

Danos Y Perjuicios Responsabilidad De Los Medios De Prensa Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mendoza, a los once días

de junio de dos mil trece se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segundo de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dres. Gladys Delia Marsala, Horacio C. Gianella y Silvina Del Carmen Furlotti, y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 123.662/36.829, caratulados: ?S. P. A. Y D. M. D. L. A. A. P/ SU HIJO MENOR S. D., P. A. C/ DIARIO LOS ANDES, HNOS. CALLE S.A. P/ D. Y P.? originaria del Quinto Juzgado Civil, Comercial y Minas, de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs.194, por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 4 de octubre de 2012, obrante a fs. 164/169, la que decidió: hacer lugar parcialmente a la demanda; imponer las costas al demandado vencido y regular los honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 212, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Gianella, Furlotti y Marsala. **SOBRE LA PRIMERA CUESTION, EL DR. GIANELLA DIJO:** 1. En contra de la sentencia que luce a fs.164/169 del expediente. nro. 123.662 ?S. P. A. Y D. M. D. L. A. A. POR SU HIJO MENOR S. D. P. A. C/ DIARIO LOS ANDES HNOS CALLE S.A. P/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, dictada por la Sra. Juez del Quinto Juzgado en lo civil de la ciudad de Mendoza, apeló la demandada, según su escrito de fs. 194. La Sra. Juez decidió hacer lugar parcialmente a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por P. A. S. D. contra Diario Los Andes Hermanos Calle S.A.y, en consecuencia, condenar a este último a pagar al primero, en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, la suma \$?, estimada a la fecha de la sentencia, con más los intereses a la tasa del 5% anual desde el 13 de marzo del año 2.010 hasta la fecha de la resolución, más los intereses a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, hasta el efectivo pago. Asimismo, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales. 2. Los antecedentes de la causa se acotan a lo siguiente: a. P. A. S. y M. d. l. A. D., en representación de su hijo menor P. A. S. D. demandaron por el cobro de una indemnización de daños en contra de Diario Los Andes Hnos. Calle S.A. por la suma de \$? o lo que en más o en menos se determinara conforme a la prueba y a los criterios jurisprudenciales vigentes, con más los intereses a tasa activa y costas. b. Relataron que el 11/03/10 el hijo fue víctima de un hecho delictivo conjuntamente con el joven P. R., quien fue asesinado, cuando se encontraban dentro de un vehículo estacionado frente a la manzana ? del barrio, alrededor de las 23:00 hs., momento en que recibieron cinco impactos de bala, algunos de los cuales terminaron en sus testículos ocasionando que perdiera A., con graves secuelas físicas y psíquicas. c. Explicaron que El Diario Los Andes, en su publicación del ????, tanto en su edición impresa como on line, publicó todos los antecedentes del hecho, con nombre y apellido de la víctima quien era menor de edad, especificando la zona donde vivía como también la lesión sufrida en los testículos; en la publicación on line figura como la nota más leída con el título ?un crimen tan brutal como misterioso?. d. Añadieron que todo ello ha llevado a su hijo a mantenerse recluido no queriendo regresar a la escuela, por temor y por vergüenza, resaltando el perjuicio sufrido por el menor con la publicación, la que viola los derechos del niño, la Convención sobre los derechos del Niño, de rango constitucional y el derecho a la intimidad, más tratándose de un joven que transita la adolescencia y frente a un hecho tan íntimo como la pérdida de sus órganos reproductores, que alteró su vida desde todo punto de vista. e. Reclamaron en concepto de daño moral la suma de \$?. f. La demandada pidió el rechazo de la demanda, reconociendo la publicación de la nota policial del día 13/03/2010, pero desconoce las demás alegaciones de la actora, y afirma que la crónica no es calumniadora, ni injuriosa y se ajusta a la realidad, concluyendo en que la publicación no es antijurídica ni maliciosa y tampoco ha sido elaborada con intención de causar daño; asimismo negó que el accionante haya sufrido daño alguno. g. Destacó que la publicación no es injuriosa en sí misma, resultando aplicable al caso la doctrina de la ?real malicia?, siendo el accionante quien debe probar el carácter difamatorio de las expresiones utilizadas, el daño ocasionado, la eventual inexactitud de las expresiones y, sobre todo, que fueron efectuadas conociendo la falsedad de sus contenidos o con una despreocupación temeraria por verificar previamente su exactitud, pudiendo hacerlo. Es decir, que haya existido dolo directo o eventual. h. Alegó que la nota en cuestión es de interés público ya que se refiere a un tema muy debatido como es el de la seguridad pública, por lo que tiene gran trascendencia, situación de la que el actor fue víctima. i. Expresó que aún si se sostuviera la no aplicación de la señalada doctrina, la demanda debe ser igualmente rechazada porque la nota hace referencia a la fuente, siendo ésta uno de los presupuestos de la antijuridicidad. j. Invocó la inexistencia de daño, pues en la nota no hubo un desmedro a la honra, al honor o a la reputación del actor; en todo caso el reclamo dinerario es excesivo y no guarda relación con los eventuales daños sufridos, buscando la autocensura de la prensa. k. Para el caso que se acoja la demanda, solicitó costas por el monto en que se rechace. l. Se rindió prueba

