

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, *30 de octubre de 2012.*

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Manuel De Reyes Balboa -fiscal actuante en el denominado caso "Carrasco II"- promovió demanda contra Editorial Río Negro S.A. por indemnización de los daños y perjuicios derivados de la publicación en la edición del 8 de julio de 1998, de un artículo que trataba sobre el curso del citado proceso judicial, ilustrado por una fotografía en la que aparecía ingresando a dependencias del Poder Judicial y, en segundo plano, se distinguía una manifestación popular en la que se advertía un cartel sostenido por una persona que decía "De Reyes Balboa se vendió a los militares", imagen que había sido obtenida tiempo atrás, durante el trámite del caso "Carrasco I", en el que también había intervenido con el citado rol.

2º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Neuquén, por mayoría, rechazó los recursos de nulidad extraordinario y de inaplicabilidad de ley deducidos por la demandada respecto de la sentencia de cámara que confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, condenando a la editorial a pagar la suma de \$ 45.000, con más sus intereses y a publicar un extracto del fallo, además de prohibir en lo sucesivo la utilización de la citada fotografía.

A tal efecto, después de concluir que en el caso no existía violación del principio de congruencia pues el actor había solicitado en su demanda la reparación del daño al honor, a la profesionalidad y a su función, sin que la alzada se hubie-

se apartado de los términos de la litis al fallar, el a quo efectuó consideraciones vinculadas con la libertad de prensa en el sistema constitucional argentino y con la aceptación en nuestro derecho positivo de la doctrina de la real malicia.

En tal sentido, el superior tribunal de justicia local sostuvo que en el caso resultaba irrelevante analizar el factor de atribución de responsabilidad específico del medio periodístico, en razón de que la condena resultaba suficientemente fundada en la violación del derecho a la imagen y que la responsabilidad de la editorial se infería de la publicación de una fotografía que indicaba una noticia periodística inexacta por no corresponderse con las circunstancias de tiempo y lugar, aparte de que ilustraba una frase agravante contra el honor del actor.

3º) Que no obstante ello, el a quo efectuó algunas consideraciones sobre el tema. Afirmó que la recurrente omitía hacerse cargo de que, sin perjuicio de la opinión de la alzada respecto de la doctrina de la real malicia, se analizaba la responsabilidad de la demandada a la luz de un factor de atribución subjetivo; que la publicación de la fotografía del actor se enmarcaba en el ámbito del derecho a la propia imagen, autónomo respecto de los demás derechos personalísimos, y que, teniendo en cuenta lo establecido por los arts. 1071 bis del Código Civil y 31 de la ley 11.723, en el caso dicha publicación no resguardaba ni procuraba ningún interés superior o general, científico o cultural y resultaba un claro exceso en la difusión de la imagen, más cuando podría haberse prescindido del retrato en cuestión sin alterar la eficacia de la nota realizada.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Asimismo, añadió que las excepciones contempladas por el citado art. 31 no podían ser interpretadas de modo literal sino con restricciones; que la imagen no puede ser reproducida, expuesta o lanzada al comercio si del hecho resultare perjuicio a la honra, reputación o simple decoro de la persona retratada; que la conducta del órgano periodístico con relación a la divulgación de la fotografía se encuadraba en un uso abusivo de la imagen del actor, pues no podía entenderse comprendida en la libre publicación de retratos, ya que no se relacionaba con fines científicos, didácticos y en general culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubiesen desarrollado en público, amén de que el carácter de figura pública no legitimaba la difusión de imágenes agraviantes al honor.

Agregó que la publicación de la fotografía fuera de la ocurrencia real de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y de los acontecimientos en que fue plasmada, sin mediar causa de justificación alguna como había quedado acreditado, no guardaba la debida y necesaria relación de temporalidad con el momento en que se hacía referencia en la nota; que a ello se sumaba que el actor había expresado a los directivos de la demandada su oposición a que se utilizase nuevamente el retrato.

4º) Que contra dicho pronunciamiento, la editorial demandada dedujo el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 635/641.

