



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

ACUERDO: En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintinueve días del mes de septiembre de dos mil veintidós, reunidos los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos **“HAY ANIBAL GUILLERMO c/ ARTE GRAFICO EDITORIAL ARGENTINO S.A. Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 99.793/2011”**, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: **Dr. Juan Pablo Rodríguez y Dra. Paola Mariana Guisado.**

Sobre la cuestión propuesta el **Dr. Rodríguez** dijo:

I. La sentencia apelada rechazó la demanda planteada por **Aníbal Guillermo Hay** contra **Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y Ricardo Horacio Roa**, con costas al actor vencido.

Contra dicho pronunciamiento se alza el accionante, quien expresó sus agravios en formato digital, los que fueron respondidos por la misma vía por los demandados.

Llega firme a esta segunda instancia lo decidido en torno a la aplicación de la ley con relación al tiempo y el consecuente sometimiento del caso a las normas del Código de Vélez, temperamento correcto, dada la fecha en que sucedieron los hechos, porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, “La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

II. Se queja el actor porque la jueza de primera instancia acudió a los estándares delineados por la Corte Suprema de Justicia de



la Nación en el precedente “Campillay” y a la teoría de la “real malicia”, para medir la responsabilidad de los accionados.

Reputa equivocado el encuadre, con sustento en que no es lo que se encuentra en discusión en la causa, sino su afectación del honor, imagen e intimidad, y su aflicción moral y mediática, a partir de la tapa publicada por el medio, donde aparece su rostro con un montaje del conocido personaje Hannibal Lecter, lo cual, afirma, ha sido motivo de mofas y comentarios que lo mortifican.

Postula, que la conducta del medio gráfico al difundir el mencionado fotomontaje, con una leyenda irónica, relacionada a un perverso personaje y asesino en serie, agravia su dignidad y decoro, lo cual afecta no solo su derecho a la imagen, sino también otros derechos personalísimos, como el honor.

Cita el párrafo de la sentencia apelada, donde se lee: “la burla, el humor, la caricaturización de personajes, forman parte de la vida diaria; tanto el ciudadano común, cuanto el hombre público (el político, el juez, el deportista, el artista) están acostumbrados a las bromas y hasta la ridiculización de los actos y las costumbres de los personajes públicos. Por tanto, si el humor trajera aparejado indemnizaciones a favor de quienes se sientan ofendidos por este tipo de sátiras, nuestros Tribunales se verían inundados de reclamos por daño moral con consecuencias imprevisibles, casi grotescas”

Se agravia por cuanto sostiene que no hay motivo alguno para justificar la tapa del diario deportivo Olé en la forma que fue realizada, y porque no se la ha disociado a los fines indemnizatorios de la nota de fs. 16. Añade, que incluso aunque así fuera, al efectuar el fotomontaje en cuestión con su imagen, se ha incurrido en un abuso del derecho que amerita una condena.

Critica que se considerara que los demandados han actuado en un tema de interés público que involucra a un sujeto conocido públicamente, de manera diligente y razonable con la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

mencionada tapa del Diario Olé del día 28 de noviembre de 2009, cuya difusión o publicación o edición diaria por medio escrito e informático es harto conocido por un muy importante número de personas/lectores.

En torno a esta temática, adosa en otra parte, que la publicación de la tapa objeto de esta litis efectuada por el Diario Olé no puede ser calificada como de interés público, y, menos aún, la foto del accionante satirizada en ella como una representación humorística de un hecho de interés público a partir de la errónea aplicación de la teoría de la real malicia. Hace notar que fue invocada inclusive de la misma manera por la demandada al contestar demanda, ya que esa parte solo hizo alusión al interior de la nota de la página, cuando en realidad lo que constituye el objeto de la demanda son los daños y perjuicios ocasionados por la tapa del ejemplar en cuestión.

Machaca más adelante, en tratar de modo aislado lo que fluye de la mencionada parte del diario. Argumenta en tal línea de ideas, que lo que se discute son los daños y perjuicios ocasionados al actor por el montaje de su imagen totalmente desconectada de la nota periodística obrante a fs 16 y que una cosa es la agravante tapa de la publicación y otra la nota periodista que lo menciona. Remata sobre el punto, que se trata de dos cosas totalmente diversas, donde no se debe analizar si hubo o no real malicia.

Cuestiona que también se reputa justificada la utilización de la imagen del actor en tono jocoso o satirizado, por haberse configurado una de las excepciones a las que alude el art. 31 de la ley 11.723, lo cual impide formular un juicio de reproche a título de culpa en los términos reconocidos por el código de fondo.

Transcribe también, la parte del decisorio que pretende poner en crisis, donde dice: “De acuerdo a la prueba producida y consideraciones efectuadas en los considerandos precedentes, no cabe sino concluir que la publicación efectuada por el Diario Olé puede ser



calificada como de interés público, y la foto del accionante satirizada en la tapa como una representación humorística de un hecho de interés público, por lo que resulta a mi entender aplicable la doctrina de la real malicia, la que requiere la demostración de que quien emitió la expresión o imputación inexacta conocía la falsedad y obró con real malicia, esto es, con el exclusivo propósito de injuriar, calumniar o bien con notoria y temeraria despreocupación acerca de la veracidad de los hechos, y no con el de informar, extremos no acreditados en la especie.”

