

# *Poder Judicial de la Nación*

10154/2016

PEREZ PARDO, MARCELA Y OTROS c/ LANATA, JORGE Y OTROS s/  
DAÑOS Y PERJUICIOS

Buenos Aires, de octubre de 2022.-

## Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “**Pérez Pardo, Marcela y otros c/ Lanata, Jorge y otros s/ daños y perjuicios**”, Expediente N° 10.154/2016, para dictar sentencia y de cuyas constancias;

## RESULTA:

1) Que, a fs. 14/19 y fs. 22/24 se presentan **Marcela Pérez Pardo**, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad **Bruno y Lucía Freiler**, y entabla formal demanda de daños y perjuicios contra **Jorge Lanata, Artear S.A., Radio Mitre S.A. y/o contra quienes resulten civilmente responsables del programa “Periodismo Para Todos” (canal 13) y “Lanata sin Filtro” (Radio Mitre)** que eran conducidos por el citado periodista. En el otro sí digo de dicha presentación **Aldana Freiler** adhiere a lo peticionado por su madre en el cuerpo del escrito.

Solicita se los condene al pago de una indemnización total de \$1.200.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba aportada, con más sus intereses y costas; así como -a modo de desagravio- a una disculpa pública del conductor hacia sus hijos en la emisión de los citados programas y/o en el diario “Clarín” que integra el mismo grupo empresario que Artear S.A. y Radio Mitre S.A.

Refiere que el fundamento sustancial del pedido es el daño moral sufrido por sus tres hijos (por entonces menores de edad) por los dichos del Sr. Lanata; el daño moral adicional sufrido por su hijo Bruno Freiler debido a la manipulación de su imagen hecha por el citado periodista; y el daño moral propio sufrido como progenitora de quienes fueron injustamente abordados, maltratados, expuestos y exhibidos por el Sr Lanata, en forma totalmente injusta

USO OFICIAL

y contraria a toda normativa nacional e internacional vinculada al trato de menores y de los hijos por los hechos de sus padres, especialmente si - como en este caso- ambos son jueces y en el caso concreto, la referencia a sus hijos tuvo lugar, todas las veces, cuando en ejercicio de su derecho constitucional de libertad de expresión, el Sr. Lanata estaba cuestionando lo que el padre de sus hijos - el Dr. Eduardo Rodolfo Freiler, por entonces vocal integrante de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Capital - iba a decidir o había decidido en una causa judicial de su conocimiento, o criticaba de él ciertas actividades privadas.

Aduce, en cuanto a los hechos, que la exhibición pública no autorizada ni pixelada de la imagen de su hijo adolescente Bruno Freiler tuvo lugar en la emisión del programa televisivo “Periodismo Para Todos” del día domingo 6 de septiembre de 2015 emitido por el canal 13 de aire por la noche. Pero con anterioridad tuvieron lugar los dichos gravísimos e incalificables del Sr. Lanata hacia sus tres hijos - por entonces todos menores de edad - en el programa de radio “Lanata sin Filtro” del día 29 de mayo de 2014 en horas de la mañana y en días sucesivos. Señala que también hubo alusiones del propio periodista en su programa televisivo del domingo siguiente.

Indica al respecto que en la emisión de septiembre de 2015 del programa “Periodismo Para Todos”- que conduce usualmente el Sr. Jorge Lanata los días domingos a partir de las 22 hs. por el Canal 13 de aire - el citado periodista, en el marco de críticas y/o burlas que viene haciendo hace un tiempo a las decisiones judiciales presuntas o concretas y al accionar privado de su ex cónyuge y padre de sus hijos adolescentes, Dr. Eduardo Rodolfo Freiler, no sólo mencionó e identificó expresamente a su hijo Bruno de modo totalmente ilegal e innecesario, sino que también lo exhibió públicamente en una foto con su padre, sin tomar las medidas necesarias que la ley impone para asegurar su privacidad e intimidad. Sostiene que lo expusieron innecesariamente, sin siquiera pixelar su imagen pese a que en la misma nota refiere que es un “hijo adolescente” del Dr. Freiler; de modo que no ignoraban la condición de menor de edad de Bruno, quién al momento de interponer la demanda cuenta con 17 años y estaba acompañando a su padre.

## *Poder Judicial de la Nación*

Indica que no es la primera vez que el Sr. Jorge Lanata involucra directamente a sus hijos al pretender atacar o presionar a través de los medios de comunicación, las decisiones judiciales del progenitor, quien debe conocer y decidir algunos casos de resonancia pública. Precisamente el 29 de mayo del año 2014 en su programa matutino de Radio Mitre llamado “Lanata sin Filtro” instó públicamente a los compañeros del colegio de sus hijos, para que los increpan, en represalia por las decisiones presuntas que- según él - iba a tomar su padre en su condición de juez en una causa que involucra al ex Vicepresidente de la Nación y que el conductor consideraba desacertadas o injustas.

USO OFICIAL

Remarca que de ese modo los dichos del Sr. Lanata, involucraron directamente a sus tres hijos y que ello también fue una situación muy grave, pues importó un llamado a la violencia, al “bullying” o al llamado “escrache” mediático de ellos, fundado en la decisión presunta o concreta de su padre como Juez en una causa judicial en trámite. Expresa que concretamente el periodista, luego de referirse en términos agresivos al “hijo de puta” de Freiler y otros jueces, y decir “que le daba vergüenza la Justicia”...y “la Argentina”, reclamó a “los amigos del colegio de los hijos de Freiler” que los increpen y pregunten “ché, tu papá hizo esto?”!!!, como vía para hacer llegar a su padre la supuesta condena o repudio social por las opiniones que emitía o emitiría en su decisión judicial.

Sostiene que ese proceder resulta de por sí horroroso, irresponsable, impropio de quien vive en un sistema democrático y republicano, y que no mide consecuencias en su propia insatisfacción y por ende no duda en involucrar a inocentes en su accionar. Agrega que ello es aún más grave por tratarse de una persona que está en el frente v medios de comunicación masiva, con llegada a todo el país y - por cierto - al ámbito educacional e incluso religioso en el cual se mueven sus hijos, que por entonces concurrían los tres al mismo colegio y club. Ello ocasionó no sólo un impacto personal en ellos sino también un impacto familiar, aún cuando algunos pudieran solidarizarse ante semejante desatino.

Subraya que esos dichos fueron recepcionados en muchos medios de todo el país y por las redes sociales; se “viralizó” la noticia hasta el hartazgo y es imposible de determinar el impacto mediático concreto que tuvo, por cuanto

la nota fue replicada en distintos medios del mismo grupo empresario y en otros, así como radio, televisión, prensa escrita y redes sociales.

Expresa que los hechos denunciados importaron una violación a derechos personalísimos, a afecciones espirituales legítimas y a la intimidad familiar (art. 52 del nuevo CCyCN) aun cuando se encuentra divorciada del progenitor y los niños no convivan de modo permanente con él. Afirma que el discurso del periodista buscó que fueran receptores directos del repudio social que - hipotética o concretamente – generaría lo que hiciera su papá; que supieran así - según sus propios dichos - lo “*mierda*” e “*hijo de puta*” que sería su padre o la barbaridad que había hecho; todo lo cual no hace más que poner de manifiesto la intención expresa y profunda que tuvo de dañar los sentimientos de sus hijos instando a sus compañeros a que les hablaran mal de su padre, y que éste así sintiera tal repudio. Ello constituye una grosera violación a la intimidad familiar y a las afecciones de sus hijos - por entonces todos menores de edad - que no puede ser tolerada de ningún modo por el sistema jurídico de protección de niñez que adopta nuestro país, dentro del sistema democrático.

Manifiesta que en ambos casos el Sr. Lanata abusó de su derecho a informar, y de expresar sus ideas y pensamiento a través de medios masivos de comunicación; lo hizo cuando pidió el “*escrache*” de sus tres hijos - de igual modo en que mencionó, individualizó y exhibió la imagen de su hijo Bruno - en forma totalmente innecesaria e ilegítima mientras criticaba decisiones y circunstancias privadas del progenitor, siendo que sus hijos –a diferencia de su padre- no son personas públicas ni desempeñan tareas de interés general.

Menciona que en todos los ámbitos en que se desenvolvían sus hijos por entonces (el colegio, el club, la parroquia y el grupo de amigos además del familiar) recibieron comentarios sobre los dichos del periodista Lanata; y aún cuando algunos hayan sido contrarios al accionar de éste, el daño ya había sido hecho porque fueron el centro de identificación y de comentarios en ámbitos en donde tanto su padre como yo optamos siempre por mantener un bajo perfil, de modo que nuestra actividad impactara lo menos posible en la vida social y de relación de nuestros hijos.

Sostiene que como consecuencia de todo ello es que corresponda acceder al resarcimiento del daño moral de los mismos generado por el

## *Poder Judicial de la Nación*

llamamiento público, injusto, ilegítimo y atroz hecho por el Sr. Lanata al identificar a sus hijos y hacerlos objeto de castigo recepcionando el repudio social que, según el criterio del periodista generarían las decisiones judiciales de su padre.

Dice que todos los hechos atribuidos al Sr. Lanata y demás responsables resultan violatorios de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y que generaron daño moral no sólo en sus hijos, sino también en ella.

Concluye señalando que los hechos narrados atribuidos al Sr. Lanata y Radio Mitre S.A. importaron daño moral y a la imagen que estima en \$300.000 ó lo que en más o en menos se fije conforme a la prueba aportada, para cada uno de sus hijos Aldana Freiler y Lucia Freiler; los hechos atribuidos al Sr. Lanata, a Radio Mitre S.A. y a Artear S.A (canal 13) importaron daño moral que estima en \$350.000 y/o lo que en mas o en menos se fije para su hijo Bruno Freiler; y los hechos del Sr. Lanata, Radio Mitre S.A. y Artear S.A.(canal 13) le ocasionaron a ella daño moral, que estima a en la suma de \$250.000 y/o lo que en más o en menos se fije conforme a la prueba arrojada.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda con costas.

2) Que, corrido el pertinente traslado, a fs. 80/111 se presenta por intermedio de apoderado **Jorge Ernesto Lanata**, contesta la demanda entablada en su contra y opone excepción de falta legitimación pasiva respecto de la demanda incoada por la Dra. Marcela Pérez Pardo por su propio derecho.

A modo de manifestación preliminar refiere que en los últimos doce años, muchos de los integrantes del por entonces gobierno nacional han desplegado una clara política tendiente a tratar de silenciar voces a lo que consideraron críticas, fundamentalmente de periodistas de investigación, de política o incluso aquellos pertenecientes a medios de comunicación independientes a los que según su lógica no podían controlar a través de la llamada pauta publicitaria oficial y no pertenecían a los medios oficiales o paraoficiales.

Sostiene que esa estrategia, sistemática y planificada, habría estado destinada a restringir sin ninguna duda, la libertad de expresión, suprimiendo

todo tipo de disenso por parte de los medios de comunicación independientes, pretendiendo imponer un discurso único e introducir modificaciones, incluso en la titularidad y los accionistas de los medios de comunicación, tal como consta en infinidad de medios que aun hoy representan esos intereses y que siguen pretendiendo sostener "el relato", lo cual se puede percibir claramente con la disparatada creación de un organismo con rango de Secretaria, que llevaba el nombre de Coordinación Estratégica para el Pensamiento Nacional.

