

Acción De Danos Y Perjuicios Derecho A La Imagen Uso Indebido De La Imagen Menor De Edad Derecho A La Intimidad Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Acción de daños y perjuicios. Derecho a la imagen. Uso indebido de la imagen. Menor de edad. Derecho a la intimidad. Rechazo de la demanda

Se rechaza la demanda entablada por una actriz contra Yahoo por la publicación, a través de la web, del rostro de su hijo menor, fotografías que fueron obtenidas cuando aquella participaba voluntariamente de un evento solidario de carácter público que aconteció en un lugar de concurrencia masiva. Así, se concluyó que la imagen del niño no se usó indebidamente -no tuvo lugar distorsión alguna-, mientras que no tenía razón de ser que el consentimiento fuera requerido en este supuesto específico.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 29 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B», para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: " GANDINI, Brenda Daniela c/ YAHOO ARGENTINA S.R.L. s/ Daños y Perjuicios» respecto de la sentencia de fs. 179/183, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debí-a efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- A la cuestión planteada el Dr. Mizrahi, dijo: I. Antecedentes La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 179/183, resolvió rechazar la demanda interpuesta por la actora, aplicándole las costas del juicio. Contra el referido pronunciamiento, la vencida dedujo sus agravios a fs. 205/209; los que fueron respondidos por la emplazada a fs. 210/221. A su vez, el Ministerio Público de la Defensa también interpuso sus quejas a fs. 224/226, replicadas a fs. 228/231. La causa tiene su origen en la demanda de fs. 13/18, promovida el 13 de mayo de 2013 (ver cargo de fs. 18 vta.). En esa oportunidad, Brenda Daniela Gandini demandó a "Yahoo Argentina SRL» por los supuestos daños ocasionados con motivo de haberse realizado "la publicación de fotografías expuestas en forma masiva y potencial en la Weeb del rostro de nuestro hijo menor E. H., sin mi autorización expresa» (ver fs. 13). La demandante agregó que esa publicación le ocasionó un peligro potencial por la mentada difusión, vulnerándose derechos personalí-simos y provocando un daño moral "y potencialmente material». Invoca, entre otras normas, el art. 31 de la ley 11.723, el hoy derogado art. 1071 bis del anterior Código Civil, el art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. II. Los agravios Ante la sentencia desestimatoria la actora planteó sus agravios. En esencia, son los siguientes: a) que la demandada hizo un uso indebido de la imagen de su hijo; y que la sentencia debe ser revocada porque se utilizaron las fotografías sin la autorización previa de sus padres, por lo que el juez se equivocó en no evaluar tal circunstancia determinante; b) que los niños tienen un tratamiento diferenciado y especial y, de publicarse su imagen, esta debí-a ser "pixelada»; y de ahí- la vulneración de su derecho personalí-simo; c) que con la publicación de esas fotos se alteró el ámbito de la vida privada del niño, y se afectó su honor e intimidad; y ello con fines puramente comerciales de la demandada; d) que se hizo caso omiso a la voluntad expresada por la recurrente a la organizadora del evento de que no se publicara el rostro del niño. A su turno, el Ministerio Público de la Defensa expresó sus quejas a fs. 224/226. Requirió la revocación de la sentencia en crisis argumentando que no se ha cumplido con el expreso pedido de la actora de que se "pixelara» el rostro al niño. Que se ocasionó un daño porque se comercializaron las fotografías sin permiso de sus progenitores; y que en el caso se ha invadido la vida privada del hijo de la actora, tras la publicación de las imágenes. Postula que en el conflicto planteado con el derecho a la información, tiene que prevalecer el derecho a la intimidad del niño. III. La sanción del Código Civil y Comercial No hay cuestionamiento de las partes respecto de la decisión de la juez de grado de aplicar al caso la normativa prevista en el Código Civil anterior. Sin perjuicio de ello, diré que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto pasado por lo que, dada la cuestión relativa a la vigencia de las normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7º las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo». Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio "aún»,

el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso registrará los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado "b»). Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.» del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). Lo expuesto no significa que no participemos de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir». Sin embargo, por las razones antes expuestas, en este caso puntual ha de regir la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 22°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia», contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. En conclusión, por las razones expuestas, y tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, se ha de aplicar al caso las previsiones del Código Civil derogado.