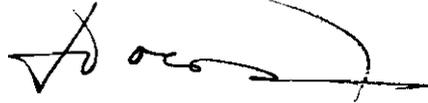
Señala que la imagen publicada no fue la de un simple particular, sino la de un funcionario público en ejercicio de su cargo y de las críticas populares —no de su parte— a su actua-

ción como tal en un caso de relevancia institucional para la zona y para todo el país, sin que se hiciese referencia a la vida privada o intimidad de aquél.

Asimismo, la editorial demandada se agravia de que el superior tribunal de justicia provincial haya dejado de aplicar la doctrina de la real malicia e implícitamente haya recurrido a un factor de atribución objetivo, el abuso de derecho. Entiende que la citada doctrina no tiene en miras un determinado derecho del funcionario, sino que toma como punto de partida las características objetivas de la información y la situación subjetiva del medio periodístico al tiempo de publicarla.

Insiste en que si lo que se reproduce son hechos públicos, en los que interviene un funcionario público, ninguna responsabilidad puede caberle al medio en tanto la crónica sea una divulgación auténtica de lo ocurrido y la fotografía no se encuentre trucada ni se haga propio el mensaje que resulta de ella; que no resulta antijurídico difundir las manifestaciones de terceras personas en tanto el medio periodístico no las haga propias; que una conclusión en contrario implicaría la imposibilidad de reproducir fotografías de manifestaciones que no sean estrictamente actuales; que se revela cual es la fuente informativa, y que la sentencia es arbitraria porque condena a reparar daños no reclamados —al derecho al honor— e incurre en autocontradicciones al aceptar un factor de atribución subjetivo y luego fundar su condena en uno objetivo.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues controvierte la inteligencia que el tribunal apela-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

do ha dado a las cláusulas constitucionales que protegen la libertad de expresión y la decisión ha sido contraria al derecho que la demandada fundara en ellas (art. 14, inc. 30, de la ley 48). Asimismo, corresponde tratar en forma conjunta los agravios vinculados con la arbitrariedad de la sentencia por guardar estrecha conexidad con las cuestiones aludidas.

6°) Que de modo preliminar, corresponde señalar que se encuentra fuera de discusión que la nota periodística se vinculaba con el caso denominado "Carrasco" de indiscutida trascendencia institucional, en la que el actor se había desempeñado como fiscal; que la fotografía publicada junto al artículo es auténtica y fue tomada en un lugar público, en oportunidad en que el demandante ejercía sus funciones; que ilustra en segundo plano una manifestación popular en la que una persona desconocida, a la que no se ha relacionado con el medio de comunicación, muestra un cartel con la leyenda "De Reyes Balboa se vendió a los militares"; y que dicho retrato pertenecía al archivo de la editorial demandada y ya había sido publicado con anterioridad.

7°) Que sentado ello, corresponde precisar que en el presente caso se encuentran en juego, por un lado, el derecho a la libertad de expresión, información y prensa sobre el cual la recurrente ha fundado su postura y, por el otro, el derecho a la intimidad y a la propia imagen que el actor ha invocado como vulnerados por la publicación efectuada.

8°) Que con respecto a la libertad de expresión esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha

dicho desde antiguo que "...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nominal..." (Fallos: 248:291; 331:1530 y 332:2559). Sin embargo, también manifestó que "el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio" (Fallos: 308:789; 321:667 y 3170, y 332:2559).

9°) Que en lo que respecta al derecho a la intimidad, este Tribunal ha señalado que encuentra su fundamento constitucional en el art. 19 de la Constitución Nacional y que, en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad (conf. Fallos: 306:1892; 316:703 y 324:2895).

