



Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de agosto de 2019, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, dictada en los autos caratulados **“De Grazia Ricardo Daniel y otro c/Editorial Sarmiento S.A. y otros s/Daños y perjuicios”**, expte. nro. 36.500/2012, y planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el señor juez de Cámara, **Dr. Carlos Manuel Grecco**, dijo:

I. Que la Sra. Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal 8, por sentencia obrante a fs. 453/466 vta. resolvió:

(i) Admitir, parcialmente, a la demanda entablada por Ricardo Daniel de Grazia y Marta Graciela Schmidt contra el Estado Nacional -Policía Federal Argentina y la Editorial Sarmiento S.A. y, en consecuencia, condenarlos a pagar, a cada uno de los actores, la suma de \$500.000 en concepto de daño moral y al Sr. de Grazia \$200.000 en concepto de daño psicológico. Estableció que, respecto de dicho crédito, se aplicará la tasa activa cartera general nominal anual que publique el Banco de la Nación Argentina, computándose los correspondientes intereses desde la fecha en que se dictó la referida sentencia y hasta la fecha de su efectivo pago. Aclaró además que, respecto al Estado Nacional, el pago se regirá por las condiciones previstas en el artículo 22 de la Ley 23.982;

(ii) rechazar la demanda intentada contra el Sr. Alejandro Olmos, en su carácter de director del diario Crónica al momento de los hechos;

(iii) discernir que, atento la incidencia causal de cada una de las condenadas en los hechos analizados, le corresponde afrontar un 60% del monto de la indemnización ordenada a la Editorial Sarmiento S.A. y el 40% restante al Estado Nacional-Policía Federal Argentina;

(iv) disponer que la sentencia se publique en el Centro de Información Judicial (CIJ), en los términos del artículo 1071 del Código Civil e;

(v) imponer las costas a las demandadas



vencidas -en idéntica proporción a la fijada para afrontar la condena de autos-, con la salvedad de aquellos gastos suscitados por la acción dirigida contra el Sr. Olmos, que se distribuyeron en el orden causado.

Para fundar su fallo, en primer lugar precisó que los actores interpusieron la demanda que dio origen a estos autos con la pretensión de que se condene a las accionadas a abonar los daños resultantes por la filtración y posterior publicación, sin su autorización ni consentimiento, de imágenes del cuerpo semidesnudo y sin vida de su hija Jazmín de Gracia, tomadas en el baño del departamento que ésta habitaba y en el cual se produjo su deceso, , con más sus intereses y las costas del proceso.

Aclaró que, en virtud de la fecha en que acaecieron los hechos, no resultan de aplicación a la *litis* ni el Código Civil y Comercial de la Nación ni la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, atento a lo cual la cuestión sería encuadrada según las previsiones del Código Civil.

Continuó esbozando, a partir de las pertinentes citas de doctrina y jurisprudencia, la definición, los alcances y la protección que las normas constitucionales -o de igual jerarquía- establecen respecto a los derechos a la intimidad y al uso de la imagen, los cuales los actores alegan fueron afectados por las conductas de las demandadas.

En segundo lugar, el *a quo* formuló una síntesis de aquellos extremos fácticos que consideró debidamente acreditados, así como también reseñó lo resuelto en los sumarios administrativos instruidos por la Policía Federal Argentina, a partir de que la sustracción de las fotografías que personal forense de dicha fuerza había obtenido en la locación donde se encontró el cadáver de la joven Jazmín de Grazia, tuvo lugar dentro de una sede policial. Como corolario de este análisis señaló que “corresponde tener por establecido que las imágenes publicadas por el diario Crónica en su edición del día 10 de febrero de 2012 provienen de las tomas efectuadas en el domicilio de la fallecida por el personal de la División FOTOGRAFIA POLICIAL (...) para servir de prueba en los autos caratulados: ‘De Grazia, Daniela Jazmín s/muerte por causas dudosas’ y que dicha dependencia policial no adoptó recaudo alguno a fin de proteger la confidencialidad del material fotográfico pericial”.

Consecuentemente, arribó a la conclusión, por una parte, de





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

que "...resulta acreditado en autos que la publicación en el diario Crónica vulneró el derecho a la intimidad y por tanto debe ser resarcido", así como por otro lado que "...el Estado Nacional omitió cumplir con el deber de custodia del material fotográfico, luego publicado, omisión que deberá ser resarcida."

Reconocida la responsabilidad de las mencionadas demandadas, abordó la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por los accionantes.

Inicialmente, hizo lugar a la indemnización por "daño psicológico" requerida por el co actor Ricardo de Grazia, mientras que, por el contrario, rechazó lo solicitado en idéntico concepto por su esposa y madre la fallecida. Esto último con fundamento en que del informe pericial psicológico obrante en autos no se estableció cual sería el porcentaje de la incapacidad observada (20 %) que sería exclusivamente atribuible a la publicación de las imágenes efectuada por el diario Crónica.

En último orden, reconoció la procedencia de la reparación del daño moral, solicitada por ambos accionantes.

II. Que, disconformes con el pronunciamiento, el Estado Nacional – Policía Federal Argentina, la parte actora y la Editorial Sarmiento S.A. (conjuntamente con el Sr. Olmos) interpusieron recursos de apelación (fs. 167, 469 y 471, respectivamente), que se concedieron libremente a fs. 468, 470 y 472.

A su turno, a fs. 482/488 los accionantes expresaron agravios, que fueron contestados por el Estado Nacional (fs. 515/516 vta.) y por la Editorial Sarmiento S.A. (fs. 504/505). Posteriormente, también fundaron sus recursos, a fs. 492/496, el Estado Nacional y, a fs. 498/502, la Editorial Sarmiento y el Sr. Olmos, cuyas presentaciones fueron replicadas por la parte actora a fs. 507/512.

III. Que, el primer agravio esgrimido por los demandantes estriba en percibir exiguos los montos determinados en concepto de indemnización por daño psicológico y daño moral.

Con carácter general asevera que la inadecuada manera en la que se fijó el *quantum* indemnizatorio afecta el derecho a la "reparación integral", consagrado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de



la Nación y receptado además en distintos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Concretamente, en relación al daño moral reprochan que la suma estipulada en este caso no guarde proporcional relación con la gravedad de los padecimientos sufridos e insisten en que se debería haber otorgado el monto requerido en la demanda de \$700.000 para cada uno de los actores.

Respecto al daño psicológico, argumentan que el fundamento utilizado para rechazar este rubro respecto a la Sra. Schmidt Resulta erróneo, por las siguientes razones: entiende, en sentido contrario a lo interpretado por la Sra. Juez de la anterior instancia, que la perito en su informe sí atribuye la totalidad incidencia causal en la discapacidad determinada a los hechos aquí analizados y sostiene que, en todo caso, aun cuando dicha profesional no hubiera determinado el porcentaje de incidencia causal de dichos hechos, tal circunstancia no es óbice para el reconocimiento de la reparación, pues corresponde al juzgador determinar ese porcentual. Por otro lado, estima asimismo escaso el montante del mismo rubro asignado al Sr. de Grazia y requiere que se eleve a \$300.000.

Finalmente, cuestionan también el punto de partida estipulado para el computo de los intereses, fijado desde el momento de dictarse la sentencia y no desde el acontecimiento de los hechos dañosos, así como también que se haya dispuesto el pago de la indemnización por parte del Estado en títulos públicos.

IV. Que, por su parte, el Estado Nacional alega que no se ha demostrado la existencia de una falta de servicio que le fuera imputable y que pudiera justificar la condena alcanzada en la decisión apelada, por lo cual ésta resulta improcedente. Agrega que, en todo caso, se trata de conductas atribuibles a terceros por los cuales no se encuentra obligado a responder.

Señala de igual forma la improcedencia del daño psíquico reconocido, toda vez que interpreta que éste capítulo debe entenderse incluido en la reparación fijada respecto del daño moral. Paralelamente, se agravia del monto otorgado en ambos conceptos.

En otro orden de cosas, objeta la proporción del total de la





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

indemnización en la que cada demandado debe responder. Sin embargo, debe indicarse que no formula agravio específico respecto a los porcentuales establecidos en la sentencia de grado, sino que se limita a reiterar que, tratándose de actos atribuibles a terceros, no corresponde la condena en su contra en ninguna proporción.

Finalmente, se agravia de la tasa de interés aplicada por el *a quo*, cita jurisprudencia y solicita su reemplazo por la tasa pasiva.

V. Que, a su turno, la Editorial Sarmiento S.A. acusa a la Sra. Magistrada de la instancia anterior de haber sido parcial y tendenciosa (cfr. fs. 499), pues aduce que la sentencia se basó exclusivamente en el relato de los hechos realizado en el escrito de demanda, sin haber oído o considerado los argumentos esbozados por las demandadas.

Descarta que fuera necesario el consentimiento de los progenitores de la muchacha fallecida a efectos publicar las imágenes que aparecieron en el diario. Esto en tanto se trata de un medio periodístico y, de aceptarse que éste se encontrase obligado a obtener la autorización para el uso de la imagen de cada persona relacionada con una información, se vería fácticamente impedido de realizar su tarea.

Posteriormente, sostiene que la intromisión en la privacidad de la occisa se encuentra justificada, toda vez que se trataba de un personaje público. En sentido coincidente, resalta que la publicación perseguía una finalidad de interés público, ya que pretendía poner de resalto lo nocivo que resulta para la salud pública y para la juventud en especial el flagelo de la droga.

Insiste que en la sentencia apelada se omitió contemplar que, por las razones mencionadas en el párrafo que antecede, la nota publicada guardaba relación con el interés general.

