

Grabaciones denunciantes y responsabilidad de los medios de comunicación masiva

Ariel Alejandro Fariña

ariel_petiso@hotmail.com

I. Introducción

El modo en que los medios de comunicación masiva ejercen su función de recolectar y transmitir información se vio fuertemente influido por el avance tecnológico y el desarrollo de nuevas técnicas de investigación, tales como las escuchas telefónicas y la cámara oculta. Éstas permiten llegar más cerca del ámbito en el que se desarrollan las personas acerca de las cuales se pretende informar. Precisamente, la implementación de nuevos artefactos electrónicos, abrió el paso a una cada vez mayor intromisión en la esfera privada de la vida de los individuos, y, al mismo tiempo, permitió la obtención de información que involucra a los agentes en actos ilícitos desarrollados en forma privada y clandestina, quienes se ven afectados de manera directa en su honra al transmitirse la grabación en los medios masivos de comunicación.

El derecho de informar y ser informado se encuentra consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y el artículo 13 del Pacto San José de Costa Rica, el cual tiene jerarquía constitucional según lo establecido por el inciso 22 del artículo 75. La utilización de artefactos de escucha y cámaras ocultas y la transmisión de las propias grabaciones parecen ser parte del mencionado derecho de informar en tanto la sociedad tiene derecho de ser informada acerca de las irregularidades que ocurren a sus espaldas. Sin embargo, dichas técnicas de obtención de información implican violentar ciertos derechos inherentes a las personas que se encuentran jurídicamente protegidos en aquellos casos en que se produzca un daño a raíz de informaciones inexactas o agraviantes y en aquellos en que no se respete la intimidad de los individuos. Es así como se produce un conflicto entre el derecho de informar y el derecho de las personas. El límite entre uno y otro es difuso en tanto resulta tan trascendente el derecho de informar irregularidades captadas por las grabaciones, como el de proteger el ámbito privado de los individuos en que esas grabaciones de efectúan y la deshonra que recae sobre ellos ante su transmisión.

En adelante, nos ocuparemos de dilucidar cuáles son los topes con que se encuentra el derecho a informar, es decir, dónde nace la responsabilidad civil de los medios de comunicación masiva por avasallar los derechos de los individuos, deshonrándolos, creando confusiones o involucrándose en su vida privada, cuando la vía empleada (escuchas telefónicas o cámaras ocultas) por los medios de comunicación permita dismantelar (e informar) situaciones de clandestinidad e ilicitud.

II. El alcance del derecho de informar. Transmisión de grabaciones y la responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación

Nos parece importante empezar por señalar que la responsabilidad de los medios de comunicación social surge de los principios generales de la responsabilidad civil. Como afirma A. A. Alterini, el daño que surge de la difusión de noticias inexactas, agraviantes o que afectan la intimidad de las personas debe ser reparado según se configuren o no los presupuestos generales de la responsabilidad civil: daño, relación de causalidad, factores de atribución y antijuridicidad. Se trata de una responsabilidad de índole extracontractual que encuentra su base en los artículos 902, 1109 y 1072 del Código Civil, en tanto se trata de un sistema de responsabilidad subjetiva. La responsabilidad civil de los medios de comunicación se rige por el principio general que determina un deber genérico de no dañar a otro y el consecuente deber de reparar los daños en caso de haberlos ocasionado. Según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en "Campillay, J. C. c/ La Razón y otros" en cuanto a los efectos civiles de las informaciones inexactas o agraviantes, los límites del derecho de informar se encuentran en el deber de ser

prudentes y diligentes al momento de obtener y divulgar la información. Asimismo, los perjudicados son titulares del derecho a obtener reparación del daño sufrido, sea patrimonial o extrapatrimonial. A su vez, el derecho de rectificación o respuesta consagrado por el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica configura, según Bustamante Alsina, otro límite al derecho de informar y consiste, sin perjuicio del deber de reparar el daño, en el deber de publicar en cabeza del órgano de difusión la rectificación o respuesta de la persona perjudicada, según el damnificado lo haya sido por una información inexacta o por una agravante. En el fallo “Ekmekdjian, M. A. c/ Sofovich, G.”, la Corte Suprema de Justicia señala la vigencia del derecho de réplica, pudiendo ser ejercido ya por quien ha sido referido en un medio de comunicación, ya por quien se ha sentido ofendido en su sistema de creencias. Finalmente, resulta importante señalar que en el ámbito de la protección jurídica de la intimidad de los individuos, entra en juego el artículo 1071 bis.

a) Transmisión de grabaciones y responsabilidad por informaciones inexactas

La información inexacta es aquella que difiere de la realidad. A propósito de esto, nos parece apropiado acudir a la distinción que realiza Bustamante Alsina entre falsedad y error, partiendo de que en ambos casos la información no es verdadera.