Resalta que la estrategia de aquél gobierno pareció consistir en instalar un clima de autoritarismo, con formas cada vez menos disimuladas y presumiblemente más intimidatorias, y que para lograr ese objetivo, se habrían llevado a cabo, distintas acciones, utilizando abusivamente organismos estatales con el mero espíritu, aparentemente, que habrían tenido como fin, ejercer presión sobre los medios de comunicación, utilizando entre otros mecanismos, la distribución parcial de la "pauta oficial", empleándola para favorecer y hacer crecer económicamente, únicamente a los medios afines al gobierno, y que dicha cuestión ya ha sido ampliamente analizado y desarrollado por encumbradas figuras del ámbito académico y periodístico.

Expresa que daría la impresión, que el objetivo solapado de la presente acción judicial, es buscar el silenciamiento de la prensa y evitar que se continúen realizando investigaciones periodísticas, tan importantes y esclarecedoras como las que ha llevado. En definitiva impedir que ejerza su labor periodística.

Por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos relatados en el inicio en forma genérica y también detallada, así como también desconoce toda la prueba documental acompañada por la actora en cuanto a su contenido y autenticidad.

Sostiene que la realidad de los hechos se encuentra distante de los irreales y grandilocuentes planteos efectuados por los accionantes en su libelo de inicio. Dice que nos hallamos en presencia de una demanda que carece por completo de causa jurídica que la avale y que la causa de esta acción no es jurídica, sino que es una acción política, ya que tiene como finalidad la difusión de la misma y silenciar a comunicadores y medios de prensa, que investigan hechos de marcado interés público.

## *Poder Judicial de la Nación*

Refiere que la demanda está plagada de confusiones y de reiteraciones, efectuando una confusa y tendenciosa demanda contra él y los medios de comunicación.

Efectúa una transcripción, análisis de los dichos y de la información llevada a cabo en el programa "Lanata sin Filtro" del día 29.05.2014, emitido por Radio Mitre. Señala que todo lo allí dicho, lo ha sido respetando principios que rigen su actividad.

Expresa que corresponde en ese punto analizar en qué contexto vertió los dichos que motivan esta acción, y que debe considerarse que las expresiones fueron efectuadas en un programa "en vivo" (no en programa grabado, ni publicadas por escrito, lo cual lleva siempre un mayor análisis), y que como es su estilo, en un lenguaje corriente y llano, y no en forma técnica legal.

Señala que es evidente que a una persona común no puede serle exigido precisión técnica de un especialista en una determinada materia. Un médico, un ingeniero o un contador, conocen términos técnicos de su profesión, al igual que un abogado, conoce acabadamente de leyes y causas judiciales. Pero un comunicador social, efectúa manifestaciones corrientes o específicas cuyo destinatario general es "gente común", y que por ello no puede exigírsele precisión técnica alguna.

Sostiene que es falso que en dicho programa de radio mandara esgrachar a los hijos Dr. Freiler, que eso no se desprende de sus dichos ni de su intención, que no fue otra que formular una fuerte crítica a la actuación de algunos integrantes del fuero federal en una causa particular.

Aduce que en dicha programa jamás mencionó o promovió insulto o descalificación alguna a los hijos de ningún juez. Sí hablo del repudio social a los magistrados mencionados, pero nunca se refirió a los hijos. No mencionó sus nombres, ni domicilios, colegios o universidades a los que puedan asistir, ni ningún otro dato que permita su identificación.

También efectúa un análisis de los dichos vertidos e información brindada en el programa "Periodismo Para Todos" del día 06.09.2015, emitido por canal 13.

Relata que la imagen fotográfica divulgada en el Programa Periodismo para Todos de fecha 6 de septiembre de 2015, ha sido tomada en un contexto

de participación en un acto público (en el que Bruno Fleiler participó como copiloto de su padre, Eduardo, en un rally patrocinado, entre otros organismos, por la Secretaría de Turismo de la Nación y el Gobierno de la Provincia de Córdoba), y que a ello se le suma, además, que la misma es de libre acceso, mediante cualquier buscador.

Refiere que la imagen, se divulgó con el mero fin de ilustrar una información de interés público sobre un hecho particular vinculado a la actuación de un funcionario público perteneciente al Poder Judicial de la Nación, altamente cuestionado por diversos periodistas y figuras de renombre público, la cual se encontraba disponible en la web de acceso público.

Explica que la Ley de Propiedad Intelectual establece que la reproducción es libre cuando se trate "de un acontecimiento que se hubiese desarrollado en público"; y que queda claro que el propio progenitor de Bruno y seguramente la actora en ejercicio de la responsabilidad parental compartida, no sólo autorizaron a su hijo a que se inscriba como copiloto, sino que prestaron el consentimiento tácito para que su hijo sea fotografiado en un evento o acto público.

Aduce que queda claro que fueron los progenitores quienes expusieron a su hijo, y no él, que lo único que hizo fue difundir una imagen de acceso público que los padres de Bruno Fleiler jamás cuestionaron, salvo en el caso de la actora, para fundamentar el rubro que solicita se rechace, por resultar a todas luces improcedente, denotándose una particular "ética del reclamo".

Expresa que es claro y evidente que ninguna legislación prohíbe la difusión de fotografías de menores de edad ni la difusión de sus nombres. Indica que a diferencia de lo que pretende sostenerse en la demanda, los nombres de los menores y sus imágenes que surgen de un lugar público, pueden ser lícitamente difundidas, y que no es necesario pixelarlas, como falsamente afirman.

Señala nuevamente que ni él ni la investigación periodística, ni sus dichos realizados en PPT y en Radio Mitre han inducido al público con sus opiniones, ni han tergiversado hechos, ni intentado provocar conclusiones arbitrarias, ni causado perjuicios; simplemente han mostrado hechos probados y críticas en cuanto a la actuación de algunos integrantes del fuero federal.

## *Poder Judicial de la Nación*

Vuelve a señalar que muchas de las expresiones fueron efectuadas en un programa "en vivo", y como es su estilo, en lenguaje corriente y llano, y no en forma técnica legal.

Señala que además de no causarle agravio alguno al accionante y ser opiniones, sus manifestaciones fueron realizadas en el lícito ejercicio de las facultades que otorga la libertad de prensa, reconocida tanto en nuestra Constitución Nacional, como en Tratados Internacionales de jerarquía constitucional.

Sostiene que nadie quiso afectar, ni deshonrar a los aquí actores, sino que por el contrario se quiso opinar e informar sobre temas de importancia para la comunidad; y que en el caso de autos es importante analizar la cuestión de un modo integral y el rol del periodismo en un estado democrático.

Analiza los rubros reclamados por los demandantes.

Expresa que un proceso como el aquí nos ocupa genera claramente una obstrucción o entorpecimiento de la función del periodismo, y que acoger favorablemente la petición del actor, sin duda obstruirá y entorpecerá la función de informar sobre hechos de interés público.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la pretensión con costas.

3) Que, conferido el correspondiente traslado, a fs. 128/173 se presentan por intermedio de apoderado **Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y Radio Mitre S.A.** Contestan la demanda entablada en su contra y oponen excepción de falta legitimación pasiva respecto de la demanda incoada por la Dra. Marcela Pérez Pardo por su propio derecho.

Niegan por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos relatados en el inicio en forma genérica y también detallada, así como también desconoce toda la prueba documental acompañada por la actora en cuanto a su contenido y autenticidad.

Señalan que la realidad de los hechos se encuentra distante de los irreales y grandilocuentes planteos efectuados por los accionantes en su libelo de inicio.

Efectúan una transcripción, análisis de los dichos difundidos y de la información brindada en el programa "Lanata sin Filtro" del día 29.05.2014, emitido por Radio Mitre y en el programa "Periodismo Para Todos" del día

06.09.2015, emitido por canal 13 (ARTEAR). En lo sustancial, replican el análisis efectuado por el demandado Jorge Lanata en su responde.

Sostienen que en el caso hay inexistencia de responsabilidad civil.

Refieren que los excesos de lenguaje manifiestan un estado emocional que también se encuentra constitucionalmente protegido y que no puede ser aceptada la idea de que el estado puede depurar gramaticalmente el nivel de discusión.

Se expiden respecto a la pretensión de los accionantes, tanto en lo que concierne a pretensión resarcitoria económica, como así también del pedido de disculpa pública solicitado por los demandantes en el escrito inaugural.

Fundan en derecho, ofrecen prueba y solicitan el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas.

4) Que a fs. 196/198 se resuelve hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada por los demandados con relación al reclamo efectuado por daño moral por la Dra. Marcela Pérez Pardo por su propio derecho, con costas. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Alzada a fs. 239/240 y 244.

5) Que a fs. 259/260 se celebra la audiencia preliminar prevista en el art. 360 del Código Procesal y se abre la causa a prueba, proveyéndose en ese acto las pruebas pertinentes para la dilucidación de la causa.

6) Que a fs. 856 (expte. digital) se clausura la etapa probatoria, colocándose los autos a los fines del artículo 482 del Código Procesal, facultad que ha sido ejercida solamente por el actor y por el codemandado Jorge Ernesto Lanata.

7) Conclusa la causa para la definitiva, se dicta el llamamiento de autos para sentencia.

#### **Y CONSIDERANDO:**

I.- Con antelación a introducirme en el análisis del caso de marras y atento el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación debe señalarse que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (conf. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este

## *Poder Judicial de la Nación*

proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo.

En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas de acuerdo al sistema del anterior Código Civil, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional (conf. CNCiv., Sala B, “D. A. N y otros c. C. M. L. C SA y otros s/ daños y perjuicios resp. prof. médicos y aux.” del 06/08/2015, íd. Sala E, “D., I. S. c/ B., D. A. y otro s/ daños y perjuicios” c. 42650/2016 del 23/03/2021, entre otros).

**II.-** Asimismo, es dable apuntar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

Por demás, cabe remarcar que, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (conf. CNCiv, Sala J, autos “M., K. S. c. Instituto Médico de Obstetricia S.A. y otros s/ Daños y perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux., 10/03/2021, La Ley Online: AR/JUR/1550/2021).

**III.-** En estas actuaciones, **Bruno, Lucía y Aldana Freiler** (menores de edad al momento en que se sucedieran los hechos que motivaran la promoción de los presentes actuados) y **Marcela Pérez Pardo** promovieron demanda de daños y perjuicios contra **Jorge Ernesto Lanata, Artear S.A. y Radio Mitre** por el daño moral que señalan haber sufrido como consecuencia de

los dichos efectuados por el referido periodista en el programa radial “Lanata sin Filtro” emitido el día 29 de mayo de 2014 por Radio Mitre, y por la exhibición pública de una fotografía sin pixelar y sin autorización, en la que se observaba la imagen y se identificaba a Bruno Freiler en compañía de su padre en una prueba de automóviles clásicos, en la emisión del programa televisivo “Periodismo Para Todos” del día 6 de septiembre de 2015 transmitido por Canal 13.

Los demandados **Jorge Ernesto Lanata, Radio Mitre S.A. y Ar-tear S.A.**, por los argumentos expuestos en sus escritos de contestación de demanda, resisten la pretensión efectuada por los actores y solicitan su rechazo con costas.

Por lo demás, cabe señalar que en virtud de haberse admitido la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados respecto del reclamo formulado por la Dra. Marcela Pérez Pardo por derecho propio (ver resolución de fs. 196/198 confirmada por la Alzada a fs. 239/240 y 244), la cuestión a tratar en autos queda ceñida al reclamo formulado por Bruno, Lucía y Aldana Freiler, quien vuelvo a reiterar era menores de edad al momento en que se emitieron los programas de radio y televisión en cuestión conducidos por el periodista Jorge Ernesto Lanata.