10) Que de acuerdo a dicho criterio, habida cuenta de que tanto el artículo periodístico como la fotografía publicados sólo divulgan datos sobre la actuación pública del actor en oportunidad en que se encontraba ejerciendo su rol de funcionario público, actividad que le confería prestigio o notoriedad, no puede entenderse que mediante la publicación efectuada —que

Corte Suprema de Justicia de la Nación

además se encontraba justificada por el interés general que suscitaba el caso judicial al que se hacía referencia— la editorial demandada se hubiese inmiscuido en la esfera privada de aquél, protegida de toda intromisión por el citado art. 19 de la Constitución Nacional.

11) 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).

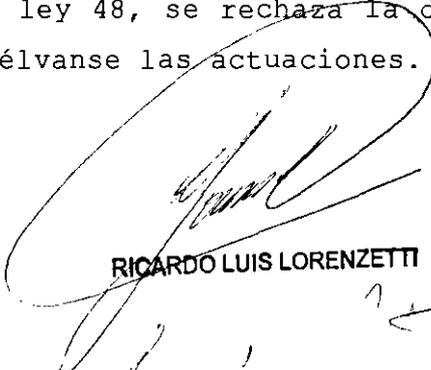
En referencia al tema, el Tribunal Constitucional Español ha señalado que el citado derecho a la propia imagen no es absoluto y que existen circunstancias que pueden conllevar que la regla ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y dicho interés se considere constitucionalmente prevalente al de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen (STC 072/2007 y 158/2009).

12) Que no puede considerarse violatoria del derecho a la propia imagen, la publicación de una fotografía del actor que reproduce la imagen de un funcionario público en el ejercicio de su cargo, en el marco de un caso de indudable relevancia e interés público y que fue captada con motivo de un acto masivo público, en un lugar público.

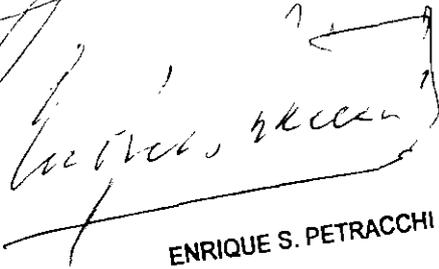
Dichas características hacían que el retrato fuese de libre publicación en los términos del art. 31, tercer párrafo, de la ley 11.723, sin que obste a ello el hecho de que la fotografía hubiese sido tomada en un contexto temporal diferente al de la época de su divulgación, pues había sido obtenida en el contexto de expresiones públicas ligadas al proceso al que se hacía alusión en el artículo (homicidio y encubrimiento del soldado conscripto Omar Carrasco) en los que el actor había ejercido su función de fiscal.

13) Que en consecuencia, la decisión apelada que responsabilizó al medio de comunicación demandado constituye una restricción indebida a la libertad de expresión que desalienta el debate público de los temas de interés general, por lo que debe ser revocada.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia apelada y, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segundo párrafo, de la ley 48, se rechaza la demanda. Con costas. Notifíquese y devuélvanse las actuaciones.



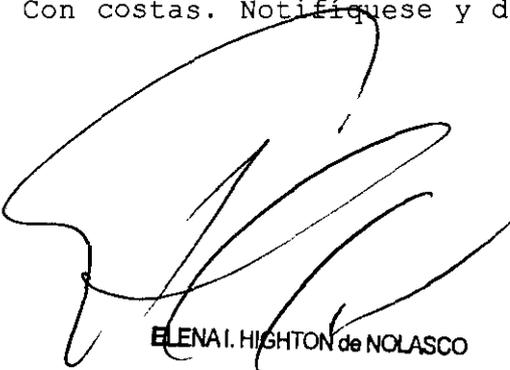
RICARDO LUIS LORENZETTI



ENRIQUE S. PETRACCHI



CARMEN M. ARGIBAY



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso extraordinario interpuesto por la **Editorial Río Negro S.A.**, representada por el **Dr. Eduardo E. Saint Martin**, con el patrocinio del **Dr. Gregorio Badeni**.

Traslado contestado por: **Manuel De Reyes Balboa**, representado por el **Dr. Orlando Lucio Funes**, con el patrocinio de los **Dres. Luis A. Cumini y Jorge Mosset Iturraspe**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén**.