Se agravia, con el argumento de que lo que está en discusión en la causa, son los daños y perjuicios ocasionados al actor por el montaje de su imagen totalmente desconectada de la nota periodística obrante a fs 16, por lo que califica como erróneo el criterio de la jueza de considerar avalada la tapa en cuestión por el reporte, ya que insiste en que, una cosa es la agravante tapa de la publicación y otra la nota periodista que lo menciona. SE TRATA DE DOS COSAS TOTALMENTE DIVERSAS, donde no debe analizarse si hubo o no real malicia.

Objeta la interpretación de la teoría de abuso del derecho, así como del art. 31 de la ley 11.723 y de la ley 26.552 que se desarrolla en el pronunciamiento recurrido, y postula al contrario, que media en el caso adecuada relación de causalidad con el accionar de los demandados y antijuridicidad, con base en una serie de argumentos que lo llevan a sostener que existe en la especie una responsabilidad solidaria del medio y del periodista.

Los casos como el ahora sometido a revisión encierran conflictos que involucran derechos que, como la libertad de expresión, el honor y la propia imagen, además de tener una alta significación social, encuentran protección en el máximo nivel del ordenamiento jurídico, razón por la cual, en muchas ocasiones son motivo de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

importantes decisiones de nuestro más Alto Tribunal, último intérprete de la Constitución Nacional.

Explicado ello, en función de los hechos expuestos en el escrito introductorio de la instancia, y ahora en lo agravios, a modo de razonamiento liminar, vale puntualizar que se entiende por imagen personal, en sentido amplio y realista 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, incluso aunque la semejanza no sea perfecta (Emery, Miguel Ángel: “Propiedad intelectual”, p.31, con cita de Perez-Solero Puig y Gitrama). Habrá cuestión en torno al derecho a la imagen, cuando se esté ante la reproducción, total o parcial, de una figura humana que resulte identificable.

Este derecho a la imagen encuentra tutela genérica en el art. 33 de la constitución Nacional, e incluso en su art. 19. Y de manera concreta en el art. 31 de la ley 11.723, que si bien literalmente se limita al supuesto del “retrato fotográfico” de una persona, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que esta disposición se aplica por extensión analógica a cualquier otra forma de reproducción de la imagen de la persona, tales como la imagen móvil, cinematográfica o televisiva, los dibujos, las esculturas, las representaciones teatrales y las caricaturas, a lo que debe agregarse ahora la difusión o reproducción por Internet, en tanto sea posible identificar a la persona retratada (arg. CNCiv, Sala I, 31/8/95, ED, 174-229, con nota de Cifuentes, Santos, Difusión no autorizada de la imagen de un menor).

La mencionada norma prescribe que el retrato fotográfico de una persona, expresión que debe ser interpretada de la manera extensiva que precisé, 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 (primer párrafo, parte primera). Esto con la aclaración que la expresión “puesta en el comercio” utilizada en el precepto debe entenderse con criterio amplio, comprensivo de cualquier utilización comercial de la imagen (Emery, Miguel Ángel: “ob. cit., p.177).

La jurisprudencia y la doctrina nacionales se inclinaron decididamente por reconocer al derecho a la imagen una esfera jurídica autónoma, y por distinguirlo de otras figuras afines como el derecho al honor, a la identidad o, principalmente, a la intimidad (Emery, Miguel Ángel: “ob. cit., p.171).

En esta línea, se ha decidido entre muchos otros casos que se pueden citar, 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 ser el derecho al honor o el de intimidad, en razón de que toda persona tiene que tener la posibilidad de desarrollar su personalidad sin la presión del medio social (CNCivil, sala B, 31/03/2006, Berguer, Carlos A. y otro c. Periodismo Universitario S.A., RCyS 2007-II, 109.

En rigor, la protección de la propia imagen ocupa, junto con la de la intimidad y el honor, un rango igualitario de derechos dentro de esa gran categoría que la doctrina moderna denomina *derechos personalísimos*. Alcanza de esta manera autonomía propia, tal como ya se lo explicitara, 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-Bíscaro: “Responsabilidad de los medios de prensa”, p. 105).

Esta última prerrogativa que mencioné, a la intimidad, ha sido caracterizada como el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones de su vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

intereses públicos. La palabra intimidad está utilizada como sinónimo de vida privada, de soledad total o en compañía, que el quid de la cuestión no está en que se tome conocimiento, que el ataque puede consistir en la “publicidad” que se dirija a poner un hecho en conocimiento de los demás o en cualquier hostigamiento, perturbación, etc., aunque su fin no sea la publicidad (Belluscio-Zannoni: “Código Civil, Comentado, Anotado y Concordado”, t. 5, p. 73).

No obstante que el derecho a la intimidad encuentra una protección específica en el art. 1071 bis del Código Civil, el art. 31 de la ley 11.723, complementa la protección de la intimidad, del mismo modo que el otro dispositivo citado vino también a complementar la tutela del derecho a la imagen y a suplir el vacío legal que existía en la protección contra la captación no autorizada de aquella. Repárese en que si bien hay consenso doctrinal y jurisprudencial en cuanto a que el derecho a la imagen protege tanto la publicación y difusión de ésta, como su mera captación, el art. 31 se limita a prohibir su difusión – puesta en el comercio- y la captación no autorizada de la imagen que se encuentra tutelada por el art. 1071 bis mencionado, en cuanto protege contra la intromisión arbitraria en la vida ajena (Emery, Migue Ángel: “ob. cit., con cita de la CNCiv, Sala A, 24/4/85, JA, 1996-II-584; Zannoni, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*, p. 393).

