

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de autor y derecho a la imagen. Fotografías. Intimidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K

FECHA: 22-3-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: <http://www.eldial.com/>

OTROS DATOS: Causa 28.962/2004. Duplaa, Nancy Verónica y Otro vs. Editorial Atlántida S.A.

SUMARIO:

“Los actores reclaman los daños y perjuicios por violación de los derechos de imagen e intimidad que sufrieran como consecuencia de la publicación de fotografías en el ejemplar de la revista «Gente» ...”.

“Como se observa en el ejemplar de la revista, los actores fueron fotografiados cuando se encontraban en el interior de su vivienda en el country «Tortugas», y según se advierte a simple vista se trata de fotografías obtenidas furtivamente, sin consentimiento de los retratados”.

[...]

“De acuerdo al informe pericial las fotografías fueron sacadas entre los árboles y las figuras en negro corresponden a árboles, hojas, plantas que se encontraban delante del fotógrafo y fueron obtenidas con teleobjetivo a una distancia estimada de treinta metros”.

[...]

“... el derecho a la información encuentra sus límites en el derecho a la intimidad y viceversa. De allí que dependiendo de la situación y del contexto se ha privilegiado la información pública por sobre la intimidad, como cuando por ejemplo, se reproducen fotografías tomadas con relación a hechos o acontecimientos o ceremonias de carácter público o desarrolladas en público. Por el contrario, cuando el material de prensa se centra en aspectos que invaden la esfera reservada del individuo, para ser expuesta ante terceros, sin un interés legítimo o un derecho constituido al efecto, configura «per se» la violación a su intimidad”.

[...]

“...no exime de responsabilidad a la demandada que los actores sean personas famosas y en algunos reportajes se hayan referido a su vida privada”.

“Como es sabido, se ha reconocido que los hombres públicos o notorios también disponen de una órbita de intimidad que no puede ser invadida ...”.

“En consecuencia, los personajes públicos, más allá de la medida de su entrega, no pierden el derecho a la intimidad ni subordinan su conducta a las injerencias que escapen a la esfera consentida de su actuación (Cifuentes, Derechos personalísimos, pág. 580, núm. 114 b). Las personas de renombre, fama o vida notoria en razón de su cargo o actividad no están por esa sola circunstancia exentas de amparo (conf. Goldenberg, Isidoro H. La tutela jurídica de la vida privada, La Ley 1976-A-590)”.

COMENTARIO: Una fotografía, en la medida en que tenga características de originalidad, goza de la protección por el derecho de autor. Pero el alcance de ese derecho, que en principio comprende el de realizar, autorizar o prohibir cualquier forma de utilización de la obra, se ve limitado cuando la captación y reproducción de las imágenes entra en conflicto con los derechos a la imagen y/o intimidad de las personas. De allí que conforme a varios ordenamientos nacionales, el retrato o busto de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento de la persona misma, y a su muerte, de sus causahabientes, pero la publicación del retrato es libre cuando se relacione con fines científicos, didácticos o culturales en general, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público, o alguna otra fórmula legislativa similar. © **Ricardo Antequera Parilli, 2009.**

TEXTO COMPLETO:

I.- Contra la sentencia de fs. 262/271, que acogió la demanda promovida por Nancy Verónica Duplaa y Pablo Daniel Echarri contra Editorial Atlántida S.A., se agravia la demandada, quien expresa agravios a fs. 301/305, los que son contestados por la parte actora a fs. 308/310.

Los agravios encuentran su fundamento al considerar que la sentenciante no tuvo en cuenta el carácter de personajes públicos de los actores, y priorizó el derecho a la intimidad frente a quienes expusieron deliberada y conscientemente toda su intimidad a la prensa antes y después de la nota mencionada. Se queja también de que la colega de la anterior instancia califica a la nota como de "sensacionalismo periodístico". Por último cuestiona el monto del resarcimiento del daño moral.-

Trataré cada uno de los agravios de la demandada, adelantando que la muy bien fundada sentencia de fs. 262/271 será confirmada.-

II.- Para la mejor comprensión de la solución que propongo a mis colegas de Sala, me parece pertinente aclarar los hechos del caso.-

Los actores reclaman los daños y perjuicios por violación de los derechos de imagen e intimidad que sufrieran como consecuencia de la publicación de fotografías en el ejemplar de la revista "Gente" de fecha 28 de enero de 2.003, que se encuentra glosada a fs. 258, fotografías identificadas como A (portada), B y C.-

