

CONCURSO N° 455,
Consejo de la Magistratura de la Nación.

Lea atentamente el caso propuesto y resuelva en su calidad de Juez de Cámara la cuestión planteada.

1.- Demanda:

Los Sres. Javier González y Sandra Pérez, de 76 y 75 años respectivamente al inicio del proceso, promovieron el 1/3/2017 y a través de su letrado apoderado, demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional - Policía Federal Argentina- y contra la "Editorial Roca" (propietaria del diario "El Reportero de Gral. Roca") para que se los condene, a pagarles la suma \$ 8.000.000.- y lo que en más o en menos resulten de las pruebas arimadas a la causa.

Refirieron ser los padres de quien en vida fuera Eugenia González Pérez, periodista y modelo publicitaria quien falleció en su departamento ubicado en la Ciudad de Buenos Aires el día 20/12/15 víctima de un femicidio.

Explican que el día 23/12/15 el diario El Reportero de Gral. Roca publicó en su tapa un artículo titulado "TRAGEDIA" donde se puede ver la imagen de su hija recostada desnuda y sin vida en el baño de su departamento y que también existen imágenes en dicho periódico junto con un informe sobre la muerte de su hija, cuya publicación nunca fue autorizada. Indican asimismo que dicha nota fue publicada en la página de internet de ese medio periodístico y que -al momento de iniciarse el proceso- aún permanecían en el sitio de internet de la demandada.

Consideraron que esas imágenes morbosas que provocaron inmenso dolor, indignación y repudio, tanto en ellos como en toda la familia y amigos.

Sostienen que se han visto afectados los derechos personalísimos de su hija y los suyos, entre ellos, la imagen, honor e intimidad y que el accionar de los demandados vulneró derechos protegidos tanto por normas constitucionales como de derecho común, causándoles un daño que debe ser reparado de forma íntegra.

Endilgan responsabilidad al Estado Nacional por cuanto entienden que las fotos que posteriormente fueron publicadas en el diario El Reportero de Gral. Roca fueron filtradas por miembros de la Policía Federal Argentina en el marco de la investigación que se estaba llevando a cabo para determinar las causas del fallecimiento de su hija.

Refieren que la Ministra de Seguridad de la Nación ordenó el pase a disponibilidad de los responsables policiales que facilitaron al periodismo las fotografías

Sostienen que la Policía Federal Argentina es responsable por la divulgación de las fotografías presuntamente obtenidas en el marco de una



investigación penal y ello trae aparejada la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho público.

Manifiestan que más allá del dolor producto de la muerte de su hija, la afección psíquica que provocaron las imágenes en cuestión los ha afectado en sus trabajos, relaciones sociales, etc.

Reclama en concepto de daño psicológico la suma de \$ 1.000.000.- para cada uno de los actores y en concepto de daño moral la suma de \$ 3.000.000.- para cada accionante con más sus intereses a doble tasa activa desde el día de la publicación y hasta su efectivo pago, con costas. Solicita se establezca la responsabilidad solidaria de ambas demandadas. Fundan su derecho, esencialmente, en lo previsto en el art. 1071, 1071 bis y 1112 del Código Civil.

Solicitan que la condena sea abonada de inmediata debido a su edad, por lo que no corresponde la aplicación de las previsiones de la ley 23.982 respecto del Estado Nacional.

2.- Sentencia:

2.1.- La sentencia de primera instancia -dictada el 10/11/20- rechaza la demanda, con costas a los actores.

2.2.- Respecto de la codemandada "Editorial Roca" refiere que se trata de una empresa editorial que cumple una función social de comunicación que los medios deben tener para con la sociedad. Agrega que la hija de los actores, en vida fue una figura pública con notoria popularidad a través de su participación en distintos "reality shows" y que accedió a la fama y a la popularidad al permitir que su vida cotidiana, en todos sus aspectos y durante varios meses, fuera mostrada en distintos programas televisivos, queriendo significar con ello que la hoy fallecida dio comienzo a su trayectoria utilizando a un medio de comunicación para mostrarse ante el público sin ningún miramiento, permitiendo que su vida toda fuera mostrada a cualquier hipotético televidente. Afirma que el fallecimiento de la joven se trató del fallecimiento de una persona pública y que, sea cual fuere el sentimiento que pudiera despertar cualquier figura pública en la población, su muerte y los pormenores de esta adquieren una relevancia incomparable con la de cualquier otro ser humano, y más cuando la muerte en cuestión golpea a alguien que, por su joven edad, no era previsible que falleciera en lo inmediato. Asimismo entiende que lo realizado por la editorial no hace sino ayudar a concientizar sobre la situación trágica que derivó en el fallecimiento de la joven y por ende la publicación respondía a un interés público.