instrumental, absoluci3n de posiciones de la demandada y testimoniales. 3. La Sra. Juez fund3 su sentencia, conforme a la siguiente sntesis, del modo que sigue: Respecto de los hechos de la causa: a. En la presente causa se encuentra debidamente acreditado con el dicho de las partes y la prueba instrumental, la publicaci3n realizada en el Diario Los Andes y en la edici3n online del mismo peri3dico el dfa ??, de un suceso que involucrara al menor P. A. S. D. y por cuyas consecuencias daosas acciona por indemnizaci3n del dao moral sufrido. b. El peri3dico demandado inform3 que a las 23.15 hs. de aquel dfa, dos j3venes de ?? estaban en el interior de un ?? estacionado frente a la manzana ??? del barrio ???, un sitio lejos de donde vivían. c. En un momento, un ???, con cinco sujetos en su interior, se acerc3 hasta el ? y uno de los ocupantes, sin bajarse, la pregunt3 al acompaante del actor, d3nde quedaba la calle ??, a lo que no alcanz3 a responder porque desde el ?. dos hombres comenzaron a disparar contra los dos amigos, recibiendo el amigo del demandante nueve balazos en distintas partes del cuerpo y este cinco, aunque ninguno mortal. d. Dos de los disparos impactaron en sus testículos, hecho lo cual, los que viajaban en el ?. se fueron y s3lo los gritos del adolescente -embargado por el shock- rompieron el silencio de la noche y un vecino del barrio llam3 al 911 para informar lo sucedido; cuando la Policía lleg3, el acompaante del actor ya había fallecido y este fue enviado al Hospital . e. En el artculo apareci3 la fotografía del joven fallecido y el mismo se reprodujo íntegramente, con la foto tambi3n, en la página online del dfa ??... f. La nota, suscripta por el periodista R.L. y titulada ?Un crimen tan brutal como misterioso?, inform3 sobre un hecho verídico, sobre lo que hay coincidencia entre las partes. g. Cabe partir de dos consideraciones: la primera, que el diario public3 el nombre y apellido de un menor que había resultado víctima de un hecho delictivo y segundo, describi3 clara y concretamente las lesiones sufridas y la parte del cuerpo afectada, ya que indica que de los cinco balazos que recibí de los atacantes, dos fueron a parar a sus testículos. i. La historia clínica confirma las graves lesiones sufridas, pues presenta estallido testicular bilateral y la demandada en ning3n momento ha desconocido las lesiones testiculares sufridas por el actor y por lo tanto debo partir de la aceptaci3n de la seriedad de las mismas como así de sus posibles y variadas secuelas físicas y psíquicas que aquéllas pueden ocasionar en el joven actor. j. El demandante reclam3 el dao moral sufrido a raíz de que la publicaci3n ha afectado su honor y dignidad, violando su intimidad, con base a los artculos 1071 bis , 1109 y 1113 del CC.; invoc3 tambi3n el perjuicio que sufre, inclusive con riesgo de vida, como consecuencia de haberse publicado sus datos personales y ser el único testigo presencial del asesinato del joven que lo acompaaba aquella noche. Respecto del derecho aplicable: a. En autos se contraponen derechos constitucionalizados, tales por un lado el derecho a la informaci3n que tienen los medios o comunicadores sociales de informar y buscar informaci3n como el de toda persona a expresar sus ideas y a informarse y por otro lado, el derecho que tienen las personas a protegerse contra los abusos que provienen de los medios de comunicaci3n o de un particular. b. Toda persona goza de vida privada, o sea, de aspectos de su vida que naturalmente desea ocultar a la curiosidad ajena; la vida privada se refiere tanto al ámbito físico de la existencia, como a las actividades, comunicaciones y sentimientos que rodean al hombre, constituyendo el reducto no transferible de su soledad y del grupo que lo rodea y lo acompaña, pues el derecho a la intimidad, con su corolario de derecho a vivir sin interferencias no deseadas, o de pasar por el mundo sin que el propio estilo de vida sea expuesto ante quienes est3n fuera del contorno privado. c. El derecho a la intimidad, que se enraiza en el art. 19 de la Const.Nac. es un derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad y de otras perturbaciones a sus sentimientos y vida privada, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, las que est3n reservadas al propio individuo, cuyo conocimiento y divulgaci3n por los extraos significa un peligro potencial o real para la intimidad. d. El derecho a la intimidad encuentra en nuestra Constituci3n Nacional un intenso reconocimiento, pudiendo citarse los art.19 , 33 , 18 y en especial cuando a trav3s del art.75 inc.22 recepta cinco tratados internacionales de derechos humanos que contemplan expresamente el derecho a la intimidad, como el art.5 de la Declaraci3n Americana, el art.12 de la Declaraci3n Universal, el art.11 de la Convenci3n Americana, el art.17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art.16 de la Convenci3n sobre los Derechos del Niño. f. En el caso de autos no debe olvidarse que la publicaci3n