Repárese asimismo que no son motivo de la pretensión en análisis los dichos efectuados por el mentado demandado respecto del padre de los citados demandantes, Dr. Eduardo Freiler, quien fuera vocal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, por lo que de acuerdo a las limitaciones que establece el principio de congruencia -de raigambre constitucional- no cabe que me pronuncie en este decisorio con respecto a las expresiones efectuadas por el aludido periodista en torno al ex magistrado. Tampoco me corresponde analizar la actuación jurisdiccional de este último.

Es decir, solamente son motivo de análisis en esta sentencia las locuciones efectuadas por dicho periodista atinentes a los por entonces menores de edad en el referido programa radiofónico y la exhibición de la aludida fotografía en el citado programa de televisión.

**IV.-** Con antelación a estos obrados los aquí demandantes promovieron medidas precautorias (expte. 66.507/2015), en las cuales la magistrada que previno resolvió inaudita parte “*Hacer lugar a la medida precautoria requerida*

## *Poder Judicial de la Nación*

en los términos del art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo caución juratoria. Con objeto de efectivizar la misma, intímase a la parte demandada Sr. Jorge Lanata, Artear SA (Canal 13), Radio Mitre SA, al productor general de programa televisivo “Periodismo para Todos” Sr. Ricardo Ravnelli, los productores ejecutivos de dicho programa Sras. Andrea Rodríguez y Tamara Florín, a la producción del programa radial “Lanata sin Filtro” para que a partir del mismo momento de notificada de la presente lleve a cabo todos y cada uno de los actos necesarios y suficientes a fin de abstenerse de identificar o individualizar públicamente con su nombre y apellido a los menores Bruno Freiler y Lucia Freiler y a Aldana Freiler; como así también se abstenga de mostrar o exhibir públicamente fotografías, videos, etc., en que puedan aparecer los mismos, sin tomar medidas para evitar la difusión de su imagen o identificación de manera directa o indirecta. Asimismo, se abstenga de hacer por los medios de comunicación, toda incitación a la violencia contra ellos, o hacerlos destinatarios de supuestos comentarios, reclamos o críticas sobre el accionar de terceros y/o de sus padres. La intimación así dispuesta en cabeza de los demandados se cursa, bajo apercibimiento, en caso de verificarse su incumplimiento, de imponerles una multa. Esta sanción, habida cuenta las circunstancias del caso, se estima prudente fijarla en su oportunidad y frente a la probable gravedad del eventual incumplimiento.” (ver resolución de fs. 25/29).

USO OFICIAL

Si bien dicha resolución fue apelada por Radio Mitre S.A. (ver fs. 45/6), por Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (confr. fs. 55/56) y por Jorge Ernesto Lanata (ver fs. 61/62), de la compulsa de esa causa resulta que dichos recursos siquiera fueron concedidos.

Finalmente, cabe agregar que a fs. 82/84 de esos obrados las dos sociedades demandadas solicitaron la caducidad de la medida cautelar decretada, y dicho planteo fue desestimado mediante pronunciamiento de fs. 97/98.

V.- Cuando existe tensión entre derechos protegidos constitucionalmente, estos deben ser interpretados de manera armónica, de modo que uno no excluya al otro. Así, es que a efectos de analizar la cuestión en análisis resulta imprescindible examinar ciertos derechos de raigambre constitucional como son, por una parte, el derecho a la libre expresión y de libertad de prensa y, por otro lado, derechos personalísimos como el derecho al honor, intimidad, imagen y

buen nombre del que gozan todos los habitantes de la Nación. A ello debe adicionársele que al momento en que se produjeron los hechos que motivaran la promoción de estos actuados, los tres demandantes era menores de edad, por lo que esa interpretación debe efectuarse contemplando también el sistema tuitivo que protege los derechos de la niñez y la adolescencia amparados por diversos Tratados Internaciones de Derechos Humanos de rango constitucional conforme a lo expresamente previsto por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

La libertad de prensa, entendida en sentido amplio de libertad de pensamiento, de expresión y de información, es de origen constitucional, convencional y legal: los arts. 14 ("publicar las ideas sin censura previa) y 32, Const. Nac. (la legislación no debe restringir la libertad de prensa"), garantizan la libertad de expresión, prensa e información. Los derechos personalísimos (la intimidad, privacidad, vida privada, honor, reputación, dignidad, imagen, identidad), también están protegidos por los arts. 18 y 19 y concs., más el art. 75 inc. 22 Const. Nac.; y al referirse a los tratados internacionales establece distintas jerarquías (constitucional y supralegal, según su naturaleza) (conf. Galdos, Jorge M., La libertad de prensa, la intimidad y la tutela inhibitoria de expresión, LA LEY 30/11/2017, 30/11/2017, 1 - LA LEY2017-F, 824 - RCyS2018-IV, 17).

La libertad de expresión no sólo encuentra respaldo expreso en el texto constitucional, sino que a ella se refiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando expresa en su artículo 13: "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión" (inciso 1), como así también: "el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores". Y sabido es que dicha Convención aprobada por la ley 23.054, B.O. 27/03/1984, tiene rango constitucional expreso (artículo 75 inc. 22 segundo párrafo de la Constitución Nacional). Así, la libertad de expresión comprende no sólo ideas y opiniones, sino también la divulgación de noticias en sentido estricto, que se difundan a través de la prensa escrita y las que se despliegan mediante otras técnicas de difusión (radio, televisión, cable, etc.).

En ese sentido, en el precedente "Rodríguez", la Corte Suprema reiteró su doctrina recalcando la importancia de la libertad de expresión (en conflicto en el caso allí juzgado con el honor y la imagen de la actora) "como piedra an-

## *Poder Judicial de la Nación*

gular del régimen democrático"; y señaló que también comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet (art. 1º de la ley 26.032) como forma de concretización "del derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública" (28/10/ 2014, "Rodríguez, María Belén c. Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 337:1174).

El Alto Tribunal ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que la libertad de expresión ocupa en un régimen republicano y ha dicho desde antiguo que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Como así también, ha manifestado que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio y, en lo que hace a las críticas u opiniones, ha destacado que del citado estándar de ponderación no puede derivarse la impunidad de quienes, por su profesión y experiencia, han obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular de los derechos de petición y crítica (conf. CSJN, autos "De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios", D. 498. XLVIII. RHE17/10/2019, Fallos: 342:1665).

La consolidada doctrina tutelar de la Corte del ejercicio de la libertad de expresión, particularmente en materia de interés público, tanto en la doctrina "Campillay" (adoptada en Fallos: 308:789 y desarrollada en numerosos precedentes posteriores) como la doctrina de la "real malicia" (adoptada por la Corte a partir de Fallos: 310: 508 y reafirmada en diversos precedentes), constituyen estándares que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto (CSJN, "M. E. H. c. T. SA y otros s/ daños y perjuicios", 03/10/2017, Fallos: 340:1364).

Ahora bien, el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes

derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional. Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio (Fallos 308:789; 310:508).

En que si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en sentido amplio, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades en su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa, sea esta escrita, oral o visual, como nuestro caso (Fallos: 119:231; 155:57; 167:121(8); 269: 189; 310:508 (9); 315:362; 321:667). Las responsabilidades ulteriores, necesarias para asegurar la integridad de los derechos personalísimos comprometidos, se hacen efectivas mediante el régimen general vigente de nuestra ley común, que tienen su fuente sea en la comisión de un delito penal o de un acto ilícito -art. 114 CP; arts. 1071 bis, 1072, 1089 y 1190 Código Civil (conf. CNCiv, Sala H, autos “A., T. B. y otro c. Editorial Perfil S.A.”, 16/12/2011, TR LALEY AR/JUR/90784/2011).

La función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho a informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentra el de integridad y honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; CSJN Fallos: 257:308.) y que “... si la publicación es de carácter perjudicial, si con ella se difama o injuria a una persona... no puede existir duda acerca del derecho del estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa” (CSJN Fallos: 308:789).

Es decir, sin desconocer ese rol institucional, pretender que la libertad de prensa constituya una causa de justificación de todo tipo de publicaciones, so pretexto del servicio de información pública, significa tanto como otorgarle a aquella un bill de indemnidad (conf. CNCiv., Sala K, Ley 45.544, “B, L c. A TV SA s/ daños y perjuicios”, 22/03/2006), de allí que puedan priorizarse otros derechos de la persona contra actos, expresiones o imágenes éticamente degradantes

## *Poder Judicial de la Nación*

que hayan sido publicados y que afecten su dignidad (conf. CNCiv, sala J, autos “R., F. J. c. Arte Gráfico Editorial Argentino SA s/ daños y perjuicios, del 9/3/2021, RCyS2021-III, 86 - LA LEY 02/07/2021, 2).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que la libertad de expresión no es absoluta, por lo que cabe evaluar en cada caso concreto si la restricción a esa libertad resulta indebida, por lo resulta necesario “[...] analizar con especial cautela, ponderando la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, las características del daño alegadamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil [...]” (cfr. CIDH, “Caso Fontevecchia y D’amico vs. Argentina”, 29/11/2011).

Por su parte, el derecho a la intimidad es un derecho personalísimo que compete a toda persona en cuanto a no permitir que los aspectos privados de su vida sean llevados al comentario público cuando no exista un legítimo interés por parte del Estado o de la sociedad (Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo, “Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, T° 4, pág. 72 y sgtes., Ed. Astrea).

La Constitución Nacional consagra en su art. 19 el derecho a la privacidad e intimidad de las personas, como asimismo, hace lo propio por intermedio de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a través del art. 75 inc. 22.

El Máximo Tribunal ha explicado que el derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta en el art. 19 de la C.N. y en relación directa con la libertad individual protege jurídicamente sus ámbitos de autonomía individual constituidos por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, y, en suma, las acciones, hechos o actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar, de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen (Fallos: 306:1892).

En cuanto al derecho a la imagen, existe consenso en que se trata de 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", 3ª ed. Actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As. 2008, N° 126, p. 542, 561 y cons.; 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", 1º ed. Astrea, Bs. As. 2011, T. 2, p.13 ss.; Lypzysc, Delia y Villalba, Carlos A., "Protección de la propia imagen", LA LEY, 1980-C, p.815, de entre otras; Hooft, Irene, "La protección de la imagen", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2006-2, p. 338, CNCiv, Sala M, autos "T., A. B. c. Arte Televisivo Argentino y otros s/ daños y perjuicios, del 14/8/2020", TR LA LEY AR/JUR/31944/2020).

La protección del derecho a la propia imagen es independiente de la tutela al honor y a la intimidad. Toda persona tiene sobre ella un derecho exclusivo que se extiende a su utilización de modo de poder oponerse a su difusión sin su autorización (Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, "V, D F. c/ E P S.A. s/ Daños y perjuicios", 29/11/2000, SAIJ: SUB0025559).

Asimismo, cabe recordar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (de 1948) prevé que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar" (art. V), "a la inviolabilidad de su domicilio" (art. IX) y "a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia" (art. X). La Declaración Universal de los Derechos Humanos (también de 1948) establece que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques" (art. 12). Esta fórmula es repetida por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (de 1966) que se refiere a "injerencias arbitrarias o ilegales" (art. 17), al

## *Poder Judicial de la Nación*

igual que la Convención sobre los Derechos del Niño (de 1989), y por el Pacto de San José de Costa Rica (de 1969) que menciona las injerencias arbitrarias o abusivas (art. 11). Y, a su vez, lo reglamentan los arts. 52 y 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación, receptando, a su vez, este último la función preventiva del daño.

