



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

ACUERDO

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, reunidos los señores jueces de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Guillermo Dante González Zurro, María Isabel Benavente y Carlos Alberto Calvo Costa, a fin de pronunciarse en el expediente n° 31.297/2009, “**S, M P y otro c. YPF S.A. y otro s. daños y perjuicios**”, el Dr. González Zurro dijo:

1. Sumario

La fotografía del rostro de una niña, publicada sin autorización en un catálogo de premios, motivó la promoción del presente juicio. Los progenitores presentaron la demanda por incumplimiento del art. 31 de la ley 11723, y demandaron por daños tanto a Fundación Banco de Alimentos como a YPF S.A.

En [la sentencia](#), la jueza de primera instancia admitió la demanda, la que fundó en la ausencia de consentimiento y en que no se trató de ninguna de las excepciones legales, por lo que calificó el hecho como antijurídico y condenó a pagar una reparación en concepto de daño moral.

Todas las partes apelaron; las demandadas [Fundación Banco de Alimentos](#) e [YPF](#) cuestionaron la responsabilidad atribuida, el monto por daño moral fijado y las costas; [la demandante](#), la exclusión de los progenitores como acreedores, el monto establecido y la tasa de interés. Todos merecieron respuesta.

2. Preliminar

Cuando se dictó la sentencia de primera instancia restaban menos de dos meses para que D Z R alcanzara la mayoría de edad. Como ya es



mayor de edad, cesó la representación que ejercían sus padres y el Defensor de Menores, entendiéndose así el proceso continúa únicamente con ella, que actúa así por su propio derecho, tal como surge del escrito subido al sistema informático el 05/10/2022.

3. La cuestión jurídica

La cuestión jurídica principal traída al tribunal se puede formular a través de los siguientes interrogantes: ¿Es libre la publicación de una foto del rostro de una niña en un jardín de infantes para una campaña solidaria? ¿Ese acto puede ser considerado como un hecho o acontecimiento de interés público en los términos del art. 31 de la ley 11723?

3.1. El derecho a la propia imagen

Parece paradójico hablar hoy del derecho a la propia imagen, donde millones de fotos y autorretratos son publicados cada hora, en especial en las distintas redes sociales y en las aplicaciones de mensajería instantánea, gracias a las nuevas tecnologías que facilitan su captación, reproducción y difusión en todo el mundo. Se supone que los propios interesados, que toman y difunden fotografías de sí mismos, ya no verían afectados sus derechos. Sin embargo, eso no es así y el tema cada vez tiene mayor vigencia. El problema no pasa, en definitiva, por la imagen o por la intimidad supuestamente auto-vulneradas, sino por el *control*: qué y quién publica. Así, cada uno tiene *derecho a manejar su propia imagen* y a peticionar, en su caso, una efectiva protección.

No debe olvidarse que el derecho a la propia imagen, por ser un derecho personalísimo, goza de *autonomía*¹. De ahí que a los fines de su vulneración basta la captación o difusión de la imagen sin el consentimiento del sujeto (o

1 Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Astrea, 2008, pp. 551-552 y abundante doctrina y jurisprudencia citadas bajo nº 116; Márquez, José Fernando-Calderón, Maximiliano Rafael, "El derecho a la imagen y su valor económico", *Revista de Responsabilidad y Seguros*, Año V, Nº VI y notas 13 a 15.



sus representantes legales, como en el caso), aun cuando no se infiera una lesión a la privacidad, al honor o a la identidad personal².

Por lo tanto, es inviable el agravio sobre que el retrato de ningún modo constituye una ofensa a la intimidad de la actora, ya que, en razón de la autonomía, no es exigible la afectación de otros derechos personalísimos para la protección de la imagen.

Por otra parte, es indudable que la campaña de la Fundación Banco de Alimentos, publicada en el catálogo de premios YPF ServiClub, tenía una finalidad solidaria, como era obtener fondos a través de donaciones de los participantes (por cada punto donado, YPF donaría otro), y emplear lo recaudado para combatir el hambre en la niñez. Y si bien no es improbable pensar que el jardín de infantes al que asistía la niña podría haberse visto beneficiado con tales donaciones, lo cierto es que tal afirmación –realizada en los agravios– no quedó respaldada con la declaración de la testigo Delgado, quien dijo no saber de dónde provenía la comida (pág. 190 vta.).

