

Derecho A La Imagen Menor De Edad Noticiero Responsabilidad De Los Medios De Comunicacion

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 14 días del mes de

agosto del año dos mil veinte, hallándose reunidos los señores jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala ?M?, integrada por la Dra. María Isabel Benavente (Sala ?M?) y el Dr. Fernando Martín Racimo (Sala ?E?), a fin de pronunciarse en los autos ?T., A. B. c/Arte Televisivo Argentino y otros s/daños y perjuicios?, expediente n°15.411//2014, la Dra. Benavente dijo: I.- La sentencia de fs. 575/609 desestimó la excepción de prescripción opuesta a fs. 153/162, 201 y 213 y, al propio tiempo, hizo lugar a la de desistimiento articulada a fs. 368/381. Como consecuencia de esta última, rechazó la demanda contra ?S.A. La Nación?, citada en los términos del art. 94 CPCCN, con costas a ?Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión?. Asimismo, admitió la excepción de falta de legitimación activa interpuesta contra A. B. T., por su propio derecho, y desestimó la demanda deducida por ésta, con costas. Acogió, en cambio, la acción promovida por esta última en representación de su hijo menor de edad, V. P. T., pero únicamente contra ?Telearte SA Empresa de Radio y Televisión?, rechazándola con relación a los restantes demandados. En consecuencia, condenó a la vencida a pagar la suma de \$278.840, con más sus intereses y las costas del juicio. Viene apelada por la actora y por el Sr. Defensor de Menores, en procura del incremento de los montos por los que prosperó la condena y para que se modifique la tasa de interés fijada en el primer pronunciamiento. También apeló ?Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión? quien solicita se revoque íntegramente la sentencia por las razones que indica y, en subsidio, se reduzca el monto asignado por el a quo a las partidas indemnizatorias. Los agravios de la primera obran a fs. 623/628, con respuesta a fs. 640/642; los de la demandada vencida están agregados a fs.633/638 y fueron contestados por la actora a fs. 644/647 y por S.A. La Nación a fs. 650/654. A fs. 657/659, la Sra. Defensora de Menores de Cámara sostuvo el recurso interpuesto por su par de primera instancia. II.- Está fuera de discusión en esta instancia que, por la fecha en que tuvo lugar el hecho fuente, resulta de aplicación al caso el código civil sustituido y sus normas complementarias (art. 7 CCyC). III.- Por una cuestión de orden lógico comenzaré por examinar las quejas de la emplazada que resultó vencida, que controvierte la responsabilidad que fue decidida en el pronunciamiento de fs. 575/609. Existe consenso en que el derecho a la imagen es un derecho personalísimo que tiene sustantividad y contenido propios, de modo que no se identifica con otros de su especie, ni queda subsumido en el derecho al honor o la intimidad (conf. Cifuentes, Santos, ?Derechos personalísimos", 3° ed. Actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As. 2008, N° 126, p. 542, 561 y concls.; del mismo autor "El derecho a la imagen", en ED, 40-670 y ?Autonomía de los derechos personalísimos a la integridad espiritual?, La Ley 1998-B-702; Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", t. 5 p. 81 y sus citas; Zavala de González, "Resarcimiento de daños", t. 2d, "Daños a las personas (Integridad espiritual y social)", ps. 171/73 n°59; de la misma autora, ?Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad?, 1° ed. Astrea, Bs.As. 2011, t. 2, p.13 ss.; Lypzysc, Delia y Villalba, Carlos A., ?Protección de la propia imagen? LL 1980-C, p.815, de entre otras; Hooft, Irene, "La protección de la imagen", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-2, pág. 338). Es, por tanto, un derecho autónomo, que dispone de un ámbito específico de protección, con independencia de otros derechos que también pueden ser lesionados a causa de la indebida reproducción de la imagen de una persona. Si hay algo que le pertenece a alguien como atributo de la personalidad es la propia imagen, el cuerpo y la identidad que no están disponibles a capricho o voluntad de nadie. Su protección garantiza un ámbito privativo de la personalidad, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos, o que de algún modo permita identificar al titular o lo haga reconocible (Tribunal Supremo español, Sala Civil, del 30-6-2015, Recurso N°2895/2013 y Resolución N°383/2015, doctrina reiterada en la sentencia del TS del 20/12/2017 Recurso N°2190/2017). Es el titular, entonces, quien tiene derecho a la