IV. Estudio de los agravios IV.1. La dudosa suficiencia recursiva de las apelaciones He de señalar que sólo realizando un particular esfuerzo se puede sostener que los agravios de la actora y del Ministerio Público de la Defensa cumplen con los requisitos exigidos por el art. 265 del ritual; pues resulta harto dudoso que los escritos en cuestión estén revestidos de la necesaria suficiencia recursiva; esto es, la impugnación cabal y punto por punto de las motivaciones del fallo apelado. Sin embargo, no he de proponer que se declaren desiertos los recursos de marras en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.). Es este precepto, precisamente, el que para mi concepto impone utilizar la facultad que acuerda el art. 266 del C.P.C.C.N. con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una transgresión a la citada preceptiva legal; circunstancia que no se presenta en supuestos dudosos como los de autos. En tal sentido, este Tribunal viene declarando de modo concordante que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica al fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del C.P.C.C.N., según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal (ver al respecto mis votos in re "Hinckelmann c/ Gutiérrez Guido Spano s/ liq. de soc. conyugal" del 28/10/2005, ED 217-327, JA 2006-I-845, LA LEY, 2006-A, 679; í-d., en autos "Menéndez c/ Alberto Sargo S.R.L. s/ ds. y ps." del 23/11/2005; í-d., in re "Berguer y otro c/ Periodismo Universitario S.A. s/ ds. y ps.", del 31/3/2006, RcyS 2007-II-109. Ver, también, CNCiv sala E, del 24/9/74, LA LEY, 1975-A, 573; í-d., Sala G, del 10/4/85, LA LEY, 1985-C, 267; í-d., Sala H, del 15/6/2005, JA 2005, III, Fascículo 12, del 21-9-2005, p.58; entre muchos otros). IV.2. Encuadre jurídico del derecho a la imagen Previo al análisis concreto de los agravios, entiendo que deviene útil analizar el encuadre jurídico del derecho a la imagen. Se ha considerado que, en sentido amplio y realista, la imagen personal es la representación o reproducción de la figura de una persona física, cuando se hace de modo tal que resulta fácilmente reconocible la persona de que se trata, aunque la semejanza no sea perfecta (ver Emery, Miguel Ángel, "Propiedad Intelectual», p. 169, ed. Astrea, Buenos Aires, 2003). El derecho a la imagen, entonces, integra la categoría de los denominados derechos personalísimos porque