Como se observa en el ejemplar de la revista, los actores fueron fotografiados cuando se encontraban en el interior de su vivienda en el country "Tortugas", y según se advierte a simple vista se trata de fotografías obtenidas furtivamente, sin consentimiento de los retratados.-

Además, el mismo contenido de la nota, empezando por su título, se basa precisamente en la intromisión en la intimidad de dos personas famosas. Así, la nota se titula "Pablo Echarri y Nancy Duplaa. La intimidad de los futuros padres de la nena" y agrega "En su mejor momento profesional, la pareja está refugiadísima en el exclusivo Tortugas Country

Club y aun no decidió hacer pública la noticia. Todo sobre la espera más dulce... y más secreta".

De la nota periodística surge también que la pareja buscó un lugar mucho más apartado que el año anterior y continúa: "En el lote más retirado del plano general, cercado por un pequeño laberinto de altísimos árboles que impiden toda visión hacia el interior, Pablo y Nancy pasan sus días y esperan..." "La casa que alquiló... parece una pequeña fortaleza que, además de la vigilancia que ofrece el country, incluye personal de seguridad exclusivo." En otro comentario también haciendo referencia a la voluntad de los actores de apartarse de la publicidad, se expresa: "El día los separa momentáneamente pero la noche volverá a unirlos en la secreta intimidad de la casa del country..."

Además, se encuentra probado con el dictamen pericial de fs. 144/151 que las fotografías "A, B, y C" tienen en común "haber sido efectuadas a una cierta distancia del objeto, según técnica muy usada por los fotógrafos... en el espionaje... de ricos y famosos. Para lograr estas tomas lo más usual es el uso de unas lentes de acercamiento llamadas teleobjetivos, que se clasifican de acuerdo a su distancia focal...y los más potentes pueden alcanzar una distancia de 1200 mm...incrementando su potencia de aproximación cuanto mayor es su distancia focal..." Considera el perito en fotografía que para explicar el problema de "las figuras en negro" que poseen las tres fotografías, debe entenderse lo que llama "profundidad de campo" (zona situada por delante y por detrás del punto de enfoque que presenta un grado de nitidez aceptable), y a medida que se incrementa la distancia focal la profundidad de campo se estrecha, por lo tanto cuanto más potente sea el tele utilizado menor será el plano focal. Concluye que en las tres fotografías es notoria la proximidad de las zonas desenfocadas tanto por delante como por detrás del plano focal.-

De acuerdo al informe pericial las fotografías fueron sacadas entre los árboles y las figuras en negro corresponden a árboles, hojas, plantas que se encontraban delante del

fotógrafo y fueron obtenidas con teleobjetivo a una distancia estimada de treinta metros (conf. fs. 148).-

No se encuentra desconocido y las mismas imágenes lo acreditan que las fotografías fueron obtenidas sin consentimiento de los actores y que éstos se encontraban en el interior de su vivienda. Las conclusiones periciales resultan relevantes en este aspecto. También del contenido de la nota periodística se desprende que precisamente se quiso explotar la intromisión a una intimidad resguardada especialmente, ya que se revela el secreto de una vivienda "cercada por un pequeño laberinto de altísimos árboles que impiden toda visión hacia el interior".-

Partiendo de esa plataforma fáctica trataré los agravios la parte demandada.-

III.-Con carácter previo y teniendo en cuenta el medio empleado, traeré a estos actuados algunas consideraciones sobre la libertad de prensa y el derecho a la intimidad que ya manifesté en un anterior pronunciamiento (conf. Yankelevich, Romina c. Aviles, Luís César y otro s. Daños y perjuicios. Ordinario" de fecha 20/03/07, Libre n° 452.790).-

La Constitución Nacional ha establecido claramente dos principios fundamentales referidos a la prensa, el primero, la garantía de publicación de las ideas sin censura previa y el segundo, la prohibición al Congreso Federal de dictar normas que restrinjan la libertad de prensa.-

Asimismo, el reconocimiento de la libertad de prensa es inherente al sistema de gobierno democrático e implica que se deba ser especialmente cuidadoso en la aplicación del derecho de la responsabilidad civil por daños, a fin de no afectar un principio básico del régimen republicano de gobierno.(Conf. Belluscio, Augusto C. Daños causados por la publicación de noticias, en Derecho de Daños, pág. 371).-