Reseñados dichos principios, cabe resaltar que la intimidad de niñas, niños y adolescentes es protegida de manera especial por el sistema tuitivo de los derechos de la niñez y adolescencia, primando el interés superior del niño por encima de cualquier injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, su familia, o por ataques ilegales a su honra y a su reputación (conf. Urrutia, Liliana A. B., Libertad de expresión vs. derecho a la intimidad de niñas, niños y adolescentes, TR LA LEY AR/DOC/3209/2021).

En efecto, el art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación", y agrega que "el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".

En ese orden de ideas, de acuerdo con los principios contenidos en los tratados internacionales precitados con jerarquía constitucional, el niño tiene derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda ocurrir en cada caso (conf. CN-Civ., Sala I, "C.G., A. c/ S., J. A. s/ filiación", C. I089659).

A su vez, cobra vital importancia en el caso la ley 21.173 (del 30 de septiembre de 1975) que agregó al Código Civil el art. 1071 bis, estableciendo lo siguiente: *"El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado,*

*ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.*

**VI.-** En el supuesto ventilado en estos obrados, no se configuran los postulados de aplicación de la doctrina de la real malicia, dado que no se encuentra en discusión la exactitud de los hechos o dichos del Sr. Lanata, sino que el meollo de la cuestión se centra en establecer el presunto ejercicio abusivo de la potestad de informar, por exceder los medios periodísticos los límites externos que el ordenamiento jurídico prevé con el fin de que la actuación en cada situación en concreto de este derecho, como de todos los demás derechos normativamente consagrados resulte razonable (conf. art. 14 de la Constitución Nacional, art. 1071 del Cód. Civil derogado, su doctrina y argumento actual art. 10 del Cód. Civ. y Comercial vigente).

Repárese que se trata de establecer si los dichos efectuados por el referido periodista respecto de los demandantes -por entonces menores de edad- vulneraron el derecho a la intimidad y privacidad de aquéllos, y si la publicación de la referida fotografía, afectó el derecho a la imagen de Bruno Freiler.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado diversos criterios en la interpretación de los arts. 14 y 32 CN. para la protección de la libertad de prensa en el ámbito de la responsabilidad civil. Es posible señalar que estos criterios se encuentran relativamente estructurados en torno a los siguientes aspectos: a) Las responsabilidades ulteriores que derivan del ejercicio de la libertad de prensa se hacen efectivas mediante el régimen general vigente en la ley común, que tiene su fuente sea en la comisión de un delito penal o un acto ilícito civil. b) La libertad de prensa tiene particular importancia en nuestro sistema institucional. c) La protección otorgada a la libertad de prensa no supone una especie de "bill de indemnidad" para consagrar la comisión de hechos ilícitos a través de ese medio de expresión. d) La importancia de la libertad de prensa en el sistema democrático ha llevado a la Corte Suprema a elaborar diversos estándares - real malicia y "Campillay"- que procuran proteger el ejercicio de la libertad de prensa en materias de interés público. e) El sistema normativo argentino permite la protección del honor y de la intimidad frente a los excesos del ejercicio de la libertad de prensa. f) En caso de conflicto entre el derecho a la libertad de expre-

## *Poder Judicial de la Nación*

sión y otros derechos corresponde a cada tribunal armonizar ambos derechos (conf. Racimo, Fernando M, El caso "Ponzetti de Balbín". Una "confusión" conveniente, TR LA LEY 0003/013510).

Este análisis deberá examinar cuidadosamente, por un lado, la debida protección a la libertad de expresión del demandado y de la prensa que pudiera recoger sus dichos, pues juegan un rol decisivo en el mantenimiento del sistema republicano de gobierno, como así lo ha venido sosteniendo la CSJN en todos sus precedentes. Por el otro, la tutela del derecho a la intimidad de los actores, menores de edad al momento en que se sucedieron los hechos aquí ventilados, quienes no pueden ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias en su esfera íntima, ya que el art. 16, inc. 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño es explícito en su mandato al respecto (conf. CNCiv, Sala M, autos "S., R.-F.E. c/ L.S.V.M. s/medidas precautorias", c. 42936/2020 del 17/5/2021).

La armonización entre el derecho a la libre información y el del resguardo a la intimidad de las personas siempre contiene aristas que deben analizarse caso por caso, pero la brecha se acrecienta más aún cuando se trata de la protección de la intimidad de los menores, pues el abordaje de la temática debe efectuarse en forma inversa a la que se realiza cuando se trata de adultos (conf. Lovece, Graciela, Medios Masivos de Comunicación. El derecho a informar. Responsabilidad. Daños a personas y empresas". Ed Erreius, Buenos Aires, 2015, pág. 113).

En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos proporciona pautas para juzgar los casos vinculados con el ejercicio de la libertad de expresión. El art. 13 de la convención establece: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley, y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su art. 14.1: "...toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

Como así lo ha entendido la Corte, dicho régimen normativo establece inequívocamente un ámbito de protección de los derechos de los menores de edad, entre los cuales se encuentra indudablemente el derecho a la intimidad, contemplado en términos generales en el art. 19 de la Constitución Nacional (Fallos: 306:1892) y también protegido, en términos amplios, en el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sucede que, como lo destacó el ministro Fayt (cfr. su voto concordante en Fallos: 324:975, consid. 13), si la protección del derecho a la intimidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional está garantizada en ella para todas las personas, los niños merecen especial tutela por su vulnerabilidad, aspecto que está considerado expresa o implícitamente en la Convención sobre Derechos del Niño (arts. 8 y 16), la Convención Americana (arts. 11 y 19), la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10) (conf. CNCiv, Sala de FERIA, A. D. S., A. C. y otros c. B. S., V. s/ medidas precautorias, del 8/1/2020, TR LALEY AR/JUR/1/2020).

A ello cabe agregar que el art. 22 de la ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes dispone que "[l]as 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 cons-

## *Poder Judicial de la Nación*

tituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar [...]”

VII.- Establecido el marco dentro del cual debe ser resuelta la presente causa, habré de tratar en primer término el reclamo formulado por los demandantes con respecto a los dichos efectuados por el periodista Jorge Ernesto Lanata en el programa radial que él conduce denominado “Lanata sin Filtro” emitido el día 29 de mayo de 2014 por Radio Mitre, para luego analizar la cuestión relativa a la exhibición pública de una fotografía sin pixelar en la que se encuentra Bruno Freiler acompañado de su padre Eduardo Freiler junto a un vehículo Porsche 912 de año 1968, en una tradicional prueba de regularidad de automóviles clásicos, en la emisión del programa televisivo “Periodismo Para Todos” del día 6 de septiembre de 2015 transmitido por Canal 13, que también conduce el reconocido periodista.

Debe destacarse que la extensa prueba testimonial producida en autos por los litigantes (ver declaraciones efectuadas en los términos del art. 455 del Cód. Procesal a fs. 460/461, 466/467, 479/481 y 490/491 -expte. soporte papel- y actas de fs. 353, 534, 355, 356, 379, 380, 463, 520 del expte. físico y fs. 854 del expte. digital, cuyos registros digitales de la audiencias orales se encuentran subidos al Sistema Lex-100), no aporta mayores datos para la dilucidación de la causa atento la naturaleza del reclamo en estudio. Ello máxime, cuando varios de los testigos ofrecidos por ambas partes deben calificarse como de atendibilidad restringida por su relación con las partes.

Yendo al meollo de la cuestión, debe decirse que mientras el Sr. Lanata conducía en vivo el referido programa de radio y luego de cuestionar e insultar a los por entonces magistrados a cargo de la Sala 1ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional N° 1 (Dres. Freiler, Ballester y Farah) por su actuación en la conocida causa denominada “Ciccone”, expresamente señaló *“me da vergüenza que la Sala I de la Cámara Federal esté formada por Freiler, Ballester y Farah, acuérdense chicos en el colegio Freiler, Ballester y Farah, cuando les preguntes quienes no son jueces en la Argentina, o quienes les da vergüenza, anoten chicos, Freiler, Ballester y Farah... porque no es la primera vez que intervienen en una causa para voltearla, no es la primera vez, han hecho el laburo sucio para el gobierno*

*muchas veces”.* Así, unos minutos después también manifestó que *“ahora vos fijate lo que pasaría si Freiler se toma licencia, se va de vacaciones, entonces en el aeropuerto la gente lo putea, la gente, los medios del gobierno dirán, esto es antidemocrático, lo menos que puedo esperar es que la gente lo putee a Freiler adonde lo vea, me entendés...que lo putee en la verdulería, que lo putee en un hotel alojamiento...que lo putee en las vacaciones...que lo puteen por lo menos, que les pase eso, por lo menos que tengan repudio social, me entendés, que los chicos, que los compañeros del colegio de Farah o de Ballestero, los hijos de los compañeros de colegio le digan, che, tu papá hizo eso? A ellos les parece terrible eso, pero por lo menos, que pase, aunque sea que pase eso, que la gente que está alrededor no se lo banque....porque sino estamos haciendo todo esto al pedo...”* (ver documento digital subido al Sistema Lex-100 del expediente caratulado en forma homónima bajo la causal de medidas precautorias).

Así dadas las cosas, corresponde determinar si los dichos del nombrado se encuentran amparados por la garantía de la libertad de expresión y de prensa, o si, por el contrario, el mismo se excedió y por lo tanto debe responder por sus expresiones.

Analizados los dichos efectuados en vivo por Jorge Ernesto Lanata en el referido programa de radio, y vuelvo a repetir que tanto los cuestionamientos e insultos referidos por aquél a los jueces en cuestión, como así también la actuación de estos en la referida causa no son motivo de análisis en este pronunciamiento, no puedo más que concluir que con sus dichos el demandado innecesariamente incitó a los compañeros de colegio de los hijos del Dr. Freiler a que los increpen y les reprochen la actuación de su padre como camarista federal en un proceso judicial de gran resonancia pública por los hechos que allí se ventilaban.

Es decir, las locuciones del periodista vertidas en vivo pueden haber tenido la capacidad de motivar e incitar una conducta nociva de terceros (compañeros de colegio o de otras actividades) hacia los aquí demandantes, que por ese entonces eran adolescentes, por lo que forzoso es concluir que aquél excedió el límite legítimo y regular del derecho a la información. Ello máxime, cuando debió poner especial énfasis en la tutela del resguardo de la intimidad de los mismos de acuerdo a su condición de menores de edad (conf. art. 16 de la

## *Poder Judicial de la Nación*

Convención sobre los derechos del niño, la cual dispone que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación” y agrega que “el niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques”).

Al respecto, es sabido que la creciente ola de violencia que experimenta la sociedad actual incide en los comportamientos que los niños y jóvenes tiene en los establecimientos educativos y que el mensaje implícito de determinadas películas o programas de consumo frecuente exponen a los menores a aprender a establecer relaciones nocivas entre iguales o entre pares.

USO OFICIAL

Puede resultarles muy divertido reírse de otros y ser una forma de reconocimiento social hostigar o intimidar a los otros, pues los valores que se ensalzan dan prioridad al maltrato como una forma aceptable para obtener reconocimiento social o para pasar el tiempo (conf. Barbado, Patricia, El “bullying”: un problema actual acuciante, en Reparación de Daños a la Persona, Trigo Represas-Benavente Directores, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, pág. 443 y sgtes.).

Repárese asimismo que la mención efectuada hacia los hijos del Dr. Freiler no justificaba la existencia de un interés social en la intromisión de la esfera privada y resultaba a todas luces innecesaria, por no representar un nuevo hecho noticioso, ni respondía al esclarecimiento de asuntos vinculados con la cosa pública, ni un mayor análisis de la cuestión sobre la cual versaba la noticia, como así tampoco una visión distinta de los hechos informados. Es más, solo incitaba a que los mismos recibieran por parte de otros menores de edad reproches o cuestionamientos por la actuación desplegada por su progenitor como camarista federal.