conciene a la misma persona y en grado superlativo. Podríamos decir que consiste en la libertad de decidir sobre la captación, reproducción y difusión de la propia imagen, entendiendo por ello los aspectos físicos de una persona que inequívocamente la identifican. A tal punto esto es así- que, sin perjuicio de estar el derecho a la imagen muy vinculado al derecho al honor y al derecho a la intimidad, se entiende que aquel reviste la condición de autónomo pues puede existir su vulneración sin que se configure a la par un ataque a la reputación o a la vida privada (cf. Cifuentes, Santos, "Derechos Personales", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 509 y ss.; Rivera, Julio César, "Instituciones de Derecho Civil", Editorial Abeledo Perrot, 2004, t. II., p. 117; Sagüés, Néstor Pedro, "Elementos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, pág. 345; CNCiv., sala C, L. 41.999, del 2/5/89; ídem, sala E, L. 279.825, del 27/9/99; ídem, sala I, L. 85.024, del 9/12/94; ídem, sala K, L. 85.459, del 9/12/99; Sala G, "P.D.S.J c/ Arte Gráfico Editorial Argentinos S.A. y otro», del 21/12/2007). El referido derecho a la imagen se encuentra genéricamente protegido en el art. 31 de la ley 11.723 sobre "régimen legal de la propiedad intelectual" (Adla, 1920-1940, 443); el cual regula su uso disponiendo que "el retrato fotográfico de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la persona misma y, con su muerte, de su cónyuge e hijos o descendientes directos de estos o, en su defecto, del padre o la madre. Faltando el cónyuge, los hijos, el padre o la madre o los descendientes directos de los hijos, la publicación es libre». Esta disposición, que ha sido tomada casi literalmente del art. 11 del decreto real italiano de 1925 -el que a su vez se reproduce en líneas generales en la ley italiana de 1941 sobre derecho de autor- debe ser interpretada junto con los arts. 33 y 35 de la misma ley. Estas normas prescriben, respectivamente, que "cuando las personas cuyo consentimiento sea necesario para la publicación del retrato fotográfico o de las cartas, sean varias, y haya desacuerdo entre ellas, resolverá la autoridad judicial", y que "el consentimiento a que se refiere el art. 31 para la publicación del retrato no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte de la persona retratada...". Como acertadamente señalan Villalba y Lipszyc (cfr. su ob. "Protección de la propia imagen», publicado en La Ley Online), debe interpretarse que la normativa citada prohíbe genéricamente la publicación de la imagen, y no solamente su puesta en el comercio; refiriéndose el art. 31 -de manera exclusiva- a todos aquellos casos en que una imagen es difundida sin el consentimiento de la persona a la que corresponde, independientemente de que con esa difusión pública se cause o no una lesión a otros derechos, económicos o morales. Agregan estos autores que la ley es precisa al disponer que el consentimiento del retratado debe ser expreso y otorgado personalmente por él, exigiéndose la forma escrita en consonancia con lo fallado in re "Millé c/ Foto Mundo y otrs» (cfr. CNCiv., Sala F, del 2/12/1971, ED 41-841), cuando el consentimiento requerido es para la publicación de un retrato. Desde otra perspectiva, el derecho a la imagen también encontraba protección en el ámbito del art. 1071 bis del Código Civil (hoy derogado pero aplicable al caso), el que tutelaba expresamente el derecho a la intimidad en los siguientes términos: "El que arbitrariamente se entrometiera en la vida ajena publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos o perturbado de cualquier modo su intimidad y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubiese cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez de acuerdo con las circunstancias; además podrá este, a pedido del agraviado ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuera procedente para una adecuada reparación". No obstante lo expuesto, como bien sostiene Gregorini Clusellas, el supuesto contemplado en el citado art. 1071 bis es específico, pues tutela el empleo de la imagen de un modo particularmente lesivo, afectando el genéricamente denominado derecho a la intimidad (ver aut. y op. cit.). Dicho de otra manera, protege la privacidad de la persona sancionando el entrometimiento arbitrario en la vida ajena que puede hacerse mediante la publicación de retratos. Sobre el tema, desde los ilustrativos estudios de Cifuentes (ver op. cit. y con menor desarrollo su obra "Autonomía de los derechos personales a la integridad espiritual», LL 1998-B-702) ya no se discute la autonomía conceptual que el derecho a la imagen presenta como derecho personalísimo que es. Precisamente, Kemelmajer de Carlucci -coincidiendo con Cifuentes- señala que el derecho a la imagen puede ser lesionado sin que se afecte la intimidad, y viceversa (ver su comentario al art. 1071 bis en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", t. 5, ps. 72 y sigs., Ed. Astrea, Buenos Aires. Ver, también, Villalba en "La investigación científica y el respeto a la personalidad», LL 1994-D-148). Adviértase asimismo que, en opinión de Zavala de González, cualquier derecho personalísimo -entre ellos el de la imagen- se hallaba implícitamente tutelado por art. 1075 del anterior Código Civil, que disponía que "todo derecho puede ser materia de un delito, bien sea de un derecho sobre un objeto exterior, o bien se confunda con la existencia de la persona" (cfr. aut. cit., "Derecho a la intimidad", p. 89, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982). Por otro lado, no puede soslayarse que en la jurisprudencia -tanto la vernácula, como la extranjera- el derecho a la imagen ha encontrado un fértil desarrollo, que -concordantemente con las destacadas posiciones doctrinarias reseñadas- le ha brindado una importante tutela. En la línea referida, la Corte Suprema ha dicho que "de una exégesis de la ley 11.723 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 aquel derecho» (ver CSJN, en autos "Lambrechi, Norma B. y otra c/ Wilton Palace Hotel y otro», del 28/06/1988, LL 1989-C- 478). En concordancia