No obstante, la Corte Suprema reiteradamente ha establecido que todos los derechos que la Constitución reconoce son relativos, encontrándose sometidos a las leyes que

reglamenten su ejercicio y a los límites que les impone la coexistencia con otros derechos. El derecho a la difusión de las ideas por la prensa no constituye una excepción a este principio fijado por el más Alto Tribunal. Así, la Corte Suprema ha considerado que ese derecho es relativo y puede generar responsabilidad a quien lo ejerce de manera tal que cause un daño a otro (Conf. C.S.J.N. "Ponzetti de Balbin c. Editorial Atlántica" [Fallo en extenso: elDial - AA11D2], dic. 12-1984, La Ley 1985-B-121).-

En este sentido, cabe compartir las expresiones del Dr. Petracci cuando concluyó en la citada causa Ponzetti de Balbin, que la prensa es un derecho absoluto en un solo aspecto: La garantía de la no censura previa.-

La mencionada posición de la Corte Suprema fue reiterada en varios precedentes en los que atribuyó responsabilidad a los medios de prensa por la difusión de noticias inexactas o agraviantes, señalando "...Que el derecho de publicar las ideas por la prensa, constitucionalmente protegido contra la intervención de los poderes del Estado, está limitado por los derechos de las personas a su libertad, a su dignidad, a su privacidad, a su honor y reputación, a sus derechos civiles y políticos."(C.S.J.N. causa "Vago c. Ediciones La Urraca", nov. 19-1991, J.A. del 25 de marzo de 1992 causa Campillay, Julio César c. La Razón, Crónica y Diario Popular, mayo 15-1986, Fallos 308:789;; Costa, Héctor Rubén c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otros, marzo 12-1987, E.D. 123-128 entre otros).-

El límite del ejercicio de la libertad de prensa fue expuesto con claridad por el Dr. Boffi Boggero en la causa "Pérez Eduardo y otro" (en La Ley 115-349 y Fallos 257:308) cuando expresó "...La comunidad, dentro de una estructura como la establecida por la Constitución Nacional, tiene derecho a una información que le permita ajustar su conducta a las razones y sentimientos por esa información sugeridos; y la prensa satisface esa necesidad colectiva. En tal función ha de actuar con la más amplia libertad, sin que ello suponga, como es obvio, que pueda hacer uso de ese derecho constitucional en detrimento de la armonía de todos los otros derechos

constitucionales, entre los que se cuenta el de la integridad moral de las personas..."

Este concepto ha sido reiterado por la Corte Suprema en un importante precedente donde se señaló que "... 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 cuales se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional)." (causa "Campillay, Julio C. c. Diario La Razón y otros", Fallos 308:789 y La Ley 1986-C-406).-

Pueden diferenciarse dos momentos, uno el de las restricciones irrazonables a la libertad de informar, otro, ulterior, la responsabilidad que engendra el ejercicio de esa libertad mal empleada. (Zannoni, Eduardo A, y Biscaro, Beatriz, Responsabilidad de los medios de prensa, pág.19 y ss).-

No cabe duda que los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el derecho a ser respetado, a no ser perjudicado en la propia dignidad (honor, intimidad, imagen), tienen fundamento constitucional. Asimismo, si bien el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado expresamente con jerarquía constitucional por la Constitución de 1853-1860-1994, reconoce a toda persona la libertad de pensamiento y expresión (art.13 inc.1) sin censura previa (inc.2); reconoce también la protección de los derechos de la personalidad. (Conf. Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, Parte General, núm. 725; Rivera, Julio César, Daños a los derechos de la personalidad, en Daños a las personas, pág. 42 V ss).-

Asimismo, el resguardo de los derechos de la personalidad resultan de manera expresa del texto de las convenciones internacionales mencionadas en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en cuanto disponen que nadie puede ser objeto de ataques abusivos o injerencias arbitrarias a su vida privada o familiar y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o

esos ataques (art. V de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre; art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

