. 120/131), miembro de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la UBA (ver Resolución n° 406 emitida por el Rector de esa casa de estudios, fs. 117/118), quien contestó demanda y tuvo participación ulterior en el pleito (en la etapa de prueba), hasta su fallecimiento, sucedido más de catorce años después, el **12 de noviembre de 2016**.

Tampoco está en tela de juicio que dicho abogado aún vivía cuando entró en vigencia de la Acordada n° 3/2015 CSJN, del 19 de febrero de 2015, que regula el sistema judicial de notificación electrónica, así como la Resolución n° 2028/2015, emitida el 21 de julio de 2015 por la CSJN, que preceptúa lo atinente a la Implementación del Sistema de Notificación Electrónica.

La primera de tales normas (Acordada n° 3/2015 CSJN) fijó que “a partir del 1er día hábil del mes de mayo de 2015 la denuncia de la Identificación Electrónica Judicial (IEJ) será obligatoria para todos los que tomen intervención en los procesos judiciales a fin de facultar su gestión en las causas que les correspondan” (art. 3). Estableció asimismo, que “a partir del 1er. día hábil del mes de mayo de 2015 la aplicación del sistema de notificaciones electrónicas se extenderá a todas las causas en trámite en el Poder Judicial de la Nación, de modo que ese sistema de notificación será, a partir de esa fecha, obligatorio y exclusivo” (art. 10) (véase <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-3-2015-242838/> texto).

De su lado, en la Resolución n° 2028/2015, también dictada por la CSJN, se dejó sentado que “la registración en el sistema de domicilio electrónico que realice el letrado o auxiliar de justicia tendrá efecto, por única vez en la totalidad de los expedientes en los que se encuentre interviniendo al 1° de septiembre de 2015. El sistema automáticamente lo habilitará para que se libren notificaciones electrónicas sin la necesidad de su validación en cada expediente, siempre que los letrados se encuentren debidamente registrados en el sistema y tengan habilitado el perfil de notificaciones electrónicas” (<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-2028-2015-249380/>).

Los postulados emergentes de dicha normativa aparecen ineludiblemente la *validez* de las notificaciones realizadas en el domicilio electrónico del letrado R., quien sin dudas antes de fallecer se había registrado en el sistema, contando con la habilitación del perfil de notificaciones electrónicas. No de otro modo se explica que tales notificaciones pudieron ser remitidas a la casilla informática perteneciente a dicho abogado, verificándose –por ende– los efectos notificadorios condensados en el art. 42 del Código Procesal. Esta norma despeja toda duda en punto a que los domicilios –en este caso, el constituido– “*subsistirán para los efectos legales hasta la terminación del juicio o su archivo, mientras no se constituyan o denuncien otros*”. Trátase, pues de un precepto ritual destinado a brindar certeza procesal y seguridad jurídica y que, como tal, sella la suerte adversa de los agravios bajo examen.

Es que, la estructura argumental desplegada por la apelante adolece de serias falencias que no habilitan a modificar lo decidido por el juez de grado.

En primer lugar, no resulta comprensible la situación de que una mandante que reviste la condición de persona jurídica pública (la UBA), dotada de un cuerpo de profesionales contratados específicamente para defender sus derechos y deducir sus pretensiones en sede judicial, no haya tenido noticia del fallecimiento de uno de sus mandatarios apoderados durante más de cinco años (advértase que R. falleció en noviembre de 2016 y los nuevos letrados de la demandada señalaron haber tomado conocimiento de dicha condición recién en abril de 2022).

Repárese, a este respecto, que R. no actuaba como un profesional independiente, sino que integraba –junto a

otros colegas– la *Dirección General de Asuntos Jurídicos* de la UBA, percibiendo una retribución básica pausada –como es de rigor en tales contrataciones– por dicha prestación de servicios profesionales. De allí que resulte inadmisibles alegar el desconocimiento del momento en que un profesional contratado bajo tales condiciones dejó de prestar servicios para su mandante (sea por renuncia, remoción, o deceso, entre otras), máxime cuando también integraba la lista de los nombrados en la citada Dirección uno de los letrados apoderados que formuló el planteo de nulidad bajo examen (refiérese el Tribunal al caso del abogado S. G. P., DNI ...; véase fs. 117 y resolución anejada el 28/4/2022).