De cualquier manera, la falta de fines de lucro y el carácter comunitario de la actividad no son suficientes, por sí solos, para justificar la publicación de la fotografía de la niña sin autorización.

En efecto, es necesario destacar que cuando el art. 31 de la ley 11723 hace mención a que el retrato fotográfico *no puede ser puesto en el comercio* sin el consentimiento expreso de la persona misma, debe entenderse que tal expresión involucra toda exhibición, difusión o publicación con cualquier finalidad, aun sin leyendas y sin el nombre del fotografiado³. En consecuencia, debe interpretarse que el art. 31 prohíbe genéricamente la difusión de la

² Hooft, Irene, “La protección de la imagen”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2006-2, “Honor, imagen e intimidad”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pp.340-341 y citas bajo nros. 9 a 11.

³ Lipszyc, Delia, *Régimen legal de la propiedad intelectual. Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, pp. 237-238, y fallo de esta Sala M, “C., L. J. c. Editorial Perfil s. cobro de sumas de dinero”, del 07/08/2000, en *El Derecho* 192-38 y de CNCiv., Sala A, “Mota, Miriam c. Editorial Maucci S.A. s. daños y perjuicios”, del 06/06/96.



imagen, y no solamente su puesta en el comercio. Por lo tanto, es irrelevante la existencia o no de ánimo de lucro a fin de tener por configurada su lesión⁴.

Esta exégesis queda afianzada por el texto del art. 53 del CCCN, que ya no incluye como requisito la puesta en comercio; y si bien la nueva norma no es aplicable por ser posterior al hecho, configura de todas maneras una valiosa pauta interpretativa. Propongo al Acuerdo, entonces, desestimar este agravio.

3.2. ¿Existió interés público?

Las demandadas apelantes se agravan de la sentencia, en la inteligencia de que, por contar la publicación de la fotografía con una finalidad de interés público, se daría la excepción prevista en el art. 31 de la ley 11723:

...es libre la publicación del retrato cuando se relacione...con hechos o acontecimientos de interés público...

Sin embargo, tampoco encuentro convincente esta queja.

En primer lugar, la expresión *interés público* es de “textura abierta”, lo que implica vaguedad e indeterminación, y entonces debe dejarse librado para que el concepto sea desarrollado por los tribunales⁵, es decir, con una mayor discrecionalidad judicial.

De todos modos, la doctrina especializada se inclina por limitar el alcance del “interés público”, debiendo hacerse una prudente valoración de las necesidades que la norma quiere cubrir: razones de seguridad pública, o de

⁴ Lipszyc, Delia, *Régimen legal de la propiedad intelectual. Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, p. 238.

⁵ Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1979, segunda edición, p. 35; Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, 3ª. ed., 2ª. reimpresión, pp. 155, 168-169; Hart, H.L.A. y Dworkin, Ronald, *La decisión judicial, El debate Hart-Dworkin*, Estudio preliminar de César Rodríguez, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, 1999, p. 33 y 109.



identificación de personas, o el derecho a la información de la sociedad en determinados supuestos y contextos⁶.

Además, es oportuno recordar que, por encontrarse en juego un derecho personalísimo, la interpretación de la concurrencia de las excepciones previstas en el art. 31 debe ser estricta y restrictiva, debiendo mediar una relación directa entre la imagen de la persona y el hecho de interés público invocado, cuya prueba ha de ser aportada por quien invoca la excepción legal⁷. Así, para que la excepción prospere, el objetivo principal debe ser cubrir un acontecimiento de interés público, no la utilización de la imagen de una persona que es extraña a ese interés⁸.

En este sentido, el convenio celebrado estaba dirigido exclusivamente a clientes de YPF que se hicieran socios de un programa de fidelización denominado “YPF ServiClub” (ver contrato, pág. 58, cláusula 1), únicos sujetos a los que Banco de Alimentos podía acceder a través del convenio (pág. cit., cláusula 4; pág. 59, 1.5). Como tal, difícilmente se encuentre comprendido dentro del concepto de interés público. En todo caso, el interés público, en un sentido amplio, podría radicar en la campaña solidaria, pero no en la fotografía del rostro en primer plano de D Z R, con delantal cuadriculado rosa y blanco, cuya imagen mal podría sostenerse que lo ponía en juego⁹.