autodeterminación de la información gráfica. Cuadra tener presente que el aspecto físico de un individuo constituye un elemento configurador de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior, y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. Por eso se dice que al contenido material de la imagen -figura humana- se agregan aspectos inmateriales: la individualidad (ser alguien concreto, distinto a los demás); la individualización (función identificadora) y la reconocibilidad (posibilidad de ser percibido por los otros por los rasgos particulares e identificadores) (conf. Azurmendi Adarraga, cit por Tobías, op.cit., nota n° 639). Se ha sostenido que el derecho a la propia imagen se configura como un derecho constitucional que tiene sustento en la dignidad de la persona (conf. Hooft, Irene, "La protección de la imagen", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-2, pág. 338). Por cierto, como todo derecho subjetivo, no es absoluto (CSJN Fallos: 315:380; 319:1165) y debe ceder tan pronto colisione con otros derechos de similar jerarquía, como sucede en aquellos casos en que está en tela de juicio el derecho a dar y recibir información. Por tanto, para

preservar la necesaria armonía que debe existir entre estos derechos fundamentales, debe ponderarse de qué modo se resguarda la esencia de cada uno sin desmedro de los restantes, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (CSJN Fallos 308: 789; 315:645; 317:1282). Es decir, la interpretación de las normas debe armonizar con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (CSJN, Fallos: 326:2637). Es que, la consideración y respeto que merece la libertad de información por su enorme trascendencia para la vida democrática, no puede lograrse a costa de los derechos fundamentales de otras personas, concretamente, en desmedro del derecho a la intimidad, al honor o a la imagen, que se conciben como manifestaciones de la dignidad personal (conf. Xavier O´Callaghan, ¿Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen?, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, p. 18). De allí es que cuando esos derechos entran en conflicto, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados en función de las circunstancias particulares de cada caso, para decidir cuál de ellos merece mayor protección, si el interés del titular del derecho en que no se capte y difunda sin consentimiento sus rasgos físicos o el interés general en su divulgación (conf. STC, 156/2001, del 2 de juicio, cit. por Santos Vijande y Serrano Arroyo, ¿La protección jurisdiccional, civil y penal, del honor, la intimidad y la propia imagen?, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, p. 574 ss.). En nuestro ordenamiento, con anterioridad a la vigencia del código actualmente vigente, el derecho a la imagen estaba regulado solamente por el art. 31 de la ley 11.723, según la cual: "El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma....Es libre la publicación del retrato cuando se relaciona con fines científicos, didácticos y en general culturales o con hechos o acontecimientos de interés general o que se hubieran desarrollado en público?. Aunque la norma sólo se refiere al retrato, existe consenso en cuanto a que debe hacerse extensiva a cualquier otra forma en que la imagen e incluso la voz pueden ser fijadas, como la captación que se realiza por vía audiovisual, cinematografía o televisiva (cfr. Cifuentes, op. cit., p. 47; Carlos A. Villalba y Delia Lipszyc, "Protección de la propia imagen", LA LEY, 1980-C, 820; Zavala de González, ¿Daños a la dignidad?, cit., p. 5 ss., Tobías, José W., ¿Derecho de las personas?, 1º ed. La Ley. Bs.As. 2009, p. 716; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "El derecho a la intimidad, el honor y a la propia imagen", JA, 1989-III-814, nota 5). Del texto legal se infiere que para que la divulgación no sea antijurídica, es preciso el consentimiento de la persona retratada o cuya imagen es objeto de difusión que, según la ley, debe ser prestado en forma expresa. No significa, sin embargo, que deba ser manifestado necesariamente por escrito, sino que basta con que se exteriorice de algún modo indubitable, inequívoco (conf. Zavala de González, Matilde, "Daños a la dignidad", cit., N° 218, p. 20 ss.). Sólo puede dispensarse dicha exigencia cuando: a) la publicación del retrato se relacione con fines culturales en general y científicos o didácticos en particular, o con hechos y acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público; y, b) la persona fallezca