Indica que los medios de comunicación tienen un claro rol social informador y educador que es innegable y que se encuentra amparado su accionar en la inveterada doctrina de nuestra Corte acerca de la real malicia y libertad de expresión.

2.3.- Respecto del Estado Nacional considera que no se dan los recaudos legales previstos para acceder a una condena en su contra. Refiere que el hecho que se haya comprobado que dos agentes de la fuerza policial hayan sido identificados y cesanteados por haber filtrado las fotos demuestra el actuar diligente esperable en lo que al EN se refiere. Ratifica que habiendo

adoptado las medidas disciplinarias contra los verdaderos responsables de la filtración lo exime de ser condenado como lo reclaman los actores al no configurarse los presupuestos legales para ello, máxime cuando esos agentes no han sido demandados. Se trata pues de hechos de terceros que actuaron con dolo por los que no debe responder y, reitera, no se advierte falta de servicio alguna atribuible al EN. Tampoco resulta imputable el hecho de no existir un protocolo de seguridad ya que no puede exigirse una conducta más allá de lo razonable o esperable y que en modo alguno se demostró que una actitud diferente hubiere evitado el accionar doloso de los agentes.

2.4.- Regula los honorarios de los letrados apoderados de cada una de las demandadas en la cantidad de 450 UMA y los de la perito psicóloga en \$ 350.000.-

3.- Apelaciones de las partes:

3.1.- Actores:

Cuestionan la sentencia ratificando que ambas partes deben ser condenadas solidariamente.

Respecto de la responsabilidad del Estado ratifican que se configura claramente una falta de servicio al no haber adoptado las medidas pertinentes para el debido resguardo del material fotográfico y que deben responder por el hecho de sus dependientes.

En cuanto a la Editorial codemandada, consideran que no resulta de aplicación la doctrina de la Corte invocada a su respecto ya que la libertad de prensa y/o expresión en modo alguno ampara lesionar la intimidad de las personas, aunque éstas sean personas públicas. Lo contrario importaría un ejercicio abusivo del derecho.

Citan doctrina y jurisprudencia que consideran respalda su oposición.

Para el caso en que no se revoque la sentencia, apelan la imposición de costas y, para el caso en que ello sea confirmado, apelan los honorarios por considerarlos excesivos y, además, por no cumplir la regulación con las pautas establecidas por la CSJN en orden a la nueva ley de honorarios.

Contestaron traslado de los agravios ambas demandadas a través de sus letrados apoderados.

3.2.- Perito psicóloga:

Apeló sus honorarios por bajos y solicitó se aplique la legislación vigente para su determinación.

4.- Constancias del expediente:

- El proceso se abrió a prueba en febrero de 2018.
- Alegó la parte actora a través de su letrado apoderado.
- Del oficio de informes librado a la PFA se indica que no existía un



protocolo de resguardo del material fotográfico y que las fotografías eran depositadas en un mueble de la guardia de la División Fotografía de la fuerza al que podía accederse libremente. También se indicó que con posterioridad al hecho objeto del juicio se estableció un protocolo de resguardo del material de esa dependencia para asegurar la cadena de custodia.

- También surge del expediente que los agentes policiales que fueron identificados como quienes habían filtrado las fotografías fueron cesanteados.
- La perito psicóloga -cuyo informe no fue impugnado- indicó respecto del Sr. González la aparición de síntomas emocionales o comportamentales en respuesta a un estresante identificable tiene lugar dentro de los 3 meses siguientes al factor estresante y en el caso del Sr. Gómez tiene relación directa con la publicación masiva del cadáver de su hija. Agrega que el nombrado presenta un cuadro caracterizado por el enlentecimiento de la ideación, la reducción de intereses, un repliegue sobre sí mismo, fatiga psíquica, sentimiento de impotencia y una vivencia de tristeza integrada a acontecimientos actuales, concluyendo que de conformidad al Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM IV) presenta un diagnóstico psicopatológico de F43.22 "Trastorno adaptativo tipo crónico" con estado de ánimo depresivo y que, conforme al Baremo de los Dres. Castex y Silva, corresponde -por los hechos de autos- un porcentaje de incapacidad del 25 %.
- Con relación a la actora González, refirió fundamentos similares asignándole un 20 % de incapacidad en forma genérica por la pérdida de su hija y la publicación masiva de las fotos del cadáver.

5.- Aclaraciones:

- Los agravios de la actora fueron reseñados sucintamente, señalándose los tópicos generales. A los fines de la resolución del caso propuesto deben considerarse fundados y su análisis debe ser abordado por los postulantes para respaldar la decisión que se adopte más allá de que se confirme o revoque la sentencia.