con este precedente, la Sala 1° del Tribunal Supremo de España sentenció que "el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin su consentimiento; en tal sentido, todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque a tal derecho fundamental» (cfr. Trib. cit., en autos "C. G., F.", del 27/03/1999, publicado en La Ley Online). Por su parte, los tribunales franceses han dicho que "toda persona tiene sobre su imagen y sobre la utilización que de ella se hace un derecho absoluto que le permite oponerse a su reproducción y a su difusión sin su autorización expresa, sea cual fuere el soporte utilizado» (ver Cám. de Apel. de París, sala 14, in re "Halliday, Estelle c. Lacambre, Valentin», del 10/02/1999, publicado en La Ley Online). En Italia, por último, el Tribunal de Milán -el 3 de octubre de 1974- estableció en la causa "Mazzola c/ soc. Franca Bambola» que "el derecho a la imagen sólo puede ser sacrificado en tanto y en cuanto concurren efectiva y actualmente las exigencias de carácter público y social que la ley considera prevalente frente al respeto del derecho de las personas sobre su imagen y teniendo en cuenta al mismo tiempo que el sacrificio de ese derecho personal no puede exceder los límites exactos del interés público» (citado por Villalba y Lipzysc, op. cit.; con remisión a "Il diritto di Autore», p. 148, 1976). Así las cosas, a la luz de los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales hasta aquí citados, podemos afirmar que el derecho a la imagen debe protegerse en sí mismo, y con independencia de que su utilización lesione o no algún otro bien jurídico, como se el derecho al honor o el de intimidad, en razón que toda persona tiene que tener la posibilidad de desarrollar su personalidad sin la presión del medio social. Ello es así porque están en juego derechos primarios del sujeto (ver Villalba y Lipzysc op. cit. Ver, también, Cifuentes, "Autonomía de los derechos personalísimos a la integridad espiritual», LL 1998-B-702).

Obsérvese, finalmente, que el II Congreso Internacional de Derecho de Daños -Buenos Aires, 1991- recomendó que la persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y pueda obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección (Comisión n° 1, unanimidad). En definitiva, y como bien se ha dicho, "el hombre es el centro del mundo y, por ende, del mundo del Derecho" (vid. Kemelmajer de Carucci, Aída, "El daño a la persona. ¿Sirve al Derecho argentino la creación pretoriana de la jurisprudencia italiana?» en "Daños a la persona», Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995. Ver, también, de esta Sala, "Berguer, Carlos Alfredo c/Periodismo Universitario S.A. s/ds y ps», 31-03-2006, Expte. Libre N° 431.230; "Salazar, Luciana c/ Baluma S.A. (Conrad Resort Casino) y otros s/ ds y ps», 20-12-2010, Expte. Libre N° 553.158; y "Catuara, Flavio Andrés c/ Avda. Córdoba 943 S.R.L. s/ Daños y Perjuicios», 11-3-2013, Expte. Libre N° 606.624).

IV.3. Análisis concreto y en conjunto de los agravios de la actora y del Ministerio Público de la Defensa No es necesario explayarse demasiado para rechazar de plano las quejas interpuestas por ambos apelantes; y ello en razón de que ninguno de los escritos en estudio se hace cargo de las certeras argumentaciones del juez de grado en su pronunciamiento de fs. 179/183. En primer lugar, es dable señalar que, si bien el art. 31 de la ley 11.723 hace alusión al "retrato fotográfico», ninguna duda cabe que las reglas sentadas por la norma -y su doctrina interpretativa- se extienden a todos aquellos casos en los que la imagen de una persona ha sido difundida por cualquier medio visual. Vale decir, que las expresiones "imagen» o "retratos» deben ser entendida de un modo expansivo; en el sentido que alude al concepto más amplio de imagen, comprensiva también de toda forma gráfica o visual que reproduzca a la persona (Ver Villalba y Lipzysc, op. cit. y Carbonnier, Jean, "Derecho Civil", t. 1, n° 70, p. 313. Ver también CNCiv., Sala G, en autos "Claus c/ Patagonik Film Group y ota.", del 22/9/2004, LL 2005-A-309; í-d., í-d., in re "F., C. c/ Telefó S.A.", del 9/9/1998, LL 1999-A-99, DJ 1999-3-417; í-d., Sala E, in re "L., M. C. c/ Telearte S.A.", del 25/6/2004, DJ del 13/10/2004, p. 494; í-d., í-d., en autos "Carrizo c/ Editorial Atlántida S.A.» del 04/10/1996, JA 1998-II-167; í-d. "Werner, Graciela C. c/ Pensado para Televisión S.A.", 5-10-2009, R.533.956).