sin dejar cónyuge ni alguno de los ascendientes o descendientes identificados por la norma del art. 31 de la ley 11.723, o bien hubieran transcurrido 20 años desde la muerte de la persona retratada. En el caso, a raíz de un hecho delictivo, el niño y su madre fueron tomados como rehenes por unos malhechores. Advertida por los vecinos, se hizo presente en el lugar la policía como así también varios medios televisivos, que difundieron la noticia en sus respectivos informativos e incluso algunos de ellos la transmitieron en vivo. Hasta aquí, se trata de un hecho público -asalto con toma de rehenes- de indudable interés general que, en principio, constituye -como se ha visto- una de las excepciones mencionadas en el art. 31 de la ley citada anteriormente. La singularidad de este caso es que el noticiero vespertino de Telearte SA -Canal 9- no sólo no realizó la transmisión en el momento en que eran detenidos los ladrones, sino que le asignó al niño un rol protagónico, dedicándole una extensa nota, que era anunciada en los avances. En la videograbación agregada como prueba, se puede ver y escuchar claramente a los periodistas anunciando que ¿en instantes tendremos el testimonio exclusivo de este chiquito de cinco años? y, mientras se mostraba la imagen de A. B. T. agregaba: ¿ella es la mamá de V.. En minutos vamos a escuchar en forma exclusiva su testimonio y el calvario que tuvo que vivir junto a su pequeño hijo, V.. En instantes: mi hijo y yo fuimos rehenes?. También se dijo que ¿los delincuentes tomaron como escudo humano a V., de sólo cinco años?. Más adelante, ¿usted va a escucharlo a él y a su mamá. El nene rehén. Fue tomado como escudo humano?. En la entrevista propiamente dicha, se interrogó al niño que se encontraba en brazos de su padre: ¿V., ya pasó todo? Te acordás cuántos eran?, ¿te hicieron algo a vos??, ¿les dijiste algo a ellos??. Luego de las respuestas del niño, se puede ver al pequeño diciendo: ¿yo no quiero hablar de eso, porque al principio me dio mucho miedo?. La primera cuestión a dilucidar es si tratándose de una noticia referida a hechos o acontecimientos de interés público, en la que está involucrada la garantía constitucional de dar y recibir información, es legítima la difusión televisiva de la entrevista realizada al niño, mostrando claramente su rostro, llamándolo por su nombre e individualizando a su madre. Para verificar si realmente la noticia tiene relevancia pública, debe evaluarse si, efectivamente, sirve al interés general, es decir, si la información tiene relevancia comunitaria, pues sólo en ese caso prevalece sobre el interés individual y puede ser válidamente invocada como causa de justificación de las perturbaciones y molestias ocasionadas. En el contexto en que se desarrolló la entrevista con el pequeño y el modo en que fue llevada a cabo, impide -a mi juicio- incluirla en el marco de aquellas

noticias que limitan el derecho a la autodeterminación de los bienes de la personalidad, toda vez que el tenor del reportaje, esto es, conocer la experiencia traumática de boca del niño, no guarda relación con interés público de la noticia. Antes bien, pone de manifiesto el propósito de apelar a la sensibilidad y curiosidad de los televidentes. El tiempo dedicado a la nota mientras la cámara enfocaba directamente a V. P. T. sin ningún tipo de protección, no sólo deja al descubierto la innecesaria exposición a la que fue sometido, sino el tratamiento desproporcionado que se le dio a la entrevista a tal punto que, como agudamente observa el a quo, la noticia del robo y toma de rehenes -que involucró a otras personas más- pasó prácticamente a segundo plano. De todos modos, si como hipótesis de trabajo se considera que el interés público de una noticia o información pudo tornar necesaria la difusión de la imagen, ello no implica que resulte igualmente justificada la individualización del retratado (conf. Zavala de González, Matilde, ?Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad?, 1° ed. Astrea, 2011, p. 36 ss.). En efecto, no debe soslayarse que no basta sólo el interés comunitario para que la publicación encuadre dentro de las excepciones previstas en el art. 31 anteriormente citado, sino que debe existir una razonable relación entre la índole de la imagen y el asunto que provoca su difusión. De modo tal que, en los supuestos mencionados, la publicación será antijurídica, a menos -por supuesto-que medie, reitero, consentimiento expreso o tácito -pero inequívoco- del titular del derecho involucrado o que exista un interés general prevaleciente que autorice a prescindir de aquél (conf. CSJN, ?Lambrechi, Norma B. c- Wilton Palace Hotel y otros?, del 26-8-98, en JA, 1989-I-89). El segundo problema es examinar si, tratándose de personas que carecen de discernimiento (art. 897 y 921 del Cód. Civil y 261 del Código Civil y Comercial), es suficiente el consentimiento de sus representantes legales para autorizar la disposición de los derechos de la personalidad, en especial, la difusión de la imagen, en los términos del art. 31 de la ley 11.723. Al respecto, sostiene Cifuentes que aunque la norma no lo diga, la capacidad para consentir la difusión de la imagen, se rige por las normas comunes; de modo que los menores de edad, aunque puedan expresar por sí su voluntad si sus condiciones de madurez lo permiten, necesitan autorización de sus representantes legales (conf. Tobías, op.cit., p. 727; Herrero-Tejedor, Fernando, ?Honor, intimidad y propia imagen?, ed. Colex, Madrid, 1990, p. 222). Aclara, asimismo, que por tratarse de un bien personalísimo, aquél está en condiciones de negarse, muy a pesar de los deseos de su padre o tutor (conf. Cifuentes, ?Derechos personalísimos?, cit., p. 566). Pero este postulado, claramente aplicable cuando se trata de niños o adolescentes que tienen discernimiento, resulta problemático en aquellos supuestos en que, debido a su corta edad, como sucede en el caso, el titular del derecho a la imagen carece de esa aptitud natural. El art. 31 de la ley 11.723 debe ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el Título II de la ley 26.061, denominado "Derechos y garantías". Su art. 22 establece: "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar". Como se advierte, son varias las acciones que están prohibidas si no se reúnen determinados recaudos. Al propio tiempo, el texto transcrito revela los diversos medios que podrían emplearse para dejar expuestas la intimidad o la imagen del sujeto protegido, como -v.gr.- videos, fotografías o cualquier otro soporte. Para permitir las actividades descriptas la ley exige dos requisitos. Por un lado, debe contarse con la conformidad de la persona menor de edad y la de sus representantes legales y, por otro, debe cuidarse que la publicación no lesione su dignidad o reputación, o bien que no constituya una injerencia arbitraria o ilegal (conf. Nicolau, Noemí, ?La aptitud de los niños y adolescentes para la defensa de su privacidad y su imagen?, LL 2007-B, 1151). De lo contrario se configurará un hecho antijurídico. El primero de los mencionados recaudos tiene como presupuesto el derecho del niño a ser oído según su edad y grado de madurez (art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Parecería, entonces, que para prestar un consentimiento válido junto al de sus padres, el niño tiene que tener aptitud para discernir qué es conveniente o inconveniente a sus intereses personales. Aunque la disposición transcrita no contiene ninguna directiva para el caso en que el titular del derecho, menor de edad, carezca de discernimiento, al reglamentar dicha disposición, el decreto 415/2006 -cuya validez constitucional no fue puesta en tela de juicio- dispone: "Los datos e informaciones a que refiere el párrafo segundo del art. 22 comprenden los de su grupo familiar, su vivienda, su escuela, su apodo o sobrenombre y todo otro que permitiera identificarlo directa o indirectamente. En aquellos casos en los cuales la exposición, difusión y/o divulgación a la que se refiere el artículo objeto de reglamentación resulte manifiestamente contraria al interés superior del niño, no podrán desarrollarse, aunque medie el consentimiento de los sujetos de la ley y sus representantes legales. A tal efecto deberá tenerse en cuenta lo establecido en el art. 3° inc. d) de la ley 26.061". El texto de la norma reglamentaria no deja dudas de que aún mediando consentimiento de los representantes legales para permitir la exposición o difusión a la que se refiere el art. 22 de la ley 26.061, incluso con la aprobación de sus hijos menores de edad, ninguno de esos actos podrá válidamente realizarse cuando afecten el interés superior de estos últimos, criterio que es compatible con la especial tutela que el ordenamiento nacional y convencional ha reservado para los niños que, por la vulnerabilidad propia del ciclo vital que transitan, requieren una protección más