Por un lado, la información es falsa cuando se pretende dar a los hechos una apariencia que difiere de la realidad con el objeto de engañar a los destinatarios de ésta. En este caso, quien informa tiene la intención deliberada de transmitir hechos falseados o tergiversados, es decir, aquí el informante actúa con dolo. En este sentido, en el caso particular de la difusión de grabaciones telefónicas o de cámaras ocultas por parte de los medios, ellos serían responsables civilmente por el daño ocasionado a los sujetos afectados, tanto patrimonial como moral, si el accionante prueba la culpa o el dolo del informante.

Por otro lado, en caso de información errónea, el informante no obra deliberadamente y con la intención de producir un engaño, sino que, por el contrario, se transmite información no verdadera como consecuencia de una equívoca noción en la mente del informante de los hechos ocurridos en la realidad. Sin embargo, cabe hacer una distinción entre el error en el que incurre el informante: sólo si el error es de carácter inexcusable, el informante debe responder por los daños ocasionados. En este sentido, a propósito de las grabaciones telefónicas o de cámaras ocultas, la cuestión consiste en que los medios de comunicación deben ser prudentes y cautelosos a la hora de recibir la información y, sobre todo, en el momento de transmitirla (conforme a lo establecido en el caso “Campillay, J. C. c/La Razón y otros”). Si las grabaciones dan cuenta de un trasfondo de ilicitud en el que se encuentran involucrados ciertos agentes, cualquiera sea el medio de comunicación que tenga posesión de ellas, debe poner puntual atención en corroborar que la información recibida u obtenida es verdadera. En caso contrario, se estaría obrando con culpa y debe responderse por el daño causado a los sujetos, siempre que ellos prueben que el daño sufrido por ellos es consecuencia del hecho de transmitir dichas grabaciones y la culpa del informante.

Finalmente, podemos aducir que la protección jurídica de las personas contra la información inexacta se traduce en límites a la hora de la transmisión de grabaciones telefónicas o de cámaras ocultas denunciando solo en aquellos casos en que las grabaciones posean un contenido falseado por el informante con el objeto de producir un engaño o cuando su contenido es erróneo por una equivocación del informante que presenta esa grabación como reflejo de hechos que no son verdaderos. Así, el derecho de informar, particularmente, el de transmitir grabaciones con contenido de denuncia si se contara con ellas, se extiende hasta el punto en el que el informante pasa a ser responsable por faltar al deber de veracidad y por ocasionar daños. Entonces, en tanto el contenido de las grabaciones sea verdadero, es decir, mientras el accionante no compruebe que aquel representa una realidad distorsionada, los medios masivos de comunicación no son civilmente responsables por la transmisión de grabaciones en que se incrimine a ciertos sujetos. Más aún, partiendo de que las grabaciones telefónicas o con cámaras ocultas implican retratar de manera exacta a uno o más sujetos en un tiempo y un lugar

determinados, en tanto éstas no seas alteradas, el contenido que poseen las grabaciones no solo es fiel reflejo de la realidad, sino que, también, la información transmitida a través de las grabaciones está protegida de la influencia de opiniones o interpretaciones de los hechos al dejar que éstas hablen por sí solas, exponiendo de manera directa a sus agentes comportándose espontáneamente.

b) Transmisión de grabaciones y responsabilidad por información agravante

Según Bustamante Alsina, la información tiene carácter agravante cuando “afecta la dignidad de las personas hiriendo la propia estima que cada uno tiene de sí mismo o cuando ataca la reputación, honor, fama, o decoro de que se goza ante los demás” (1997: 261) . El daño moral producido por informaciones agraviantes suele tener como correlato un daño en el patrimonio del sujeto lesionado. El punto es que la información transmitida puede tener carácter agravante independientemente de su exactitud, es decir, sea aquella verdadera o falsa. Por consiguiente, se plantean dos cuestiones que debemos considerar por separado: por un lado, la responsabilidad de los medios de comunicación por transmitir grabaciones denunciante cuando su contenido es inexacto y agravante y, por el otro, la responsabilidad de los medios de comunicación cuando las grabaciones denunciante transmitidas son verdaderas y, asimismo, agraviantes.

En primer lugar, en cuanto al primer supuesto a analizar, resulta necesario considerar lo observado precedentemente respecto a la transmisión de información inexacta. En este caso, si el damnificado prueba la culpa o el dolo en el que incurre el órgano de información por el hecho de transmitirse una grabación falseada o errónea, el informante es civilmente responsable por los daños causados. Si la información es agravante, el informante responde en el caso de que el accionado pruebe la intención de aquel de menoscabar su dignidad o su reputación a través de la transmisión de las grabaciones.