6 Cifuentes, Santos, *Derechos personalísimos*, Buenos Aires, Astrea, 2008, p. 572; Hooft, Irene, “La protección de la imagen”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2006-2, “Honor, imagen e intimidad”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pp. 360-361; Lipszyc, Delia, *Régimen legal de la propiedad intelectual. Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, pp. 248-249 y 251-252.

7 Lipszyc, Delia, *Régimen legal de la propiedad intelectual. Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Hammurabi, 2019, pp. 247-248 y jurisprudencia citada bajo n° 43 y p. 252 y jurisprudencia citada bajo n° 58; Hooft, Irene, “La protección de la imagen”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2006-2, “Honor, imagen e intimidad”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, p. 364.

8 Zannoni, Eduardo-Bíscaro, Beatriz, *Responsabilidad de los medios de prensa*, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 119 y citas doctrinarias y jurisprudenciales bajo nros. 26 y 27; Lipszyk, Delia, *obra cit.*, p. 247.

9 CNCiv., esta Sala, Expte. 333.152/88, “C., L.J. c. Editorial Perfil S.A. s. cobro de sumas de dinero”, del 07/08/2000, *El Derecho*, 192-38.



A igual conclusión se arriba si la cuestión se la mira como enmarcada en un fin cultural, como se deslizó también en el agravio, al pretender incluir el retrato en esta otra excepción del art. 31 de la ley 11723.

Por último, además de haberse tomado la fotografía sin la debida autorización de los progenitores, lo fue mientras la niña se encontraba con su uniforme escolar en un ámbito privado, como es un jardín de infantes, y no público, y mientras se aprestaba a comer junto a otros compañeritos, a quienes se ve difuminados en un segundo plano. Y cuando estamos ante la imagen de un menor, se refuerza la actuación de los poderes públicos, pues se impone un especial rigor en la tutela de estos derechos¹⁰.

Postulo, en consecuencia, desestimar también este agravio.

3.3. Responsabilidad de ambas demandadas

Finalmente, sendas apelantes intentan deslindar su responsabilidad, al señalar, por una parte, Fundación Banco de Alimentos, que fue YPF quien editó, distribuyó y consignó su marca en la publicación; en tanto que YPF, por otra parte, sostuvo que la fotografía le fue remitida por la Fundación Banco de Alimentos, en cumplimiento de la cláusula 6.1 del convenio, informándole el material que sería utilizado.

Más allá de que estos agravios no alcanzan la exigencia mínima para configurar una crítica en los términos del art. 265 CPCCN, la intervención reconocida a ambos es, precisamente, la que justifica la decisión de la instancia anterior. Efectivamente, según el intercambio de correos electrónicos, Fundación Banco de Alimentos fue la que envió la fotografía de D Z R (ver p. 54), sin contar con la autorización de sus

10 Ojeda, María Verónica, "Cuando ser invisible es un derecho. El derecho a disponer de la propia imagen", *Revista Código Civil y Comercial*, marzo, 2021, en TR La Ley AR/DOC/118/2021, comentario al fallo de esta Sala M, "T., A. B. c. Arte Televisivo Argentino y otros s. daños y perjuicios", del 14/08/2020; Berrocal Lanzarot, Ana Isabel, "La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, n° 5, agosto de 2016, p. 39.



representantes; en tanto que YPF la publicó, sin advertir que esa omisión infringía la ley 11723.

Propicio, entonces, desestimar estos agravios y confirmar la sentencia apelada también en este aspecto.

4. La reparación

La jueza fijó la suma de \$ 250.000 en concepto de reparación por daño moral. La parte demandante consideró exigua la cantidad, además de solicitar que se los incluyera como acreedores por el daño propio sufrido; en tanto que las demandadas, naturalmente, se agravian por estimar elevado ese monto.