del Diario Los Andes involucra a un menor y por ende debe meritarse que la prohibici3n de difusi3n de la identidad de los menores de edad cuenta con jerarquía constitucional expresa por disposici3n del art.16 de la Convenci3n sobre los Derechos del Niño y el art.14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artculo 8 establece que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, protecci3n plasmada en las normas de los arts. 8 y 16 y por la ley 26.061, en su art.3°. g. Ahora bien, la delimitaci3n de los límites al derecho a la intimidad en relaci3n con el derecho de expresi3n continúa siendo el principal problema jurídico, ya que ninguno de los derechos amparados por la CN son absolutos y deben estar sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. (art.14 CN) de modo razonable para satisfacer la cláusula del art.28, armonizándose ambas libertades. h. Es justamente este supuesto el que la Corte trata -en el caso que cita- y conforme a su comentario, el máximo 3rgano judicial excluye del ámbito de aplicaci3n de la doctrina de la real malicia la intimidad, pues habiendo una prohibici3n expresa en la publicaci3n del nombre del menor que fue víctima del delito, solamente podía eximirse de responsabilidad con la

prueba de un interés público superior derivado de la publicación del nombre de la menor, lo que no existe en autos. i. La publicación del nombre del menor y de sus órganos afectados con los impactos de balas, en nada incide en el superior interés de la seguridad pública; aun silenciando el nombre del menor, la comunidad se hubiese enterado lo mismo del lamentable suceso, uno más en la seguidilla de hechos en los que la seguridad de todos los habitantes se encuentra comprometida y en permanente peligro. j. En el caso ?Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S.A.? la Corte Suprema estableció que sólo por ley puede justificar la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen; entre esos límites se encuentra la prevalencia de garantizar un interés público prevaleciente por sobre el derecho a la intimidad. k. En razón de lo expuesto, en principio, los medios de comunicación carecen del derecho a informar sobre cuestiones relativas a la intimidad de las personas, por lo que si bien la noticia publicada por el periódico demandado no fue inexacta y además cita la fuente, solamente habría bastado ello, sin dar ningún otro dato identificatorio de la víctima, sobre todo porque era menor y porque las lesiones sufridas eran agravantes y por ende reservadas al ámbito de su autonomía individual y familiar, por lo que la aplicación al caso del fallo de nuestra Corte Suprema precedentemente citado, permite alcanzar la justa solución, pues se refiere concretamente a aquellos hechos en los que se encuentran involucrados menores y la prensa los divulga. l. Los jueces Zaffaroni, Maqueda y Fayt sostuvieron que cuando lo que se intenta proteger es la intimidad resulta indiferente la veracidad o falsedad de lo que se difunde, por lo que no es de aplicación la doctrina de la real malicia, como se sostuvo en el caso ?Menem c/ Perfil? ; el Dr. Petracchi se unió a tal tesis, por ende podría sostenerse que la Corte Suprema entiende la inaplicabilidad de la real malicia frente a los casos de afectación al derecho a la intimidad porque no ha sido concebida para eso; la verdad nunca puede difamar, pero sí en ciertos casos lesionar la intimidad de las personas. m. Tratándose de la afectación del derecho a la intimidad, la eximición de responsabilidad sólo se logra mediante la reserva de la identidad de la persona involucrada, tal como lo ha señalado La Corte Interamericana, con apoyo en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. n. Son reiterados los fallos que se expiden en el sentido que ?No puede argumentar el medio periodístico en su defensa que la sentencia judicial le fue facilitada en su totalidad por el tribunal que la dictó, por cuanto el periódico no podía ignorar la condición de menor de la víctima y por ende, de la cautela con que debía ser encarada la noticia a los fines de evitar la identificación de aquella, .? (JA 2004-III-239). ñ. También la Corte Suprema tiene dicho que corresponde hacer saber a los medios de prensa que las noticias que involucran a una menor que reclama el reconocimiento de la filiación de su presunto padre no podrán contener aquellos datos que puedan conducir a su identificación, pues representaría una indebida intromisión en su esfera de intimidad, aun cuando la noticia haya alcanzado el dominio público. (JA 2003-III- síntesis, Citar Abeledo Perrot Nro. 1/64691). Con relación al daño moral cuya reparación se persigue: a. El daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial; se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. (CNac.Civil, sala L, 08/10/2008, ?T.O.M. y ots. C/ Caminos del Río Uruguay S.A. y ots. S/ daños y perj.). b. En el sublite el daño moral es serio y reviste especial importancia, porque se trata de lesiones relevantes y que han sido publicadas por un diario mendocino de gran tirada y llegada a la población, lo que implica que gran número de personas, entre ellas los amigos, parientes y compañeros de escuela del actor, pudieron leer. c. Más dañina resulta la publicación porque se trata de un