En segundo lugar, al considerar el caso en que la información agravante sea efectivamente verdadera, se plantea una cuestión más compleja. Como observamos precedentemente, el informante no es civilmente responsable por la transmisión de grabaciones cuyo contenido sea un fiel retrato de la realidad en que se desenvuelven los sujetos involucrados. Es decir que, en principio, el derecho de informar de los medios de comunicación se extiende al hecho de transmitir grabaciones denunciante en tanto su contenido sea verdadero y no presente alteraciones. Pero la transmisión del contenido de dichas grabaciones, que implica exponer a ciertos sujetos comportándose de manera irregular, trae aparejado inexorablemente un perjuicio en el honor, la reputación y en la percepción que la sociedad tiene de dichos individuos. En este caso, se encuentran difusos los límites entre la extensión del derecho de informar y los derechos inherentes a los individuos (como el honor, la imagen y la intimidad), puesto que, si bien el ordenamiento jurídico tutela el derecho de todo individuo de no ser públicamente deshonrado y otorga los medios para obtener reparación en caso de agravios, no está claro hasta qué punto ese derecho representa un tope para el derecho de informar cuando de trata de dar a conocer cuestiones de interés general en las que se defrauda a todo el cuerpo social.

Finalmente, podemos aducir que no está determinado dónde comienza la responsabilidad de los medios de comunicación por la transmisión de grabaciones denunciante, las cuales son en sí mismas agraviantes, teniendo en cuenta que el objetivo de la publicación de dichas grabaciones no tiene por objeto herir la dignidad de los sujetos involucrados, sino que se pretende denunciar una realidad oculta que pudo ser obtenida por medio de aquellas. Es así como el hecho de desconocer el comienzo de la responsabilidad civil de los medios de comunicación implica desconocer el alcance de los derechos inherentes a las personas.

c) Transmisión de grabaciones y responsabilidad por invasión de la intimidad

El derecho a la intimidad, según Bustamante Alsina, es “el derecho a exigir el respeto de la vida privada y familiar de cada persona, garantizándose el normal desenvolvimiento y la tranquilidad particular, sin que en modo alguno, y fuera de los casos permitidos por la ley, se admitan intromisiones extrañas” (1997: 257). Los medios de comunicación masiva tienen el deber de reparar el daño generado por la propagación de noticias que afecten la intimidad de las personas. Aplicando lo dispuesto por el artículo 1071 bis del Código Civil, el informante que se entrometiera arbitrariamente (sin consentimiento o aprobación) en la esfera privada de un individuo, deberá detener la intromisión e indemnizar al damnificado los daños materiales y el daño moral según el monto que el juez equitativamente establezca de acuerdo con las circunstancias. Además, el juez podrá, a pedido del damnificado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar. Es muy corriente el conflicto que se suscita entre la libertad de prensa y el derecho a la intimidad de los individuos. Un ejemplo de esto lo constituye el caso "P., I. G. y otro c/ Arte Radiotelevisivo Argentino SA" - CSJN - 17/11/2003, en el que se controvierte el derecho de informar hechos trascendentales que hacen al interés público por el error en que se incurre al difundir la imagen de un menor.

Ahora bien, las grabaciones telefónicas o de cámaras ocultas constituyen en sí mismas vías de intromisión en la esfera privada de los individuos, dado que en ambos casos se accede arbitrariamente a conversaciones o conductas que ellos tienden a realizar en privado precisamente por tratarse de cuestiones que se encuentran al margen de la ley. Entonces, toda vez que los medios pretenden denunciar una conducta irregular que logra ser captada en grabaciones, surge una nueva controversia entre el derecho de informar a la comunidad cuestiones de interés público y el derecho a la intimidad de aquellos individuos grabados, el cual es violentado por la utilización de los artefactos de grabación.

Finalmente, en este caso también debemos señalar que resulta controvertida la responsabilidad de los medios de comunicación civil por la difusión de grabaciones denunciadas que captan a los sujetos en el ámbito de su privacidad. La libertad de expresión y el derecho de informar y ser informado acerca de cuestiones que tienen real relevancia para el interés general se contraponen con el derecho de los individuos a no ser molestados en su intimidad, derecho de que gozan todos los individuos, puesto que es inherente a toda persona, y no hay distinción según el modo recto de comportarse de cada cual. De todas formas, es importante destacar que, en estos casos, el objetivo de los medios de comunicación se dirige a denunciar irregularidades y no violentar derechos ajenos.