El derecho al honor, por su parte, ha sido definido por De Cupis como “la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma”. La definición abarca tanto el llamado honor objetivo, que es la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto, como el subjetivo, representado por la autovaloración o aprecio por la propia dignidad. La consideración social, el respeto y aprecio de terceros, unido al sentimiento o conciencia de la propia dignidad son elementos



expuestos a la ofensa y requieren de la tutela del ordenamiento (Cifuentes, “derechos personalísimos”, p. 456/7).

El Pacto de San José de Costa Rica no solo contempla el derecho de toda persona al respeto de su honra, al reconocimiento de su dignidad y a la protección contra las injerencias o ataques ilegales contra la honra o reputación, sino que también, en lo que respecta a la libertad de pensamiento y expresión, establece que su ejercicio estará sujeto a responsabilidades ulteriores para asegurar, entre otros, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (arts. 11 y 13.2.a). Similar protección a la honra y reputación se encuentra prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 17 y 19.3.a). El art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece el derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a la honra y a la reputación, y el XXIX el deber de toda persona de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad. El art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Por su parte, en nuestra Constitución Nacional, la libertad de publicar ideas por la prensa halla una fuerte protección, condensada en dos normas que regían antes de la reforma de 1994, y que permanecen luego de ella tal como habían sido concebidas: los arts. 14 y 32. El primero, reconoce a todos los habitantes el derecho de publicar ideas por la prensa sin censura previa; la otra, prohíbe al Congreso de la Nación el dictado de leyes que restrinjan la libertad de prensa.

Esta normativa constitucional guarda plena armonía con lo dispuesto en los pactos internacionales sobre derechos humanos incorporados a nuestro sistema con jerarquía constitucional (art. 75





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

inc. 22). En todos ellos sobrevuela la misma idea: ausencia de controles previos -esto es, prohibición de censura previa, en cualquiera de sus manifestaciones- y responsabilidad ulterior del medio que publica informaciones falsas, inexactas o agraviantes.

Se ha decidido en esta línea que “El derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión, tiene un lugar eminente que obliga actuar con particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos 119:231, 155:57, 167:121, 269:189, considerando 4º, 269:195, considerando 5º). La función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional) (CSJN Fallos 308:789 considerando 5º).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el sistema internacional que ha brindado un mayor alcance a la libertad de pensamiento y expresión. Esto ha sido posible bajo un marco jurídico que busca reducir las restricciones a la libre circulación de informaciones, opiniones e ideas. De acuerdo con los instrumentos interamericanos, la libertad de expresión es la "piedra angular" de las sociedades democráticas, además de ser fundamental para el avance de los objetivos del desarrollo y una herramienta para el ejercicio de otros derechos humanos (Molina Quiroga, Eduardo: “ La Corte



Suprema revoca una cautelar contra un buscador y resalta la preeminencia de la libertad de expresión, Publicado en: LA LEY 25/03/2020 , 7 / LA LEY 2020-B , 65).

Explicado ello, que da una idea de los derechos involucrados en el recurso sujeto a revisión, a tenor de los agravios, resulta atinado ahora resumir la postura asumida por el actor en el escrito introductorio de la instancia, a fin de dilucidar si efectivamente en esa presentación liminar se desarrolla esa disociación entre la tapa y el texto de la nota periodística, para basar el reclamo de daños sólo en el aludido montaje de su rostro con el personaje en cuestión, en forma aislada.

En la demanda, parte pertinente, el actor expresa: “Conforme surge de la TAPA del ejemplar del Diario Olé (Arte Gráfico Editorial Argentino S.A.) de fecha Sábado 28 de noviembre de 2009, se expuso en la primera página y sin mi autorización mi imagen personal de grandes dimensiones en la cual aparece mi rostro con la famosa y reconocida máscara de hierro del reconocido personaje cinematográfico "Annibal Lecter" bajo el título "HANNIBAL" (con la leyenda fotomontaje Ole).

Sobre el margen izquierdo de dicha imagen en la cual se reconoce nítidamente a mí persona y/o a mi rostro, se publicó la información que el demandante transcribe.

Los falsos y mendaces dichos señalados, fueron a su vez desarrollados en la página número 16 del ejemplar citado.

En dicha página se expuso a modo de título "HAY UNA VOZ EN EL TELEFONO" Como subtítulo, "Escándalo en el arbitraje: la AFA cesanteó a Aníbal Hay. En una escucha telefónica, se lo oiría tentando a Cristian Faraoni para que favoreciera al Ciclón ante el Decano". La publicación -en orden al desarrollo total es del siguiente tenor; "La AFA profundamente no va a decir nada, pero tenemos la íntima convicción de que Aníbal Hay es responsable, por





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

ello fue desvinculado hoy (ayer) de esta Asociación", le aseguró a Olé una alta fuente de la calle Viamonte.