adolescente y que como tal está transitando una etapa de grandes cambios físicos, psíquicos, hormonales, etc., los que se verán agravados por la lesión sufrida; a todos esos problemas se le añade una indebida publicación que viene a agravar aquellas consecuencias dañosas. d. En efecto, los testigos a fs.83/84 y 90/91 claramente refieren que el joven S. después de la publicación se ha recluido en su casa, evitando contactos con terceros, ya sean amigos o parientes porque tiene vergüenza de lo que se ha publicado; ha abandonado la escuela, tiene ataques de pánico y ha comenzado a adelgazar, unido al temor que le genera ser el único testigo del hecho. e. Si bien los testigos han sido tachados por la parte demandada por parentesco y presunta parcialidad, entiendo que debe ser desestimada porque los hechos sobre los que deponen son justamente los allegados a la víctima los que pueden tener mejor conocimiento de los mismos; el aislamiento en que se ha sumido el actor solamente puede ser conocido por parientes o amigos muy cercanos. f. Por otro lado, los hechos vividos por el joven y la publicación del diario demandado en los términos en que fue realizada demuestran, sin necesidad de ninguna otra probanza, la existencia, entidad y seriedad del daño moral sufrido; son evidentes las derivaciones anímicamente perjudiciales del hecho y el daño moral futuro que siempre se mantendrá; aunque justo es reconocer que resulta difícil separar el perjuicio sufrido por los hechos vividos y sus graves secuelas físicas y psíquicas, del daño derivado del informe periodístico. g. Como se trata de un daño que no es posible mensurar, corresponde un resarcimiento aproximativo y por satisfacción o satisfactorio; la moneda se proyecta en este caso como un medio para obtener goces más o menos compensatorios de los sufrimientos soportados. h. En consecuencia, la suma de \$? se considera justa y prudente a la fecha de la presente sentencia, la que debe incrementarse con más los

intereses a la tasa del 5% anual desde el día 13 de marzo de 2010 hasta la fecha de esta condenación y luego los intereses a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago. 4. La apelante expresó agravios en los términos del memorial agregado a fs. 199/201, el que admite la siguiente síntesis: a. La Juez, luego de reconocer que ningún derecho amparado por la Constitución Nacional es absoluto, al exigir la prueba de un interés público superior derivado de la publicación del nombre del menor, para eximir al medio de responsabilidad, lo está transformando en absoluto. b. En la nota publicada se encontraba en juego el interés público ya que se refiere a un tema muy debatido como es el de la seguridad pública, por lo que tiene gran trascendencia, situación de la que el actor fue víctima. c. La seguridad pública tiene un interés relevante para la sociedad, se ha puesto en los programas políticos, en las actividades proselitistas como en la de Celso Jaque en la que se diagramó el "mapa del delito?". d. Dice la Juez que aun silenciando el nombre del menor, la comunidad se hubiese enterado lo mismo del lamentable suceso, lo que es una contradicción con su posterior afirmación según la cual la única forma de eximirse de responsabilidad se logra mediante la reserva de la identidad de la persona involucrada; en el caso la publicación del nombre o no era irrelevante a los efectos de la toma de conocimiento de la sociedad. e. En este aspecto hay un doble error, puesto que como la juez lo afirma las causales de justificación son la cita de la fuente, el uso del modo potencial y reserva de la identidad de la persona, y siendo suficiente que se dé uno solo de los extremos, al haber reconocido la juez que se ha citado la fuente, debió eximirlo de responsabilidad. f. En cuanto a la condena, el monto de \$? es una cifra irracional y expropiatoria que afecta la libertad de prensa, por lo que debe este Tribunal, en caso de no prosperar los agravios que llevan a la eximición de la responsabilidad, llevar la condena a una suma razonable y prudencial. g. En conclusión, por aplicación de la doctrina de la real malicia, el actor debería haber acreditado que las expresiones utilizadas no sólo no eran exactas, sino que la apelante conocía tal inexactitud y sin embargo las publicó en el afán de causarle un daño o sin tomar las debidas precauciones habiendo tenido medios para verificar la inexactitud. 5. La actora replicó a los agravios en su presentación de fs.204/209, en virtud de la cual pidió el rechazo del recurso por los motivos que allí esgrimió, los que tengo por reproducidos en honor a la brevedad y sin perjuicio de su especial consideración en cuanto sea pertinente. 6. Entrando en la consideración de la apelación, adelanto mi opinión contraria a su procedencia. Me ocuparé en primer término de la cuestión de la responsabilidad del medio de prensa demandado, y en segundo término abordaré el planteo sobre del monto concedido como daño moral. 