III. Conclusión

En el presente trabajo, observamos cómo la innovación en la implementación de nuevas técnicas de recolección de información por parte del periodismo conduce a plantearnos en qué condiciones es posible o no atribuir a los medios responsabilidad por la violación de derechos personales de los individuos cuando se trata de la transmisión de grabaciones que reflejan situaciones comprometedoras. Hemos visto que tanto en aquellos supuestos de responsabilidad civil de los medios de comunicación por informaciones agraviantes o inexactas, como en aquellos otros en que los medios atraviesan el límite de lo privado y personal en la vida de las personas, se produce un choque entre los distintos derechos en cuestión: el derecho de informar y los derechos de las personas. A la vista, estas controversias no logran ser superadas por medio de la aplicación de la normativa vigente, puesto que ambos derechos de encuentran tutelados por el ordenamiento jurídico y éste no hace distinción de rango. Por ello, consideramos necesario que los jueces realicen un análisis en concreto de cada caso en particular, atendiendo a las circunstancias retratadas en las grabaciones para determinar en qué casos es viable la utilización de escuchas telefónicas y cámaras ocultas y cuáles constituyen una violación a los derechos de los individuos. Debe tenerse presente, en cada caso, la finalidad última que persigue el informante con aquellas grabaciones, dado que el interés de denuncia que envuelve a los medios de comunicación puede verse tergiversado por la lucha comercial entre los diferentes canales televisivos. En conclusión, consideramos que ante el presente conflicto de

derechos, queda en los jueces determinar a qué derechos debe darse prelación y estipular, así, los límites de la responsabilidad civil de los medios de comunicación masiva en cada caso en particular, sin dejar carentes de efecto los avances de las técnicas de investigación, ni quitar protección a los intereses de los individuos. Esto quizá lleve a plantearnos un nuevo interrogante: ¿el avance tecnológico ha llegado a sobrepasar la legislación vigente?. Quizá la controversia planteada en el presente trabajo sea un ejemplo de ello.

IV. Bibliografía

- *Alterini, A.A., et al, Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2001.
- *Bustamante Alsina, J., Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1997.
- *Periodismo Social, Cámaras ocultas y derecho a la intimidad*, Bs. As.
<http://www.periodismosocial.org.ar/notacompleta.cfm?id=2406> [Consulta: 5 de Noviembre de 2006]
<http://www.clarin.com/diario/2004/10/13/sociedad/s-03201.htm> [Consulta: 5 de Noviembre de 2006]

V. Apéndice

13/10/2004 - Clarín
EL CASO DEL MÉDICO ALBERTO FERRIOLS
Batalla judicial por la cámara oculta a un cirujano plástico
Demandas en lo civil y penal contra los responsables del programa Punto doc.

El abogado Mariano Cúneo Libarona, quien representa al cirujano plástico Alberto Ferriols, anunció que demandará penalmente a la productora Cuatro Cabezas, al canal América y a la periodista Miriam Lewin, por injurias y daño a la intimidad. La presentación se basa en la última emisión del programa Punto doc, que incluyó imágenes comprometedoras del médico tomadas con cámara oculta.

Ferriols creó y preside la Fundación de Cirugía Reconstructiva, que ha operado gratuitamente a centenares de chicos sin recursos en el país, y a niños y adultos de países del África y Asia. Ayer continuaba internado en grave estado en la unidad coronaria del Hospital Alemán, tras haber sufrido el domingo un episodio cardíaco y un cuadro de hipertensión. A pedido de su esposa, la ex vedette Beatriz Salomón, la dirección del hospital decidió no dar a conocer partes médicas.

El escándalo se desató el miércoles, cuando Punto doc puso al aire una investigación sobre un cirujano plástico al que no se identificó. No se mencionó su nombre y su rostro apareció borroneado, acorde con una carta documento enviada por Ferriols.

El programa incluyó testimonios que lo acusaban de mala praxis y se mostró una inspección del Ministerio de Salud a su consultorio, que no reveló irregularidades. También se pasó un video del médico con un paciente travesti, que según los conductores de Punto doc mostraría que el cirujano rebaja sus honorarios a cambio de favores sexuales.

Pese al anonimato, el propio Ferriols intervino en el programa siguiente del mismo canal, Intrusos en la noche, negando las imputaciones que se le habían hecho. Y el domingo concurrió a Edición Extra, un programa que conduce Mauro Viale. Sufrió un desmayo en plena emisión y desde entonces se halla internado.