intensa y eficaz. La norma precedentemente transcrita no es privativa de nuestro ordenamiento jurídico. En el derecho español, el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. Esta especial protección legislativa, reforzada en el ámbito internacional ha sido reconocida por la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS de España, según la cual, en ?la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta (...) que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor?. También ha señalado que ?no existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación..." (Tribunal Supremo, Sala Civil, del 20-12-2017 N° de Recurso: 2190/2017). En el caso, aun cuando en el momento en que se realizó la nota los padres no se mostraron en absoluto disgustados por la filmación, la entrevista y la relevancia que el medio periodístico dio al niño, tampoco se infiere de manera inequívoca que aquéllos hubiesen consentido expresamente que la divulgación se hiciera sin ningún tipo de cuidado -v.gr. pixelado- para preservar su identificación. De todos modos, aunque fuera así, su consentimiento tácito era irrelevante como causa de justificación para enervar la operatividad del daño y el consiguiente derecho a la reparación, más aún frente a la negativa exteriorizada del hijo. Se exhibió innecesariamente la imagen sin ocuparse por impedir la identificación del niño sino, muy por el contrario, haciendo visible su rostro, llamándolo por su nombre y mencionando el de su madre, en contravención a la directiva que contiene el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 22 de la ley 26.061 y su decreto reglamentario, como así también el art. 1° de la ley 20.056, sobre cuya aplicación al caso se explayó ampliamente el primer juzgador. De este último precepto se desprende la expresa prohibición de exponer y divulgar la imagen de los menores de edad, víctimas de delitos, extremo que no pudo pasar inadvertido para el medio periodístico, difusor de la entrevista. En esto consiste -precisamente- su conducta antijurídica. Sin perjuicio de lo expuesto, tiene razón la demandada en que el único programa en que se difundió la entrevista realizada al pequeño fue en la segunda edición del noticiero que se emitió el día del hecho por Telearte S.A., pues no se acreditó que la nota periodística en cuestión hubiera sido reiterada con posterioridad, o hubiera quedado alojada en algún medio digital, de titularidad de esa empresa. Por tanto, no es cierto que el niño se hubiera visto reiteradamente y en sucesivas emisiones de la nota, como se sostuvo en el escrito de postulación o, por lo menos, no se logró demostrar tal aserto, factor éste que habrá de tener incidencia al momento de ponderar el monto de la indemnización. IV.- ?Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión? se agravia asimismo porque el a quo hizo lugar a la excepción articulada por ?S.A. La Nación?, a quien citó como tercero luego de haber sido desistido por la actora en razón del convenio agregado a fs. 280. Cabe destacar que al contestar demanda, Telearte S.A. había solicitado la citación de todos los demandados para el supuesto en que la parte actora los desistiera durante el curso del proceso (ver fs. 184). Producido el hecho condicional, a fs. 296/297, el colega de grado sustanció el planteo efectuado en subsidio (fs. 289), tras lo cual en la resolución de fs. 296/297 resolvió citar a ?S.A. La Nación?, esta vez, en los términos del art. 94 CPCCN. Al presentarse a fs. 368/381 ésta opuso excepciones, entre ellas, la prevista en el art. 347 inc. 7° del CPCCN. Una vez contestada, a fs. 441, se difirió su tratamiento para el momento de dictar sentencia. En el pronunciamiento recurrido, el Sr. Juez interviniente resolvió admitir la excepción de desistimiento articulada por ?S.A. La Nación?, con costas a Telearte S.A., sin perjuicio de la acción de regreso que, en su caso, la vencida pudiera ejercer contra aquélla. Advierto que la sentencia contiene un doble orden de fundamentos. Por un lado, el a quo examinó si, a la luz del art. 96 CPCCN, la citación como tercero podría hacer renacer en cabeza de la actora la posibilidad de reclamar la indemnización contra la persona jurídica desistida. Pero, al propio tiempo dejó abierta la posibilidad para que, de creerse con derecho, Telearte S.A. pudiera intentar la correspondiente acción de regreso contra ?SA La Nación?. En el contexto explicado, no advierto que exista agravio que merezca ser enmendado en esta instancia por dos razones. En primer lugar, porque luego de haber tramitado todo el proceso con la participación de ?S.A. La Nación?, solamente se descartó la posibilidad de que los accionantes pudieran exigir el pago de la condena