6.1 El primer grupo de agravios referido a la responsabilidad consiste en que la Juez, al exigir la prueba de un interés público superior derivado de la publicación del nombre del menor, para eximir al medio de responsabilidad, le ha dado carácter absoluto al derecho a la intimidad del actor, mientras que en la publicación se encontraba en juego el interés público, aportado por la seguridad pública, la que tiene un interés relevante para la sociedad, como asimismo para quienes dirigen la provincia. Interpretada la sentencia adecuadamente, y conforme a sus claros términos, no es atendible la queja. La Sra. Juez que nos precedió en el juzgamiento, señaló con precisión que los límites al derecho a la intimidad en relación con el derecho de expresión continúa siendo el principal problema jurídico de la causa, ya que ninguno de los derechos amparados por la CN son absolutos y deben estar sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio. (art.14 CN) de modo razonable para satisfacer la cláusula del art.28, armonizándose ambas libertades y que, en el caso, conforme lo ha precisado la Corte Nacional debe excluirse, en casos como el que nos ocupa, la aplicación de la doctrina de la real malicia -cuando queda afectada la intimidad-, en especial si está involucrado en la nota periodística un menor, pues habiendo una prohibición expresa de la publicación del nombre del menor que fue víctima del delito, solamente podía eximirse de responsabilidad con la prueba de un interés público superior derivado de la publicación del nombre del menor, lo que no existe en autos. Me referiré luego a la doctrina de la real malicia y su inaplicación al caso. Por ahora me interesa destacar que el último párrafo referido no ha sido comprendido cabalmente por la apelante. En efecto, la magistrada dijo que para eximirse de responsabilidad debía probar la hoy recurrente un interés público superior derivado de la publicación del nombre del menor. Ello no significa otra cosa que la exigencia impuestas por la Juez consiste en que la publicación del nombre del actor tuviera algún interés público que la justificara, y no, como lo ha interpretado la recurrente, en el sentido que las cuestiones de seguridad tienen interés para la comunidad, sobre lo que nadie discute. En otros términos, que el interés público sea derivado de la publicación del nombre del menor, imponía al medio de prensa probar que el conocimiento del nombre en sí mismo era importante para el público o para la divulgación de este tipo de noticias. Además de no haberse acreditado tal extremo, no advierto de qué modo el conocimiento del nombre de la víctima del delito que se difundió, pueda involucrar un "interés público" por más relevante que sea el tema de la seguridad pública. Por ende, la sentenciante no elevó al carácter de absoluto al derecho a la intimidad, sino que expresó la necesidad de una razón, de orden superior al mencionado derecho, que justificara no respetarlo, o dicho directamente, que permitiera violarlo, como sucedió en el caso. Y la fuente jurídica para así razonar está en la interpretación de la cláusula constitucional que consagra la libertad de expresión y de prensa elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Alto Tribunal ha dicho que el interés público existente en la información no exige ni justifica una invasión a la más sagrada esfera de privacidad, (Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida, S.A.?, LL 1985B, 120, con nota de

Julio César Rivera ? Colección de Análisis Jurisprudencial, con nota de Julio César Rivera ? Colección de Análisis Jurisprudencial, con nota de José W. Tobías; Paula Feldman ? Colección de Análisis Jurisprudencial ? DJ 1985-1, 768 ? JA ? ED) como ocurrió con la publicación de la fotografía que dio lugar al sonado caso. Igualmente se expresó en el fallo que la libertad del medio de prensa en publicar estos aspectos propios de la intimidad de las personas había excedido la que la Constitución protege y que los jueces están obligados a hacer respetar?. En el caso ?Franco, Julio César c. Diario ?La Mañana? y/u otros? la Corte dejó sentado -haciendo de ella el dictamen de la Sra. Procuradora- que ?Dado que el derecho a informar proviene del derecho del público a ser informado, el medio no puede invocar válidamente que sea del interés público conocer el estado físico del cuerpo de una persona fallecida, máxime cuando se trata de un aspecto que pertenece claramente al ámbito de la intimidad personal y familiar, que se difunde sin razón superior que lo justifique y se deja expuesto a la vista de los extraños destruyendo tal condición de lo íntimo, es decir, de aquello que sólo algunos tienen derecho a conocer?, doctrina de plena adecuación al caso que nos ocupa, y sin perjuicio de que en éste la antijuridicidad de la conducta de la demandada debe encuadrarse en la publicación del nombre de un menor víctima de un delito y que vio dañada su integridad física, como consecuencia del hecho, en sus órganos sexuales, lo que también fue publicado, con afectación obvia de su intimidad. Estos aspectos de la información ningún interés tenían para la comunidad a quien estaba dirigida la misma. ? como regla, toda transgresión al honor, intimidad e imagen de la persona por los medios masivos de comunicación debe ser reputada antijurídica, salvo que medie causa de justificación . tal acto es ilícito hasta tanto el análisis axiológico y sustancial del problema no demuestre que, a pesar de aquella violación, el acto guarda armonía con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico y es por ello autorizado y aprobado por éste?, dice