Consigna: Redacte la sentencia de la Cámara de Apelaciones conforme los planteos formulados, sin agregar dato adicional alguno. Se valorará tanto los conocimientos jurídicos que se evidencien, como la claridad y corrección de la redacción.

Leer atentamente el caso propuesto y resuelva en su calidad de Juez de Cámara las cuestiones planteadas.

"Juan José M." fue procesado con prisión preventiva por el Juzgado Federal de Viedma por la comisión el día 7 de mayo de 2019 del delito de transporte de estupefacientes -art. 5 inciso c) de la ley 23737-. El nombrado conducía a la altura del km. 990 de la Ruta Nacional N° 3 en dirección sur el camión patente MOM-967, cuando fue interceptado por una comisión de la Policía Federal Argentina que realizaba un operativo público de prevención, que procedió al secuestro de diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, los cuales se hallaban escondidos detrás del asiento. El auto de cautela personal y real fue confirmado por la Cámara Federal de Gral. Roca.

Días después la defensa de "Juan José M." solicitó ampliación de indagatoria. En esa diligencia el encartado declaró que una persona de nacionalidad colombiana de nombre "Mario Alfredo" domiciliado en la calle España y Mitre de la localidad de Avellaneda provincia de Buenos Aires, de contextura física baja, robusto, calvo y con una pequeña renguera en la pierna izquierda, le había pedido que aprovechando su viaje llevara a la ciudad de Puerto Madryn unos paquetes de café de primera marca para un familiar suyo, por lo que recibió una suma de dinero en compensación por el favor que le hacía. Añadió que recuerda perfectamente su fisonomía y que el resto de los datos que posee los reservaba hasta obtener un acuerdo de colaboración que le resultara satisfactorio.

Seguidamente, "Juan José M." junto a su defensa de confianza presentó un escrito con la solicitud de medidas de prueba para individualizar y traer al proceso a "Mario Alfredo", a los efectos de aliviar su situación procesal que estimó injusta. A su vez, dijo que ignoraba que el material transportado se trataba de sustancias estupefacientes. En suma, solicitó que el Tribunal hiciera lo necesario para corroborar los dichos y obtener a su favor los beneficios del art. 41 ter del CP en un acuerdo con el Ministerio Público Fiscal (constancias del "Legajo de aplicación del Art. 41 ter del Código Penal").

El día 10 de agosto de 2019 "Juan José M." y su letrado defensor alcanzaron un acuerdo con la Fiscalía Federal de Viedma. Quedó asentada la intención del procesado en colaborar con la aprehensión del sujeto que proveyó la droga, a quien calificó como integrante de una gran red de tráfico de estupefacientes entre las ciudades de Medellín, Colombia y el sur de Argentina. Así, con la ayuda del sistema "Google Street View" señaló puntualmente la casa referida en su declaración, en la cual había retirado los paquetes y brindó otros detalles del estilo de vida de "Mario Alfredo" que posibilitaron su posterior aprehensión. Indicó su número de teléfono móvil y señaló haberse comunicado varias veces en los días previos a la entrega del material. Se le hizo saber de

las prescripciones del art. 276 bis del C. Penal ("Legajo del art. 41 ter del Código Penal").

El Juez Federal de Viedma homologó el acuerdo, con la conformidad expresa del imputado, la defensa y el Ministerio Público Fiscal.

Con los datos brindados por el imputado arrepentido la Policía Federal practicó la detención de "Mario Alfredo", quien resultó reconocido por "Juan José M." en rueda de personas como el individuo aludido en su declaración.

Por su parte "Mario Alfredo G." negó los hechos y refirió que se trataba de una venganza personal de "Juan José M." con quien habían tenido serias diferencias de negocios. Al cabo de varias diligencias de prueba el Juzgado dispuso la libertad por falta de mérito de "Mario Alfredo G.", y unos días más tarde con fecha 3 de octubre de 2019 dictó el sobreseimiento de "Mario Alfredo G.", conforme al art. 336 inciso 4° del CPPN, que se encuentra firme.

Así ocurrió porque en la causa quedó acreditado que el día 7 de mayo de 2019 "Mario Alfredo G." se encontraba en Colombia y que recién llegó al aeropuerto internacional de Ezeiza de nuestro país el día 10 de julio de 2019. El informe de la Dirección Nacional de Migraciones hizo saber que en el plazo de los últimos cinco años el ciudadano colombiano registra varios ingresos y egresos de la República Argentina, la mayoría de ellos por el Puente Posadas-Encarnación, República del Paraguay. Además, señaló que algunos de los egresos no están registrados, toda vez que en dos oportunidades figuran ingresos sucesivos a la República Argentina y sin que exista constancia de una salida del país en el medio de ellos.