Cabe recordar que incitar significa mover o estimular a uno para que ejecute una cosa (Real Academia Española, "Diccionario de la Lengua Española", Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1992). En esa inteligencia, han entendido tanto la doctrina como la jurisprudencia del fuero penal que la "incitación" implica estímulo, es el impeler a hacer o no hacer algo aunque no llegue a la determinación. Se diferencia pues de la instigación por no requerir una excitación directa y admitir, por el contrario, medios indirectos o que no tengan

la misma modalidad psicológica de aquella (Creus Carlos, "Derecho Penal – Parte Especial", T II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983 p. 113; Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, T VI, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 40; Núñez Ricardo "Derecho Penal Argentino", T VI, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1971, p. 183; CNFed. Crim. y Correc., sala II, causa N° 13.035 "Suárez Mason s/procesamiento", rta. el 23/5/97, reg. N° 14.228).

Por lo demás, resulta pertinente destacar que la regla hermenéutica propuesta guarda similitud con la doctrina del "peligro claro y actual" elaborada por la jurisprudencia norteamericana (Schenk v. US -249 US 47-; Abrams v. US -250 US 616-; Whitney v. California -274 US 47-) que así ha sostenido que "las garantías constitucionales a la libre expresión y a la prensa libre no permiten al Estado prohibir o proscribir la advocación del uso de la fuerza o la violación a la ley, excepto cuando tal prédica fuera dirigida a incitar o producir una inminente acción violenta y fuera suficiente para probablemente incitar o producir tal acción" (Brandenburg v. Ohio -395 US 444-).

Esa doctrina ha sido aplicada por diversos tribunales, y es así como se lleva dicho que "en lo que se refiere a la exteriorización de ideas que se estimen erróneas o aun disvaliosas, debe exigirse una cuidadosa consideración de las reales circunstancias en las que se vierte una expresión, averiguando si la misma está dirigida a incitar o producir una inminente acción ilegal y si es probable que incite a dicha acción o la produzca" (CFed. San Martín, sala II, Sec. Penal N° 2, causa N° 81/89, reg. N° 443; en idéntica dirección, ver de esta sala II, causa N° 13.682 "Bonavota, Liliana Graciela s/inf. art. 3°, 2° párr., ley 23.592", rta. el 19/2/98, reg. N° 15.121, y de la sala I, causa N° 25.212 "Ortiz, S. s/procesamiento", rta. el 8/7/94, reg. N° 414, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II Vita, Leonardo G. y otro • 29/08/2003, TR LALEY AR/JUR/5314/2003).

El Alto Tribunal también tuvo oportunidad de referirse a dicha doctrina en el leading case "Ponzetti de Balbín, Indalia E. v. Editorial Atlántida S.A., 11/12/1984, Fallos: 306:1892), en el cual el Dr. Petracchi sostuvo en su enjundioso voto "...En la jurisprudencia del tribunal se halla apenas esbozada la idea, tan desarrollada en la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, según la cual, en el campo de la manifestación de opiniones, sobre todo sociales

## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

y políticas, la libertad de expresión debe ser sopesada con los valores relativos a la seguridad e incolumidad de las instituciones constitucionales (balancing test). La pauta aceptada para llegar al punto de equilibrio es la del peligro claro y actual, complementado por el de la inminencia del daño (ver sobre el origen y desarrollo de esta idea el resumen del voto del juez Douglas en el caso "Brandenburg v. Ohio", 395, U.S. 444, 1968, p. 450 y ss. y la obra de Abraham, Henry J., "Freedom and the Court-Civil rights and the Liberties in the United States", 1982, New York, p. 204 y ss.; como línea principal entre los numerosos casos a tenerse en cuenta pueden citarse: "Schenk v. United States", 249, U.S. 47, p. 52; "Forhwerk v. United States", 249, U.S. 204; "Debs v. United States", 249, U.S. 211; "Abrahams v. United States", 250, U.S. 616; "Schaefer v. United States", 251, U.S. 466; "Piercer v. United States", 252, U.S. 239; "Herndon v. Lowry", 301, U.S. 242; "Dennis v. United States", 341, U.S. 494 [1951]; "Yates v. United States", 354, U.S. 298 [1957]; "Noto v. United States", 367, U.S. 290 [1961], "Bond v. Eloyd", 385, U.S. 116 [1966]; " Brandenburg v. Ohio", 395, U.S. 450 y "Hess v. Indiana", 414, U.S. 105 [1973])...".

Desde este ángulo, cabe señalar que la responsabilidad por injerencias en la vida privada ha sido reconocida por el Alto Tribunal en casos que involucraban a personas menores de edad (Fallos 324:2895, voto del Dr. Vázquez). Además, dicho Tribunal en autos "S.V. c/M., D.A. s/medidas precautorias" fijó los parámetros de tutela especial que ameritan los derechos personalísimos de los menores ante la intrusión innecesaria en su esfera de intimidad y privacidad por parte de los medios de comunicación. Es más, explicó que la prohibición de censura no es absoluta, sino que puede ser restringida en supuestos especialísimos, como ocurre cuando se encuentran en juego derechos personalísimos de niños, niñas y adolescentes (Fallos 324:975).

Cabe puntualizar asimismo que el derecho a la libre expresión no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, en sentido amplio, tiene un lugar eminente que obliga a una particular cautela cuando se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el

propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; 269:189; 310:508; 315:632).

Es que el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas (arts. 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional). De ahí pues, que la exigencia de una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de dignidad individual de los ciudadanos no puede calificarse como una obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre; lo contrario sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de comunicación social, tal cual deben desarrollarse en la sociedad contemporánea (Fallos: 310:508, considerando 9º). Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio (Fallos: 308:789; 310:508).

El principio de la libertad de pensamiento y de prensa, excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurra por este medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido al orden y al interés social. (Fallos: 306:1892).

En esa inteligencia, sin dejar de repetir la especial significación que adquiere el periodismo de investigación en el marco de un estado republicano, federal y democrático y aunque tal como lo señalara el accionado al contestar la demanda no haya sido su intención escrachar a los hijos del Dr. Freiler-ver fs. 92 quinto párrafo- , forzoso es concluir que la desaprensiva conducta de aquél ha producido un inevitable daño en la intimidad y privacidad de los demandantes (menores de edad al momento en que se sucedieron los hechos) que debe ser reparado tanto por aquél, como por la emisora radial que transmitía dicho programa. Es que los hijos –máxime tratándose de menores de edad-, no tienen

## *Poder Judicial de la Nación*

porqué responder o sufrir las consecuencias de los hechos o acciones de sus progenitores.

En efecto, conforme surge de las constancias de autos y de todo lo dicho precedentemente, ha quedado expuesto que se ha violado el deber de cuidado periodístico, ya que se han traspasado los límites jurídicos del derecho de información. Ello máxime, cuando se ha perturbado la intimidad y privacidad de tres menores de edad, derechos personalísimos protegidos de manera especial por el sistema tuitivo de los derechos de la niñez y adolescencia, primando el interés superior del niño por encima de cualquier injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, su familia, o por ataques a su honra y a su reputación (art. 16 de la CDN).

Así, resulta exigible a los medios de prensa una práctica periodística veraz, prudente y compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, sin que ello pueda calificarse como una obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre; lo contrario sólo traduce un distorsionado enfoque del ejercicio de la importante función que compete a los medios de comunicación social, tal cual deben desarrollarse en la sociedad contemporánea (Fallos 321:2250; CNCiv. Sala "L" Expte n° 113.186/2008, "M., J. F. c. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ daños y perjuicios" del 12/7/2012, CNCiv, Sala J, autos "P. C., R. M. c. Arte Radio Televisivo Argentino S.A y otro s/ daños y perjuicios", del 17/06/2014, TR LALEY AR/JUR/31111/2014").

A mayor abundamiento, debe señalarse que la circunstancia de que los dichos en cuestión efectuados por el periodista demandado hayan sido vertidos en un programa en vivo no deslindan la responsabilidad de aquél. Ello, debido a que su extensa trayectoria en medios de comunicación -tanto de radio, como de televisión, como escritos- tenía el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 del Cód. Civil y 1725 del Cód. Civil y Comercial de la Nación).

No puede dejar de señalar que es evidente que, en una auténtica república democrática, los magistrados judiciales como integrantes de uno de los tres órganos del gobierno que representa al pueblo, estamos sujetos a las opiniones y críticas que emitan los ciudadanos respecto de la forma en que ejercemos nuestras funciones. No existe razón alguna para que no podamos ser

objeto de manifestaciones similares a las que se expresan para elogiar o desaprobar la actuación de los legisladores, del presidente o sus ministros (conf. Badeni, Gregorio, Tratado de la Libertad de Prensa, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, pág. 800), pero ello no amerita de ninguna manera que esas opiniones o críticas deriven por parte de quienes ejercen libremente en un medio masivo de comunicación el derecho constitucional de dar y recibir información y de exponer o investigar hechos o acontecimientos de interés público, en una incitación a que los hijos menores de edad de un juez sean reprochados o cuestionados por otros menores por la forma en que su padre ejerce la magistratura, como ocurre en el caso en análisis.

Finalmente cabe señalar que la emisora radial que emitió el programa por el que los demandantes reclaman daños a derechos personalísimos es responsable civilmente, según el texto mismo de la ley 26.522, en cuanto a la emisión de contenidos y al desarrollo su programación que forma parte del servicio de contenidos audiovisuales que afecten a terceros según “la legislación general”, ello independientemente de que estas obras hayan provenido de producción propia o de otro tipo de producción (conf. CNCiv. Sala E, autos “T., C. A. c. P., R. y otros s/ daños y perjuicios”, del 13/07/2016, TR LA LEY AR/JUR/47328/2016).

Asimismo, se impone señalar que la responsabilidad de un canal de televisión, o de una emisora de radiofonía o de productores de programas de ambas índoles debe juzgarse conforme a la idea del aprovechamiento económico, pues es justo que quien obtiene beneficios que comparte con el productor del mismo soporte también los riesgos inherentes (conf. CNCiv., Sala A, JA, 1989-II-519).

Es que en las cuestiones atinentes a la responsabilidad por daños derivados de la actividad de medios masivos de comunicación, frente a la víctima responden quienes generan y controlan la gestión informativa que realizan tales medios. De este modo responde el director, el editor, el empresario del medio, el periodista o colaborador permanente u ocasional, el autor de la publicación agravante, el productor del programa radial o televisivo, etc. (conf. CNCiv., Sala D, “R., P. A. c. Arte Radiotelevisivo Arg. SA y otros”, publicado en el diario LA LEY del 4 de agosto de 2008, p. 11).

## *Poder Judicial de la Nación*

Por consiguiente, corresponde acceder al reclamo entablado por **Bruno Freiler, Lucía Freiler y Aldana Freiler** (menores de edad al momento en que se sucedieron los hechos). Por lo tanto, **Jorge Ernesto Lanata y Radio Mitre S.A.** deben responder civilmente (conf. arts. 512, 902, 1068, 1109, 1089, 1071 y cc Código Civil) por los daños y perjuicios ocasionados.