Continúa la publicación diciendo "La sentencia, al promediar la tarde de ayer, fue suficientemente clara como para desatar un nuevo escándalo en el fútbol argentino. ¿Qué ocurrió? El último jueves habría llegado a la sede afista una cinta telefónica en la cual se escucharía claramente un diálogo entre el árbitro Cristian Faraoni y el ex juez internacional, hasta ayer, uno de los responsables del área de relaciones públicas arbitrales de la AFA. Allí, Hay le habría hecho una propuesta indecente al joven árbitro. El rumor, sin los nombres de los implicados, se lanzó ayer en el programa "Un Buen momento", por La Red. Y Olé profundizó.

Más adelante dice, en lo pertinente. "Julio, como siempre, está al tanto de todo, señalaron. Por ende, dio el visto bueno para el despido de Hay, quien consultado por Olé a metros de la AFA, afirmaba que "a mí no me comunicaron nada. Pero en la AFA, como en toda empresa, pueden declarar prescindible a cualquiera". Su final, de todos modos, está sellado. "Ante la leve sospecha, hay que actuar rápido con el manual de la ética. Desconozco las razones, pero la AFA nunca toma una decisión espasmódica", informó Ernesto Cerquis Bialo, vocero de AFA, en AM 1110. En tanto, Faraoni había sido incluido el último martes en el sorteo de los pitos para este fin de semana. Su bolilla, la número 14, no salió: descansará. Su carrera no corre peligro "porque hizo lo que se debe en estos casos". O sea, advertir internamente de la situación. La investigación duró dos meses largos. Para la AFA, parece, dejó de ser creíble sólo una persona en este bochorno: Hay. Esta cinta se autodestruirá en cinco segundos..." Finalmente, en el margen inferior derecho de la página citada y transcrita, puede verse una fotografía del Señor Faraoni y un jugador de San Lorenzo (Bergessio) con la siguiente leyenda; SU ACTUACION FLOJA, PERO... Desde AFA rescatan la actitud que



tuvo ante el caso y descartan cualquier error voluntario. Las polémicas en el 3-1 del Ciclón ante Atlético Tucumán: hubo foul de Bergessio a Ischuk en el 1-0 y un penal no cobrado de Bianchi a Pereyra.”

Resumido ello, vale destacar que del ejemplar del diario Olé del 28 de noviembre de 2009, de la demandada Arte Gráfico Editorial Argentino S.A., acompañado al expediente, surge en efecto, como lo explica el actor, que la TAPA exhibe su rostro en grandes dimensiones envuelto por la reconocida máscara de hierro del notorio personaje cinematográfico "Annibal Lecter", encarnado por el actor Anthony Hopkins, en la película “El silencio de los inocentes”. La señalada imagen, va precedida del título "HANNIBAL", con la aclaración que se trata de un “fotomontaje Ole”.

La manipulación de la imagen de la cara del accionante al añadirle la reconocida máscara es asimilable a lo que se conoce como “caricatura”, que reconoce su origen en el dibujo, de acuerdo al impacto que ha tenido el avance de la tecnología en dicha categoría humorística.

Se ha dicho, en efecto, “...con la generalización de las nuevas tecnologías de tratamiento de la imagen, esta categoría [la caricatura], que tradicionalmente se había basado exclusivamente en la dimensión humorística del dibujo, se plasma cada vez con más frecuencia en la alteración de fotografías originales, aunque no pierde por ello su esencia de creación irónica basada en la reelaboración de la fisonomía del modelo que tiene por objeto” (CSJN Fallo: 343:2211 con cita del Tribunal Constitucional de España, STC 23/2010).

Precisado ello, como puede extraerse de las partes de la demanda más arriba transcritas, no obstante que en el objeto, al mencionar al codemandado genérico se alude a “...quien resulte civilmente responsable de la publicación de mi imagen efectuada el pasado 28 de noviembre de 2009 por los daños y perjuicios sufridos por el suscrito”, es el mismo actor quien mezcla en el análisis de los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

hechos a partir de los cuales funda la responsabilidad que endilga a los demandados, el texto de la noticia con la imagen caricaturesca publicada en la tapa. Todo lo cual vacía de contenido la crítica que se desliza contra el examen de la cuestión desplegado en el pronunciamiento recurrido, pues es el mismo accionante quien, a diferencia de lo que ahora se postula en la alzada, juntó ambos aspectos, su imagen con la máscara que luce en la tapa con el desarrollo de la noticia, al desplegar el contenido fáctico de su pretensión, que puso a consideración de la magistrada de primera instancia. De ahí que, desde esta óptica, ningún cuestionamiento puede dirigirse contra la sentencia, por la circunstancia de que para dirimir las responsabilidades indilgadas, realizara el tratamiento conjunto que se objeta.

Lo dicho, sin perjuicio de señalar, a todo evento, que aunque el reclamo se encuentre exclusivamente circunscripto a los daños generados por lo publicado en la tapa del mencionado diario, como ahora se hace hincapié en los agravios, es claro que para definir la responsabilidad de los accionados, lo impreso en aquella parte de la publicación y lo expresado en el desarrollo de la nota devienen inescindibles, porque es inadmisibles efectuar un enfoque asilado de la tapa, divorciada del contexto de la nota periodística en la que se encuentra inmersa o que pretende ilustrar. El estudio a modo de compartimento estanco que se propone ahora en las quejas, para definir la responsabilidad por lo editado en esa parte del diario, es a todas luces inaceptable, por cuanto si se siguiera ese curioso derrotero que propone el apelante, es factible que se le imprima una significación distinta de la que realmente corresponde asignar al fotomontaje, si como corresponde la manipulación de la foto es contemplada en el marco del texto informativo que el medio gráfico decidió publicar.