contra dicha parte, pero no se cercenó la viabilidad de la acción regresiva que la recurrente, de ser vencida, pudiera intentar en contra de aquélla, de creerse con derecho. La segunda razón -y la más importante- por la que no se configura gravamen irreparable, es que al decidir el fondo, el colega de grado condenó a Telearte S.A. por un hecho personal, esto es, por el reportaje que realizó al niño y que fue difundido en las condiciones expuestas en los párrafos anteriores. En tales condiciones, no se verifica un interés común entre la tercera citada y la apelante que justifique la pretendida acción de regreso. Por consiguiente, las quejas vertidas en este punto, no resultan atendibles. V.- Corresponde examinar la cuantía de los daños reclamados. a) Daño psicológico. Tanto la actora como la demandada, en defensa de sus respectivos intereses, cuestionan el monto por el que prosperaron tanto el daño psicológico como el moral, que se examina. Para resolver su procedencia y cuantificar el menoscabo, el Sr. Juez hizo mérito del informe de fs. 491/506, la

respuesta de fs. 616/517 y su ampliatorio de fs. 524/526. De allí se desprende que la Lic. Carmen Susana Álvarez atribuyó al niño un 10% de incapacidad en ese ámbito y aconsejó que llevara a cabo tratamiento terapéutico, aproximadamente durante un año, con una frecuencia semanal. Sin embargo, la experta no pudo discriminar, en qué medida la minusvalía estimada, al igual que el paliativo recomendado, tiene su causa en el delito -asalto con toma de rehenes- del que fue víctima V. y en qué proporción dicho daño es susceptible de ser atribuido a la difusión de su imagen. Por tal motivo, para determinar la extensión del resarcimiento el juzgador realizó un cálculo aproximado y estableció que, descartando la incidencia causal de aquél hecho y la posible influencia que pudieron haber tenido otras publicaciones en ese 10% de incapacidad estimado, la emplazada solamente debía responder por el 1% del total. Asimismo, fijó que el 10% de los gastos por futuros tratamientos psicológicos serían también cargados en la cuenta de Telearte S.A. La distinción no conformó a ninguna de las partes. La actora sostiene que la distribución efectuada en la sentencia es arbitraria porque no explica con qué pautas se efectuó la discriminación precedentemente mencionada. Transcribe párrafos del peritaje en los que la experta se refiere al incremento patológico producido por la exposición mediática del caso, como así también a las terribles molestias que le generaban (al niño) las burlas de sus compañeritos, que no le permitían tramitar el evento, tanto que, para alejarse, debió ser cambiado de escuela. Dice también que, si los otros medios periodísticos no incurrieron en una intromisión arbitraria de los derechos del niño, sólo puede atribuirse el total del menoscabo a la única condenada. Sin embargo, como bien explicó el a quo, el hecho de que los restantes canales de difusión no hubieran identificado al menor y, por ende, no hayan incurrido en una conducta antijurídica, ello no impide advertir que divulgaron la noticia, pues sólo así se explica que se aluda con insistencia a la reiterada difusión. El a quo tiene razón cuando afirma que no es posible atribuir a la codemandada la totalidad del daño psicológico y, por ende, su resarcimiento. La violenta toma de rehenes que tuvo como protagonista al niño en las circunstancias descriptas en la demanda tiene, sin duda, una intensidad muy superior a la que pudo causar la difusión de la noticia, que las críticas formuladas por la actora no logran desvirtuar. El informe pericial señala como displacenteros y traumáticos ambos episodios. Pero advierto que la exposición reiterada en el medio periodístico y el asedio a los que se refiere la experta, fueron datos obtenidos del relato de la madre -ver respuesta de fs. 524 vta.-, por cuanto no se probó que Telearte S.A. haya difundido la nota en más de una oportunidad ni tampoco que haya ocurrido verdadero hostigamiento periodístico que hiciera revivir lo catastrófico, sumando dolor al dolor vivido por el evento (ver fs.524/526). De haber existido tal asedio, no se probó que fuera causado por la demandada. Tampoco se acreditó en debida forma que el niño hubiera sido identificado por los compañeros del colegio como el chico de la tele, que sintiera un alto monto de angustia y que, por tal motivo, sus padres tuvieron que cambiarlo de colegio. La única testigo que se refirió a dicha circunstancia fue Greco, que declaró a propuesta de la parte actora. Más