**VIII.-** Corresponde ahora tratar el reclamo formulado por Bruno Freiler por la exhibición pública -cuando era menor de edad- de una fotografía sin pixelar en la que se encuentra acompañando a su padre Eduardo Freiler junto a un vehículo Porsche 912 del año 1968, en una tradicional prueba de regularidad de automóviles clásicos llevada a cabo en la provincia de Mendoza, en la emisión del programa televisivo “Periodismo Para Todos” del día 6 de septiembre de 2015 transmitido por Canal 13.

Al respecto, cabe resaltar que no es motivo de controversia ni de análisis en los presentes actuados la veracidad de las informaciones difundidas por Jorge Lanata en el mentado programa televisivo en cuanto a la participación tanto del Dr. Freiler como de su hijo en la referida prueba automovilística, como así tampoco la enumeración de los bienes registrables que conformarían por ese entonces el patrimonio del ex magistrado. El punto a esclarecer es si la exhibición de la fotografía cuestionada constituyó o no una indebida intromisión en la esfera de intimidad del coactor Bruno Freiler (por entonces menor de edad).

En nuestro sistema legal, con antelación a la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), 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 solo 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, “Derechos personalísimos”, 3ª ed. Actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As. 2008, 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", 1° 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.). Solo 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 (conf. CNCiv, Sala M, autos "T., A. B. c. Arte Televisivo Argentino y otros s/ daños y perjuicios", del 14/8/2020, TR LALEY AR/JUR/31944/2020).

Asimismo, debe decirse que dada la edad del demandante al momento de la publicación resulta de aplicación el art. 22 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que en su art. 22 se establece: "*DERECHO A LA DIGNIDAD. 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*".

Finalmente, debe decirse que si bien los hechos analizados en autos se encuentran regidos por la legislación derogada, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, en tanto

## *Poder Judicial de la Nación*

condensan las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales y expresan además la intención del legislador de nuestros días (conf. Galdós, Jorge Mario, “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, LL 16/11/2015, 3, CNCiv, Sala A, autos “Vattuone, Eduardo Jorge c/ Fabri, Juan Francisco y otros s/ división de condominio”, c. 64.469/2015 del 12/2/2022).

Con la sanción de la ley 26.994, el legislador reprodujo la tutela del derecho a la imagen y a la privacidad en el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, que actualmente dispone: *“Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general...”*. A su vez, el art.55 expresamente establece: *“El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable”*

Para que procedan las mentadas excepciones se exige que el propósito científico, didáctico o cultural sea la finalidad principal de la difusión, o bien que -ante hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público- exista claramente una relación directa entre la imagen de la persona y el hecho de interés público, dado que en este caso el valor social que se busca tutelar es el derecho de la comunidad a ser informada (conf. CNCiv, Sala B, autos “Dubied, Hilda c/Editorial Atlántida S.A.” del 15/05/2008).

Como se ve, la prohibición del entrometimiento en la vida privada de las personas y su correlativo derecho a la imagen goza de un amplio amparo normativo -en especial respecto de menores de edad-, estableciéndose una fuerte regulación en el sentido de que sólo resulta posible la publicación de imágenes privadas de las personas bajo su estricto consentimiento, pero dejando a salvo situaciones excepcionales, las cuales adelanto aquí, pese a los argumentos expuestos por los demandados, no se configuran.

En el supuesto ventilado en autos, en ocasión que el periodista demandado efectuaba un monólogo en la introducción del programa Periodismo Para Todos, el cual también conduce, emitido por Canal 13 el día 6 de septiembre de 2015, luego de señalar que la Sala 1ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por entonces a cargo de los Dres. Freiler, Ballestero y Farah *“ha hecho muchas veces el trabajo sucio para el gobierno y hace poco se conoció la increíble casa de Freiler y su vida basada en el ahorro. Ahora nos enteramos que corre junto a su hijo adolescente Bruno en un auto carísimo, un Porsche 912 del año 68”* exhibió una fotografía en la que podía observar al demandante acompañando a su padre Eduardo Freiler junto a un vehículo clásico. Luego detalló otros vehículos que conformarían el patrimonio del ex camarista federal.

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 fotografía en cuestión, mostrando claramente el cuerpo y rostro del adolescente, individualizándolo con su nombre. Para verificar si realmente ello tiene relevancia pública, debe evaluarse si, efectivamente, sirve al interés general, es decir, si la exhibición de dicho retrato tiene relevancia comunitaria, pues solo en ese caso prevalece sobre el interés individual y puede ser válidamente invocada como causa de justificación de las perturbaciones y molestias ocasionadas.

Pondérese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó en la causa "Lambrechi, Norma B. y otra v. Wilton Palace Hotel y otro", que el legislador ha prohibido -como regla- la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, que sólo cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho -Fallos 311:1171-. Dicho interés general ha sido explicitado por Gelli como aquel concerniente a la difusión de actos gubernamentales, de los relacionados con ellos, de los grupos de intereses social o económico que influyen en las relaciones sociales, las cuestiones que afectan a la comunidad o a sectores de ella -"Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", 4ª ed. Buenos Aires, 2008, t. I, pág. 360-. Se impone así en cabeza

## *Poder Judicial de la Nación*

de todo medio difusor de la imagen de una persona demostrar -ante el agravio invocado por el retratado- que el caso se incluye dentro de las excepciones previstas en la norma legal o que, eventualmente, se ha procurado mediante su difusión el conocimiento de un hecho de interés público. Debe haber relación directa entre la imagen de la persona, el hecho de interés público y el derecho de la comunidad a ser informada -Carlos A. Villalba y Delia Lipszyc, ob. cit., pág. 824, punto III y en similar sentido Corte de Casación Francesa, Cám. Civ. 1ª del 5-7-06 y Cám. Civ. 2ª del 4-11-04 y 25-11-04- (conf. CNCivil, sala E, autos “W., G. C. v. Pensado para Televisión S.A y otro”, del 05/10/2009, TR LALEY 70057656).

USO OFICIAL

En el contexto en que se desarrolló el monólogo y la información allí brindada, lo cierto es que si bien la exhibición de una fotografía en la que se pudiese observar al Dr. Freiler compitiendo en un certamen automovilístico con un auto de colección ofrecía una relación directa entre la imagen de la persona, el hecho de interés público de la noticia y el derecho de la comunidad a ser informada, lo cierto es que la aparición del menor en dicha fotografía sin pixelar y su identificación no guardan relación con el interés público de la noticia. Por el contrario, expone la innecesaria exposición a la que fue sometido el por entonces adolescente.

Es que aún de mediar un interés general prevaleciente para divulgar un acontecimiento en que interviene una persona, el hecho es antijurídico si la reproducción de la imagen era superflua para el fin general de que se trate. En tal sentido, aun cuando pudiera calificarse como "de interés general" la investigación de los hechos, no lo es ciertamente, la divulgación de imágenes que involucran a un menor (conf. CNCiv, Sala K, autos "P., M. c/ América TV s/ Daños y perjuicios", c. 48.348/1999, del 10/8/2017).

Por lo demás y frente al restante eximente de responsabilidad invocado por los demandantes, debe señalarse que la circunstancia de que la fotografía en cuestión haya sido tomada en un evento público, como lo es una competencia automovilística, y que la misma haya sido publicada en la página web del evento donde se desarrolló la prueba, no ameritaba su difusión en un contexto totalmente distinto y con un sinnúmero más de personas que pudiesen tomar conocimiento de la misma.

Repárese que si bien la participación en actos de naturaleza pública –como lo es en el caso la prueba de automovilismo en cuestión- supone un comportamiento indicativo de su consentimiento a que tal circunstancia sea captada o reproducida en imágenes, lo cierto es que sin embargo deben precisarse algunas precisiones acerca del verdadero significado de la excepción y una de ellas es que su reproducción no debe estar absolutamente desvinculada del evento en que fue captada (conf. Tobías José, en Código Civil y Comercial Comentado, Alterini Director, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T 1, pág. 602) Es que la publicación de la imagen debe guardar relación con las circunstancias fácticas de ocasión, tiempo y lugar en que se realizaron (JA, 986-II-582).

Así se ha dicho también que la protección que el derecho dispensa a las personas –de indudable raigambre constitucional- alcanza tanto a la vida privada como a la vida pública, a las actividades que se cumplen en público. Sí importa y mucho que la vida privada no sea desnaturalizada a los ojos del público, preocupa también la no desnaturalización de las actividades públicas. Ella se configura cuando se produce un cambio, una alteración en los propósitos o finalidades de una fotografía. Cuando se la saca de su marco o contexto, en perjuicio del titular de la imagen (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Publicación de una fotografía que origina una alteración pública de la personalidad, La Ley, 1988-B, 372, íd Responsabilidad Civil, Doctrinas Esenciales, Parte Especial, Trigo Represas Director, La Ley, Buenos Aires, 2007, T VI, pág. 510).

Así también se ha dicho, que la excepción referida a la participación en actos públicos, que sería la que eventualmente podría desprenderse de la fotografía publicada, no resulta idónea para eximir de responsabilidad a la aquí demandados (conf. CNCiv, Sala J, autos Expte. N° 60235/2017 “V, R A c/THX Medios S.A. s/ daños y perjuicios”, del 10/07/2019). Es que la sola circunstancia de que una fotografía haya sido tomada en público no la convierte en lícita, ni autoriza su difusión de manera irrestricta, pues debe tenerse en cuenta la finalidad y el marco de captación para establecer los límites (CNCiv, Sala A, “F., L.E. c/Asociación Mutual Conductores de Automotores s/daños y perjuicios”, del 10/04/2013).

En ese mismo lineamiento el Alto Tribunal ha dicho que el consentimiento que la persona hubiese prestado para la difusión de la imagen

## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

original en un sitio de internet determinado no puede resultar suficiente para que se exhiba su imagen en otros sitios, pues el consentimiento solo ampara aquello que constituye el objeto de la declaración de voluntad, la autorización de una concreta publicación no se extiende ni implica la anuencia de que sea utilizada por un tercero; interpretación que se ve reforzada por el actual Código Civil y Comercial de la Nación que en el art. 53 establece que la captación o reproducción -que son dos estadios diferenciados, aunque el segundo pueda conllevar al primero- de la imagen de una persona no está permitida si no median circunstancias habilitantes que el mismo precepto contempla, entre ellas y en lo que aquí interesa, el consentimiento del sujeto titular del derecho (conf. CSJN, Mazza Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/daños y perjuicios, del 24/06/2021, disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti, Fallos: 344:1481).

Es decir, no sólo se exhibió innecesariamente la imagen del adolescente sin ocuparse de impedir su identificación, sino que, muy por el contrario, se hizo visible su rostro, llamándolo por su nombre y mencionando el de su padre, 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.

En efecto, no debe soslayarse que no basta solo 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 que prevalezca y autorice a prescindir del mismo.

Es que 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”, LA LEY, 2007-B, 1151).

El texto de la norma reglamentaria (decreto 415/2006) no deja dudas de que aun 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.

Conviene tener presente que los padres no están legitimados para disponer de los derechos personalísimos de sus hijos, como el honor, la intimidad o la identidad familiar; y que por el contrario, pesa sobre ellos el deber legal de velar por el respecto de tales derechos y de articular las acciones legales pertinentes en caso de amenaza o lesión (conf. Pizarro, Daniel Ramón, Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación, Daños por noticias inexactas o agraviantes, 2ª ed., Ed. Hammurabí, Buenos Aires, 1999, pág. 335).

Tratándose de la intimidad de un menor de edad, las normas de jerarquía constitucional protegen sus derechos más allá de una eventual autorización de su progenitor, pues, dado su carácter personalísimo, estos

## *Poder Judicial de la Nación*

derechos resultan indisponibles por terceros (conf. CSJN, autos “Keylián, Luis Alberto y otro c/ Santillán, María Laura y otros s/ sumario”, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, 31/08/2004, Fallos: 327:3536).