En tales condiciones, la ausencia de diligencia de la mandante no puede signar la validez de los actos procesales verificados a lo largo del juicio desde el momento en que se produjo el deceso del apoderado originario, en tanto dicha circunstancia no fue comunicada en la causa por la primera, quien tenía dicha carga sobre su cabeza (cfr. arg. art. 53, apartado 6º, del Código Procesal, relativo a la “cesación de la representación”; véase también, Palacios, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo Perrot, t. III, Buenos Aires, 1979, p. 95, nota al pie nº 100).

En segundo lugar, tampoco muta el alcance de lo decidido el hecho de que la carátula del presente pleito no hubiese sido incorporada en su momento por el abogado fallecido el Sistema de Seguimiento de Juicios –SISEJ– de la UBA. Tal circunstancia más bien es demostrativa de la supuesta negligencia en la que habría incurrido el mencionado letrado, lo que de modo alguno puede perjudicar indirectamente al proceso y, consiguientemente, a lo actuado por los restantes litigantes. Es ésta una derivación del *ius eligendi* ejercitado por la mandante al seleccionar sus mandatarios, debiendo cuando corresponda –tal como ocurre en el *sub lite*–, asumir el poderdante las consecuencias procesales negativas de las inobservancias protagonizadas por el profesional escogido.

Dicha consecuencia es inoponible a terceros extraños al vínculo jurídico que existe entre el apoderado y la mandante, de lo que se sigue que al no haberse cambiado en el pleito el domicilio constituido por aquel, fueron válidas las actuaciones judiciales realizadas, lo que lleva –se reitera– a desestimar la invocación de nulidad efectuada (esta CNCiv. Com. Fed., esta Sala III, causa 7103, del 31/8/90).

En ese orden de ideas, carece de asidero la crítica relativa a la presunta vulneración la autonomía y autarquía constitucional de la UBA, por el hecho de que el anterior juez hubiese indicado que la existencia del juicio había sido informada a la Procuración del Tesoro de la Nación mediante la comunicación prevista por el 8 de la ley nº 25.344 y art. 12 del decreto reglamentario nº 1116/00, dando cuenta, con ello, de que la existencia del pleito había

trascendido el ámbito del juzgado. Adviértase que la UBA es, precisamente, una entidad autárquica, y como tal se halla comprendida en el plexo de sujetos alcanzados por dicha ley (ver art. 6º de la ley nº 25.344). Es este, sin dudas, un elemento indiciario adicional, preciso y concordante, que da por tierra el argumento de que el juicio hubiese sido desconocido al no haber sido incluido en el SISEJ.

Resta indicar que, en el mejor de los casos para la demandada, esto es, de admitirse hipotéticamente que las notificaciones practicadas desde el fallecimiento del letrado Rodríguez hubiesen sido nulas, que dicha nulidad se generó exclusivamente por la falta de diligencia de la interesada, deviniendo aplicable el art. 171 del Código Procesal. Esta norma preceptúa que “*la parte que hubiese dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado*”, lo que no es, ni más ni menos, que la aplicación del principio general del derecho que propugna que “*nadie puede alegar su propia torpeza*” (*nemo propriam turpitudinem allegans est auditor*).

Ese antiguo precepto tiene como objeto, en materia de derecho procesal, coordinar su contenido con los principios de buena fe y lealtad procesales. Es que, de no ser así, la negligencia del litigante serviría de justificación para el planteo de nulidades procesales, lo que de modo alguno es admisible, so riesgo de desnaturalizar el litigio, atentando –además– contra el principio de economía procesal (cfr. Alvarez Juliá, Luis, en *Código procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los Códigos Provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Directoras: Highton - Areán, tomo 3, Buenos Aires, 2005, p. 605).

IV. Queda pendiente el tratamiento del agravio concerniente a las costas generadas por la incidencia, que el juez de grado impusiera a la demandada.

No advierte el Tribunal, a este respecto que, en función de la falta de diligencia evidenciada por la entidad universitaria accionada, existan atenuantes que permitan morigerar el principio general de la derrota, previsto en el art. 68, párrafo 1º, del Código Procesal.

Consiguientemente habrá también de desestimarse la queja de referencia.

Por lo expuesto, *se resuelve*: confirmar la resolución apelada, con costas de Alzada a la demandada, en su condición de vencida (art. 68, párrafo primero y 69, del Código Procesal).

Los jueces *Eduardo Daniel Gottardi* y *Fernando A. Uriarte* integran la Sala de conformidad con las Resoluciones nº 8/23 y nº 12/23 de esta Cámara, publicadas en el CIJ.

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. – *Guillermo A. Antelo*. – *Eduardo D. Gottardi*. – *Fernando A. Uriarte*.