Con referencia especial a la materia que nos ocupa, el derecho a la información encuentra sus límites en el derecho a la intimidad y viceversa. De allí que dependiendo de la situación y del contexto se ha privilegiado la información pública por sobre la intimidad, como cuando por ejemplo, se reproducen fotografías tomadas con relación a hechos o acontecimientos o ceremonias de carácter público o desarrolladas en público. Por el contrario, cuando el material de prensa se centra en aspectos que invaden la esfera reservada del individuo, para ser expuesta ante terceros, sin un interés legítimo o un derecho constituido al efecto, configura "per se" la violación a su intimidad (C.N.Civ. Sala "H, C, G.J. c. O., L.A. s. Incidente " 30 de diciembre de 1.994, sumario 0010261, Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).-

IV.-Se agravia la demandada porque la sentenciante no tuvo en consideración el carácter de personajes públicos de los actores y, por el contrario, acogió el derecho a la intimidad soslayando el hecho de que fueron y son los propios actores quienes expusieron deliberada y conscientemente toda su privacidad a la prensa antes y después de la nota mencionada.-

La vida moderna se caracteriza porque el ámbito privado del hombre va perdiendo paulatinamente sus límites confundándose con lo público. Como consecuencia la intimidad se ha vuelto, como nunca antes, un bien frágil y valioso (conf. Zavala de González, Matilde, El derecho a la intimidad, pág. 13), que debe ser protegido legalmente.-

Precisamente la intención del legislador al introducir en nuestro derecho el art. 1071 bis del Código Civil fue beneficiar a la víctima, al prever la aplicación de la norma solamente acreditando la arbitrariedad y la lesión a la intimidad. En este aspecto debe recordarse que en las IX Jornadas Nacionales de Derecho

Civil (Mar del Plata, 1983) se recomendó de "lege ferenda" suprimir del art. 1071 bis la mención de la arbitrariedad, el requisito de que el hecho no sea un delito penal y la referencia a la equidad y además se aconsejó prever específicamente que la responsabilidad por lesión de la intimidad reviste carácter objetivo.-

El derecho a la intimidad, como derecho personalísimo, valga su reiteración, tiene jerarquía constitucional en el art. 19 y se ha acogido legalmente especificando las consecuencias de su violación en el art. 1071 bis del Código Civil.-

Una de las definiciones que se ha efectuado de este derecho del hombre a la soledad como uno de los derechos personalísimos, innato, inherente, absoluto e interior, y que me parece importante citarla por su precisión, es la que lo caracteriza como el derecho que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos (Cifuentes, Santos, Derechos personalísimos, pág. 544; núm. 109; en el mismo sentido Rivera, El derecho a la intimidad en la legislación y jurisprudencia comparadas, en Derecho civil, Parte general, T I, pág. 151 y Derecho a la intimidad, La Ley 1980-D-912).-

Si bien la imagen es un bien que se tutela como un derecho autónomo diferenciado de la intimidad, ello no es óbice para que a través de la imagen, como dice la colega de la anterior instancia, se ataque a la intimidad, como ocurre en el caso de autos.-

Al expresar agravios la demandada no recurre las conclusiones de la sentencia y que he recogido al describir la plataforma fáctica de autos, es decir, que las fotografías en cuestión fueron obtenidas sin autorización y en el ámbito privado de la vivienda de los actores, solamente cuestiona la aplicación del art. 1071 bis, pues dice que no habría invasión arbitraria de la vida privada de quienes no la tienen por ser famosos.-

Considero que no exime de responsabilidad a la demandada que los actores sean personas

famosas y en algunos reportajes se hayan referido a su vida privada.-

Como es sabido, se ha reconocido que los hombres públicos o notorios también disponen de una órbita de intimidad que no puede ser invadida. Así se ha concluido en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Mar del Plata, 1.983. Se trata de un derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada aun cuando tengan una intensa actividad pública (Mosset Iturraspe, *El derecho a la intimidad...* J.A. 10 de marzo de 1.975; Bustamante Alsina, J. *La protección de la intimidad y la libertad de prensa*, en *Derecho de Daños*, segunda parte, pág. 149). "El ser célebre, no priva totalmente a la persona del bien fundamental de la intimidad; no se paga con tan caro precio el dudoso bien de la celebridad (De Cupis, A. *Teoría y práctica del Derecho Civil*, pág. 93, Barcelona, 1960, trad. de Martínez Valencia).-

En consecuencia, los personajes públicos, más allá de la medida de su entrega, no pierden el derecho a la intimidad ni subordinan su conducta a las injerencias que escapen a la esfera consentida de su actuación (Cifuentes, *Derechos personalísimos*, pág. 580, núm. 114 b). Las personas de renombre, fama o vida notoria en razón de su cargo o actividad no están por esa sola circunstancia exentas de amparo (conf. Goldenberg, Isidoro H. *La tutela jurídica de la vida privada*, La Ley 1976-A-590).-