En la especie, está fuera de discusión -como surge de los escritos constitutivos del proceso y lo reafirma el juez de grado- que la actora participó, junto con su hijo, de manera voluntaria, en un evento organizado por la empresa "Mimo & Co.». Se trató de una caminata solidaria con fines altruistas que tuvo lugar en los Bosques de Palermo y en beneficio del Hospital Garrahan. Por lo tanto, bueno es destacarlo, fue un evento de carácter público que aconteció en un lugar de concurrencia masiva. Es precisamente en el mentado acontecimiento donde se obtuvieron las imágenes de la pretensora y el niño. Es verdad que art. 31 de la ley 11.723, en su primer párrafo, establece una prohibición -la publicación de retratos fotográficos-- si no media el consentimiento expreso de la persona que se dice afectada. Sin embargo, no es menos cierto que la mentada veda lejos está de ser absoluta, pues el precepto contiene sus propias excepciones, al establecer la libre publicación del retrato "cuando se relaciona con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público"; debiendo entenderse que para que procedan las mentadas excepciones se exige que el propósito científico, didáctico o cultural sea la finalidad principal de la difusión, o bien que -ante hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público- exista claramente una relación directa entre la imagen de la persona y el hecho de interés público, dado que en este caso el valor social que se busca tutelar es el derecho de la comunidad a ser informada (vide Villalba y Lipzysc, op. cit.). Aunque, desde luego, no debe perderse de vista que esas excepciones, como tales, merecen una interpretación restrictiva; y ello en razón de que se

encuentra en juego un derecho personalísimo (ver Gregorini Clusellas, "La violación al derecho de la propia imagen y su reparación», LL 1996-D-136; í-d. Cifuentes, "Los derechos personalísimos», p. 176/7, Ed. Lerner, Buenos Aires - Córdoba, 1974).