Sin perjuicio de rechazar entonces la responsabilidad que le fue atribuida, se agravia de la proporción en que fue distribuida la condena, aduce que si efectivamente las fotos eran aquellas que había obtenido la policía, la mayor responsabilidad le corresponde a esta institución por ser quien detentaba su guarda y no al medio de prensa.

De todas maneras, al igual que lo hizo su litisconsorte, objeta la procedencia y extensión económica de los rubros indemnizatorios por los



cuales prosperó la demanda.

Por su lado, en la misma pieza, el Sr. Olmos deduce agravio en relación a la distribución según el orden causado de las costas correspondientes a la acción dirigida en su contra, solicitando que se aplique el criterio general de la derrota recogido en el Código ritual.

VI. Que, previamente a cualquier otro análisis, resulta necesario poner de particular relieve que, más allá de que la Editorial Sarmiento ha insistido en la negativa genérica de los hechos invocados en la demanda, en ninguno de los memoriales se ha efectuado un cuestionamiento específico y adecuado respecto a los extremos fácticos que el *a quo*, mediante la valoración de la prueba producida en autos, consideró acreditados a lo largo del proceso.

Tampoco se cuestiona ante esta Alzada que la demanda instaurada no haya prosperado con respecto al entonces Director del Diario Crónica, Sr. Alejandro Olmos.

A partir de tales observaciones, los agravios esgrimidos en los memoriales de las partes suscitan diversas cuestiones que deben analizarse en el siguiente orden lógico: (i) la configuración de la falta de servicio (Estado Nacional); (ii) la responsabilidad del medio periodístico por afectación del derecho a la privacidad y el derecho al uso de la imagen (Editorial Sarmiento); (iii) la proporción en que se distribuyeron las responsabilidades (Estado Nacional y Editorial Sarmiento); (iv) la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios reconocidos en el pronunciamiento de grado (Estado Nacional, Editorial Sarmiento y la parte actora); (v) tasa de interés aplicable (Estado Nacional); (vi) la fecha de inicio del cómputo de dichos accesorios (parte actora); (vii) la aplicación al caso de las previsiones del artículo 22 de la ley 23.983 (parte actora); (viii) la pretensión de que se ordene la publicación de la presente sentencia (parte actora) y (ix) costas (Olmos).

VII. Que, de forma preliminar al tratamiento de las cuestiones precedentemente definidas, encuentro oportuno efectuar una breve síntesis de las circunstancias fácticas que se tuvieron por acreditadas en la sentencia de grado.

En efecto, no está controvertido que los aquí actores son los





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

progenitores de quien en vida fue Jazmín Daniela De Grazia, así como tampoco que esta última fue encontrada sin vida en el departamento que habitaba el día 5 de febrero de 2012. En virtud de las circunstancias del hallazgo de su cuerpo, se hizo presente personal policial con el fin de obtener imágenes fotográficas. Este material se encontraba destinado a servir como elemento probatorio en la causa que posteriormente se inició, bajo la carátula de “muerte por causa dudosa”. Sin embargo, el Sr. Fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional de Instrucción N° 7 denunció un faltante respecto a las imágenes que se habían obtenido, inventariado y puesto bajo supuesta guarda de la División Fotografía Policial de la Policía Federal Argentina. Paralelamente, el día 10 de febrero de 2012 el Diario Crónica publicó un informe que incluyó una serie de imágenes del cuerpo semidesnudo y sin vida de la Srta. De Grazia, en el baño de su departamento -donde sucedió su deceso- y en una de las cuales aparecía un plato, junto con una birrome, una tarjeta de crédito y lo que aparentaba ser una sustancia estupefaciente. Finalmente, en lo que adquiere sustancial importancia, en las actuaciones sumariales que se siguieron en sede policial y en la causa penal caratulada como “Seccional 17 de la PFA y otros s/violación de secretos”, si bien no se pudo determinar la autoría personal de quien se apropió de esas fotografías y las entregó al medio, se pudo establecer que las fotografías publicadas por el periódico demandado se correspondían con aquellas tomadas por la División Fotografía Policial en el domicilio de la occisa y que fueron denunciadas por el Sr. Fiscal a cargo de la causa como faltantes.

VIII. Que, determinados así los hechos del caso, corresponde que me expida en primer término sobre los agravios esgrimidos por el Estado Nacional. La magistrada que previno fundó su responsabilidad en el obrar ilícito de la fuerza policial, especialmente en el negligente cumplimiento del deber de guarda del material fotográfico. Esta conceptualización de la responsabilidad estatal atribuida presenta como requisitos básicamente los siguientes: (i) falta de servicio; (ii) imputabilidad material a un órgano; (iii) nexo de causalidad; (iv) daño (C.S.J.N., Fallos: 318:1531; 328:2546 -jurisprudencia finalmente receptada en el art. 3 de la Ley 26.944-, en el mismo sentido esta Sala, causa N° 3.261/07, “Díaz



Alejandro Adrián c/ EN – M° Interior – PFA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seguridad”, 25/08/2016).

Por consiguiente, es primordial precisar, a título de principio general aplicable al caso, las pautas de valoración de los presupuestos de la responsabilidad estatal endilgada. A tenor de lo dicho, adquiere pertinencia recordar que, en reiteradas veces, se ha reconocido que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular; ya que la idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil (temperamento replicado actualmente también en el art. 3 de la Ley 26.944) y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, y que es susceptible de comprometerlo de manera directa toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (C.S.J.N., Fallos: 312:1656; 316:2136; 320:266; 330:2748 y 3447; 331:1690, entre muchos otros; y ésta Sala, causa N° 15.257/04, “*Morilla, Romalia Sara c/ EN-Superintendencia de Seguros de la Nación y otros s/ daños y perjuicios*”, del 01/10/2014)

De ello se extrae que es presupuesto para la existencia de responsabilidad del Estado -tanto por “comisión” como por “omisión”, siendo este último el supuesto que aquí nos ocupa-, la conducta ilegítima o irregular de un órgano o ente estatal o de un funcionario público que le sea jurídicamente imputable, presupuesto que se postula particularmente para las personas jurídicas de derecho público estatales (conf. esta Cámara, Sala V, causa N° 5676/91, “*Oppizzi, R.L .c .YPF SE s. Juicio de Conocimiento*”, del 12/08/2002; y en igual sentido, esta Sala, causa N° 159.199/02, “*Albornoz, Claudio Marino c/ EN-M° Justicia s/daños y perjuicios*”, del 23/10/2007 y causa N° 31.510/05, “*Abeiro Claudio Alejandro c/EN - M° Justicia s/daños y perjuicios*”, del 8/03/2012).

Asimismo, el factor de atribución concerniente a una falta de





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

servicio configurada por omisión ha de provenir necesariamente de la especial situación en que se encuentran los funcionarios y empleados públicos, y la misma se genera precisamente en tanto y en cuanto mediare una irregular ejecución de las obligaciones legales que les vienen impuestas; debiendo aclararse que la responsabilidad por omisión existe cuando quien se abstiene a actuar infringe así una obligación jurídica de obrar, entendiéndose por tal no solo la que la ley consagra específicamente, sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico, y que está impuesta por la razón, el sentido común y por el estado de las costumbres (conf. Marienhoff, Miguel, S., “Tratado de Derecho Administrativo” t. IV, N° 1645 bis, ap. f), ídem, “Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud 'omisiva' en el ámbito del Derecho Público”, ED, 169-1093, cap. III; Huici H., “La responsabilidad del Estado por omisión”, en LL, 1993-D, pág., 829, ambos citados por esta Sala en, causa N° 8519/01, “*Funes Eustasio Lorenzo y otro c/ EN - Superintendencia de Seguros de la Nación s/ Daños y perjuicios*”, del 10/08/2017).

A ello cabe añadir que se concibe como falta de servicio a aquélla violación o anomalía, frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a los involucrados en el servicio y el grado de previsibilidad del daño (C.S.J.N., Fallos: 321:1124); bien que en materia de responsabilidad por actividad ilícita del Estado, cabe distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho -en los que puede identificarse una clara falta del servicio-, de aquellos supuestos en los que, como aquí ocurre, el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible (Fallos: 330:563; 332:2328 y 336:1642; en el mismo sentido, esta Sala, causa N° 23721/00, “*Mattina de Grasso Ana María y otros c/ EN M° E - Secretaría y de Estado de I y C y otro s/ daños y perjuicios*”, del 19/11/2013 y causa N° 51.355/03, “*Irrazabal Martín Alejandro c/ Edesur SA y otro s/ daños y perjuicios*”, 27/05/2015).



De tal suerte, la determinación de su responsabilidad patrimonial por omisión de mandatos jurídicos indeterminados, ha de ser motivo de un juicio de razonada valoración de las circunstancias de la causa, y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de las conductas -u omisiones- materia de juzgamiento (C.S.J.N., Fallos: 333:2426; y esta Sala, “*Morilla, Romalia Sara*”, fallo cit.) En consecuencia, el factor de atribución debe ser aplicado en cada causa en función de los mencionados elementos (Fallos: 330:563; 336:1642).

Es que si el ente estatal no es el autor material del acto lesivo, salvo norma legal expresa que se la atribuya en función de un deber de garantía objetiva, aquél sólo puede ser objeto de reproche generador de responsabilidad subjetiva cuando, encontrándose normativamente obligado a ejecutar una o más conductas cuyo oportuno ejercicio podría impedir que se verificara el daño causado por otro, no diere cumplimiento a la que era adecuada a tal fin, incurriendo así en una omisión antijurídica que determina su deber resarcitorio con base subjetiva; ya que de otro modo se llegaría al absurdo extremo de convertir al Estado -ampliamente considerado- en un ente asegurador de todo hecho dañoso que pudiere cometerse (conf. esta Cámara, Sala I, causa N° 6.997/00 “*Balberde, Norma Isabel y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ proceso de conocimiento*”, del 21/02/2006 y ésta Sala, Causa N° 38.038/00, “*Blanco Gálvez Miguel Angel y otros c/ Spolski Alberto y otro s/ Daños y perjuicios*”, del 13/05/2008).