La Corte Suprema ha reconocido también el derecho a la intimidad a las personas públicas. Ha dicho el Alto Tribunal: "El derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del

crimen. En el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Aun el hombre público, que ve restringida la esfera de su vida privada con motivo de la exposición pública a la que se halla sometido por el desempeño de su función, tiene derecho a preservar un ámbito en la esfera de la tranquilidad y secreto que es esencial en todo hombre, en tanto ese aspecto privado no tenga vinculación con el manejo de la cosa pública o medie un interés superior en defensa de la sociedad". C.S.J.N. Setiembre 25-2.001, M. C. S. c/ Editorial Perfil S.A. Fallos 324, vol.2, pág.2904).-

Al resolver el mismo caso citado, la Sala H de esta Cámara consideró que si bien el art. 1071 bis del Código Civil no distingue entre personas de actuación pública y las otras, sí alude a que la injerencia no debe ser arbitraria, lo que supone la posibilidad hipotética en las que se justifica, sin sanción legal, invadir la esfera de privacidad. La regla consiste en que se justifica la intromisión en la vida privada de las personalidades de actuación pública oficial cuando concurre un interés superior y en tanto tales actos se relacionen con aspectos propios de la actividad pública de la persona de que se trate (C.N.Civ, Sala H, M. C. S. c. Editorial Perfil S.A. y otros s. Daños y perjuicios. Marzo 11-1998, Sumario 0011518 de la Sec. Jurisp. Cámara Civil).-

En el mismo sentido, Kemelmajer de Carlucci considera que la esfera íntima es algo que el propio titular construye; una persona puede ser más o menos reservada; más o menos pública y puede establecer límites respecto de los demás. La violación se produce al transgredir esos límites, pero puede darse el caso de que no exista violación porque los límites que la propia persona trazó son demasiados amplios (autora citada, *Responsabilidad por daños en el tercer milenio, homenaje a Atilio A. Alterini*).-

Como se advierte, se encuentra reconocido el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos o personas famosas, como es el caso de los actores, pero existiendo como limitación, por un lado, el interés general en tanto tales actos se relacionen con su actividad pública y, por el otro, cuando esas personas han permitido que se franquearan los límites de su intimidad.-

Vayamos al caso de autos.-

La característica de las fotografías y el contenido de la nota periodística publicada por la revista "Gente", no permite afirmar que contenga datos de interés general o de bien común que encuentren su justificación en el derecho a la información, propio de una sociedad democrática. Por el contrario, se trata de un artículo periodístico que tiene por objeto "vender" la indiscreción de fisgonear en la vida íntima de otros y si es un personaje famoso que se encuentra en una situación en la que quiere resguardar especialmente esa intimidad, mejor.-

En este sentido, la nota resulta negativa respecto del interés general, pues no se dirige a informar sobre la actividad pública del famoso sino a explotar comercialmente el fisgoneo "a escondidas", se trata precisamente de "espíar por el agujero de la cerradura" a personas famosas pero indefensas porque desconocen esa mirada furtiva.-

Como ya lo dijera, de la misma nota surge que el interés de su publicación estaba precisamente en vulnerar la especial protección de su intimidad que era el objetivo de los actores en esa época, refugiándose en una propiedad que los mismos periodistas de la demandada califican de "bunker" por las medidas de seguridad que resguardaban la vivienda.-

En este aspecto, el resultado es mucho peor con relación a los actores que el de Big Brother televisivo del que habla el perito en fotografía a fs. 150 y se acerca al modelo de Orwel en su novela "1984", pues como se ha probado, las fotografías se obtuvieron sin el consentimiento de aquellos.-

Por otra parte, como la invasión a la intimidad se produjo a través de la imagen, se ha lesionado un doble interés. No solamente se violó la intimidad sino la propia imagen del famoso. No debe olvidarse que siendo ambos personas del espectáculo, su imagen pública resulta fundamental para su trabajo y en este aspecto, tienen todo el derecho a aparecer en público en la forma como ellos deciden que puede ser muy diferente a la que tienen en su intimidad.-