Desde otro ángulo, para determinar el interés que despierta el tema involucrado en la información en cuestión, es necesario resaltar que entre nosotros, el fútbol comporta una actividad social de indudable trascendencia. Sirve como una valiosa herramienta de ascenso social, tal como lo demuestra la vivencia de muchos de nuestros jugadores, que salidos de la pobreza que golpea a nuestro país, antes o en la actualidad se lucen en el torneo local, o en otras competencias a nivel mundial, incluidas las grandes ligas europeas. Verdadera pasión de multitudes, atraviesa todas las capas sociales, y en cierto sentido resulta parangonable con el cine, el teatro o la literatura, no sólo porque constituye una expresión cultural, sino también porque sirve como medio para que muchos de sus seguidores consigan evadirse de la triste realidad que los aqueja, o al menos morigerar los amargos efectos que derivan de situaciones acuciantes, penurias económicas o falta de oportunidades. Tiene además, puntos de contacto con otras actividades socialmente útiles, como la política, la economía, el consumo y las misma educación.

La investigación periodística volcada en la nota del 28 de noviembre de 2009, que involucra el presunto intento por influir con una espuria colaboración del arbitraje, en el resultado del partido que debían disputar San Lorenzo y Atlético de Tucumán, por la primera fecha, ostenta indudable relevancia pública. Digo esto, porque la transparencia en los torneos organizados por la Asociación del Fútbol Argentino en general, y en particular los de primera división que son los que concitan la mayor atención, constituye un asunto de interés público, dada la trascendencia que ese deporte a nivel profesional tiene en nuestra población, al punto que nuestra vida en sociedad es inconcebible sin el fútbol, profundamente arraigado en nuestras tradiciones y en el diario vivir. Enlodar este deporte con la sospecha de que los arbitrajes pueden influir ilícitamente para inclinar el resultado de los encuentros en un determinado sentido, es susceptible





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

de afectar el interés general, porque todos aquellos que concurren a los estadios o siguen la alta competencia por otros medios, actúan en la confianza de que las disputas quedan libradas a la habilidad o el mérito de los deportistas y el cuerpo técnico, bajo el paraguas de un arbitraje imparcial y justo. Cualquier sospecha de deshonestidad en este sentido, es susceptible de provocar un desbastador sentimiento de decepción y escepticismo, en millones de argentinos que viven este deporte con una profunda intensidad.

Por su parte, el actor es una figura pública, no solo por el reconocimiento que el mismo menciona en la demanda, a nivel nacional e internacional, debido a su larga trayectoria en el arbitraje de partidos de fútbol, y por su rol de formador de árbitros, sino también, en el medio local, por su participación en programas deportivos de televisión. Ningún ciudadano razonablemente informado en temas de actualidad, y mucho menos quienes se interesan por el deporte en general y por el fútbol en particular podían desconocerlo por aquellos tiempos.

La "figura pública" es alguien que casi cualquier persona conoce o puede reconocer y, también a partir de ello, su tratamiento de cuestiones de interés público requiere estar sujeto a un marco más amplio de críticas (por la influencia de su palabra en la opinión pública) que la que podría corresponder en el caso de un particular: permitir ese marco más amplio de críticas, contribuye a expandir nuestro debate público, imponiendo a la "figura pública" costos eventuales que se compensan por el estatus especial que es propio de una "figura pública" (Gargarella, Roberto: SOBRE EL FALLO CONTRA LA REVISTA "BARCELONA". PROTEGER LA IDEA QUE NO NOS GUSTA, Publicado en: LA LEY 02/06/2016, 1, LA LEY 2016-C , 1283; Cita: TR LALEY AR/DOC/1524/2016, ya citado).



Aceptado entonces que en el supuesto comprendido en el recurso en examen, campea como telón de fondo de la tapa que se cuestiona, una noticia sobre un tema que constituye un asunto de interés público, protagonizada por una figura pública, de acuerdo con los lineamientos que bajan de la Máxima Instancia del país para el juzgamiento de casos que adoptan este tipo de fisonomía, cabe ahora detenerse en las características que a grandes rasgos exhibe el medio gráfico de comunicación aquí demandado.

Se trata, como es de público y notorio, de un diario deportivo de amplio recorrido, editado en Buenos Aires desde el 23 de mayo de 1996, en formato tabloide, caracterizado por su amplia cobertura informativa en la materia y un estilo tan ágil como desenfadado, lo que queda patentizado también en sus tapas y títulos. Se suele acudir para ello, al juego de palabras y a las asociaciones de los nombres de los protagonistas con metáforas o con otros personajes de la vida real o de la ficción, por medio de la modificación de las palabras, el fotomontaje o cualquier otro recurso que sirva, en muchas ocasiones con un toque de humor, a veces pesado, para resaltar los logros, las derrotas, o el tono agresivo, sarcástico, burlón o irónico de la crítica o de la información.