En primer término, como se ha visto en el punto 3.1, el derecho a la propia imagen es un derecho *personalísimo*, lo que impide acceder al planteo recursivo de los progenitores. Es más, al plantear la reparación del lucro cesante por los servicios fotográficos no abonados (pp. 9/10, punto IV, partida finalmente desestimada en aspecto que quedó firme), el reclamo lo hicieron “en nuestro carácter de representantes de nuestra hija menor”, lo que refuerza el criterio de que la intervención que les cupo fue únicamente como representantes. Desde esta perspectiva, cabe recordar que *la acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo* (art. 1078 CCiv.), en tanto que la profusa enumeración de sumarios de fallos volcados en la expresión de agravios hacen referencia a un supuesto distinto, como era, en el caso de muerte, la exclusión de otras personas fuera de los herederos forzosos.

En cuanto al monto en sí, que no exige prueba, y más allá de las discrepancias de todas las partes, entiendo que es razonable la cantidad fijada por la jueza de grado, dado el tiempo que abarcó la publicación y demás circunstancias reseñadas.

Propongo al Acuerdo, entonces, desestimar estos agravios y confirmar este aspecto del fallo apelado.



5. Intereses

La demandante se agravió de la tasa de interés pura fijada en la sentencia, y solicitó que se aplique la tasa activa.

Conforme al nuevo criterio adoptado en la causa “Lencinas, Ramona Celina y otro c/ Crucero del Norte SRL s/ daños y perjuicios”¹¹, a cuyos fundamentos me remito, esta Sala aplica la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta su efectivo pago, sin perjuicio de que los montos hayan sido fijados a valores históricos o actuales.

Por consiguiente, de conformidad con el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en “Samudio de Martínez Ladisla c/Transporte 270 S.A.”, postulo al Acuerdo modificar este aspecto del fallo, y hacer lugar al agravio de la demandante.

6. Costas

Al no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota sustancial de la parte demandada (art. 68 CPCCN), propongo confirmar la condena en costas de la anterior instancia y seguir igual criterio para las de esta segunda instancia.

7. Síntesis

Si mis distinguidos colegas me acompañan, propicio confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, esto es, la admisión de una suma en concepto de daño moral a favor de D Z R, y modificarla únicamente en cuanto al interés, que se fija según la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Con costas de segunda instancia a cargo de las demandadas.

¹¹ CNCiv., esta Sala, expte. n.º. 78498/2017, del 13/6/2022.



8. Honorarios

En atención a la solución propuesta, que modifica la base regulatoria, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de primera instancia (conf. art. 279 del CPCCN y art. 30, segundo párrafo de la ley 27.423) y en consecuencia, proceder a adecuarlas de conformidad a la normativa mencionada.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto de la aplicación temporal de la ley 27423, en “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa”,¹² criterio que fue reafirmado en “All, Jorge Emilio y otro s/sucesión” CIV 315118/1988/1/RH001, del 26 de abril de 2022, de modo coincidente con lo decidido por la mayoría del tribunal.¹³ Desde esa perspectiva, el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante la etapa concluida durante la vigencia de la ley 21839 y su modificatoria ley 24432, o que hubieran tenido principio de ejecución.

Por eso, resultan de aplicación las pautas establecidas en las leyes 21839 (y su modificatoria ley 24432) y 27423 según sea, respectivamente, el tiempo en que fueron realizados los trabajos como así también las etapas comprendidas que serán detalladas a continuación.

Se tendrá en consideración respecto de las labores desarrolladas en **la primera y la segunda etapa**, la naturaleza del asunto, el mérito, la calidad, la eficacia y la extensión de la tarea desarrollada, monto económico comprometido, etapa cumplida y pautas legales de los arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38 y cc. de la ley n° 21839 t.o.24432.

Para el conocimiento de las llevadas a cabo en **la tercera etapa**, se considerará el monto del asunto conforme las pautas del art. 22, el valor,

¹² Fallos: 341:1063

¹³ CNCiv., esta Sala, “Grosso, Citrano J. c/ Greco, Matías E. y otro s/ daños y perjuicios”, expte.n°34.058/13, del 30/05/2018.



motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para los profesionales; el resultado obtenido; la trascendencia económica y moral que para la interesada revista la cuestión en debate y de la resolución a que se llegare para futuros casos; y pautas legales de los artículos 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 51, 54, 58 y c.c. de la ley 27423.