con elocuencia un autor (Pizarro, Ramón Daniel y Márquez, José F: ?Ponencia presentada en las Jornadas sobre Responsabilidad Civil en Homenaje al Dr. Jorge Bustamante Alsina?, Buenos Aires, 1990). Por ello ?Debe destacarse que aún en aquellos casos en que el medio, habiendo cumplido con los recaudos de exactitud y objetividad, obtiene un resultado veraz, su conducta puede resultar antijurídica. Es lo que ocurre por ejemplo cuando se avanza sobre aspectos no comunicables por pertenecer al ámbito de la intimidad de las personas. Sin embargo ninguna de estas reglas son absolutas y el medio podrá desvirtuar el juicio de antijuridicidad probando un ejercicio regular del derecho a informar como causa de justificación. Así, cuando se busca garantizar o defender un interés público prevaleciente, el Juez, según las circunstancias particulares del caso, puede hacer prevalecer el derecho a la información por sobre alguno de los derechos de la personalidad?. (v. Leiva Bertrán, Ricardo L., Responsabilidad de los Medios masivos de comunicación, La Ley Online). La Sra. Juez que nos precedió en el juzgamiento fue también clara al respecto, señalando que ? En el caso ?Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida S.A.? la Corte Suprema estableció que sólo por ley puede justificar la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen; entre esos límites se encuentra la prevalencia de garantizar un interés público prevaleciente por sobre el derecho a la intimidad?. En síntesis, reitero, la sentenciante no elevó al carácter de absoluto al derecho a la intimidad, sino que expresó la necesidad de una razón, de orden superior al mencionado derecho, que justificara no respetarlo, o dicho directamente, que permitiera violarlo, como sucedió en el caso, con aprobación del ordenamiento jurídico, considerado como un todo armónico, por mediar una causa de justificación. 6.2 El segundo grupo de quejas contenidas en el memorial de agravios consiste en que como la Juez dijo que aun silenciando el nombre del menor, la comunidad se hubiese enterado lo mismo del lamentable suceso, incurre en una contradicción, al afirmar luego que la única forma de eximirse de responsabilidad en estos casos está dada por la reserva de la identidad de la persona involucrada, concluyendo en que la publicación del nombre o no era irrelevante a los efectos de la toma de conocimiento de la sociedad. No es lo que dice la Sra. Juez, o si se quiere, ha sido mal entendido por la apelante lo que dijo. En efecto, la magistrada argumentó que la publicación del nombre del menor y de sus órganos afectados con los impactos de balas, en nada incide en el superior interés de la seguridad pública por lo que aun silenciando el nombre del menor, la comunidad se hubiese enterado lo mismo del lamentable suceso, uno más en la seguidilla de hechos en los que la seguridad de todos los habitantes se encuentra comprometida y en permanente peligro. Ello no puede ser entendido en el sentido que si en la publicación del Diario Los Andes no se hubiese consignado el nombre del menor igualmente se habría conocido el mismo, lo que implica un contrasentido. El único modo de interpretar el argumento es que si se hubiese omitido la identidad de la víctima, el hecho de inseguridad de igual modo se habría conocido, y que el silencio sobre los datos de la víctima en nada habría incidido en lo que era relevante hacer conocer públicamente, porque el nombre del actor no era lo importante sino el hecho delictivo informado. Menos aún era relevante aportar los datos, haciéndolos públicos, consistentes en que dos de los disparos dirigidos al hoy accionante destrozaron sus testículos. Podría haberse hecho conocer esta circunstancia, probablemente para resaltar la brutalidad del ataque, pero no tengo duda alguna que publicar ello junto al nombre de quien lo sufrió, es una intromisión en la intimidad sin ninguna razón que lo justifique y por ende antijurídica. 6.3 En conexión lo expuesto en último término, también agravia a la apelante que en este aspecto habría un doble error, puesto que como la juez lo afirma las causales de justificación son la cita de la fuente, el uso del modo potencial y

reserva de la identidad de la persona, y siendo suficiente que se dé uno solo de los extremos, al haber reconocido la juez que se ha citado la fuente, debió eximirla de responsabilidad. Tampoco es atendible este agravio. Lo hasta ahora dicho sería suficiente para desecharlo. Cabe añadir a lo expuesto que la doctrina de la real malicia, elaborada por la Corte Nacional -que es la que contiene los requisitos señalados por la recurrente- tiene como recaudo de aplicación que las publicaciones deben versar sobre la actuación de funcionarios públicos, figuras públicas o particulares involucrados en acontecimientos de interés institucional o de relevante y legítimo interés público. En este sentido se ha explicado que ? . pese a la nebulosa con que de alguna forma se ha rodeado el tema debido al abuso con que los medios de prensa invocan la misma para eximirse de responsabilidad y cierta confusión generada por la diversidad de enfoques con que los distintos tribunales del país han hecho uso de la regla, puede decirse que varios pronunciamientos de la Corte Suprema fueron afilando la misma, pudiendo