IX. Que, a la luz del marco conceptual establecido, es útil recordar que la Sra. Juez de la anterior instancia consideró que “[l]a culpa de la fuerza aquí demandada consiste, pues, en la falta de medidas concretas para asegurar de la mejor manera posible los registros fotográficos policiales destinados a servir como prueba en las investigaciones judiciales” (cfr. fs. 461). Como fundamento de esta calificación resaltó que “...la inexistencia del más mínimo parámetro para la protección de la confidencialidad del material fotográfico, generó las condiciones perfectas y el marco adecuado para que el diario *Crónica* se hiciera de las fotografías” (cfr. fs. 461).





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

A su vez, dichas aseveraciones encuentran sustento en la reseña fáctica elaborada -a partir de la apreciación de la prueba producida en el *sub lite*- en el considerando VI. de la sentencia de grado. Ocurre que, si bien ni en el sumario instruido en sede policial -identificado bajo el N° 465-18-000.20/2012- ni en la causa seguida por la justicia penal -caratulada como “Seccional N° 17 de la P.F.A. s/ violación de secretos” (causa N° 4551/12)- se pudieron finalmente deslindar las responsabilidades personales correspondientes a quien hubiera sido el agente o funcionario que extrajo el material fotográfico faltante y lo entregó al medio periodístico (si es que efectivamente fue algún miembro de la fuerza quien lo hizo, aunque resulta esto lo más probable), ha quedado suficientemente establecido que la institución no adoptó siquiera los recaudos mínimos que razonablemente cabría esperar a efectos de evitar que imágenes de contenido tan sensible fueran extraídas de su guarda y culminasen siendo objeto de publicación masiva.

En efecto, de la compulsa de las constancias obrantes en autos, se puede advertir que las distintas fotografías que obtenía la División Fotografía Policial de la Policía Federal Argentina eran depositadas en un mueble situado en la guardia de dicha dependencia policial, denominado como “palomar”, sin ningún tipo de medida de seguridad y con acceso, incluso, a personas ajenas a la fuerza (cfr. fs. 16 del sumario administrativo N° 465-18-000.020/2012 –en adelante el “sumario administrativo”). Tal es así que, recién una vez concretada la publicación de las fotografías que motiva los presentes actuados, se dispusieron medidas tan elementales como el traslado del mueble aludido a otra locación dentro de la dependencia, lejos del mostrador de la guardia, la adquisición de un armario metálico, con llave dentro del cual se dispuso, a su vez, el mueble de madera original y la adquisición de una termoselladora y un rollo de polietileno color negro para que las copias fotográficas quedasen resguardadas de la vista de terceros, identificándose su contenido con un recibo y un código de barras para dejar asentada eventualmente su entrega (cfr. fs. 4 y vta. del expediente N° 465-02-00744/2012, agregado como fs. 270 del sumario administrativo). Finalmente, el 20/12/2012 y a través de la Orden del Día N° 328 se publicó la Resolución dictada por el Ministerio de



Seguridad de la Nación N° 1413/12. Acto administrativo que significó la aprobación del denominado “Protocolo de Actuación para la Cadena de Custodia de los Registros Periciales” y el “Registro de Cadena de Custodia de los Registros Fotográficos Periciales” (cfr. fs. 364/369 del sumario administrativo).

Por otra parte, no puede dejar de indicarse que las manifestaciones vertidas por la recurrente en su memorial, lejos de controvertir debidamente las conclusiones alcanzadas en el decisorio apelado, no hacen más que confirmarlas. Basta señalar que la demandada aduce que “...si bien las fotografías fueron tomadas por personal de la División Fotografía Policial en el marco de una investigación penal, **en dicho momento no existía en la Policía Federal Argentina un protocolo de actuación para la toma, conservación y distribución de registros fotográficos periciales. (...) [c]on lo cual el personal policial carecía de directivas legales y/o de los medios físicos para resguardar, el material producto de las pericias...**” (cfr. fs. 492 vta., el énfasis no corresponde al original), para luego de semejante reconocimiento agregar que “[e]sto último sirve de eximente de responsabilidad del Estado Nacional, al contrario de lo sostenido arbitrariamente por el sentenciante...” (cfr. fs. 492 vta.) y culminar argumentando que, en todo caso, no existe un nexo adecuado de causalidad entre la eventual omisión imputada y el resultado dañoso, pues para su producción habría mediado la conducta de un tercero (conf. fs. 493/493 vta.).

Contrariamente a lo expresado por la apelante, la falta de recursos y directivas podrían ser considerados a efectos de eximir la eventual responsabilidad personal de los funcionarios a cargo de la guarda del material entregado al diario Crónica, más en absoluto puede excluir la responsabilidad objetiva de la fuerza policial cuando esta surge con tal evidencia, merced a la ausencia absoluta de la disposición de medios eficientes en relación al fin de cumplir con el deber de resguardar las imágenes obtenidas en el marco de una investigación penal. Debe asimismo recordarse que, como se dijo anteriormente, junto con la vinculación de la víctima con el servicio, la naturaleza de éste y la previsibilidad del daño, esta disposición de medios constituye uno de los criterios que nuestra Corte





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

ha establecido y ante cuya prescindencia se encuentra configurada la responsabilidad por omisión de un ente estatal.

En este sentido, tampoco es ocioso detenerse a analizar la previsibilidad del daño, que se advierte de manera patente. Esto en la medida en que, tratándose de una persona con presencia en los medios de comunicación masivos, debería haberse anticipado el morboso interés que habrían de suscitar fotografías como las que se publicaron y, por otro lado y con criterio general, no debe pasarse por alto que, lamentablemente, no es novedoso que imágenes de muertes violentas -o dudosas como en este caso- llamen la atención de un determinado sector de quienes consumen medios gráficos. En definitiva, no puede bajo ningún concepto escudarse la demandada bajo la hipótesis de que el resultado de su negligencia, en cuanto al resguardo del material fotográfico destinado a la investigación de las causas que produjeron la muerte de la hija de los actores, hubiera sido imprevisible, conforme a la capacidad razonable de anticipar el curso normal y ordinario de las cosas (cfr. art. 901 del Cód. Civil y C.S.J.N., Fallos 330:563), lo cual no hace sino incrementar el grado de reprochabilidad de la omisión que se le imputa.

A esta altura del razonamiento seguido, he de detenerme en lo que atañe al lazo que unía a las víctimas con el servicio, debe hacerse especial hincapié en que los familiares de la Srta. De Grazia se encontraban obligados a consentir la actuación policial en virtud de la carga genérica que pesa sobre toda persona de colaboración respecto de una investigación policial, reforzada, en este caso en particular, en la confianza en que los funcionarios intervinientes se ocuparían razonablemente de la seguridad de los elementos de prueba recabados y el resguardo por los aspectos reservados de la causa.

Por último, tampoco es admisible la refutación referida a la injerencia de las conductas de terceros, cuya existencia -según el apelante- excluye su responsabilidad por el resultado final dañoso. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que por principio general la responsabilidad estatal se ve excluida cuando ha mediado la actuación de un tercero, no lo es menos que puede resultar el Estado condenado cuando sus propias conductas presentan aptitud suficiente para haber determinado el



acaecimiento de los eventos dañosos, tal el supuesto que se presenta cuando su obrar u omisión puede constituir una concausa con otras conductas relevantes causalmente, dando lugar a obligaciones concurrentes de reparar el daño. En este proceso, sin perjuicio que la cuestión será analizada en extenso más adelante, no puede cuestionarse la idoneidad de la incidencia causal que a dicho incumplimiento le cabe en la producción del daño, toda vez que basta con representarse hipotéticamente que si hubieran sido implementados los recaudos mínimamente exigibles, como serían, por de pronto, aquellos que fueron adoptados luego de sucedidos los hechos que se ventilan, las imágenes no hubieran llegado a manos del medio gráfico que realizó su publicación y difusión.

Tales definiciones llevan, en concreto, a rechazar los agravios analizados y confirmar la condena dispuesta por el *a quo* en relación recurrente.

X. Que, habiéndose dado tratamiento a los agravios del Estado Nacional, se sigue hacer lo propio con aquellos esbozados por la Editorial Sarmiento. En tren entonces de evaluar la pertinencia de la condena que la sentencia de grado asignó a ésta, reviste utilidad aclarar, de manera preliminar, que la responsabilidad atribuida encuentra aquí su fundamento en el ejercicio abusivo que se le enrostra a dicho medio de la libertad de información, prerrogativa que surge, a su vez, de la consagración constitucional de otras libertades, como ser la libertad de prensa e, incluyendo a ambas, la libertad de expresión.

En primer término, corresponde entonces precisar los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso: por un lado, la libertad de expresión e información y, por el otro, el derecho a la intimidad y a la imagen.

XI. Que, el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en la Constitución Nacional (artículos 14 y 32), así como también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19 y 20), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 4), entre otros instrumentos con jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

de la CN).

Al respecto, cabe recordar la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático pues se ha afirmado que “[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa protege fundamentalmente su propia esencia contra toda desviación tiránica” (Fallos: 331:1530, entre otros)

También se ha manifestado que la libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (doctrina de Fallos: 306:1892; 310:508).

En el ámbito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha dicho que “...la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública [...]. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 5/85, párrafo 70 y casos *Herrera Ulloa*, párrafo 112; *Ricardo Canese*, párrafo 82; *Kimel*, párrafos 87 y 88; *Apitz Barbera y otros* [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. *Venezuela*, sentencia del 5/08/2008, párrafo 131; *Ríos vs. Venezuela*, sentencia del 28/01/2009, párrafo 105; y *Perozo y otros vs. Venezuela*, sentencia del 28/01/2009, párrafo 116).