Según su abogado, su problema de salud "es consecuencia" de las acusaciones. Cúneo Libarona informó ayer a Clarín que el viernes presentó ante la justicia civil un reclamo por daños

y perjuicios. "En la mediación vamos a pedir una explicación y una retractación", señaló. Anticipó, además, que ya está preparando una demanda penal por injurias y daños a la intimidad. "Quiero que sea una sentencia judicial ejemplificadora, que ponga un límite a la intromisión del periodismo en la vida privada de la gente", expresó.

Miriam Lewin defendió el contenido del programa. "La investigación se originó en denuncias de fuentes confiables, de que este médico cometía actos violatorios de normas éticas y legales que regulan el ejercicio de la profesión —contó a Clarín—: que operaba a menores sin autorización de sus padres, que lo hacía en un consultorio no habilitado para tal fin, que no pedía los análisis prequirúrgicos y que intercambiaba sexo por operaciones".

"Nuestro trabajo apuntó a constatar estas situaciones dentro del consultorio del profesional —sostuvo Lewin—. Nuestro objetivo en ningún momento fue investigar su intimidad, sino revelar su accionar en su relación con sus pacientes. A tal punto hemos protegido su intimidad, que al recibir una intimación de su parte, la acatamos a rajatabla. Y fue él quien se exhibió en otros programas televisivos".

"El consultorio no es un lugar público, al que puede entrar cualquiera —replicó Cúneo Libarona—. El video está armado con noticias falsas y con la difusión de hechos reservados al ámbito privado de los hombres. Además, se ve claramente que ocurrieron fuera del horario de trabajo". Lewin agregó que tras la emisión "llamaron varias mujeres operadas por este doctor, que están dispuestas a declarar ante la Justicia". Sin embargo, hasta ahora no existe ninguna denuncia judicial contra Ferriols.

18/01/2006 – La Nación RATIFICAN VALIDEZ DE LAS CÁMARAS OCULTAS

La Justicia ratificó la validez de las cámaras ocultas para obtener medios de prueba en la investigación de un delito al rechazar un recurso de un médico acusado de recetar drogas riesgosas para la salud en lugar de medicamentos homeopáticos para adelgazar.

El fallo fue dictado por los jueces de la Sala VII de la Cámara del Crimen, quienes rechazaron la pretensión del médico Néstor Goldman de declarar nulo el proceso al alegar que se había violado su intimidad.

El médico había sido filmado por una cámara oculta del programa "Telenoche Investiga" en el interior de su consultorio por una periodista que se hizo pasar por una paciente.

La defensa del médico argumentó que se habían violado sus garantías constitucionales y sus derechos a la intimidad y a la defensa, porque sólo pudo acceder a un fragmento del video editado y no a todo el material.

En cambio, los jueces Juan Cicciaro y Abel Bonorino Però dijeron que el derecho a la intimidad "no se vio vulnerado en la especie", ya que fue el médico quien decidió recibir en su consultorio a la persona que luego exhibiría las imágenes obtenidas mediante una cámara oculta.

Aclararon además que el deber de confidencialidad médico-paciente no es recíproco. Si bien vale para el facultativo, el paciente está libre de comentar con quien quiera lo que conversó con su doctor.

En cuanto a la imposibilidad de contar con el material "en crudo" [sin editar], los camaristas dijeron que la cuestión debe ser analizada por el juez de primera instancia pero que, aún parcial, el video exhibido no debe ser desechado como prueba.

Los análisis realizados a las pastillas entregadas por el médico dieron como resultado que no tenían yuyos ni algas como él aseguraba durante las consultas.

Según los resultados, las grageas contenían los estimulantes fenilpropanolamina, cafeína, diazepam, el anorexígeno mazindol, el regulador de metabolismo triiodotironina y el diurético hidroclorotiazida, dijo el informe del canal de televisión.

Tras el programa, emitido en agosto de 2000, se inició una causa contra Goldman, que apeló una resolución que rechazaba un planteo de nulidad de incorporar el video.

P. 638. XXXVII RECURSO DE HECHO - "P., I. G. y otro c/ Arte Radiotelevisivo Argentino SA" - CSJN - 17/11/2003

Suprema Corte:

Contra la sentencia de la Sala "H", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que a fs. 305/323, modificó la sentencia del juez de grado elevando el monto de la indemnización por daño moral para el actor menor de edad, y la confirmó en todo lo demás que decide, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 332/353, cuya denegatoria de fs. 368 motiva la presente queja.//Se trata en autos, de una demanda por los daños y perjuicios que según los actores - el matrimonio P. por sí y en nombre y representación de su hijo menor de edad - les habría causado la difusión de la imagen del menor a través de Canal 13 y "Todo Noticias", durante la emisión de una nota efectuada a la directora del jardín de infantes al cual concurría, motivada en la decisión de este establecimiento educacional de solicitar al fiscal Pablo L. que retirara del jardín a su hijo - compañero del actor - ante una amenaza de bomba recibida por vía telefónica.-La recurrente expresa que el pronunciamiento conculca el derecho constitucional a la libertad de prensa por cuanto - afirma - se ha excedido irrazonablemente la represión judicial en la condena a resarcir por la difusión de una información que reflejaba un hecho real de innegable interés público.-Admite que al darse a conocer la noticia, se cometió un error al difundir la imagen del actor en lugar de la del hijo del Fiscal que investigaba "La Mafia del Oro".-Con cita de jurisprudencia del Tribunal, manifiesta que la abultada sentencia de autos castiga arbitrariamente el error en desmedro de la libertad de expresión, pues una manifestación errónea es inevitable en los medios y debe ser protegida para que exista el margen de respiro ("the breathingn space")) que la libertad de expresión necesita para existir. Considerado en el contexto de la información difundida prosigue -, el error no resulta suficiente para generar responsabilidad porque dentro de las garantías a la libertad de prensa existe un margen de error permisible, y el que se atribuye a la demandada es secundario en relación al hecho principal informado.-Sostiene que el factor subjetivo resulta un elemento esencial para la existencia de responsabilidad y que los errores no () son por sí solos aptos para ello. Expresa que el verdadero límite a la libertad de expresión está dado por el respeto a la veracidad de la noticia y a la diligencia o pericia con la cual se procesa y divulga la misma, por lo que los castigos que se apliquen a los medios de comunicación, sólo pueden tener como causa la culpa y/o el dolo en los que el medio eventualmente incurra.-Alega que la sentencia desvió su análisis del caso concreto y omitió considerar que la imagen del menor fue difundida en el contexto de un asunto de interés general que debió llevar a colocar al derecho a la libertad de prensa por encima de cualquier interés o derecho particular, inclusive el relativo a la intimidad de los actores y a la imagen del menor. Reprocha que el juzgador haya fundado su sentencia en un mal entendido y haya sobredimensionado el derecho a la intimidad, desprestigiando la naturaleza de la información publicada e interpretando erróneamente o soslayando los antecedentes fácticos del caso y la prueba aportada. Insiste en que la noticia se refirió a un hecho real de innegable trascendencia e interés para la comunidad, y que no existió entrometimiento alguno en la intimidad de los accionantes desde que aquélla constituye una información de interés público que prevalece sobre los intereses particulares. Expresa que, en el caso, los hechos en los cuales los actores se vieron involucrados se encontraban fuera de la esfera de su intimidad desde el momento en que fue amenazado el jardín de infantes, es decir, que los hechos ya habían adquirido una exteriorización, y, en ese momento, la privacidad de los actores superó los límites de la intimidad para introducirse en el marco de las relaciones sociales que tienen proyección comunitaria, lo que obsta a la antijuridicidad.-Aduce que no puede obviarse que existió una expresa autorización de la Directora del jardín de infantes para acceder a sus instalaciones y a las imágenes luego difundidas, lo cual descarta cualquier viso de arbitrariedad en el accionar de la demandada y obsta a la aplicación de la normativa en la cual el fallo pretende fundamentarse. Al interpretar el artículo 1071 bis del Código Civil, manifiesta que para que la violación a la intimidad implique violación a la ley, el acto debe ser "arbitrario",

presupuesto que no concurre en el caso, pues hubo un expreso consentimiento que enerva cualquier tipo de responsabilidad al respecto. Afirma que la norma citada debe ser integrada al ordenamiento jurídico general que, en determinadas circunstancias, legitima la lesión excluyendo la responsabilidad. Menciona como causas de justificación, el ejercicio de un derecho - entre ellos el de la libertad de expresión y de pensamiento -, el consentimiento del interesado, y, fundamentalmente - destaca - como principio informante de todas las causas de justificación, el interés público.-Dice que tampoco puede afirmarse que la difusión de la imagen del menor resultaba innecesaria o que hubo una intención efectista, y por ello, se agravia por la invocación por la Cámara del artículo 1° de la ley 20.056, pues estima que el peligro en que se encontraban los niños a raíz de la amenaza de bomba, que constituía también parte de las amenazas contra un fiscal de la Nación, debía ser informado. Añade que, en el caso, la noticia reflejó la realidad y lejos de invadir la intimidad de los actores, movilizó y sensibilizó a la sociedad para que se solidarice y se alce contra esta situación. Finalmente, y en lo que hace estrictamente a la publicación de la fotografía en cuestión, alega que la autorización de la Directora del establecimiento, configura el consentimiento al que hace referencia el artículo 31 de la ley 11.723, razón por la cual se agravia por la invocación y aplicación de esta norma.-Crítica, además, que se haya elevado la indemnización otorgada por el inferior, lo que - según la recurrente -configura una evidente censura indirecta con base en la exorbitancia del monto de la condena, y una violación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio, derivada de los montos reconocidos a los actores que no se sustentan en las constancias de la causa.-Respecto de este último agravio, señala que el menor no fue cambiado de colegio a raíz de la noticia publicada, sino como consecuencia de la amenaza de bomba y ante la reincorporación al establecimiento del menor L.. Argumenta, asimismo, que las características de la amenaza recibida en el colegio, tornaban indiferente la individualización o no de los menores;; que la noticia se publicó con posterioridad a la amenaza que se verificó falsa y que, por ello, fue el criminal quien puso en peligro a los niños y afectó a sus familiares y no la publicación; que la alegada circunstancia de que ambas familias vivían a "escasos 80 metros" de distancia, en nada hubiera variado si no se publicaba la noticia.-Entonces, dice, no se ha probado la existencia del daño aunque sea conjetural o hipotéticamente.-