No debe olvidarse, además, que como se ha resuelto en el caso de la publicación de retratos la ley presume "iuris et de iure" que siempre se viola la intimidad. La sola prueba de la publicación sin la autorización correspondiente, deviene arbitraria porque expresamente una previsión legal lo impide y lo sanciona (C.N.Civ. Sala D, octubre 10-1996, W, C.F. c. Editarte S.A. s. Daños y perjuicios, sumario 0010260 Sec. Jurip. Cámara Civil) y que la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen surge palmaria e indiscutible con la sola publicación de la fotografía sin el consentimiento expreso de la persona misma (esta Sala, diciembre 9-1999, sumario 0013203, Sec. Jurip. Cámara Civil, Rev. J.A. del 11 de octubre de 2.000, pág. 45 y La Ley del 13 de octubre de 2.000, pág. 3).-

Por otra parte, como es sabido, el derecho a la intimidad, como todo personalísimo, se puede disponer en forma temporaria y parcial, no total o radical (conf. Cifuentes, El derecho a la intimidad, La Ley, T 57, pág. 841).-

Desde este punto de vista, la disposición del derecho a la intimidad que los actores pudieran haber hecho otorgando notas sobre su vida privada, no los priva de que se respete su privacidad en todo aquello que no quieran revelar. Recordando la cita que precedentemente he hecho de Kemelmajer de Carlucci, la amplitud que los actores dieron a la publicidad de su vida privada no comprendía el secreto doméstico que mantenían al habitar el country durante esa temporada. Ello se desprende, cabe la reiteración, de las fotografías y de la nota misma, las cuales ponen de relieve el secreto y el aislamiento que los actores quisieron mantener al alquilar como

vivienda temporaria el country de Tortugas, "rodeado de árboles que impedían toda visión del interior".-

Tampoco se ha traído a autos prueba alguna de que los actores hayan otorgado notas periodísticas desde el interior de su vivienda o en las circunstancias de las que dan cuenta las fotografías aparecidas en la revista "Gente".-

Se trata de lo que la doctrina ha dado en llamar el secreto doméstico. Es que además de la inviolabilidad del domicilio que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional, al que también se lo resguarda con la tipificación del delito de violación de domicilio (art. 150 del Código Penal), el recinto donde la persona habita solo o con su familia queda reservado al ámbito de su intimidad. Solamente con su consentimiento puede accederse a él.-

El secreto de la vida privada en el interior de los muros y paredes domésticos donde se desenvuelve la existencia humana debe ser defendida sin excepción contra la indiscreta publicidad y si falta la autorización está violándose el secreto que es una especie dentro de la intimidad (Cifuentes, Derechos personalísimos, pág. 575, núm.113).-

En la jurisprudencia norteamericana, se tipificó como invasión a la intimidad la molestia, el llamado peeping Tom la persecución o la observación indiscreta, el fisgoneo fue identificado con la persona que espía o atisba por las ventanas para invadir la vida privada (caso "Mac Daniel v. Atlanta Coca Cola Bottling Co.", en Diaz Molina, El derecho a la vida privada, La Ley 126-993.-

Por ello, habiéndose revelado escenas que hacían a la privacidad de los actores en su vida doméstica y en el interior de su vivienda, sin su consentimiento, aun cuando se trata de personajes famosos en el ambiente del espectáculo, no cabe duda que se ha lesionado su derecho a la intimidad. Al respecto se tipifican los requisitos del art. 1071 bis en el sentido que se ha interferido en la privacidad de la vida ajena en forma arbitraria, sin justificación de que se encuentre comprometido el interés superior de la comunidad.-

En este aspecto deberá rechazarse el agravio de la demandada y confirmarse la sentencia.-

V.- La segunda cuestión introducida en los agravios de la demandada no constituye propiamente una materia susceptible de recurso de apelación.-

Reiteradamente se ha sostenido que el recurso de apelación, aunque pueda alcanzar total o parcialmente a una sentencia, debe referirse exclusivamente a su parte dispositiva (conf. C.N.Civ. Sala A, 1999.02.15, Rodríguez, Clara R. c. La previsión Coop. Seg, Ltda. La ley 1999-C-56) y que los considerandos o motivos de la sentencia no son susceptibles de ser apelados (C.N.Civ. Sala E, 1998-03-30 Koffman, Viviana E. c. Kessler. I. y otros, La Ley 11999-B-834, J.Agrup. caso 13.565), a menos que constituyan directivas encaminadas a orientar el cumplimiento de la misma e integren implícitamente la parte dispositiva o graviten en su interpretación (C.N.Com. Sala D, 1999-11-25, Inspección Gral. de Justicia c. Aice Círculo de propiedades S.A., La Ley 2000-C-363).-