En esta línea, desde sus inicios la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, afirmando que “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y



culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. (OC 5/85, párr. 70; *Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia del 19/09/2006, párr. 85).

En definitiva, como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: “[s] e trata de la esencia misma del autogobierno” (*Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64, 1964).

En cuanto al alcance de esta dimensión de la libertad de expresión, la jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás (OC 5/1985, párr. 30; *Tristán Donoso vs. Panamá*, sentencia del 27/01/2009, párr. 109). Sin embargo, también ha reconocido que no es un derecho absoluto, por lo que dicha libertad puede estar sujeta a condiciones o inclusive limitaciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención (*Mémoli vs. Argentina*, sentencia del 22/08/2013, párr. 123; *Usón Ramírez vs. Venezuela*, sentencia del 20/11/2009, párr. 48)

En este contexto, el caso en tratamiento expone el supuesto ejercicio abusivo de tal potestad, por entenderse que el medio periodístico no ha respetado 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). Específicamente, aquí se plantea si la publicación efectuada ha avanzado de manera ilegítima respecto al derecho a la intimidad de una joven persona fallecida, ocasionando así un agravio a su memoria y a los sentimientos de sus deudos más cercanos, es decir, sus progenitores.

XII. Que, por su parte y aún sin haber sido objeto de mención expresa, el derecho a la intimidad se ha considerado siempre incluido en el art. 19 de nuestro texto Constitucional, al regular éste el Derecho a la privacidad (conf. C.S.J.N., (Fallos: 306:1892, consid. 6° del voto de los Ministros Belluscio y Cavallero).

En el citado y célebre *leading case* en la materia “*Ponzetti de*





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

Balbín” la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de expresar que el derecho que consagra dicho precepto de la Constitución ampara la autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física, y todos los hechos o datos y formas de vida que la comunidad considera reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. Y agregó que, en esos casos, la intromisión sólo podrá justificarse si se encuentra avalada por ley y siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.

En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen...”. (en igual sentido, C.S.J.N., Fallos: 335:799)

Por otro lado, además de la consagración así establecida por medio de nuestra Constitución, este derecho estaba protegido por el art. 1071 bis del Código Civil (vigente al momento de los hechos). Norma cuyo texto rezaba: “[e]l 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”. Actualmente, de todas maneras, el nuevo Código Civil y Comercial no solamente replica las mismas disposiciones del art.



1071 bis, en sus arts. 1740 y 1770, sino que también profundiza el resguardo de este derecho a través de las previsiones contenidas en sus arts. 51, 52, 53 y 55.

Asimismo y de la misma forma en que ha ocurrido con la libertad de expresión y la libertad de prensa, después de la reforma constitucional del año 1994 el derecho a la intimidad aparece receptado en el art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 17 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.

La Corte IDH ha señalado que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública (*Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, sentencia del 1/07/2006, párrs. 193 y 194; *Tristán Donoso vs. Panamá*, Cit. párr. 55).

XIII. Que, en cuanto al derecho a la propia imagen, la Corte Suprema ha resuelto que el legislador, por la ley 11.723, ha prohibido como regla la reproducción de la imagen en resguardo del correlativo derecho a ella, lo que solo cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (conf. Fallos: 311:1171 y 330:5088, disidencia de los jueces Petracchi y Maqueda).

En consonancia se ha indicado que la protección de la propia imagen ocupa, junto con la de la intimidad y el honor, un rango igualitario dentro de esa gran categoría que la doctrina moderna denomina “derechos personalísimos”. “Alcanza de esta manera autonomía propia, lo cual no significa que en algunas situaciones no pueda menoscabarse, por medio de la violación del derecho que cada individuo tiene a su propia imagen (...) su honor o su intimidad” (Zannoni, Eduardo A. y Bísvaro, Beatriz R., “*Responsabilidad de los medios de prensa*”, Astrea, Bs.As. ,1993, pág. 105).

No es ocioso señalar que la jurisprudencia coincide con esta idea de autonomía del derecho a resguardar la propia imagen, pues se ha dicho que





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

“[e]l derecho a la imagen es autónomo del derecho al honor o al decoro. Tal autonomía lo es también respecto del *right of privacy* o intimidad, para hacer ocupar al derecho a la imagen un puesto más lato en la escala de los valores humanos íntimamente conectados con la personalidad. De ahí que corresponda seguir un criterio severo en lo que concierne a la verificación de la existencia y alcances de la autorización para su utilización requerida por la ley en forma expresa.” (C.S.J.N., Fallos: 311:1171).

Asimismo se ha especificado que “El derecho a la propia imagen es un derecho personalísimo autónomo como emanación de la personalidad, contenido en los límites de la voluntad y de la autonomía privada del sujeto al que pertenece. Por ello toda persona tiene sobre su imagen un derecho exclusivo que se extiende a su utilización, de modo de poder oponerse a su difusión cuando esta sea hecha sin su autorización” (C.N.Civ., Sala I, “C., J. C c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. – *Diario Clarín*”, del 30/04/1998 y Sala C, “*SEEN Gabriela Rosana v. Chami Ramón s/ daños y perjuicios*”, del 02/05/1989).

Finalmente, este temperamento aparece actualmente receptado en el Código Civil y Comercial, al haberse incluido expresamente el derecho a la imagen en su art. 53, inserto en el Capítulo tercero del Título I, denominado “Derechos y actos personalísimos”. Aunque, al momento de los hechos involucrados en el presente litigio, se encontraba -y aún se lo hace- vigente Ley 11.723, que en su art. 31, primera parte estipula: “El retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y muerta ésta, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre, o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre. La persona que haya dado su consentimiento puede revocarlo resarciendo daños y perjuicios.”

A fin de delimitar la inteligencia de esta norma la Corte Suprema ha establecido que de la exégesis “...se extrae 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 aquél



derecho” (Fallos: 311:1171).

XIV. Que, definidos así, la regulación, el sentido y el alcance de los derechos involucrados en la *litis*, viene al hilo recordar que nuestra Corte, en el precedente de Fallos 327:138, señaló que los derechos constitucionales deben ser interpretados en forma coordinada con las otras cláusulas de la Constitución Nacional, de manera que todos los derechos subsistan en armónica coherencia.

Coincidentemente, la Corte I.D.H. sostuvo que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. Aclaró el Tribunal que en ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito, y que la necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requería la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención (*Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, del 29 de noviembre de 2011, párr. 50).

Desde otra perspectiva, cuando -como en el caso de autos- el *thema decidendum* pone en juego normas del derecho común que tienen relación con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; la interpretación que se haga de aquéllas debe ser la que mejor armonice con los citados derechos (C.S.J.N., Fallos: 337:1174). En sentido similar, se ha expresado ya hace mucho tiempo que en materia de interpretación de las leyes debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados por la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 200: 180).

XV. Que en el caso la intromisión en la intimidad de quien en vida fuera Jazmín De Grazia aparece manifiesta en razón del propio contenido de las fotografías, como así también de sus circunstancias. No debe soslayarse que inclusive las intrusiones en los espacios privados, sea que correspondan a un ingreso físico o a la utilización de tecnología audiovisual que posibilite la captación de imágenes, hacen *prima facie* ilegítima la publicación de los registros obtenidos de ese modo (C.S.J.N., Fallos 330:4615, voto de la Sra. Ministra Argibay).





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

Por su parte, esto no ha sido debidamente refutado por la parte demandada. La posición asumida por ella pretendió justificar que no requería ningún tipo de autorización para la publicación de las fotografías y se centró principalmente en dos líneas de defensa, a saber: a) la condición de figura pública que cabía asignar a la fallecida, para lo cual se aludió a sus actividades como conductora y modelo, y b) El hecho de que la nota que acompañaba las imágenes perseguía una finalidad de interés público, que sería la intención de alertar a la población en general y a la juventud en particular sobre los riesgos del consumo de drogas.

XVI. Que, en cuanto a la primera defensa que enarbola la recurrente, es dable aclarar que la noción de “persona publica” (en el contexto de controversias que involucran el ejercicio de la libertad de prensa) fue acuñado jurisprudencialmente con el fin de diferenciar los supuestos en los cuales intereses sociales trascendentes justifican una mayor protección hacia los medios periodísticos de aquellos otros en los que simplemente se hace pública información referida a personas particulares que no concita dicha trascendencia.

Es igualmente útil resaltar que tal concepto no se agota en los supuestos de funcionarios públicos. A tal efecto, resulta necesario recordar los lineamientos dados por la Corte Suprema de los Estados Unidos al fallar en el caso “*Gertz*” (418 U.S. 323) en el cual remitió a la doctrina sentada en “*New York Times v. Sullivan*” (376 U.S. 254) y posteriormente extendida en “*Curtis Publishing Co v. Butts*” (388 U.S. 130) a demandas iniciadas por personas que, sin ser funcionarios públicos “estaban íntimamente involucradas en la resolución de importantes cuestiones públicas o, por razón de su fama tenían gran influencia en áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad” (418 U.S. 323, 337).

Sin perjuicio de ello, es igualmente imprescindible puntualizar que, aún en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito



de vida privada protegida de toda intromisión. (C.S.J.N., Fallos: 306:1892).

En consideración de estas pautas he de reiterar que la Srta. De Grazia forjó su carrera como modelo y conductora televisiva, de tal manera que, sin dejar de contemplar que la muerte de una figura mediática bien puede suscitar un legítimo interés en la sociedad y el correlativo derecho, en cabeza de los medios de comunicación, a informar sobre ella, no es tal posibilidad la que aquí se encuentra en tela de juicio, sino que en este proceso se discute la legitimidad de haber publicado las imágenes de su cuerpo sin vida. Ciertamente, resulta inviable encontrar una vinculación entre esto último y el quehacer profesional de la fallecida durante su existencia vital.