Esto muestra una faceta de la relación, que encuentra en el otro extremo al lector, que conoce y acepta ese estilo de comunicación de las ideas y de la información, por lo que al recibir el ejemplar o la publicación, ya se encuentra advertido de la manera en que ello debe ser interpretado, cuando con habitualidad se acude a los mencionados juegos de palabras, a las indicadas asociaciones, a las metáforas, al sarcasmo, a la burla o la humorada para formular un juicio crítico o de valor, o informar sobre determinados aspectos de los acontecimiento involucrados en la noticia que se pretenden resaltar o destacar.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

En este sentido, para determinar si la publicación efectuada por la demandada goza de tutela constitucional, en el precedente “Pando” citado de la Máxima Instancia del país, se destaca la importancia que tiene la ponderación del medio en el que la publicación se inserta desde que, de algún modo, anticipa al lector la “mirada” con que debe apreciar el contenido de aquella, estableciéndose entre el emisor y el destinatario una vinculación con códigos que comparten.

Con cita de Eliseo Verón, señala la Corte que la relación entre un soporte y su lectura reposa en lo que se denomina el “contrato de lectura” en el que se encuentran, por una parte, el discurso, y por otra los lectores, suscitándose entre ellos —como en todo contrato— un nexo, el de lectura (Cons. 12).

Para entender cómo se construye el “contrato de lectura”, la teoría de la enunciación permite dar una respuesta al distinguir en el discurso dos niveles: el enunciado (“lo que se dice”) y la enunciación (“las modalidades del decir”). Por el funcionamiento de la enunciación, un discurso construye una cierta imagen de aquel que habla (enunciador), una cierta imagen de aquel a quien se habla (destinatario) y, en consecuencia, un nexo entre esas posiciones; de ahí que el análisis del “contrato de lectura” permite determinar la especificidad de un soporte (medio) y hacer resaltar las dimensiones que constituyen el modo particular que tiene de construir su relación con los lectores (Cons. 12, con cita de Verón, Eliseo, “El análisis del ‘contrato de lectura’. Un nuevo método para los estudios de posicionamiento de los soportes de los media”, en “Les Médias: Experiences, recherches actuelles, applications”, IREP, Paris, 1985).

La relación que el medio demandado ha entablado con sus lectores a través del tiempo, está claramente regida por los mencionados códigos que caracterizan las modalidades de la comunicación y las consecuentes pautas que rigen ese contrato de



lectura que los une, por lo que a nadie puede sorprender o pasar desapercibida la verdadera significación que debe asignarse a los diferentes recursos de los que el diario de vale para reflejar ese estilo que lo caracteriza.

Respecto de temáticas como las debatidas en este juicio, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la sátira como forma de discurso crítico se caracteriza por exagerar y deformar agudamente la realidad de modo burlesco. Indefectiblemente genera en quien lo lee u observa la percepción de “algo” que no es verídico o exacto. El tono o forma socarrona, punzante, virulenta o agresiva que se utiliza para transmitirlo provoca en el receptor del discurso crítico risa, sorpresa, estupor, rabia, agitación, bronca, pudiendo abordar bajo esa metodología temas de los más variados, religiosos, sociales, políticos, económicos, culturales (CSJN: “Pando de Mercado, María Cecilia c. Gente Grossa SRL s/ daños y perjuicios” del 22/12/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR/67432/2020; Fallos Corte: 343:2211).

Agregó el Sumo tribunal en el citado precedente (Cons.14), que este tipo de género literario constituye una de las herramientas de comunicación de críticas, opiniones y juicios de valor sobre asuntos públicos; un instrumento de denuncia y crítica social que se expresa bajo la forma de un mensaje “oculto” detrás de la risa, la jocosidad o la ironía. Con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, el más Alto Tribunal precisa que tiene una fuerte tradición en nuestro país. Ya en el siglo diecinueve aparecieron las primeras publicaciones que recurrían a la caricatura, el sarcasmo y la ironía a fin de ridiculizar a figuras públicas y acontecimientos sociales, tales como *El Mosquito*, *Don Quijote* y *Caras y Caretas*, continuando durante la segunda mitad del siglo veinte con la difusión de otras revistas como *Tía Vicenta* y *Humor Registrado* (ver Vázquez Lucio, Oscar Edgardo “Historia del Humor Gráfico y Escrito en Argentina: 1801-1939”, Buenos Aires, Editorial Eudeba, Tomo 1,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

1985 e “Historia del Humor Gráfico y Escrito en Argentina: 1940—1985”, Buenos Aires, Eudeba, Tomo 2, 1987).

En consonancia con tal línea de razonamiento, con cita del Tribunal Supremo de España, destaca el mencionado fallo, que el “tratamiento humorístico o sarcástico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los mismos que está ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, e incluso a la libertad de información, en la medida en que el tratamiento humorístico puede constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla” (conf. STS 8280/2011 - ECLI: ES:TS:2011:8280, sentencia del 30 de noviembre de 2011).

En el caso, conforme puede apreciarse en el ejemplar obrante en la causa, en la tapa, parte pertinente, se publica el fotomontaje en cuestión con una información: "Echaron al ex árbitro Aníbal Hay de la AFA, donde hacía RR.PP. Fue tras una investigación interna porque habría intercedido para que el referí Faraoni favoreciera a San Lorenzo ante Atlético Tucumán en la 1ra fecha. El soborno no se concretó y habría sido denunciado por el propio Faraoni". Noticia que es luego desarrollada in extenso en la página 16.