A mi juicio, sin hesitación, el caso de autos encaja cómodamente en las excepciones previstas por la ley. Por supuesto, no cualquier hecho desarrollado en público convierte en lícita la reproducción de la imagen; por lo que habrá que tener en cuenta la finalidad y el marco en que se captaron las tomas. Precisamente, realizando esta evaluación, es que concluyo que no asiste razón a la actora en su reclamo. En efecto, es crucial para decidir del modo que se hará la verificación en la presente causa de la ya apuntada relación directa que acontece entre la imagen de la persona (en el caso, del niño), el hecho de interés público y el derecho de la comunidad a ser informada. Y ello ha sido así- en los presentes actuados porque en las publicaciones se ha respetado la histórica realidad de lo sucedido, sin que se haya alterado ni un ápice la respectiva crónica ni tergiversado las circunstancias que determinaron el registro de las imágenes. Es que dados tales supuestos y condiciones, como aquí- se presentaron, el consentimiento que se reclama como previo deja de ser necesario (ver CN Civ., Sala F, 30-5-1989, "Polino, Marcelo c/ Lisica SA», expte. libre n° 40.793; í-d, Sala E, 5-10-2009, "Werner, Graciela Cristina c/ Pensado para Televisión S.A.», Expte. n° 93.753/2006; Badeni, Gregorio, "Tratado de Libertad de Prensa», p. 785, año 2002). Por otro lado, la circunstancia de la publicación -relativa nada menos que a una caminata solidaria en beneficio de un Hospital-no perjudica, difama, injuria ni menoscaba susceptibilidades del niño o de su progenitora. No han tenido lugar invocaciones ofensivas ni tampoco actos que pudieren afectar el decoro personal de los involucrados (ver CN Civ., Sala H, 18-3-2011, "A, S. G los. y otros c/ Editorial Atlántica S.A.», LL online AR/JUR/21370/2011). A esta altura, bueno resulta volver a resaltar la doctrina expuesta por nuestra Corte Federal, la que ha sostenido, lo reitero, que la prohibición cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que aconseje hacerlas prevalecer por sobre aquel derecho (ver el fallo ya mencionado en autos "Lambrechi, Norma B. y otra c/ Wilton Palace Hotel y otro, del 28-06-1988, LL 1989-C-478); lo cual es plenamente aplicable al caso. En resumidas cuentas, de todo lo hasta aquí- expuesto se deduce que carece de asidero el agravio relativo al uso indebido de la imagen del hijo de la actora y a la falta de autorización de sus padres. La imagen del niño no se usó indebidamente -no tuvo lugar distorsión alguna-- y, en lo relativo al consentimiento, ya se ha visto que no tenía razón de ser que fuera requerido en este supuesto específico. Por otra parte, para nada en estos obrados se vulneró el derecho personalísimo del niño; pues este concurrió con su madre a un evento público solidario y solo en esa ocasión -y no en otra diferente-- fue lícitamente fotografiado. Por supuesto, muy lejos se estuvo en el presente juicio de haberse vulnerado la intimidad del niño de autos; tema sobre el cual se insiste en los agravios. Es que en el caso no existió conflicto alguno entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad; sencillamente porque esta última de ningún modo apareció lesionada. Más aún, como lo señala el fallo en crisis, era plausible difundir ese fin benéfico y propósito altruista llevado a cabo con la organización de la caminata solidaria; y, por cierto, ese acontecer concita un interés sano de la comunidad. Por lo demás, los apelantes no han precisado cuál es el ámbito de la intimidad del niño que se ha afectado; por más que este merezca sin ambages una protección especial. Sobre el punto, con acierto se ha dicho que la determinación del ámbito de la intimidad no depende de los caprichos de cada individuo sino que esta vinculada con los criterios, valores y costumbres de cada sociedad en un momento determinado; y es precisamente teniendo en cuenta estas valoraciones que arribo a la convicción plena de que en esta causa no se afectó intimidad alguna (ver Ferreira Rubio, Delia, en Bueres-Highton, "Código Civil y leyes complementarias», t. 3 A, pág. 131, ed. Hammurabi, 1999). Asimismo, se invoca en los agravios que la organizadora del evento no cumplió con el pedido de la actora referido a que, si se procedió a captar fotografías, "pixelaran» el rostro del niño. Diré, al respecto, que esa afirmación no constituye más que un dicho unilateral de la actora que de ninguna manera se probó en el expediente; por lo que la queja cabe descartarla sin mayores miramientos. Téngase en cuenta que la demandada ha negado expresamente que en la realidad se haya formulado aquel requerimiento por la accionante (ver fs. 51, puntos 20 y 27); a lo que se agrega -a mayor abundamiento-que dicha pretensora ni siquiera ha citado a la organizadora del evento a comparecer a juicio. Por último, solo agregaré -paradójicamente-- que el mismo precedente que cita la actora a fs. 207, segundo párrafo -para avalar su posición-- es uno de los tantos argumentos sustanciales que aquí- desarrollo para proponer a mis colegas el rechazo de la demanda. Es que la Sala interviniente en el precedente que menciona la agravada desestima la acción entablada por la naturaleza de la publicación (de interés de la comunidad); y por estimar que "no existe mérito alguno para considerar que en el caso se ha lesionado antijurídicamente el derecho a la imagen del accionante, ni que fuera necesario consentimiento expreso de su parte para su publicación» (ver CN Civ., Sala K, 2-9-2003, "Herrera, Ramón S. c/ La Nación S.A.», La Ley online AR/JUR/2092/2003). Resulta innecesario, pues, que me extienda con mayores desarrollos.

V. Conclusión Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de autos en todo lo que ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se aplicarán del mismo modo que en primera instancia. Ramos Feijóo y Roberto Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto:

MAURICIO LUIS MIZRAHI ROBERTO PARRILLI CLAUDIO RAMOS FEIJOO Es copia

fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° 2894 a n° 2900 del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... noviembre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia de autos en todo lo que ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se aplicarán del mismo modo que en primera instancia. Firmado por: TRIBUNAL , JUECES DE CÁMARA

Correlaciones: Ley 11723 - BO: 30/09/1933 022769E