XVII. Que, vinculado con esta cuestión, aparece lo planteado extensamente por la Editorial Sarmiento en su contestación de demanda y reiterado tangencialmente en su memorial, coligado a una supuesta exposición mediática de su vida íntima que habría realizado la Srta. De Grazia.

Expresa en vinculación con este punto la demandada que la extinta “...alcanzó su popularidad en el país hacia el año 2002, cuando tenía tan solo diecisiete años de edad (...) la mencionada formó parte de un *reality show* (...) accedió a la fama y a la popularidad al permitir que su vida cotidiana, en todos sus aspectos, y durante varios meses, fuera mostrada sin filtro alguno por un programa televisivo”, para luego reafirmar que, en consecuencia, su acceso a la popularidad habría tenido lugar “...permitiendo que su vida, TODA, fuera mostrada a cualquier hipotético televidente.” (cfr. fs. 38).

Es correcto señalar que la jurisprudencia de nuestra Corte ha tenido en consideración que la propia conducta de la persona que denuncia una violación a su privacidad puede constituir una pauta, con el objeto de establecer si lo publicado efectivamente ha constituido una intromisión indebida. Así, en el ya invocado caso “*Ponzetti*” el Tribunal destacó, respecto al fallecido Dr. Balbín, que su conducta a lo largo de su vida, no ha fomentado las indiscreciones ni por propia acción, autorizado, tácita o expresamente la invasión a su privacidad y la violación al derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones (Fallos: 306:1892). Similar





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

criterio valorativo, aunque aplicado al caso en sentido inverso, adoptó la Corte IDH en el también citado precedente “*Fontevicchia*”.

Esto se explica en que hay en el derecho a la vida privada una cierta potestad de autoconfiguración del ámbito tutelado, pues el sujeto – con sus propios actos- mantiene una mayor o menor reserva, según su particular idiosincrasia, necesidades o aspiraciones (Rivera, Julio C., “*Libertad de prensa y derecho a la intimidad*”, pág. 120). Sin embargo debe decirse, con criterio general, que ello nunca puede conducir a sostener que la persona no tiene un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión (C.S.J.N., Fallos 324:2895, voto de los Sres. Ministros López, Moliné O’Connor y Nazareno). Además, en lo que respecta a esta controversia, no resulta razonable entender que la participación en un determinado programa televisivo, en un momento en el cual –según la propia recurrente lo menciona- la persona era aún menor de edad, equivale a una renuncia absoluta y de por vida a un derecho personalísimo como lo es el de intimidad. Mucho menos cuando ello llevaría a entender que habría una suerte de consentimiento implícito a que se expusiera su cadáver en primera plana y semidesnudo, que es, en definitiva, de lo que trata la presente controversia.

XVIII. Que descartado, en consecuencia, que la condición de figura pública de la Srta. De Grazia, adquirida merced a su actividad mediática como conductora televisiva y modelo, pudiera haber justificado *per se* el proceder del Diario Crónica, la cuestión se reduce entonces a establecer si verdaderamente existió una cuestión de interés público que otorgue validez a la publicación efectuada (C.S.J.N., Fallos: 306:1892). Inclusive la real existencia de un interés de tal naturaleza, conforme se expuso en el último párrafo del Considerando XIII. del presente, excusaría al medio periodístico del requisito del consentimiento para el uso y publicación de la imagen de la joven.

Efectivamente, en la causa “Franco, Julio César c/ Diario la mañana y/u otros s/daños y perjuicios” (C.S.J.N., Fallos: 330:4615), se señaló que el derecho a la privacidad se halla especialmente protegido como se desprende con meridiana claridad del art. 19, primera parte, de la Constitución Nacional, ya que no se puede interferir en el ámbito de las



acciones privadas salvo que ofendan el orden y la moral pública o perjudiquen a terceros, pues dichos actos privados no sólo son ajenos a la autoridad de los magistrados, sino protegidos de la intromisión de terceros, siempre y cuando no se hallen implicados asuntos institucionales o de interés público ni sean atinentes a funcionarios o figuras públicas.

De la misma manera, en cuanto atañe al derecho a la propia imagen, en Fallos: 335:2090 la Corte invocó jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en la cual se ha señalado que el citado derecho no es absoluto y que existen circunstancias que pueden conllevar que la regla ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y dicho interés se considere constitucionalmente prevalente al de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen (S.T.C. 072/2007 y 158/2009).

En conclusión, la existencia del interés público implica un límite al derecho a la privacidad y a la imagen. Puede decirse además que dicho interés es aquel que concierne a cuestiones que trascienden el marco natural de la causa, los intereses de las partes y compromete o afecta a la comunidad toda (C.S.J.N., Fallos: 336:1324).

A tenor de tales consideraciones, debe necesariamente aquí hacerse un especial paréntesis con el fin de efectuar una aclaración respecto a la manifestación vertida en el memorial de la apelante, en la cual objeta lo decidido por la Sra. Juez de la anterior instancia alegando que “[t]al vez la jueza considere que ella se encuentra habilitada para decir qué hecho o noticia son de interés general, pero al estar acreditado en autos que el ejemplar fue vendido totalmente, esa afirmación se cae cual castillo de naipes” (cfr. fs. 499 vta.). Pues bien, contrariamente al razonamiento plasmado en el párrafo reproducido, resulta incontestable que el significado de la noción de interés público debe forzosamente ser interpretado por los jueces y estos definir su alcance. Ello por cuanto se trata de un concepto jurídico indeterminado, empleado tanto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como por tribunales internacionales con el fin de discernir aquellos casos en que resulte legítima la injerencia de los medios periodísticos en aspectos privados de la vida de las personas, se trate de funcionarios públicos o no, que se encuentran protegidos por el texto





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

constitucional.

Es que si concibiera la posibilidad de que estos medios de difusión masiva pudieran definir las cuestiones de interés público a su libre arbitrio, su mera invocación equivaldría al otorgamiento de una patente de corso, la cual habilitaría la intromisión en la esfera íntima de cualquier habitante para someterla así, cual vil mercancía, al conocimiento general, aun cuando -tal como lo revela la invocación que efectúa aquí la parte al agotamiento de la tirada de ejemplares impresos- dicho avance pudiera no reconocer otra justificación real que satisfacer demandas impulsadas exclusivamente en la curiosidad popular por conocer los pormenores de la vida de personalidades notorias, prescindiendo de evaluar si esa atención obedece a razones meramente superfluas o incluso morbosas, máxime cuando la explotación de esa curiosidad puede suscitar considerables y lucrativos beneficios a favor de tales empresas. Todo ello resulta inaceptable, dejando ya de lado las consideraciones personales que no tiene aquí cabida, más bien en función del notorio hecho de no guardar esas justificaciones relación alguna con las altas finalidades que estructuran la protección constitucional y convencional de la que goza la libertad de prensa.

Claramente, la noción de interés público, enmarcada en este contexto, constituye la llave de bóveda que permite compatibilizar el ejercicio de la libertad de prensa con el derecho a la intimidad de toda persona, mediante el adecuado deslinde del ámbito protegido por cada una de estas prerrogativas constitucionales.

XIX. Que, al hilo de este razonamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que “...las publicaciones que tienen como único objetivo el de satisfacer la curiosidad de un público determinado acerca de los detalles de la vida privada de una persona, sin importar la notoriedad de ésta, no pueden ser considerados como una contribución a un debate de interés general para la sociedad” (“*Affaire Leempoel & S.A. Ed. Cine Revue c/Belgica*”, sentencia del 9/11/2006).

En idéntico sentido en nuestro país se dijo que no puede afirmarse que una filmación con fines eminentemente comerciales encierre un interés general social que justifique una indebida utilización de



imágenes sin el consentimiento de las interesadas (C.S.J.N., Fallos: 311:1171).

Cabe tomar en cuenta, a la luz de la doctrina antes expuesta, que el discurso sobre cuestiones vinculadas a la salud tiene una trascendencia esencial para la vida social, política e institucional, que demanda una protección especial en aras de asegurar la circulación de información de relevancia pública (C.S.J.N., Fallos: 340:1111). Así ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos de conflictos entre la libertad de expresión y el derecho al honor (“*Case of Steel and Morris v. The United Kingdom*”, sentencia del 15/02/2005, párrs. 88 y 89; “*Case of Selistö v. Finland*”, sentencia del 16/11 2004, párr. 51).

Empero, maguer que la Editorial insiste en que “[l]a totalidad de la nota (...) versaba sobre la nocividad del consumo de drogas, y los desastres que ésta genera sobre todo en la población joven.” (cfr. fs. 499), no se alcanza a observar que los escasos cinco párrafos escritos que acompañan las tres páginas de fotografías cumplan con esa noble finalidad, con excepción a la tangencial mención de que el cadáver yacía “con rastros de haber padecido la potencia imparable de la droga” y la reflexión final que señala que el material fotográfico “impacta, duele, pero debe servir para concientizar”. En efecto, lo primero que se avizora es la ausencia total de información referida a la problemática que se declama pretender abordar, mientras el breve texto se detiene exclusivamente en el relato de los pormenores de como el cuerpo fue descubierto por los familiares y el novio de la fallecida.

De la misma forma no existe una relación atendible de adecuación ni proporcionalidad que permita establecer la razonabilidad de tan cruenta exposición, teniendo en cuenta que la finalidad era la que se pretende.