Es decir, que mientras el texto implica una información de hechos, a la que se deparara tratamiento en la sentencia de primera instancia, que ahora en la alzada no es objeto de un ataque puntual o concreto, sino que se la pretende desligar ese aspecto del fotomontaje mencionado, éste último, como luego se retoma, conlleva una crítica del actor por la actitud que se le atribuye en los señalados acontecimientos que explica la noticia.



En consecuencia, el examen de si lo publicado en la tapa del ejemplar se encuentra amparado por la libertad de expresión o vulnera los derechos personalísimos invocados por el actor como se postula ahora en la alzada, debe efectuarse bajo el estándar de revisión correspondiente a los supuestos de expresión de opiniones o críticas, teniendo para ello especialmente en cuenta que, en virtud de lo manifestado, se está ante una manifestación satírica que utiliza el humor o lo grotesco para referirse a un hecho de interés público en el que participó el accionante en su carácter de figura pública. En consecuencia "el criterio de ponderación aplicable (...) deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada"(conf. Fallos: 321:2558 "Amarilla"; 335:2150 "Quantín" y 337:921 "Irigoyen"). De acuerdo a las consideraciones volcadas por la Suprema Corte de Estados Unidos en la decisión *Hustler Magazine, Inc. vs. Falwell*, que cita nuestra Corte Suprema en el caso "**Pando**" mencionado: "el cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas. El solo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional" (Flores, Oscar: "TUTELA CONSTITUCIONAL DEL HUMOR, LA PARODIA Y EL FOTOMONTAJE SATÍRICO", L.L. 11/03/2021, 4; Cita: TR LALEY AR/DOC/380/2021).

A diferencia de lo que se postula en los agravios, el fotomontaje del rostro del actor cubierto parcialmente por la máscara de hierro del mencionado personaje, que más arriba asimilé a una





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

caricatura, apreciada en su verdadero contexto, conforme las pautas delineadas precedentemente, impiden considerar que el público lector incurriera en la confusión de realizar una interpretación literal o auténtica, que condujera a la equivocada idea de asociar al actor con el crimen serial y el canibalismo que practicaba el protagonista de la película “El silencio de los inocentes”.

En realidad, involucra una composición gráfica satírica, un recurso visual, que acude a un personaje fuerte representado en esa película, para patentizar con vehemencia y agresividad, una crítica o un claro juicio negativo contra una figura pública involucrada en un tema de interés público. Ello no resulta lesivo del derecho al honor del actor, dado que constituye una crítica que no excede los límites de la protección que la Constitución Nacional otorga a la libertad de expresión, pues no configura un insulto gratuito ni una vejación injustificada.

Debe tenerse presente que la posibilidad de que, al igual que los funcionarios públicos, las personas que tienen un alto reconocimiento por su participación en cuestiones de interés público estén especialmente expuestas a la crítica, incluso ríspida e irritante, respecto de su desempeño en ese ámbito, habilita un debate robusto que es indispensable para el desarrollo de la vida republicana y democrática. Es por ello que la Constitución Nacional protege no solamente la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas, sino también aquellas formuladas en tono agresivo, con vehemencia excesiva, dureza o causticidad, o que apelan a expresiones irritantes, ásperas u hostiles, indudablemente molestas para los funcionarios o figuras públicas[-] (conf. doctrina causa CSJ 755/2010 (46-S)/CS1 “Sujarchuk, Ariel B. c. Warley, Jorge A. s/ daños y perjuicios”, sentencia del 1º de agosto de 2013).

“Muchas veces, el arte de los caricaturistas no es razonado ni imparcial, sino incisivo y arbitrario. Un caricaturista



expresó la naturaleza de este arte en los siguientes términos: ‘La caricatura política es un arma de ataque, de desprecio, ridiculización y sátira; es menos efectiva cuando intenta dar una palmada en la espalda a un político. Suele ser tan bien recibida como la picadura del aguijón de una abeja, y siempre despierta controversias en algún lugar’” (conf. caso “Hustler Magazine, Inc.” ya citado).

En línea con lo señalado, en referencia al caso *Hustler v. Falwell* indicado, explica Gargarella, que la Corte liderada por Rehnquist enmarcó la discusión del caso en el "framework" correcto, esto es, en el compromiso especial que el sistema jurídico norteamericano establece con el "debate público robusto, desinhibido, vehemente," definido por el caso *New York Times*. Sostuvo entonces que "el tipo de debate robusto alentado por la Constitución va a producir siempre discursos críticos contra los oficiales públicos y figuras públicas". Reconoció, además, que esas críticas no iban a ser moderadas, y admitió que ellas incluirían habitualmente ataques "vehementes, cáusticos, agudos, desagradables" (Gargarella, Roberto: *SOBRE EL FALLO CONTRA LA REVISTA "BARCELONA". PROTEGER LA IDEA QUE NO NOS GUSTA*, Publicado en: *LA LEY* 02/06/2016, 1, *LA LEY* 2016-C , 1283; Cita: *TR LALEY AR/DOC/1524/2016*, ya citado).