allá de la falta de convicción y de la parcialidad que se infieren de sus dichos, surge claramente que tomó conocimiento de las repercusiones negativas de la noticia de boca de la propia interesada (ver su declaración en el sistema Lex 100) que, como tales, no resultan idóneos para probar o el alegado menoscabo (art. 456 CPCCN). En tales condiciones, pienso que al establecer que sólo el 1% del total del daño psicológico y el 10% de los gastos de tratamiento deben ser soportados por Telearte SA, el a quo realizó una adecuada valoración de la prueba (art. 477 CPCCN) a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del CPCCN), pues distribuyó el porcentual globalmente estimado en función de las reglas de la lógica y la experiencia (art. 386 CPCCN). Desde esta perspectiva, la suma de \$25.000 por la que prosperó este renglón, en tanto no tiene por finalidad valorar económicamente todo el menoscabo psicológico, no me parece reducida y postulo confirmarla. b) Daño extrapatrimonial. El modo en que fue captada y exhibida la imagen y la voz del niño, importa el avasallamiento de un bien de la personalidad que genera sin duda alguna un daño moral resarcible, que no requiere ser acreditado, pues surge in re ipsa. El colega de grado fijó la cuantía de este menoscabo en una suma que aun cuando es varias veces superior a la reclamada en el escrito de inicio, es ligeramente inferior a la que resulta de aplicar al monto inicialmente reclamado, la tasa activa carter general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Más adelante, al fijar los réditos, fundó por qué razón aplicaba sobre dicha suma idéntica la tasa. El Código Civil y Comercial dispone claramente que el monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse ponderando las indemnizaciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (art. 1741). En el caso, desde que se promovió la demanda han transcurrido más de seis años, de modo que es razonable que el juzgador haya procurado cuantificar este renglón en una suma en sintonía con la jerarquía constitucional que la Corte Suprema ha reconocido al derecho a la reparación (CSJN, in re? Santa Coloma? (Fallos 308:1160); Ghünter?, (Fallos 308:1118); Aquino? (Fallos 327:3753), sin atender a cuestiones formales. Es claro que al proceder de este modo procuró evitar que la condena quede disminuida por causas externas, de carácter macroeconómico, ajenas a la órbita de decisión de la víctima -débil jurídico- a quien se obligaría a internalizar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Desde esta óptica, pierde consistencia la argumentación ensayada por la emplazada, más aún si se repara que, con independencia de si se trata en la especie de una obligación de sujeto plural de carácter concurrente o de una acumulación objetiva de acciones, en la que cada demandado responde por el hecho personal que causó o contribuyó a causar el daño, lo cierto es que en

el escrito de inicio se solicitó la reparación del daño extrapatrimonial ocasionado, con prescindencia de quién o quiénes resultarían eventualmente condenados a pagarlo, de modo que el desistimiento o el rechazo respecto de algunos codemandados, no tiene incidencia en el monto de la indemnización. Por tanto, no advierto que el a quo hubiere exorbitado el principio de congruencia (art. 34 inc. 6° CPCCN). Pues bien. Es sabido que el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La dificultad en calcular la justa reparación de la pena moral causada, no impide apreciarla en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciarla para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (CSJN, ?Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros?, del 12- 4-2011, Fallos: 340:1038 y en RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). El monto para mitigar el detrimento causado debe fijarse en una suma que permita al damnificado acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (conf. Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concs.). Esta Sala en su composición anterior, ha resuelto que para establecer la cuantía de la indemnización debe considerarse el resultado indemnizatorio final (conf. CSJN, ?Bonet c/ Experta?, Fallos: 342: 1662; 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326: 259; esta Sala, voto de la Dra. De los Santos en autos ?Petella Rago c/ Knaap?, del 18-3-2019, entre varios). Desde esta perspectiva, la suma por la que prosperó esta partida me parece elevada y postulo reducirla a PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$120.000).