En tales condiciones, viene por una vez más a colación transcribir textualmente las palabras vertidas por la Corte en el caso del doctor Ricardo Balbín, en cuanto a que la información que se arguye era el objeto de la publicación, “...no exigía ni justificaba una invasión a su más sagrada esfera de privacidad, como ocurrió con la publicación de la fotografía que da fundamento al litigio, cuya innoble brutalidad conspira





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

contra la responsabilidad, la corrección, el decoro, y otras estimables posibilidades de la labor informativa, y la libertad que se ha tomado la demandada para publicarla ha excedido la que defiende, que no es la que la Constitución protege y la que los jueces están obligados a hacer respetar” (Fallos: 306:1892, consid. 7º del voto de los Ministros Belluscio y Cavallero).

Lo hasta aquí expuesto resulta entonces suficiente para ratificar el criterio adoptado por el *a quo* y rechazar, en este punto, el recurso de la Editorial Sarmiento.

XX. Que sentado entonces que existe responsabilidad de parte del medio demandado, en aras de desechar cualquier hipótesis en la cual la consecuente condena que se emita pudiera traducirse en una afectación o restricción ilegítima a sus libertades de prensa y expresión, se advierte indispensable cotejar los estándares internacionales respecto a la validez de la atribución de responsabilidades ulteriores inherentes al abuso en el ejercicio de los mencionados derechos.

Así las cosas, la Corte IDH ha definido en varias oportunidades que para que estas restricciones sean legítimas es preciso que reúnan los siguientes requisitos: “a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidos; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas; y d) que esas causales de responsabilidad sean ‘necesarias para asegurar’ los mencionados fines” (Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 36 y 39). La CSJN ha sostenido idéntica doctrina en Fallos 315:1943, entre otros precedentes.

Al momento de encontrar aquel equilibrio la Corte IDH se adentró a examinar si la medida de responsabilidad ulterior civil aplicada en un caso cumplía con los requisitos de “estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional” (*Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, Cit., párr. 51)

Finalmente, de forma particular sobre el requisito de necesidad de la medida, se ha destacado que para que una restricción a la libre expresión sea compatible con la Convención Americana, aquella debe ser necesaria en una sociedad democrática, entendiendo por “necesaria” la



existencia de una necesidad social imperiosa que justifique la restricción (OC 5/1985). En aquella opinión consultiva la Corte IDH destacó, a su vez, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al interpretar el art. 10 de la Convención Europea, concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. La Corte IDH consideró que aquella conclusión era igualmente aplicable a la Convención Americana, que sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el art. 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

Consecuentemente, es necesario concluir que las condenas impuestas no configuran una violación a la libertad de expresión, debido a que se han aplicado con fundamento en una norma prevista en el ordenamiento jurídico argentino; presentan una finalidad legítima y compatible con la Convención, como lo es -en este caso ponderando la gravedad que reviste la exposición masiva de los restos mortales semidesnudos de la hija de los accionantes- la protección, no ya solamente del derecho a la intimidad, sino de la dignidad de toda persona y se ha efectuado, a lo largo del presente decisorio, una ponderación razonable y suficiente entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y al uso de la imagen. Asimismo, de los hechos del caso no se desprende que la publicación de las fotografías en cuestión hubiera involucrado un asunto de interés público, y las indemnizaciones determinadas en la anterior instancia (más allá de la revisión de cada rubro en concreto que se efectuará en los siguientes considerandos) no se advierten *prima facie* desmedidas ni manifiestamente desproporcionadas de manera que se afectara el derecho a la libertad de prensa del medio periodístico.

XXI. Que establecida así la responsabilidad de los sujetos intervinientes, resta abordar los cuestionamientos dirigidos a la distribución de la condena establecida en la sentencia de grado, ya que ambos obligados al pago no la han estimado proporcional a la gravedad de sus conductas.

Ciertamente, en el caso nos encontramos frente a un supuesto





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

de responsabilidad concurrente. Esta categoría de obligaciones, según nuestra Corte, "...se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación con cada uno de los deudores. En tal situación las otras responsabilidades concurrentes no excusan total ni parcialmente la de la demandada, sin perjuicio de las acciones que ulteriormente pueda ejercer ésta contra los demás responsables para obtener su contribución en la deuda solventada" (C.S.J.N., Fallos, 307:1507).

En efecto, en este proceso se verifican dichas condiciones, toda vez que, por una parte y en lo que atañe al Estado Nacional, existen sin duda omisiones imputables a la fuerza policial, que exhiben idoneidad suficiente para atribuirle los daños por los que se reclama. Al mismo tiempo, lo propio cabe sostener con respecto a la conducta efectuada por el medio gráfico. Es así que, si bien su obligación emana de una fuente distinta, ha quedado en claro que la inacción de uno y el actuar del otro contribuyeron en proporción igualmente idónea a la producción del daño.

Seguidamente, en virtud del pedido de distribuir la proporción de la indemnización que corresponde asumir a cada condenado, no es ocioso recordar lo precisado por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que, tratándose de este tipo de obligaciones, si "...no hubiere motivo para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, la distribución del daño debe hacerse entre los responsables por partes iguales por aplicación del principio de causalidad paritaria" (C.S.J.N., Fallos 312:2481 y 317:1615)

A tales fines, amerita especial ponderación, tanto por una parte el cometido de bien común que reviste la fuerza policial involucrada en esta *litis* y su consecuente posición de garantes frente a la ciudadanía con relación a la seguridad de las personas y sus derechos, como así también la trascendencia social e institucional del diario Crónica, a cuyo respecto se han expuesto exhaustivos fundamentos en el presente decisorio sobre la singular importancia que reviste su rol en el marco del sistema democrático y republicano, lo que le atribuye en igual medida una protección constitucional y convencional especialmente reforzada y la consiguiente responsabilidad agravada respecto al ejercicio de semejante



prerrogativa. Esto a punto tal que resulta incuestionable que ambos detentan un deber agravado y, en conclusión, autoriza a atribuirles un igual grado de responsabilidad por los hechos del *sub examine*, toda vez que, tal como lo establecía el temperamento plasmado en el art. 902 del Código Civil -hoy receptado en el art. 1725 del Código Civil y Comercial-, “[c]uando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

Sobre esa premisa, se impone establecer que ambas condenadas deberán asumir un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) del pago de la indemnización que seguidamente se determine

Así pues, los porcentajes *supra* fijados permiten esclarecer el alcance de las acciones de regreso que podrá promover cualquiera de los que, eventualmente, pudiera llegar a cumplir la condena en forma integral.

XXII. Que, sentado lo anterior, corresponde analizar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados.

Con respecto al daño psíquico, el Estado Nacional descarta su procedencia, pues cuestiona que en la sentencia de grado se hayan dispuesto al mismo tiempo partidas para la reparación de este rubro, como así también del “daño moral”. Subsidiariamente estima que el montante del rubro resulta excesivo en consideración del porcentaje de incapacidad determinado en la pericial correspondiente y la edad y el nivel socio-económico del actor. Paralelamente la Editorial Sarmiento puntualiza que los daños no resultan consecuencia de la publicación de las imágenes de su hija fallecida, sino de su propio deceso. Por su parte los demandantes, se agravan en torno a que no se reconociera la procedencia de lo reclamado en este concepto por la Sra. Schmidt y aluden al escaso monto contemplado por el sentenciante para la reparación del daño sufrido por el Sr. De Grazia.

XXIII. Que con respecto a la alegada inexistencia de autonomía de este rubro en consideración del “daño moral”, esta Sala ha afirmado que el daño “psíquico o psicológico” constituye una verdadera lesión orgánica, en tanto que el “daño moral” -por definición- opera en el ámbito anímico-espiritual (conf. esta Sala, Causa N° 18.565/03, “*Sagayo y otro c/ E.N. – PFA y otro s/ daños y perjuicios*”, del 11/10/2007). Así,





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

también se ha dicho que, “a diferencia del daño moral -que escapa al horizonte pericial psicoforense por no conllevar patología-, el daño psicológico implica conformación o incremento de una patología de este tipo” (conf. esta Sala, Causa N° 2750/00, “*Besozzi Jorge Alberto c/EN-M° Interior-PFA s/ daños y perjuicios*”, del 30/08/2013)

En consonancia, nuestra Corte ha declarado en numerosas oportunidades que “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada en la medida en que asume la condición de permanente” (Fallos: 328:4175; 326:847, 1299 y 1673); en igual sentido, ha dicho que “para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso” (Fallos: 327:2722).

A tenor de estas pautas y toda vez que el informe pericial efectivamente arrojó la existencia de un porcentual de discapacidad definitiva atribuible causalmente al actuar de los demandados, este agravio no puede prosperar.

XXIV. Que, en segundo orden, si se contemplan las reflexiones que ambos condenados desarrollan respecto de la relación causal y el monto determinado por el capítulo “daño psíquico” (fs. 494/495 y 500 vta./501), se podrá verificar que la crítica no satisface adecuadamente los requisitos establecidos en el art. 265 del código procesal pues se muestra condensada en enunciaciones generales, por ejemplo, “...la sentencia afirma que el mismo tendría un trastorno adaptativo crónico, más si ello fuera así, tengo la convicción que jamás pudo tener como etiología los hechos de autos, y sí la muerte de su hija” (cfr. fs. 500 vta.) o “[s]i el actor De Grazia, que lo dudo bastante, ostenta una incapacidad del veinticinco por ciento (25%), no se debe a los hechos de autos” (cfr. fs. 501).

Esta conclusión se robustece sobre todo si se tiene en cuenta que lo fallado por el *a quo* se asienta en las conclusiones volcadas por la perito y con relación a los dictámenes periciales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que “cabe reconocer



validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos" (Fallos: 319:469; 320:326, entre tantos otros). En tales condiciones, cuando la pericia aparezca fundada en principios técnicos inobjetables y no exista otra prueba de igual tenor que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponerle argumentos científicos de mayor peso, aceptar sus conclusiones. (Cf. Ésta Sala, Causa N° 29.965/05, "*Sidergas SA c/ Edenor SA s/ Expropiación – Servidumbre Administrativa*", del 24/10/2008 y Causa N°, 30.005/2007, "*Toer Ariel Esteban c/ E.N. y/o responsable s/ daños y perjuicios*", del 29/11/2016).