Por todo ello, incumbía al periodista y al medio difusor de la imagen, ante el agravio del retratado, demostrar que contaba con el consentimiento del por entonces adolescente y de sus progenitores, o que se encontraba configurada alguna de las excepciones previstas en la norma previamente citada que la habilitara a efectuar la publicación. No obstante ello, no sólo no contaba con la autorización del involucrado y de sus progenitores, sino que además no se pudo demostrar en autos causal alguna que justifique la conculcación del derecho del demandante, configurándose por consiguiente un hecho antijurídico.

Así es que la publicación de la imagen fotográfica - no autorizada por el actor en el tiempo y en el contexto en que fue utilizada por el medio de prensa, configura una intrusión en la zona de reserva del sujeto no justificada por intereses superiores de la comunidad, conducta que revela el carácter arbitrario de la injerencia en la esfera de intimidad del por entonces adolescente, no justificada por el debate vigoroso de las ideas sobre los asuntos de interés público ni por la transparencia que debe tener la actuación del hombre público – en el caso un camarista federal- en el ejercicio de sus altas responsabilidades.

No está por demás reiterar que lo que se alega conculcado por la utilización de las imágenes en el contexto en que se las divulga en el aludido programa de televisión, son los derechos a la intimidad y a la imagen del por entonces adolescente Bruno Freiler, no de su padre –en ese momento camarista del fuero federal-, es decir el ámbito de la noticia e investigación era aquél y no su hijo. De ahí que incluso considerando al espectáculo donde fueron fotografiados como un hecho deportivo, de interés público, no encuentro ninguna relación (ni directa, ni necesaria, ni razonable) entre la exhibición de la imagen del por entonces menor y ese acontecimiento, que justificara la difusión de la fotografía sin adoptar ninguna medida enderezada a evitar la identificación del adolescente.

Es decir, si la intención era demostrar al público a modo de ejemplo uno los rodados de colección que poseía el Dr. Freiler dentro de un programa televisivo en el que se investigaba su patrimonio y su participación en el evento automovilístico en cuestión, ello podía haberse efectuado exhibiendo la fotografía cuestionada, pero tomando el recaudo de hacer irreconocible el rostro de su hijo y evitando mencionarlo e identificarlo.

Pondérese que la difusión de la imagen del niño no se legitima por no constituir en sí misma un asunto de interés general” y que “se pudo dar a conocer la noticia al público sin tener necesariamente que mostrar la imagen de menor alguno. Téngase en cuenta en ese sentido que la libertad de prensa no supone exclusivamente la libertad de publicar, sino también la de no hacerlo (CNCiv., Sala H, “P., I. G. y otro c/Art Radiotelevisivo Argentino S.A.”, del 7/06/2001; confirmado por fallo de la C.S.J.N. del 17/11/2003).

Cabe recalcar que no se cuestiona en el caso el valor de la noticia aportada por el medio periodístico, sino la difusión de la imagen del por entonces menor y su identificación ilustrando aquella nota periodística, circunstancia que nada agregaba al interés general ni al ejercicio del derecho de informar, por lo que no puede homologarse que los medios de prensa avasallen los derechos individuales de los particulares. En el caso, el medio informativo debió haber recurrido a otros recursos, como la intervención de modelos, la autorización de las personas exhibidas o emplear procedimientos técnicos que disimulen la identidad del menor (conf. CNCiv, Sala B, “V.T.M.E. c/América TV SA”, 13/09/2007, AR/JUR/12712/2007).

Es decir, los accionados no han podido probar que en el supuesto aquí ventilado se encuentre configurada alguna de las excepciones contempladas en el 31 de la ley 11.723 interpretada a la luz de lo dispuesto en el Título II de la ley 26.061 de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, como así tampoco se ha probado que la difusión de la imagen del adolescente en dicha fotografía justificaba la existencia de un interés social en la intromisión de la esfera privada, resultando a todas luces innecesaria, por no representar un nuevo hecho noticioso, ni responder al esclarecimiento de asuntos vinculados con la cosa pública, ni un mayor análisis de la cuestión sobre la cual

## *Poder Judicial de la Nación*

trataba la noticia, como así tampoco una diferente visión de los hechos motivos de investigación.

Ello me conduce a concluir que no alcanza que la información fuese veraz o que la fotografía fuese auténtica, sino que la publicación de la imagen del por entonces adolescente en el retrato cuestionado y su identificación (mediante su nombre) sin su consentimiento y el de sus progenitores configuró una apropiación indebida de su retrato, generando también un entrometimiento arbitrario en su esfera privada de acción y conculcando su derecho a la imagen, por el cual ahora se reclama.

Por último, es dable apuntar que el canal de televisión que emitió el programa, por los mismos argumentos vertidos al condenar a Radio Mitre S.A. en el párrafo que antecede, a los que me remito en honor a la brevedad y a efectos de evitar repeticiones innecesarias, debe responder al igual que el periodista demandado por los perjuicios ocasionados.

En función de lo expuesto, habiéndose acreditado los presupuestos de la responsabilidad civil, en tanto se ha demostrado el obrar antijurídico como el demérito espiritual que la vulneración del derecho a la intimidad e imagen ha provocado al entonces menor de edad **Bruno Freiler**, es que habré de acceder al reclamo formulado, condenando a **Jorge Ernesto Lanata y a Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.**

**IX.-** Establecidas tales premisas corresponde analizar los diversos resarcimientos reclamados por los actores.

### **a) Daño moral**

Con referencia a la reparación del daño moral reclamado por los actores (art. 1078 del Código Civil), es dable destacar que el mismo constituye, pues, lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso. (conf. Mazeaud, "Lecciones de Derecho Civil", parte 2ª, vol. II, p. 72; Von Thur, "Tratado de las Obligaciones", t. I, p. 99, núm. 15; Salvat y Galli, "Obligaciones en General", t. I, p. 215, núm. 187; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", t. I, p. 371; Busso,

"Código Civil anotado", t. III, p. 414; Orgaz, "El daño resarcible", p. 230, núm. 57; Colombo, "En torno de la indemnización del daño moral", LL 109-1173; Brebbia, "El resarcimiento del daño moral después de la reforma", ED 58-230; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", núm. 509; Mosset Iturraspe, "Reparación del daño moral", JA 20-1973-295; Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", p. 321 y ss).

El daño moral se halla acreditado por la existencia misma de la acción antijurídica. Como expresa Orgaz, es una prueba *re ipsa*, como suele decirse, esto es, que surge inmediatamente de los hechos mismos -cit., "El daño resarcible", p. 259 y ss.-. Concuera Brebbia que siendo el agravio moral la consecuencia necesaria e ineludible de la violación de alguno de los derechos de la personalidad del sujeto, la demostración de la existencia de dicha transgresión importará al mismo tiempo, la prueba de la existencia del daño moral -cit., "El daño moral", p. 85 y ss.-. Esta presunción surge claramente en los delitos contra el honor -Kemelmajer de Carlucci, "Código Civil Comentado", dirigido por Belluscio, t. 5, p. 114 y ss.- (conf. CNCiv, K, autos "W., J. S. y Otro v. Editorial Amfin S.A., 07/11/2012, TR LALEY AP/JUR/4492/2012).

La determinación de la existencia del daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones *hominis*, y también a la regla *Res Ipsa Loquitur* ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados (conf. Ossola, Federico, El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral. dificultades y propuestas, TR LALEY AR/DOC/2384/2017).

Tratándose de derechos personalísimos, este menoscabo aparece configurado *in re ipsa loquitur*, por la sola existencia del hecho antijurídico (conf. CNCiv., Sala E, del 27-11-2006, V. C., C. A. y otros c. Editorial Médica Panamericana S.A. y otros). Es que en casos como el presente, en que se configuró violación de derechos personalísimos, se estimó que tal acto origina, *per se*, daño moral (CNCiv., Sala J, 01/08/2000, Expte. 37591/95, "Messaglio,

## *Poder Judicial de la Nación*

Paola Karina c/ Austral Cielos del Sur S. A."; Idem., id., 08/10/2007, Expte. N° 39.492/05, "Alsogaray, Francisco Carlos c/Arte Gráfico Editorial Argentino SA s/ daños y perjuicios"; id., id., 21/10/2008, Expte. N° 103.578/01, "P., J. L. c/ P. de C. C. S. A. y otro s/ daños y perjuicios", E.D. 26/01/2009, n° 12.181). La prueba del daño, en estos supuestos, surge in re ipsa. (conf. CNCiv, Sala J, autos "B. S. y otro c. Compañía de Medios Digitales (CMD) S.A. s/ daños y perjuicios, del 29/10/2013, TR LALEY AR/JUR/100374/2013).

La determinación de la existencia del daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones hominis, y también a la regla Res Ipsa Loquitur ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados (conf. Ossola, Federico, "El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral, dificultades y propuestas", TR LALEY AR/DOC/2384/2017).

En ese sentido se ha dicho que la simple exhibición de una fotografía no consentida por el retratado afecta el derecho a la imagen y genera por sí sola -cuanto menos- daño moral, que está dado por el disgusto de ver avasallada la propia personalidad, sin perjuicio de que, en ciertos casos, la obtención o la difusión de la imagen sin conformidad pueda importar al mismo tiempo una ofensa al honor o intimidad (conf. CNCiv, Sala M, autos "Caramuto, Gastón Héctor Raúl c/ América TV S.A. s/ daños y perjuicios", 30/10/15). Así, incluso cuando no se hubiere afectado, en particular, la reputación o el honor de la víctima, la simple exhibición o reproducción no consentida de la imagen afecta el derecho personalísimo que protege el art. 31 de la ley 11.723 y genera por sí sola daño moral, que surge del hecho mismo de la acción antijurídica que ha consistido en exponer a la víctima públicamente (conf. CNCivil, Sala K, "D. L. F., R. F. c/ ARTEAR S.A. s/ daños y perjuicios", 16/3/2021).

De acuerdo a las precedentes directivas, sin perjuicio de reconocer el carácter estimativo de la cuestión, pues se trata de un demérito insusceptible

de ser apreciado cabalmente en dinero, en tanto la función del daño moral no es compensatoria sino satisfactiva (cfr. Zannoni, “El daño...”, p. 245 y doc. sentada en nota 30), en virtud de las consideraciones precedentemente vertidas, ponderando para la determinación del monto del daño moral, las especiales circunstancias del caso, principalmente la magnitud del agravio, la actividad de las partes, el medio empleado, las características personales de los actores, , haciendo un uso de la facultad contemplada por el art. 165 del Código Procesal, estimo prudente fijar la partida peticionada en concepto de daño moral en la suma de **pesos doscientos veinte mil (\$ 220.000)** para **Aldana Freiler**, en la **misma suma** para **Lucía Freiler** y en la suma de **pesos doscientos setenta mil (\$270.000)** para **Bruno Freiler**.

**b) Disculpa pública del periodista**

Solicitan los demandantes además de una suma indemnizatoria por daño moral se condene al demandado Jorge Lanata – a modo de desagravio- a una disculpa pública del conductor hacia ellos en la emisión de los citados programas, y/o en el diario Clarín, que integra el mismo grupo empresario que Artear S.A. y Radio Mitre S.A.

Ahora bien, es sabido que el ordenamiento fondal no prevé para supuestos como el que aquí se ventilan y a modo de resarcimiento y para una adecuada reparación la disculpa pública del conductor de los programas periodísticos en cuestión a modo de desagravio.