sintetizarse sus condiciones de aplicación de la siguiente manera: a) debe tratarse de una nota donde el sujeto afectado sea un funcionario público, una figura pública o una persona particular involucrada voluntariamente en un asunto de interés público; b) la publicación debe versar sobre información de hechos, o sea que sea susceptible de ser verificada en cuanto a su verdad o falsedad; c) tal información debe ser de interés público o general; d) quedan excluidos los hechos vinculados con la intimidad o vida privada del funcionario, a menos que esos hechos tengan una estrecha vinculación con la actuación del mismo, y por lo tanto tengan relevancia pública? (Ibarlucía, Emilio A. , Nuevas precisiones sobre las reglas de las doctrinas ?Campillay? y de la real malicia, LA LEY 30/10/2008, 3 ? Fallo comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2008-06-24 ~ P., J. A. y otro c. Diario La Nación y otros?). El caso que nos ocupa está claramente excluido de este encuadramiento. 6.4 Se añade a lo dicho, con tanta relevancia como tiene lo ya expresado, que la Sra. Juez ha fundado su sentencia -además- en una serie de normas supranacionales, incorporadas a nuestro derecho positivo, de aplicación clara y completa al caso, por encontrarse el mismo inserto en la publicación del nombre de menores destinadas al conocimiento público, que no han tenido la más mínima crítica de la recurrente, omisión técnica que bastaría por sí sola para concluir en la desestimación del recurso de apelación. En efecto, dijo la sentenciante: -El derecho a la intimidad, que se enraiza en el art.19 de la Const.Nac.es un derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad y de otras perturbaciones a sus sentimientos y vida privada. -El derecho a la intimidad encuentra en nuestra Constitución Nacional un intenso reconocimiento, pudiendo citarse los art.19, 33, 18 y en especial cuando a través del art.75 inc.22 recepta cinco tratados internacionales de derechos humanos que contemplan expresamente el derecho a la intimidad, como el art.5 de la Declaración Americana, el art.12 de la Declaración Universal, el art.11 de la Convención Americana, el art.17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art.16 de la Convención sobre los Derechos del Niño. -En el caso de autos no debe olvidarse que la publicación del Diario Los Andes involucra a un menor y por ende debe meritarse que la prohibición de difusión de la identidad de los menores de edad cuenta con jerarquía constitucional expresa por disposición del art.16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art.14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8 establece que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas, protección plasmada en las normas de los arts.8 y 16 y por la ley 26.061, en su art.3°. Estos fundamentos no han tenido réplica alguna por parte de la recurrente y no puede dejar de señalarse que, precisamente, ellos son los que dan una fuerte base al desarrollo ya analizado desplegado también por la juez y que, en conclusión, descartan la aplicación al caso de la doctrina de la real malicia y desplazan el análisis hacia otros parámetros, que son los ya vistos y que han servido asimismo de fundamento a prestigiosos tribunales del país para decidir en el mismo sentido casos sustancialmente análogos, citados en la sentencia apelada. 6.5 Con relación al monto de condena, se queja la apelante de que el monto de \$? es una cifra irracional y expropiatoria que afecta la libertad de prensa, por lo que debe este Tribunal, llevar la condena a una suma razonable y prudencial. La Sra. Juez, para fijar la suma de dinero que concedió como reparadora del daño moral sufrido por la víctima, tuvo en cuenta que en el caso el daño moral es serio y reviste especial importancia, porque se trata de lesiones relevantes y que han sido publicadas por un diario mendocino de gran tirada y llegada a la población, lo que implica que gran número de personas, entre ellas los amigos, parientes y compañeros de escuela del actor, pudieron leer. Agregó que más dañina resulta la publicación porque se trata de un adolescente y que como tal está transitando una etapa de grandes cambios físicos, psíquicos, hormonales, etc., los que se verán agravados por la lesión sufrida, como asimismo que los testigos a fs.83/84 y 90/91 claramente refieren que el joven S.después de la publicación se ha recluido en su casa, evitando contactos con terceros, ya sean amigos o parientes porque tiene vergüenza de lo que se ha publicado; ha abandonado la escuela, tiene ataques de pánico y ha comenzado a adelgazar, unido al temor que le genera ser el único testigo del hecho. Apuntaló aún más su decisión al considerar que los hechos vividos por el joven y la publicación del diario demandado en los términos en que fue realizada demuestran, sin necesidad de ninguna otra probanza, la existencia, entidad y seriedad del daño moral sufrido, y sus evidentes derivaciones anímicamente perjudiciales del hecho y el daño moral futuro que siempre se mantendrá, más allá de las dificultades que existen para evaluar el daño moral por su naturaleza. Es a mi juicio técnicamente insuficiente