Por consiguiente, en este aspecto, los recursos deben ser también desestimados.

XXV. Que resulta, en cambio, aceptable la queja del actor Ricardo De Grazia en cuanto a la medida del resarcimiento, pues, considerando, como corresponde, el cúmulo de circunstancias personales y las características del padecimiento (cfr. peritaje de fs. 264/289), la reparación del capítulo se debe fijar en la suma de trescientos mil pesos (\$300.000)

Ahora bien, a los efectos de evaluar la procedencia de la reparación solicitada por la Sra. Marta Graciela Schmidt, debe prestarse especial atención al informe pericial psicológico realizado a fs. 264/289, que, respecto de dicha co actora brinda las siguiente precisiones: "[p]or una falta de resolución del duelo por la muerte de su hija Jazmín y la publicación de imágenes del cadáver de su hija, devino un Trastorno Adaptativo que luego de un tiempo se cronificó en un Trastorno Adaptativo misto con síntomas de ansiedad y depresivos de curso crónico" (cfr. fs. 270). Si bien se advierte que, como lo señala la sentencia apelada, la profesional menciona la muerte de la hija de la demandante y la exposición de sus imágenes como fuente del cuadro que sufre, lo es también que a fs. 272, la especialista concluyó que "...la Sra. Schmidt presenta por los hechos de autos y sus consecuencias psicológicas *Desarrollo reactivo (2.6.5) grado moderado con un porcentaje de incapacidad del 20 %*" y de inmediato afirma, en forma categórica, que "[e]l porcentaje de incapacidad





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

establecido es exclusivo por los hechos de autos” (cfr. fs. 272).

Asimismo, del indicado informe surge, en relación al co actor Ricardo De Grazia que: “presenta falta de resolución del duelo por la muerte de su hija Jazmín y la publicación del cadáver de su hija, devino un Trastorno Adaptativo que luego de un tiempo se cronificó en un Trastorno Adaptativo estado de ánimo depresivo de curso crónico” (cfr. 278). También en este caso se especificó que “...el caso del Sr. De Grazia tiene relación directa con la publicación masiva del cadáver de su hija” (cfr. fs. 279).

Por las razones apuntadas, no se percibe la mentada inconsistencia, respecto a la incidencia causal de los actos de los demandados en relación a la incapacidad determinada por la perito, que señaló la Sra. Magistrada de la anterior instancia como fundamento del rechazo de la reparación solicitada por la Sra. Schmidt. Sobre todo si se sopesa que la misma frase deslizó la psicóloga en el informe del Sr. De Grazia y a éste le fue otorgada dicha reparación.

Tampoco estimo como un impedimento para este reconocimiento la circunstancia -esgrimida por las demandadas en sus impugnaciones al informe pericial- de que la actora hubiera realizado y finalizado un tratamiento psicológico previo. Esto por cuanto, por una parte no surge de autos -ni cabe inferir- que el tratamiento hubiera erradicado cualquier secuela permanente en la psiquis de la aludida accionante y, por el otro lado, se trata de un hecho que fue informado en la entrevista a la experta psicóloga y no existen razones para asumir que no fue debidamente sopesado por ella, quien de todas maneras determinó la existencia de una incapacidad definitiva en un porcentual del 20%.

En estas condiciones, encuentro procedente resarcir a la Sra. Marta Graciela Schmidt con doscientos cincuenta mil pesos -\$250.000- por los daños sufridos en este aspecto.

XXVI. Que, a continuación corresponde, entonces, analizar los agravios del Estado Nacional – Policía Federal Argentina, la Editorial Sarmiento S.A. y los actores por el reconocimiento del daño moral sufrido y el monto otorgado en tal concepto.

En primer término, toda vez que se ha cuestionado no sólo la



cuantía del importe reconocido en la sentencia de grado, sino incluso la procedencia misma de la reparación del rubro indemnizatorio que se va a tratar, resulta necesario expresar que su padecimiento por parte de los reclamantes resulta de las propias circunstancias del hecho y sus consecuencias, por lo que aún al margen de las probanzas aportadas, no requiere de acreditación específica alguna. Ocurre que, si bien es cierto que el fallecimiento de la joven De Gracia no guarda relación causal con las conductas de los demandados y, por consiguiente, no son tales padecimientos los que éstos se encuentran obligados a resarcir, no puede dejar de contemplarse que difícilmente pueda concebirse un hecho de mayor repercusión espiritual para los padres que la muerte de una hija, puesto que ello es contrario al curso natural de la existencia humana, y a la vez implica la privación por siempre de las legítimas expectativas vitales y afectivas recíprocas que se suceden en el transcurso de la relación filial. De tal suerte que ha sido en ese contexto de extremo sufrimiento que los actores debieron afrontar esta penuria adicional, consistente en la exposición masiva del cadáver de su hija, en indignas condiciones de semidesnudez. Ello acrecentado por la formulación de especulaciones respecto al eventual consumo de drogas por parte de la extinta, hay que remarcar que a esa altura de las circunstancias, en la cual todavía no se había confirmado la causa de la muerte, la presencia de supuestos estupefacientes en el lugar de los hechos sólo constituía un elemento indiciario). Debiendo agregarse además la deshumanización de las imágenes en posiciones antinaturales del cuerpo que fueron publicadas, lo cual se explica en que las mismas fueron captadas con el exclusivo fin de servir al esclarecimiento de una muerte dudosa y no para ilustrar la tapa de un matutino. Todo lo cual no hace sino revelar una injustificable desaprensión y carencia de la empatía más elemental para con la desgraciada situación que se encontraban transitando los demandantes, pero incluso más reprochable, con el debido respeto a la dignidad humana de la persona que había dejado de existir.

En lo concerniente a la fijación de la extensión del importe de condena por tal concepto, ha de tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (C.S.J.N., Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821, entre otros).

Merced a tales condiciones, es ineludible atender a las particulares y luctuosas circunstancias resaltadas precedentemente, como así también a la trascendencia que adquirieron los hechos, recibiendo profuso tratamiento mediático en general durante un considerable lapso, contexto que, corresponde colegir, no pudo haber sino funcionado como una caja de resonancia que potenciase el agravio espiritual percibido por los aquí reclamantes. De esta manera, juzgo adecuado que el monto otorgado en la instancia anterior debe ser elevado a la suma de setecientos mil pesos -\$700.000- para cada uno de los actores.

XXVII. Que con relación a la tasa de interés aplicable, debe rechazarse el agravio esgrimido por los accionantes, ello en la medida en que el Tribunal no encuentra razones suficientes para apartarse de la reiterada y consolidada doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Y.P.F. C/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de pesos”, del 03/03/1992, por lo que se deberá aplicar la tasa pasiva promedio mensual que publique el Banco Central de la República Argentina (conf. art. 10 del Decreto N° 941/91 y art. 8°, segundo párrafo, del Decreto 529/91).

XXVIII. Que en cuanto atañe a la queja que los actores introducen por el momento desde el cual se computan los intereses, cabe señalar que este Tribunal comparte el criterio de que los intereses deben correr desde el momento en que se produjo el hecho dañoso, en este caso desde la publicación de las imágenes de su hija fallecida, es decir el 10 de febrero de 2012, hasta el efectivo pago de la indemnización ordenada (conf. C.S.J.N., Fallos: 326:1673; 334:1821 y causa M.31XXXVII, “Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, del 20/12/2011; esta Sala, causa N° 51.355/03, “Irrazabal Martín Alejandro c/ Edesur SA y otro s/ daños y perjuicios”, del 27/08/2015; causa N° 5.962/09, “Wilson Guillermo Benjamín c/ EN-Afip- s/Daños y perjuicios”, del 17/12/2015; causa N° 32.834/10, “Ranzuglia Héctor Julio c/EN-M° Justicia y DDHH y otros s/daños y perjuicios”, del 23/02/2017;



causa N° 1.878/12, “Marriera, Ángel Rubén y otro c/ GCBA - y otros s/ daños y perjuicios”, del 26/04/2017).

XXIX. Que, a todo evento, cabe señalar que la ejecución del crédito reconocido deberá realizarse conforme las normas pertinentes según de quien sea requerido el cumplimiento por parte de los accionantes. Así, en el hipotético caso de que el pago le fuera exigido al Estado Nacional, deberá estarse a lo normado por el art. 22 de la Ley 23.982. Por el contrario, en la eventualidad de que eligieran perseguir dicho cobro de parte de la Editorial Sarmiento S.A., resultará de aplicación el régimen establecido por los arts. 499 y ss. del C.P.C.C.N.

En este sentido, toda vez que la parte actora se agravia en su memorial de que la sentencia de la anterior instancia haya declarado la aplicación de la Ley 23.982 al *sub examine*, debe puntualizarse que la apelante formula su cuestionamiento en el entendimiento de que lo decidido implica someter el pago de lo adeudado por el Estado Nacional al procedimiento de consolidación de deuda pública (cfr. fs. 487 vta.). Por ello, es menester aclarar que la invocación del art. 22 de la mencionada norma en absoluto significa establecer que la deuda resultante de la condena de autos se encuentre consolidada, sino que este dispositivo legal regula el mecanismo de previsión presupuestaria que, ineludiblemente, deben seguir los órganos y entes de la Administración Pública Nacional a efectos del cumplimiento de sus obligaciones, cuando estas consisten en dar sumas de dinero. Por consiguiente, se advierte que el agravio en cuestión ha devenido insustancial y no amerita mayor tratamiento.