- II-

Examinados los términos de la sentencia, y los agravios que se invocan en el escrito de impugnación, me anticipo a opinar que éste no cumple con el requisito de fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48, toda vez que no se hace cargo de los argumentos conducentes en que se apoya el pronunciamiento recurrido, advirtiéndose que las críticas del quejoso, expuestas en su generalidad de manera dogmática, sólo traducen diferencias de criterio con el juzgador, y no resultan suficientes para rechazar sus consideraciones, pues no las rebate mediante una crítica prolija, como es exigible frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Se observa, asimismo, que reiteran asertos vertidos en instancias anteriores desechados sobre la base de fundamentos que no compete a la Corte revisar, ya que se encuentran vinculadas a cuestiones de hecho, prueba y derecho común (v. doctrina de Fallos:312:1859; 313: 473 y sus citas, entre otros).-Así, la recurrente insiste en que se la castiga arbitrariamente por la difusión de una noticia de interés público, agravio que, a mi ver, encuentra suficiente respuesta en las consideraciones del sentenciador en orden a que lo que pudo suscitar dicho interés, fueron las amenazas que sufrieron el Fiscal L. y su familia a raíz de las investigaciones por la causa de "la mafia del oro", pero que la difusión de la imagen del niño P. no se legitimaba por no constituir en sí misma un asunto de interés general. Agregó el juzgador que también podría resultar de interés el hecho de la amenaza de bomba, pero que, por esos mismos graves motivos, debió salvaguardarse del conocimiento público las imágenes de los niños indirecta e involuntariamente involucrados en el tema. En este punto, aclaró que no efectuaba distingo alguno entre el hijo del funcionario y el niño P. y coincidió con el juez de grado en el sentido de que la noticia se pudo dar a conocer sin necesidad de mostrar la imagen de menor alguno (v. fs. 317 y vta.).-La sentencia realizó, además, una serie de consideraciones acerca de la tutela de los derechos de los menores que brindan el Pacto de San José de Rica y