Al respecto, corresponde recordar que en virtud del principio “iura novit curia”, el Tribunal no puede quedar atado solamente al "nomen iuris" utilizado por las partes sino que su deber es proveer a la hipótesis fáctica y no a la definición técnica empleada por los litigantes, decisión que no resulta lesiva al principio de congruencia en tanto no afecta los términos de la litis ni el derecho de defensa de las partes.

Por ende, la cuestión habrá de ser analizada conforme a lo previsto por el art. 1071 bis del Código Civil en tanto prevé que el juez “de acuerdo a las circunstancias, además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en diario o periódico del lugar, si esta media fuese procedente para una adecuada reparación”.

## *Poder Judicial de la Nación*

Ello también ha sido receptado en el Código Civil y Comercial de la Nación en el art. 1770 el cual dispone: “El que arbitrariamente se entromete en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo con las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación.”

Vale destacar que tal decisión no resulta lesiva al principio de congruencia en tanto no afecta los términos de la litis ni el derecho de defensa de las partes en virtud de lo que se desprende del contenido del rubro en cuestión y de la prueba ofrecida a tales efectos (conf. Trib. Sup. de Justicia de la Prov. de Córdoba, sala civil y comercial, “Poratti, Ana M. c. Gianre, Héctor L. y otra s/rec. de casación”, 16/09/2004, La Ley Online).

El carácter resarcitorio de la publicación de la sentencia condenatoria, ha sido expresamente admitido en el art. 1071 bis del Cód. Civil: “si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”. Aunque esta norma contempla la tutela de la intimidad, se ha considerado que la general directiva resarcitoria prevista por el art. 1083 del mismo código, cual es la reposición de las cosas a su estado anterior, a cuyo fin puede instrumentarse cualquier mecanismo idóneo, se ha admitido la aplicación analógica de la publicación de la sentencia condenatoria, prevista en el citado art. 1071 bis, a cualquier ámbito lesivo de los intereses personalísimos (Zavala de González, Matilde, op. cit. T. 2d, p. 331/332, Hammurabi, Bs. As. 1996).

La doctrina está conteste en que la publicación de la sentencia tiene entidad resarcitoria y resulta idónea para neutralizar los efectos futuros del daño moral, con apoyo en lo dispuesto en el art. 1071 bis y 1083 del Código Civil, si la víctima así lo considera y el juez lo estima oportuno, dado que en definitiva no es una pena sino una reparación al honor del ofendido. (conf. CNCiv, Sala autos “J, B. S. y otro c. Compañía de Medios Digitales (CMD) S.A. s/ daños y perjuicios, 29/10/2013, TR LALEY AR/JUR/100374/2013).

Así se ha resuelto que se trata de una manera especial de reparación (Fallos: 315:1699) no excluyente, prevista en el art. 1071 bis del Cód. Civil (análogamente en el art. 114 del penal) aplicable a las afectaciones o vulneraciones del derecho a la imagen, notablemente vinculado con los que resguardan la intimidad y el honor (Fallos: 310:508). El objetivo de la publicación es coadyuvar a la reposición del bien afectado y que ella debe ordenarse, como expresa la norma, en la medida que constituya una adecuada reparación del daño (CNCiv. Sala G, diciembre 21/2007, “Pereira Da Silva, Joselice c. Arte Gráfico Editorial Argentino SS y otro”, voto del Dr. Carlos Carranza Casares).

También se ha dicho que la publicación de la sentencia es una vía optativa a la que el juez puede acudir o no, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Para ello tomará en consideración la mayor o menor difusión del hecho, si la persona agraviada o no un sujeto que ha adquirido notoriedad, fama o estado público, etc. Debe mediar pedido de parte. El tribunal puede ordenar otra forma de publicación adecuada (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado, Belluscio-Zannoni, Ed Astrea, Buenos Aires, 2007, T 5, pág. 84).

Ahora bien, la publicación de la sentencia a pedido del agraviado que puede ser ordenada por el juez solo corresponde “si esta medida es procedente para una adecuada reparación”, pues en ocasiones la publicidad de la sentencia que reacciona contra la intromisión arbitraria en la vida privada ajena, lejos de contribuir a enjugar la lesión del damnificado, puede llegar a agravar el daño producido al recrear nuevamente el episodio respectivo (conf. Alferillo, Pascual E., en Código Civil y Comercial de la Nación Tratado Exegético, Alterini Director General, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T VIII, pág. 447).

En ese mismo sentido, se ha dicho que la publicación de la sentencia cabe “si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación” (“art. 1071 in fine”). La improcedencia se patentiza con nitidez si se merita que con la nueva publicación no se contribuiría a reparar la ofensa a su privacidad soportada por la parte actora, sino que paradójicamente se volvería a penetrar en ella por una suerte de incomprensible resarcimiento (conf. CNCiv, Sala C, autos “F.M.J. c. Editorial Perfil S.A. y otros, del 27/6/1989, voto del Dr. Alterini).

Por tal motivo y dadas las circunstancias que rodearon el presente caso, lo cierto es que la difusión o publicación de la sentencia o un extracto de la misma en los programas de radio y televisión que conduce el demandado tanto en Radio Mitre como en Canal 13, no haría más que reeditar una cuestión añeja y no tendría otro efecto más que el de agravar los daños ocasionados a los por entonces menores, al brindar al caso una mayor divulgación, luego de transcurridos más de siete años de que se sucedieron los hechos que motivaran la promoción de los presentes obrados. Por lo que el presente resarcimiento, no habrá de tener favorable acogida.

#### **X.- Intereses**

Los intereses moratorios correspondientes serán liquidados desde el momento de los hechos (29/5/2014 y 6/9/2015) y hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme lo establecido en el fallo “Samudio de Martinez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.”.

#### **XI.- Costas**

En atención a la forma en que se resuelve y por no encontrar mérito para apartarme del principio general y objetivo de la derrota (art. 68 Código Procesal), las costas devengadas serán impuestas a los vencidos, conforme al principio según el cual, en las acciones de indemnización de daños —atendiendo a su carácter resarcitorio—, aquéllas deben correr a cargo del responsable aun cuando la pretensión no prospere en su integridad y por la cuantía reclamada (CNCiv, Sala C, 30/9/91, LL 1992A44, íd., Sala D, 20/10/88, ED, 3397; íd., íd, 15/8/83, ED, 124225; 284s; íd., Sala L, 27/10/89, JA, 1990Isíntesis; íd., Sala j, 2/5/89, JA, 1989 IV, síntesis; íd., Sala M, 15/12/89, JA, 1990I síntesis). Ello claro está, con excepción de las impuestas por la incidencia resuelta a fs. 196/198 confirmada por la Alzada a fs. 239/240 y 244.

**XII.-** Por todo lo expuesto, legislación, doctrina y antecedentes jurisprudenciales citados, **FALLO:** **1)** Haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por **Bruno Freiler, Aldana Freiler y Lucía Freiler** con costas a los vencidos; **2)** En consecuencia, condeno a **Jorge Ernesto Lanata y a Radio Mitre S.A** a pagar a los tres demandantes la suma total de **pesos seiscientos sesenta mil (\$660.000)** y a **Jorge Ernesto Lanata y Artear S.A** a pagar a

**Bruno Freiler** la suma de **pesos cincuenta mil (\$50.000)**, todo ello dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente, con más los intereses que se calcularán conforme lo dispuesto en el considerando X; **3)** Ante el dictado del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: “Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa” (Originario, del 4 de septiembre de 2018, publicado en el CIJ) en el que se establece que el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución; razones de evidente economía procesal me llevan a seguir el temperamento adoptado en dicho fallo. Así, tomando en cuenta que la actuación de los profesionales, se ha desarrollado mitad durante la vigencia de la ley 21.839 y la otra mitad durante la ley 27.423, será bajo los parámetros de ambas normativas que se justipreciará su labor. Para ello, se tendrá en cuenta el monto del asunto comprensivo del capital con más los intereses fijados, etapas cumplidas, valor y calidad jurídica de la labor desarrollada, complejidad del asunto y resultado obtenido, que constituyen la guía pertinente para llegar a una regulación justa y razonable. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, regulo los honorarios los **Dr. Beinusz Szmukler**, en su carácter de letrado apoderado de los accionantes, por su intervención en la primera etapa del proceso y mitad de la segunda, en la suma de **pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000)**; los del **Dr. Rogelio Antonio Patricio Carballés y el Dr. Claudio Jorge Calabressi (en conjunto)**, en su carácter de letrados apoderados del demandado Jorge Ernesto Lanata, por su intervención en primera etapa del juicio y mitad de la segunda, en la suma de **pesos ciento setenta mil (\$170.000)** y por la incidencia resuelta a fs. 196/198, en la cual se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa con relación a la Dra. Marcela Pérez Pardo, en la suma de **pesos veinticinco mil (\$25.000)**; y los del **Dr. Hernán Miguel Frisone**, en su carácter de letrado apoderado de Artear S.A. y Radio Mitre S.A., por su intervención en la primera etapa del proceso y mitad de la segunda, en la suma de **pesos ciento sesenta mil (\$170.000)** y por la incidencia resuelta a fs. 196/198, en la cual se hizo lugar a la

## *Poder Judicial de la Nación*

USO OFICIAL

excepción de falta de legitimación activa con relación a la Dra. Marcela Pérez Pardo, en la suma de **pesos veinticinco mil (\$25.000)**. Asimismo, de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 11, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 54, 56, 57 y ccs. de la ley 27.423 y teniendo en cuenta el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) establecido en la Acordada 25/2022 de la CSJN, esto es **\$10.400**, regulo los honorarios del **Dr. Beinusz Szmukler**, en su carácter de letrado apoderado de los accionantes, por su intervención en mitad de la segunda y tercera etapa del proceso, en la cantidad de **41,34 UMA**, equivalente a la suma de **pesos cuatrocientos treinta mil (\$430.000)**; los del **Dr. Rogelio Antonio Patricio Carballés y el Dr. Claudio Jorge Calabressi (en conjunto)**, en su carácter de letrados apoderados del demandado Jorge Ernesto Lanata, por su intervención en la mitad de la segunda y tercera etapa del presente juicio, en la cantidad de **37,01 UMA**, equivalente a la suma de **pesos trescientos ochenta y cinco mil (\$385.000)** y los del **Dr. Hernán Miguel Frisone**, en su carácter de letrado apoderado de las demandadas Artear S.A. y Radio Mitre S.A., por su intervención en la mitad de la segunda etapa del proceso, en la cantidad de **9,61 UMA**, equivalente a la suma de **pesos cien mil (\$100.000)** y el **Dr. Jorge Alberto Peragallo Sommer**, en su carácter de letrado apoderado de Artear S.A., por su intervención en la audiencia de fs. 517 (4/7/18), en la cantidad de **1,92 UMA**, equivalente a la suma de **pesos veinte mil (\$20.000)**. Por último, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1467/2011, modificado por el Decreto 2536/2015 y el valor de la UHOM vigente al día de la fecha, fijo los honorarios de la **mediadora Dra. María Elena Caram** en **31,51 UHOM**, equivalente a la suma de **pesos cincuenta y ocho mil novecientos veinticinco (\$58.925)**. Déjese constancia que el monto de los honorarios regulados no incluyen la alícuota del I.V.A., impuesto que deberá ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas, conforme la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los autos "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación" del 16/6/93. Esta medida se hará efectiva únicamente en caso que el beneficiario del pago revista la calidad de responsable inscripto (R.G.-D.G.I.-3316/91:3). **Notifíquese a las partes por Secretaría, regístrese y oportunamente archívese.-**