XXX. Que, la parte actora ha solicitado asimismo, en el apartado IX del escrito inaugural, que se ordene la publicación de la sentencia a dictarse en este proceso, según las previsiones del art. 1071 bis del Código Civil (cfr. fs. 9). En razón de que en la especie se encuentran verificados los presupuestos contemplados en la mencionada norma, dicha pretensión fue admitida en la decisión de grado, disponiéndose su publicación en el sitio web del Centro de Información Judicial (CIJ) dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El carácter resarcitorio de la publicación de la sentencia condenatoria, ha sido expresamente admitido en el art. 1071 bis del Código





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

Civil: “si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”. También esta norma, que en principio contempla la tutela de la intimidad, se ha vinculado con 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 (C.N.Civ., Sala E, “M. H. D. c/ E. B.A. SA s/ daños y perjuicios”, del 25/04/2019).

Concordantemente se ha resuelto que se trata de una manera especial de reparación (C.S.J.N., Fallos 315:1699) no excluyente, prevista en el art. 1071 bis del Código 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 (C.S.J.N., Fallos 310:508).

Por otra parte se sostuvo que no tendría sentido la publicación de la parte dispositiva del pronunciamiento -sea de primera como de segunda instancia- porque no alcanzaría a comprenderse el motivo de la condena, ni tampoco la de la totalidad del fallo por resultar innecesario y excesivo a los fines perseguidos. En consecuencia se tuvo en cuenta que 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, por lo que se estimó adecuado establecer lo substancial de la decisión en forma sintética (C.N.Civ., Sala G, “Pereira Da Silva Joselice c/ Arte Gráfico Editorial Argentino S.S. y otro”, del 21/12/2007).

Por análogas razones a las expresadas en los antecedentes citados propongo disponer que, además de publicarse en su totalidad en el sitio web del Centro de Información Judicial (CIJ), el Diario Crónica publique el siguiente texto: “Se hace saber al público en general que:

En las actuaciones caratuladas “De Grazia Ricardo Daniel y otro c/Editorial Sarmiento S.A. y otros s/Daños y perjuicios”, expte. nro. 36.500/2012, se admitió la demanda promovida por el Sr. Ricardo Daniel De Grazia y la Sra. Marta Graciela Schmidt, padres de quien en vida fuera Daniela Jazmín De Grazia, contra el Estado Nacional -Policía Federal Argentina- y la Editorial Sarmiento S.A. y se condenó a estos a indemnizar el daño psicológico y moral causado a los demandantes.



Los jueces concluyeron, respecto a la fuerza policial, que esta omitió tomar los recaudos necesarios a efectos garantizar la debida guarda del material fotográfico del cuerpo sin vida de la fallecida Srta. De Grazia, obtenido en su domicilio -donde tuvo lugar su deceso- y que tenía por finalidad exclusiva servir de medio probatorio en la causa judicial en la cual se debían esclarecer las circunstancias de su muerte. De esta manera, la falta imputada a la Policía Federal Argentina posibilitó que estas imágenes llegaran a manos del Diario Crónica y que finalmente fueran publicadas en dicho medio periodístico.

En lo que atañe al matutino mencionado, se ha establecido que su publicación constituyó una ilegítima intromisión en la intimidad de la Srta. De Grazia (protegida tanto por normas de nuestra Constitución Nacional como así también por numerosos instrumentos de derecho internacional) y un indebido uso de su imagen, sin que hubiere mediado la debida autorización por parte de sus deudos. Autorización que a tal fin requería la legislación vigente al momento de los hechos. Asimismo se descartaron las justificaciones intentadas por el medio en cuestión pretendiendo establecer que la publicación realizada se había tratado de un ejercicio legítimo de su libertad de prensa.

Respecto a estos planteos, no fue admitido que la condición de “persona pública”, que la fallecida había alcanzado en razón de su profesión como modelo y conductora televisiva, pudiera avalar la desaprensiva exposición masiva de su cadáver en la manera que se hizo. De la misma forma, fue descartado que hubiera mediado un “interés público” que excusase el uso de las fotografías que ilustraron tanto la tapa como las páginas centrales de la edición del día 10 de febrero del 2012 del Diario Crónica. En este sentido se debe aclarar que el medio pretendió argumentar que la nota publicada persiguió como finalidad alertar “a la sociedad en general y a la juventud en particular” sobre el flagelo del consumo de estupefacientes. Hipótesis que fue terminantemente rechazada, por una parte por cuanto no se advirtió que la exposición de las imágenes ya mencionadas resultase necesaria a los efectos de concientizar sobre la problemática invocada y, por otro lado, en tanto se valoró que el texto que acompañó dichos fotogramas no trató ni apenas tangencialmente esta





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

temática.

En definitiva, se ha encontrado que la conducta del Diario Crónica implicó un ejercicio abusivo de la libertad de prensa que se tradujo, a su vez, en un agravio a la dignidad y la memoria de la persona fallecida y sumó mayores padecimientos a su deudos, quienes ya de por sí debían sobrellevar la desgarradora muerte de su hija.

Esta publicación se efectúa por decisión de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. La sentencia dictada podrá ser encontrada en su versión completa en la Mesa de Entradas del Tribunal o en el sitio web <http://www.cij.gov.ar/>”.

La publicación indicada deberá ser efectuada a exclusiva costa del medio condenado.

XXXI. Que, en punto a las costas del proceso, encuentro pertinente señalar que, como pauta general, el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (C.S.J.N., Fallos: 323:3115; 325:3467); y quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (C.S.J.N., Fallos: 312:889).

Asimismo, cuando la controversia consiste en reclamos indemnizatorios, constituye principio general que las costas causídicas deber ser soportadas por la parte que opuso una negativa absoluta a la acción deducida, incluso cuando la demanda no prospere íntegramente o el resarcimiento se fije en una suma inferior a la reclamada, porque participan de la índole resarcitoria de la acción por daños y perjuicios (C.S.J.N., Fallos: 205:209; 217:76; entre otros).

De tal guisa, toda vez que no se advierten circunstancias objetivas que justifiquen la exoneración, máxime cuando no hay duda alguna de que los condenados al pago de la indemnización dispuesta han resultado sustancialmente vencidos en la acción indemnizatoria promovida, corresponde imponerles los accesorios de ambas instancias del pleito (art. 68, C.P.C.C.N.).

Por el contrario, respecto al planteo introducido por el Sr.



Olmos, en relación a quien la pretensión actora fue rechazada y se impusieron las costas en el orden causado, toda vez que el nombrado requiere que los gastos causídicos resultantes de la acción dirigida contra su persona sean soportados exclusivamente por los actores, corresponde realizar las siguientes apreciaciones.

En primer lugar, la desestimación de la acción dirigida contra el entonces director del Diario Crónica no fue objeto de apelación por los accionantes y, por consiguiente, se encuentra firme ese aspecto de la sentencia.

Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que el criterio adoptado por el *a quo* en este punto se centró en que, a lo largo del proceso, "...no ha podido determinarse concretamente el grado de intervención que tuvo o que pudo haber tenido el Sr. Alejandro Olmos en los hechos de autos..." (cfr. fs. 463 vta.), siendo que la carga probatoria de tales extremos reposaba en los actores.

Consecuentemente, si bien el mencionado consentimiento de los accionantes impide a esta Alzada adentrarse en la consideración del alcance de las responsabilidades civiles y penales inherentes al rol de director de una publicación periodística, ello no impide que tales elementos sean valorados a efectos de concluir que los actores pudieron creerse razonablemente asistidos de mejor derecho para sustentar la posición asumida, de tal suerte que, en definitiva, se justifica la distribución en el orden causado de las costas correspondientes a esta relación procesal (art. 68, segunda parte CPCCN).

Por las razones expuestas, voto por: (i) admitir parcialmente los recursos deducidos por el Estado Nacional, la Editorial Sarmiento S.A. y la parte actora, y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 453/466 vta. en los términos establecidos en los considerandos VIII. a XXXI., condenando concurrentemente al Estado Nacional y a la Editorial Sarmiento a abonar la suma total de un millón de pesos -\$1.000.000-, al Señor Ricardo De Grazia y novecientos cincuenta mil pesos -\$950.000- a la Señora Marta Graciela Schmidt, con más los intereses reconocidos en el considerando XXVII., calculados según lo establecido en el considerando XXVIII., del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de





Poder Judicial de la Nación

36.500/2012 DE GRAZIA RICARDO DANIEL Y OTRO c/ EDITORIAL SARMIENTO SA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS

regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando XXI.; con costas de ambas instancias a las vencidas; (ii) ordenar la publicación de la presente sentencia según lo dispuesto en el considerando XXX. y (iii) rechazar el recurso interpuesto por el Sr. Olmos, con costas.

Los Dres. Jorge Esteban Argento y Sergio Gustavo Fernández adhieren al voto precedente.

En atención al resultado que informa el acuerdo que antecede, se **RESUELVE**: (i) admitir parcialmente los recursos deducidos por el Estado Nacional, la Editorial Sarmiento S.A. y la parte actora, y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 453/466 vta. en los términos establecidos en los considerandos VIII. a XXXI., condenando concurrentemente al Estado Nacional y a la Editorial Sarmiento a abonar la suma total de un millón de pesos -\$1.000.000-, al Señor Ricardo De Grazia y novecientos cincuenta mil pesos -\$950.000- a la Señora Marta Graciela Schmidt, con más los intereses reconocidos en el considerando XXVII., calculados según lo establecido en el considerando XXVIII., del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando XXI.; con costas de ambas instancias a las vencidas; (ii) ordenar la publicación de la presente sentencia según lo dispuesto en el considerando XXX. y (iii) rechazar el recurso interpuesto por el Sr. Olmos, con costas .

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO

CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO G. FERNÁNDEZ