Por otra parte, el allanamiento del domicilio de "Mario Alfredo G." y la verificación de todas sus comunicaciones, especialmente las que pudo haber cruzado con "Juan José M.", dieron resultado negativo.

El Juzgado Federal elevó la causa a juicio por el delito de tráfico de estupefacientes contra "Juan José M.", extrajo copia del "Legajo del art. 41 ter del Código Penal" y de todo el principal y lo remitió al Ministerio Público Fiscal, quien por separado requirió la instrucción de sumario contra "Juan José M." por la comisión del delito previsto en el art. 276 bis del Código Penal.

En estos últimos autos, el Juez Federal Subrogante -que intervino por excusación del Juez titular- convocó a "Juan José M." a prestar declaración indagatoria. El nombrado hizo uso del derecho de negarse a declarar.

El Juez Federal Subrogante dictó:

- I) el procesamiento de "Juan José M." con prisión preventiva y embargo por un millón de pesos, como autor del delito de proporcionar información maliciosa falsa o inexacta en circunstancias de haberse acogido al beneficio del art. 41 ter del CP, previsto en el art. 276 bis del Código Penal.
- II) II) ordenó poner en conocimiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal lo resuelto en el punto precedente a los fines que estime corresponder.

La defensa del imputado "Juan José M". impugnó la decisión mediante recurso de apelación.

Comenzó su tarea poniendo en duda la intervención de los tres jueces de la Cámara Federal de Gral. Roca por haberlo hecho previamente en la causa precedente por el delito de tráfico de estupefacientes, que diera origen al hecho por el que "Juan José M." ha sido procesado en estos autos por el delito previsto en el art. 276 bis C.P.

Señaló que la ley 27.304 es inconstitucional, pues importa una coacción contra el imputado que no tiene más remedio que declarar contra sí mismo a los efectos de ejercer su defensa material.

Que su pupilo "Juan José M.", no tuvo otra opción que declarar en su contra y en ese decir debió involuntariamente involucrar a una persona. Que la Fiscalía y el Juzgado interviniente se excedieron en sus facultades.

También dijo que el art. 276 bis C.P. es inconstitucional por la sinrazón del monto de la pena, que lo coloca en el mismo nivel retributivo que muchos delitos violentos, cuando se trata nada más que el ejercicio del derecho de defensa tutelado por el Art. 18 de la CN.

Agregó que la información brindada en su defensa es correcta y que la negligencia e ineficacia de las fuerzas estatales para acreditar los hechos en los que intervino principalmente "Mario Alfredo G." no debe ser soportado por su defendido, quien se ve perjudicado por un obrar ajeno.

Además, tachó de falsos los informes producidos por el Consulado de Colombia en Argentina en lo que respecta a las fechas de estadía del ciudadano colombiano "Mario Alfredo G." en su país natal, afirmando que el nombrado el día anterior a la detención de su representado "Juan José M." estaba en el domicilio de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, donde entregó los paquetes que se cargaron en el camión patente MOM-967.

A su vez, cuestionó el informe de la Dirección Nacional de Migraciones por incongruente, atento que resulta inadmisibles que una persona registre dos ingresos sucesivos a nuestro país, sin una salida registrada en el intermedio. Insistió en que el reporte es falso.

Con mucho énfasis cuestionó la comunicación ordenada en el punto II) del auto apelado, por violación a la regla del "non bis in ídem", toda vez que el juez federal pretende antojadizamente aplicar dos sanciones penales de desmesurado monto punitivo por una misma conducta. Ello violenta la Constitucional Nacional y el bloque de convencionalidad.

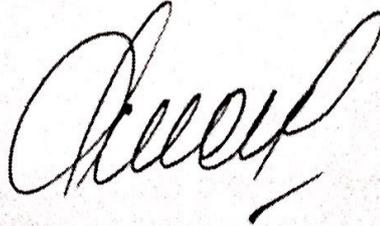
Se agravió a su vez del dictado de la prisión preventiva, pues su defendido lejos de entorpecer la investigación y demostrar peligrosidad y desprecio por la situación de otra persona como equivocadamente afirmó el juez de grado, se trata de un buen padre de familia, que trabaja como camionero y disfruta de buen concepto vecinal como está demostrado con los informes de los arts. 26 y 41 C.P. a los que mencionó como prueba.

✓ //

En lo atinente al embargo, lo apreció absolutamente desmesurado para la situación de un asalariado como "Juan José M."

Por su parte el señor Fiscal de Cámara solicito la confirmación del auto recurrido en todos sus términos.

Consigna: Redacte la sentencia de la Cámara de Apelaciones conforme los planteos formulados, sin agregar dato adicional alguno. Se valorará tanto los conocimientos jurídicos que se evidencien, como la claridad y corrección de la redacción.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. López', written in a cursive style.