la Convención Sobre los Derechos del Niño. En especial destacó que perdía sustento la crítica que efectuó la apelante respecto a la aplicación de la ley 20.056 ya que la misma se ajusta a los principios que emanan del Pacto y se conforma a las pautas hermenéuticas señaladas por el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica y el 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establecen que deberá prevalecer cualquier disposición de derecho interno que sea más conducente a la realización de los derechos de los menores. Esta norma - prosiguió - prohíbe en todo el territorio de la república la difusión o publicidad por cualquier medio, de sucesos referentes a menores de 18 años que se encuentren, entre otros supuestos, en peligro moral o material, a efectos de evitar que el menor pueda ser identificado, y le otorga a los jueces la facultad de autorizar la difusión cuando lo estime conveniente. Dicha normativa - señaló el juzgador - es aplicable a casos como el presente y por ende, cumplidos los recaudos que la ley propone, la atribución de responsabilidad respecto de la demandada deviene incontrastable a la luz de la falta de alegación y prueba de las eximentes adecuadas (v. fs. 318/319, considerando II de la sentencia; el subrayado me pertenece). Estos argumentos, reitero, no fueron adecuadamente rebatidos en el escrito recursivo.-Otro tanto cabe decir acerca de la crítica referida al castigo arbitrario del error, toda vez que en la sentencia se manifestó explícitamente que no se trató de un error excusable dado que resultaba evidente que el medio televisivo no obró con la prudencia con que debió hacerlo, máxime tratándose de un menor de edad. Con respaldo en doctrina y jurisprudencia, el juzgador señaló que el informador debe probar que trató de verificar la verdad de los hechos de manera diligente y razonable, y que este deber de verificación y diligencia en modo alguno implica el ejercicio de una censura constitucionalmente prohibida (v. fs. 315 vta., último párrafo/ 316).-La apelante afirmó, para excusar su responsabilidad, que contó con autorización expresa para la obtención de la imagen difundida. Sin embargo, la sentencia se ocupó de indicar puntualmente que ello no fue así, pues de las constancias de la causa surge que la Directora del Jardín de Infantes autorizó a los periodistas para entrar a la Dirección pero no al resto de las instalaciones, y mucho menos para tomar imágenes de los menores que concurrían al establecimiento. Destacó asimismo el juzgador, que la Directora aclaró que las fotografías de los niños pegadas en las carteleras eran "íntimas y privadas del grupo" (v. testimonial de fs. 167), y advirtió que, aún de haber existido, tal autorización no hubiera sido hábil para exonerar de responsabilidad pues se trataba de un menor. En el mejor de los casos - dijo -, la autorización a requerir era la de los padres, y ello con los reparos que al respecto - ante casos similares - han formulado tanto la doctrina como la jurisprudencia (v. fs. 316 vta./317).-La recurrente reprocha además, como se ha visto, que se haya otorgado una abultada indemnización cuando - a su modo de ver - la publicación del retrato no produjo ningún perjuicio.-Empero, se advierte que esta crítica no se hace cargo de los argumentos del juzgador en orden a que cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba, y quien lo niegue tendrá sobre sí el "onus probandi". Expresó asimismo, que el carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Y agregó que, conforme a doctrina, el principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva, como las personales o subjetivas de la propia víctima. Teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y sus consecuencias respecto del menor, en particular el desconocimiento de sus derechos personalísimos y el cambio de establecimiento educativo al que fue sometido a mitad de año escolar, fijó la indemnización (v.fs. 320 vta./321). Estas consideraciones, reitero, carecieron de suficiente y fundada réplica por parte de la apelante, ya que sus dichos se limitaron a la antes apuntada discrepancia con el criterio del juzgador, lo que sella la suerte del agravio, máxime frente al rigor que la circunstancia imponía, tratándose de aspectos de hecho y de derecho común.-

-III-

A lo anteriormente expuesto, estimo menester agregar como corolario, situados en el emplazamiento que a la cuestión ha conferido el a quo, que como anota Julio C. Rivera en un difundido artículo sobre la cuestión (v. "Derecho a la intimidad", L.L. 1980-D, pág. 918), resulta

realmente difícil encontrar una fórmula gramatical que exprese con precisión los límites recíprocos entre intimidad y libertad de prensa; bienes jurídicos que, como suele también admitirse, no autorizan el establecimiento de una supremacía jurídica a priori (doctrina de Fallos: 315:1.943, considerandos 11 y 12. Cf.; también, S.C. G. 88, L. XXXI "Gesualdi, Dora M. c/ Cooperativa Periodistas Independientes", sentencia del 17.12.96, considerandos 10 y 14 del voto del doctor Vázquez, donde se advierte sobre la necesidad de buscar un equilibrio a la tensión entre estos derechos, "... sin preconcepciones ni fórmulas rígidas, con la prudencia propia que debe caracterizar a la labor judicial").-En tal sentido, como se ha recordado en la causa (v. fs. 310 vta.), los conflictos que pueden presentarse entre estos dos derechos, no pueden analizarse sino dentro de los límites que presenta el caso concreto, desde que la sensibilidad y la importancia de los intereses presentados en los conflictos entre la libertad de prensa y el derecho a la intimidad, aconsejan basarse en principios limitados que no van más allá que el contexto adecuado del caso en estudio. Puesto en otros términos, su consideración mayormente abstracta, puede quedar en mera retórica si se prescinde del presunto hecho antijurídico por el cual la demandada eventualmente deberá responder.-Situados en el contexto del caso concreto, entonces, tal como el mismo ha sido descrito y presentado por la Alzada, cuyos contornos fácticos -una vez más, vuelvo a decirlo- no han logrado ser derruidos por el embate impugnativo de las demandadas, es que considero a la solución arribada, en los términos de la muy reiterada jurisprudencia de V.E., una derivación razonada del derecho vigente con arreglo al marco de hecho preestablecido (Fallos: 308:1.229, 1.758, 2.352, entre otros).-
Por todo ello, soy de la opinión que debe rechazarse la presente queja.-
Buenos Aires, 25 de junio de 2003.-
FDO.: NICOLAS EDUARDO BECERRA