Como contracara de lo recién señalado, que alude a la necesidad de favorecer el debate de temas trascendentes, dado el contenido de los agravios, vale destacar en respuesta a ellos que 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 (CSJN, Fallos: 336:1324).

Fiel a su estilo, en el caso, el medio acudió al recurso del fotomontaje en cuestión, enmarcado en el juego de palabras que tiene





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

como resultado asociar, por sus similitudes, los nombres de pila del actor con el del personaje mencionado. Todo ello, con el claro propósito de llamar la atención del lector y poner énfasis, con un tono humorístico agresivo o vehemente, el juicio crítico negativo formulado en contra de la conducta que se le endilga al actor, en el contexto de una noticia sobre un tema de indudable interés público.

Ello así, su difusión queda claramente emplazada en la excepción contemplada en el art. 31 de la ley 11.723 y en el art. 53 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, en cuanto prevén que la prohibición de reproducir la imagen de alguien sin su consentimiento cede si se dan circunstancias que tengan en mira un interés general que lo justifique (conf. doctrina de Fallos: 311:1171; 330:5088, disidencia de los jueces Petracchi y Maqueda; 335:2090).

En el supuesto media una relación directa razonable entre la imagen del actor con la máscara indicada, los hechos de interés público y el derecho de la comunidad a ser informada, suficiente para tener por configurada la citada excepción. Si además se aprecia, que la asociación de los nombres ya destacada, conjugada con la manipulación de la imagen objetada, se traducen en un recurso periodístico que guarda concordancia con las características del medio descritas y con el contrato de lectura que caracteriza el vínculo con los lectores.

No se ha verificado en el caso, por parte de los emplazados, un accionar atribuible a título de culpa, de ningún grado, ni dolo o abuso del derecho (arts. 512, 514, 1071, y concordantes del Código Civil, hoy arts. 10, 1724 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación), lo que descarta la existencia de responsabilidad civil, dada la ausencia de uno de sus presupuestos, representado por el factor de atribución de responsabilidad. La publicación cuestionada goza de tutela constitucional, por cuanto se encuentra inmersa en el ámbito de protección delineado por la



jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de libertad de expresión y crítica, lo que descarta toda responsabilidad de los accionados y justifica por ello la íntegra confirmación de la sentencia apelada.

Respecto de los gastos causídicos, el ordenamiento procesal vigente adhiere a un principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, como base de la imposición de la condena en costas, puesto que quien promueve una demanda los hace por su cuenta y riesgo (Fassi-Yañez: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado , Anotado y Concordado”, t. 1, p. 411).

El proceso constituye un instrumento que no se maneja sin lesionar el interés ajeno y cuyo peso se debe soportar si se lo ha provocado sin razón suficiente para triunfar en la pretensión sostenida. Por ello, se ha entendido que debe meritarse a) el concepto objetivo del riesgo, pues quien litiga lo hace a su peligro: b) el hecho objetivo del vencimiento, ya que si es vencido, debe reembolsar del adversario, cuyo derecho no debe resultar menoscabado por la existencia del proceso (Fassi-Yañez: “ob. cit”, t. 1, p. 412).

Ello así, si bien ese principio general de imposición de las cotas no es absoluto, en la medida que no encuentro en el caso circunstancias objetivas que indiquen que ha mediado razón suficiente para litigar, si se aprecia que en el caso subyace una cuestión que no se presta a dudas de hecho o de derecho suficientes como para concluir que el demandante pudo actuar en base a una convicción razonable de que le asistía el derecho de demandar como lo hizo, los agravios sobre este tema accesorio deben también ser rechazados.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA I

Por lo expuesto, si mi criterio fuera compartido, correspondería rechazar la totalidad de los agravios del actor y confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide. Con costas de alzada al accionante, que resultó vencido (art. 68 del Código Procesal).

La **Dra. Guisado** votó en igual sentido y por análogas razones a las expresadas por el **Dr. Rodríguez**.

Con lo que terminó el acto.

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG
SECRETARIO

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2022.-

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:** rechazar la totalidad de los agravios del actor y confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide. Con costas de alzada al accionante, que resultó vencido (art. 68 del Código Procesal).

Para conocer en el recurso de apelación interpuesto contra la regulación de honorarios practicada en la sentencia dictada en la instancia de grado, cabe ponderar las constancias de autos, la labor profesional apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto reclamado y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 21, 22 54 y concordantes de la ley de arancel 27.423 y el art.478 del Código Procesal. Teniendo ello en cuenta, los honorarios regulados al perito **psicólogo Oscar Coria** en la cantidad de seis UMA (6) que representan a hoy la suma de sesenta y dos mil cuatrocientos pesos (\$62.400) no resultan reducidos, por lo que se los confirma.

Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art.30 de la ley 27.423, régúlese los honorarios de los **Dres. Claudia Irene Ostergaard y Jorge Alberto**



Peragallo Sommer en la cantidad de uno con noventa y tres UMA (1,93) que representan al día de la fecha la suma de veinte mil pesos (\$20.000) para cada uno de ellos.

La vocalía número 27 no interviene por encontrarse vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

JUAN PABLO RODRÍGUEZ – PAOLA MARIANA GUIADO
JUECES DE CÁMARA