Este es el caso de la queja en cuanto a los términos de la sentencia referidos a la calificación de periodismo sensacionalista al analizar la nota aparecida en la revista "gente" que dio lugar a la demanda de daños y perjuicios. Se trata, como se advierte de un adjetivo que la sentenciante pone respecto de las fotografías cuestionadas en autos, que no incide en la parte resolutive y que, por ende, no puede ser objeto de apelación.-

De todas maneras, y a mayor abundamiento, diré que la intromisión en la privación de los actores, sin su consentimiento, cuando se encontraban en el interior de su vivienda y en una etapa de sus vidas que, los mismos periodistas de la revista reconocen, querían mantener ajena a los medios de prensa;; en la forma en que se hizo, fotografiándolos mediante teleobjetivo y entre los árboles que resguardaban su intimidad permite -como lo hizo la primer sentenciante- calificar de sensacionalista a esa clase de periodismo.-

VI.- Cuestionan también los demandados el monto fijado en la sentencia en concepto de daño moral.-

Ya he analizado que el desenvolvimiento de la actividad de los actores en un ámbito público no exime de responsabilidad a la demandada por la intromisión, sin permiso previo, en la intimidad de aquéllos.-

En este sentido, se ha resuelto que el daño moral padecido en casos de lesión a los derechos personalísimos surge "in re ipsa", correspondiendo a la responsable la destrucción de tal presunción a través de prueba de alguna situación objetiva que la excluya (C.N.Civ. Sala J, 1999/02/19, La Ley 2000-B-410):

Dicho en otras palabras el daño moral se define por la actividad dañosa y no por un resultado distinto, implica reconocer el "res ipsa loquitur" todo ataque a la persona le inflige a ella un daño por el ataque mismo. Porque el agravio no se predica en razón de frustración de medios sino por el menoscabo a la persona que es, como tal, un fin en sí misma (Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, pág.295).-

El agravio respecto del monto tiene como fundamento que la personalidad de los actores permite suponer que la invasión a la intimidad no les resultó sorpresiva pues se encuentran acostumbrados a aparecer en fotografías en revistas u otros medios periodísticos. Lo mismo se aduce respecto de la incidencia de la publicación.-

En este sentido debe recordar nuevamente la parte demandada que los actores pasaban por un momento especial de sus vidas y resguardaron especialmente su privacidad refugiándose en un lugar que suponían más seguro de la intromisión de los medios. De allí, que tal circunstancia resulta relevante al fijar el monto resarcitorio del daño moral.- También la publicidad mediante las fotografías del embarazo de la actriz, cuando del mismo artículo periodístico surge que todavía no había

sido revelado a los medios por los interesados, permite también presumir la entidad del daño moral producido.-

En cuanto a que con la publicación de las fotografías no se ha producido daño material y ello debe repercutir en el quantum del daño moral, siempre he sostenido que el daño moral no tiene vinculación con el daño material, esto es, en consideración de su cuantía, pues no es complementario ni accesorio de aquél.-

Se indemniza el daño, por lo que la determinación de su monto tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino concretamente en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o afección cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara. Para ponderar la medida de la reparación el juez no podrá eludir el mayor o menor deber del autor de prever las consecuencias del hecho ilícito, así como su repercusión, entre otras valoraciones.-

En el caso de autos, considerando las especiales circunstancias, principalmente la magnitud del agravio, la actividad de las partes, el medio empleado, las características personales de los actores, y teniendo presente que el monto fijado en la sentencia concuerda con el reclamo y no ha sido apelado por bajo, la suma fijada deberá ser confirmada.-

En consecuencia, de compartir mis colegas de Sala las conclusiones de mi voto, por los fundamentos expuestos y los propios de la sentencia de grado, deberá confirmarse el pronunciamiento en todo lo que decide y fue objeto de agravios. Con costas dealzada a la demandada que resulta vencida (art. 68 del Código Procesal).-

Los Dres. Díaz y Ameal por las consideraciones y razones aducidas por la Dra. Hernández, votan en el mismo sentido a la cuestión propuesta.-