VI.- Ambas partes se agravieron por los réditos fijados en el primer pronunciamiento. Así, la demandada solicita que, por comparación con las tasas fijadas sobre las sumas expresadas en dólares se modifique la decidida por el a quo y se mande liquidar a la tasa del 6% anual hasta la sentencia, en tanto que la actora reclama se fije el doble de la tasa activa. Más allá de destacar que la argumentación formulada por la accionada en los agravios no guarda relación con el presente caso, destaco que, para fijar la indemnización tomé en cuenta valores históricos, de modo que aplicar la tasa activa desde el hecho y hasta el efectivo pago conforme las directivas de la doctrina de esta Cámara en pleno (conf. ?Samudio de Martínez, Ladislao c/Transportes Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios? del día 20 de abril de 2009 (art. 303 CPCCN, reincorporado por la ley 27.500), no altera el resultado económico de la condena, sino -muy por el contrario- constituye un paliativo para preservar la intangibilidad de la indemnización frente al notorio deterioro del poder adquisitivo de la moneda. De allí es que sugiero rechazar las quejas en este punto. Tampoco parece apropiado fijar una doble tasa activa, como solicita la demandante. No desconozco que en ejercicio de sus facultades propias, los jueces deben procurar el cumplimiento de las sentencias que dictan, no sólo para que sus pronunciamientos sean eficaces, sino para afianzar la justicia del caso concreto, según lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional. Pero advierto que las medidas apropiadas deben buscarse en el ordenamiento legal que, como conjunto consistente, establece la solución adecuada para cada caso. Por lo demás, la tasa activa fijada por el primer sentenciante contiene un componente destinado a amortiguar los efectos de la depreciación monetaria causada. Por otra parte, no se evidencia por el momento una eventual falta de acatamiento a la sentencia, de modo que no encuentro justificada la aplicación duplicada de la tasa (conf. CNCiv., sala E, ?Pintos c/ González?, del 27-4-15, Sala G, ?Seijo, Susana Beatriz C/ Mayo S.A.T.A. s/ daños y perjuicios?, del 18-8-2016, esta Sala, mi voto en ?Gil, Walter Ricardo c/ Eguis, Luis y ot. s/ daños y perjuicios?, del 04/07/2017, entre muchos otros). Ello, sin perjuicio de las medidas que pudiera solicitar la parte interesada frente a la hipótesis de incumplimiento por parte del obligado. Por tanto, propicio confirmar lo resuelto por el Sr. Juez de grado en este acápite.

VII.- En síntesis. Postulo confirmar, por estos fundamentos, la sentencia apelada en lo principal que decide, modificándola únicamente en cuanto a la cuantía del daño moral que propongo reducir a la suma de PESOS CIENTO MIL (\$100.000). De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas en el orden causado, atento el modo en que se resuelve y las particularidades que ofrece la cuestión debatida. El Dr. Fernando Martín Racimo y la Dra. Marcela Pérez Pardo, adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí que doy fe. Se deja constancia que la vocalía nº 37 se encuentra vacante. Fdo.: María Isabel Benavente y Fernando Martín Racimo. Ante mí, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino). Conste.

ADRIAN PABLO RICORDI Buenos Aires, 14 agosto de 2020.- Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal por mayoría Resuelve: 1) Modificar el monto indemnizatorio fijado en concepto de ?daño extrapatrimonial? para V. P. T., la suma de PESOS CIENTO MIL (\$100.000) y confirmar la sentencia en lo demás que decide y fue materia de agravio. 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, segunda parte y 71 del CPCCN). 3) Una vez regulados los honorarios de primera instancia, se procederá a hacer lo propio con los de Alzada; 4) Vueltos los autos, hágase saber que deberá integrarse la tasa de justicia. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se deja constancia que la vocalía nº 37 se encuentra vacante.

MARIA ISABEL BENAVENTE FERNANDO MARTIN RACIMO

Correlaciones: Decreto 415/2006 - Poder Ejecutivo Nacional - BO: 18/04/2006

001502F