La Dra. María Isabel Benavente dijo:

Adhiero por análogas consideraciones al fundado voto del Dr. González Zurro.

A la misma cuestión, el Dr. Carlos A. Calvo Costa dijo:

Por compartir la solución a la que ha arribado, adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Guillermo González Zurro.

En cuanto a los honorarios, dejo expresada mi disidencia parcial, pues considero aplicable la nueva ley de honorarios a todos los asuntos en los que no hubiera regulación de honorarios al tiempo de la modificación legislativa¹⁴, razón por la cual en atención a la mayoría conformada por el Tribunal, no me pronunciaré.

Con lo que terminó el acto, firmando electrónicamente los señores jueces. Fdo.: Guillermo D. González Zurro, María Isabel Benavente y Carlos A. Calvo Costa (en disidencia en cuanto a honorarios). Doy fe, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino).

ADRIAN PABLO RICORDI

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2022

Y VISTO:

¹⁴ CNCiv., Sala A, CIV 75993/2016, del 29/12/2021, entre muchos otros.



Lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:**

1. Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, esto es, la admisión de una suma en concepto de daño moral a favor de D Z R, y modificarla únicamente en cuanto al interés, que se fija según la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.
2. Con costas de segunda instancia a cargo de las demandadas.
3. Se regulan los honorarios del Dr. **Fernando Gonzalo Rey** abogado de los accionantes por su labor en la primera etapa y parte de la segunda etapa, en la suma de **\$ 105.750** y al Dr. **Enrique Rodolfo Di Iorio**, en el mismo carácter a partir de la página 237 en parte de la segunda etapa, en la suma de **\$ 35.250**.

Al Dr. **José María Urien**, por su labor como abogado de la demandada Fundación Banco de Alimentos, se regulan en la suma de **\$66.000** por las primeras dos etapas y la cantidad de **9,77 UMA** equivalente a la suma de **\$101.608** por la tercera.

A los abogados apoderados de la codemandada YPF se regulan en razón de las tareas desarrolladas: al Dr. **Mario Alberto Félix Sacchi** por su labor en la primera etapa hasta su renuncia de la página 123, la suma de **\$ 43.000**; a la Dra. **Daniela Silvina Álvarez**, por su labor a partir de la página 126 en audiencia preliminar y las testimoniales hasta su renuncia de la página 197 la suma de **\$ 22.000**; al Dr. **José Luis Tamagnini** por su única presentación de la página 197 y renuncia de la página 261 la suma de **\$ 5.000** y al Dr. **Agustín Seratti**, por su labor en la tercera etapa, la cantidad de **13,68 UMA** equivalente a la suma de **\$142.272**

Con respecto a los honorarios del mediador **Santiago de Arizabalo**, se considerará el monto económico comprometido y pautas del Decreto Reglamentario 2536/2015 (art. 1 y 2, anexo I y art. 2, incs. "f" del Anexo III), razón por la cual se regulan en la suma de **\$40.060 (20 UHOM)**.



Por los trabajos realizados en esta instancia, se regulan los honorarios de los Dres. **Fernando Gonzalo Rey** y **Enrique Rodolfo Di Iorio** en la cantidad de **8,16 UMA** equivalente a la suma de **\$84.864** en conjunto y en partes iguales; los honorarios del Dr. **José María Urien**, en la cantidad de **4,83 UMA** equivalente a la suma de **\$50.232** y los del Dr. **Agustín Seratti**, en la cantidad de **6,13 UMA** equivalente a la suma de **\$ 63.752** (conf. art. 30 de la ley 27423).

La equivalencia de la unidad de medida arancelaria (UMA) que se expresó es la establecida en la Ac. 25/2022 CSJN

4. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GUILLERMO D. GONZALEZ ZURRO

MARIA I. BENAVENTE

CARLOS A. CALVO COSTA

(en disidencia en cuanto a honorarios)

ADRIAN PABLO RICORDI

SECRETARIO