argumentar en contra de todas estas consideraciones, avaladas por las constancias de la causa, solamente que el monto es irracional y contrario a la libertad de prensa. Ello así, por cuanto no implica una crítica razonada y precisa -en realidad no hay ninguna crítica a los fundamentos de la juez- ni tampoco una explicación de porqué el resarcimiento de un daño comprobado puede afectar a la libertad de prensa. En su anterior integración, en términos que comparto, esta 2da. Cámara de Apelaciones ha enseñado que ?La expresión de agravios para merecer el nombre de tal, debe consistir en una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador.No pueden calificarse como agravios, las simples expresiones reiterativas de argumentaciones antes vertidas en similares términos en la primera instancia del proceso y que han sido desechadas por el Juez con fundamentos no contradichos por el recurrente, porque la instancia de Alzada requiere el enjuiciamiento del fallo en función de los que se vierte por el interesado, que es quien tiene la disponibilidad y la medida del recurso. El simple disentir con el pronunciamiento del recurso discrepando con la interpretación judicial, sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista no es expresar agravios?. (LA 69-173). Por ello es que cabe recurrir al criterio según el cual ? . criticar es muy distinto a disentir. La crítica ? inexistente en la presentación de los recurrentes ? debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de probar los errores fácticos y jurídicos que la resolución pudiese contener. En cambio, disentir es meramente exponer desacuerdo, sin base jurídica atendible, que ante la falta de crítica concreta y razonada debe declararse desierto el recurso de apelación?(Primera Cámara Civil, LA 167-193) Por otra parte, tal como emana de otro fallo local ?Debe necesariamente especificarse en la Alzada el monto por el cual se pretende se disminuya o aumente la suma acordada en primera instancia. Existe la necesidad de precisar en la expresión de agravios el monto que se reclama, o al menos estimarlo con todos los datos necesarios para que la contraparte pueda aceptar o no el reclamo, teniendo oportunidad útil para alegar acerca del mismo- . Si el objeto de la demanda es una suma de dinero, debe especificarse de modo imprescindible el monto, para que el accionado pueda efectuar la refutación pertinente, allanarse o enderezar su prueba, permitiéndose de tal forma el eficaz ejercicio del derecho de defensa.. no bien se pondere que el recurrente ya cuenta, en ese estadio procesal, con todas las probanzas rendidas en autos y como consecuencia puede y debe sobre ellas estimar el monto del resarcimiento pretendido . ? 4ta. CCC. Y m. de Mza., (4ta. CCC y M. de Mza., Expte. 23502 ? BAIGORRIA ANGEL FERMÍN A. PIÑA MASMÁN Y OTS. p/ DAÑOS Y PERJUICIOS ? 23/10/1998 ? LS 149-53). Ello así, por cuanto como en el fallo en último término citada se dejó explicado, ? . de seguirse permitiendo . la pretensión de la elevación de los montos resarcitorios fijados por el Pretorio de grado, pero sin precisar el ?quantum? requerido ante la Alzada, se valora caeríamos, en principio en la admisión de la sola discrepancia o disenso con el sentenciante de la anterior instancia, cuando es harto sabido que disentir no es expresar agravios . La mera manifestación de que es defectuosa y excesiva la indemnización en concepto de daño moral -con idéntica razón cuando se la califica de irrisoria como en el ?sub-iudice?- no es suficiente a los fines del art. 265.?. 6.6 En conclusión, si mis distinguidas colegas comparten estos fundamentos, corresponde el rechazo del recurso de apelación. Así voto. Sobre la misma cuestión las Dras. Furlotti y Marsala, dijeron que adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. GIANELLA DIJO: Las costas de Alzada son a cargo de la apelante (art. 36, I del CPC). Sobre la misma cuestión las Dras. Furlotti y Marsala, dijeron que adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, procediéndose a dictar la sentencia que se inserta a continuación: SENTENCIA: Mendoza, 11 de junio de 2013. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo, precedente el Tribunal RESUELVE: 1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto a fs. 194 en contra de la sentencia que luce a fs.164/169 dictada por la Sra. Juez del Quinto Juzgado en lo civil de la ciudad de Mendoza, la que se confirma en todas sus partes. 2. Imponer las costas de Alzada a la apelante. 3. Regular los honorarios profesionales de los Dres. ROMINA COSTA RODRÍGUEZ, LAURA INZIRILLO, BELISARIO CUERVO y LUIS DANIEL CUERVO en las sumas respectivas de PESOS ? (\$?), ? (\$?), ? (\$?) y ? (\$?) sin perjuicio de los complementos que correspondan al momento del pago (arts. 3 y 15 LA). NOTIFÍQUESE y BAJEN. Horacio C. Gianella Juez de Cámara Silvina Del Carmen Furlotti Juez de Cámara Gladys Delia Marsala Juez de Cámara Correlaciones: Jorge I. Sobrino Reig, Algunas precisiones acerca de la responsabilidad civil de los medios de prensa por la publicación de noticias falsas o inexactas, Compendio Jurídico N° 75 ? Julio 2013,I . P., M. A. c/Editorial Televisa Argentina SA y otro s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. ? Sala M ? 07/10/2011 Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida SA s/daños y perjuicios - (Leading Case) - Corte Sup. Just. Nac. - 11/12/1984 Cita digital: