

Expediente

Organismo: JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 1 - MAR DEL PLATA

Causa:D. M. F. C/ I. L. A. DE E. S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - **Número:** 128288

Documento

Mar del Plata.

Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas "**D. M. F. C/ I. L. A. DE E. S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", nro. xxx.xxx, en estado de dictar sentencia, de las que;

RESULTA:

I).

Que mediante la presentación electrónica 226600490021372312 del 12/09/2022 comparece la Sra. M. F. D., con el patrocinio letrado del Dr. L. R. D. M., promoviendo demanda de daños y perjuicios y beneficio de litigar sin gastos contra I. L. A. D. E.S.A., por la suma de \$ 15.703.492,50, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en la causa, intereses a la tasa activa y costas.

Relata que desde el año 2010 a la fecha, y gracias a la información brindada por personas cercanas a su entorno, tomó conocimiento que, mediante su servicio comercial brindado a través de la página web institucional de la firma demandada, la misma utiliza imágenes y datos sin su consentimiento y/o aprobación y/o cesión y/o notificación de ningún tipo.

Refiere que las imágenes utilizadas por la accionada corresponden a una sesión de fotos efectuada a título exclusivamente personal, aproximadamente en el año 2009, y en la cual no suscribiera permiso de reproducción, utilización o comercialización alguno puesto que, fueron tomadas a título personal, sin fines de lucro.

Expone que la primera vez que tomó conocimiento de la utilización indebida de sus imágenes, lo asumió prácticamente como un hecho anecdótico; pero, con el transcurso de los años, en reiteradas ocasiones tomaba conocimiento a través de terceros que dichas imágenes continuaban siendo utilizadas por la firma demandada en distintos apartados del sitio web, desconociendo si las mismas fueron asimismo utilizadas en folletería y/o comunicaciones corporativas, tanto en el ámbito nacional como en el extranjero, al tratarse de una empresa multinacional.

Denuncia que, en numerosas ocasiones, actuando de buena fe, se comunicó telefónicamente con la línea comercial de la empresa, relatando su situación y aportando

sus datos personales, sin obtener respuesta alguna al respecto. Agrega así, que cansada del silencio mantenido por la accionada, en septiembre de 2020, procedió a concurrir ante la Escribana M. L. M., Titular del Registro N.º xx del P.D. G. P., a los fines que certifique la veracidad de sus dichos, constatándose a través de escritura pública N.º 314, pasada ante dicha Notaria, que en el dominio "<https://www.iberia.com/es/vuelos-baratos/Buenos-Aires/>", se continuaban utilizando sus imágenes personales.

Cita que, el 22/10/2020 remitió la carta documento nro. 100287160, cursada a la que indica constituye la filial local de I. L. A. D. E.S.A. -cuyo texto reproduce-, mediante la cual, haciendo referencia al uso de su imagen, intima al abono de sumas de dinero por el uso realizado, en concepto de daños y perjuicios; misiva que fue reintegrada al remitente.

Argumenta que, el derecho a la imagen es un derecho personalísimo, autónomo, exclusivo y patrimonial, independiente de otros derechos subjetivos, y conforme profusa jurisprudencia al respecto, la sola publicación no consentida de la imagen habilita el reclamo judicial sin necesidad de acreditar que se hayan vulnerado otros derechos personalísimos, precedentes que cita. Agrega que el derecho a disponer de la propia imagen se encuentra receptado por el art. 31 de la ley 11.723 -la que transcribe-, afirmando que la antijuricidad, como presupuesto de la responsabilidad civil de este caso, estaría dada por la publicación de la imagen, retrato, caricatura de una persona sin su consentimiento, por ser contraria a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico en su tutela al derecho, conforme los artículos 31 y 35 de la ley 11.723.

Suma que, en cuanto el consentimiento debe interpretarse en sentido estricto (lo cual desestima de pleno la posibilidad de una autorización tácita o implícita), la sola utilización de imágenes sin autorización genera una inmediata responsabilidad civil en cabeza de quien se sirviera de la misma, y por consiguiente, un crédito de indemnización.

Continúa expresando que, en el presente caso, la vulneración normativa no se limita a la Ley de Propiedad Intelectual, puesto que, si bien esta norma recepta expresamente el derecho a la imagen, el mismo se encuentra amparado en distintos ámbitos del Derecho (40, 40 bis y conchs. de la ley 24.240, ley 25.326, art. 53 y conchs. del Código Civil y Comercial de la Nación, art. 33 y conchs. de la Constitución Nacional).

Sostiene que el caso de marras no encuadra en ninguno de los supuestos eximentes de consentimiento por parte de la accionada previstos por el art. 53 del Código Civil y Comercial, o que torna, automáticamente, procedente el reclamo interpuesto; no debiéndose soslayar la gravedad del daño ocasionado, no solo por su sostenimiento a lo largo del tiempo, sino también por tratarse de una empresa de renombre internacional que opera a nivel global, resultando inaudito que no hubiera tomado los recaudos necesarios para proceder a la utilización de las imágenes de la accionante, más aún en razón del evidente rédito económico obtenido con las mismas.

Finaliza consignando que en julio de 2021 se inicia el procedimiento de mediación

prejudicial, sin que se arribara, allí, a acuerdo alguno.

Distribuye su reclamo indemnizatorio en los siguientes rubros e importes: a) daño directo, fijado en \$ 10.468.995, tomando en cuenta desde enero de 2010 en que se constatará el uso de la imagen y hasta al inicio de este proceso; b) consecuencias no patrimoniales, apreciadas en \$ 5.234.497,50.

Funda en derecho y ofrece prueba.

Peticona la concesión del beneficio de litigar sin gastos a los fines de la tramitación del presente proceso.

II).

Que mediante la presentación electrónica 235200490021390733 del 19/09/2022 comparece el Dr. L. R. D. M., invocando la franquicia del art. 48 del código de rito en relación a la accionante.

Aneja documentación.

III).

Que mediante la presentación electrónica 251600490021698881 del 13/12/2022 comparece el Dr. A. P., en calidad de apoderado de I. L. A. D. E.S.A., contestando la demanda incoada en contra de su mandante.

Formula una negativa particularizada de las circunstancias fácticas expuestas en el escrito de inicio; reconociendo la carta documento remitida por la accionante, manifestando rechazar la restante documental.

Expresa que desconoce la extensión y alcance de los hechos narrados en el escrito de inicio.

Manifiesta que es la propia actora quien reconoce que las fotos que fueron utilizadas por su mandante se realizaron en el año 2009 en una sesión de fotos, cuestionando por qué no demandó al/la fotógrafo/a quien tenía los negativos y ha comercializado sus imágenes.

Desconoce que su poderdante haya comercializado ilegítimamente imagen alguna de la actora.

Invoca que, en relación a la imagen de la reclamante, como todas las imágenes utilizadas para publicidad, fue debidamente comprada por su representada a Getty Investments LLC.-Getty Images Sales Spai S.L.; anejando factura identificada como nro. 6033073, de fecha 28.02.2017, mediante la cual -afirma- justifica la compra de la imagen en cuestión; agregando que ello demuestra que resulta imposible que se haya utilizado la misma desde el año 2010.

Consigna que la imagen correspondiente a la actora fue comercializada por Getty Images bajo el nombre "DV-171675105 woman enjoying view from terrace full moon" (Nro.

46 de la factura); continuando siendo comercializada bajo la imagen Nro. 171675105 en el sitio web <https://www.gettyimages.es/>; habiendo abonado, su mandante, el importe de 35 euros.

Denuncia que Getty Images Investment es un proveedor de imágenes de stock para empresas y consumidores que cuenta con un archivo de 80 millones de imágenes e ilustraciones y más de 50.000 horas de vídeos; apuntando a tres mercados: profesionales creativos (diseño publicitario y gráfico), medios de comunicación (en papel y digitales), y corporaciones (diseño inmobiliario, marketing y departamentos de comunicación).

Expone que Getty tiene oficinas de distribución alrededor del mundo y capitaliza sus colecciones en internet y CD-ROM para distribución, y como ha adquirido otras agencias fotográficas y archivos más antiguos, ha digitalizado dichas colecciones, habilitando su distribución en línea. Agrega que opera un sitio web comercial que permite a sus clientes buscar y explorar imágenes, comprar derechos de uso y descargar imágenes, variando los costos de imágenes según la resolución escogida y el tipo de derechos asociado a cada imagen.

Argumenta que su poderdante ha celebrado un contrato de compraventa en el año 2017 de la imagen denominada "DV-171675105 woman enjoying view from terrace at full moon"; de modo que, en el caso, no hay uso ilegítimo de la imagen, ya que la misma fue comprada en buena fe y documentada mediante una factura comercial.

Reafirma que, en todo caso, la actora debería dirigir su acción contra la persona que sacó las fotografías y comercializó las mismas, sacando un rédito por ello y autorizando además a Getty Images a publicar y comercializar su imagen.

Controvierte la configuración y alcance de los rubros reparatorios pretendidos, requiriendo que se le impongan las costas a la accionante en cuanto incurre en pluspetición inexcusable.

Ofrece prueba y funda en derecho.

IV).

Que en fecha 15/02/2023 frente a la existencia de hechos conducentes y controvertidos materia de comprobación, se dispone la apertura a prueba de la causa; proveyéndose, el 04/04/2023 los medios probatorios propuestos por los contendientes.

Que el 06/05/2024 el auxiliar letrado certifica sobre el vencimiento y resultado del término probatorio, el que es actualizado el 20/09/2024.

V).

Que mediante la presentación electrónica 232800490024156116 del 12/11/2024 comparece el Dr. L. R. D. M., invocando el art. 48 del código adjetivo en relación a la accionante.

Expresa que, con fundamento en la doctrina legal emergente del fallo "Barrios" del 17/04/2024 dictado por la Suprema Corte de Justicia que dispone la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la ley 23.928, la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires no puede ser más el índice de referencia para la actualización de créditos.

Cita extractos del pronunciamiento referido, concluyendo que requiere, a los fines de salvaguardar la indemnidad del crédito de la Sra.D., que se decrete la inconstitucionalidad de la ley 23.928, del art. 4 de la ley 25.561 y del art. 5 del decreto-ley 214/02, ello ante el proceso inflacionario atravesado por la economía del país, resultando frente a ello violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional el mantenimiento de la prohibición de indexar.

Peticiona que, a consecuencia de tal declaración de inconstitucionalidad, se aplique alguno de los índices expresados en el fallo "Barrios", con más una tasa pura no mayor al 6 % anual.

VI).

Que mediante la presentación electrónica 23880049004207438 del 26/11/2024 comparece el Dr. A. P., en calidad de apoderado de la parte demandada, contestando el traslado conferido en relación al planteo de inconstitucionalidad impetrado por su contradictor.

Requiere el rechazo de la petición en conteste, peticionando que, eventualmente, los intereses deben ser liquidados a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y según las pautas que establece la doctrina y jurisprudencia conteste.

VII).

Que en fecha 16/09/2025 se dicta el llamado de "autos para sentencia", encontrándose las actuaciones en estado de recibir pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

Y CONSIDERANDO:

I) Derecho a la imagen. Alcances. Protección legal. -

1).

Santos Cifuentes ha expresado que corresponde diferenciar tres derechos de las personas, de carácter espiritual. Por un lado, el de la intimidad, cuya violación se produce mostrando a terceros lo que solo es de la persona, que no quiere darlo al público a pesar de que se trata de realidades que le pertenecen en cuanto tal. Por otro lado, el de la imagen, que íntima o no, es la mera revelación representativa de la persona, la que figurativamente la señala e identifica, la cual puede ser ofendida sin afectar la intimidad. Y finalmente, el de la identidad, que es un conjunto de condiciones y caracteres que la ubican en tiempo y lugar, identificándola también pero espiritualmente y dando cuenta de su ser, y cuya ofensa

asienta en su alteración o negación. El último, a diferencia de los dos primeros, requiere para su respeto que no se lo falsifique. Mientras que aquellos hacen hincapié en la difusión no querida de la realidad o verdad (autor mencionado, Protección de la imagen, El Derecho 211-97).

Y en relación al "derecho a la imagen" cabe referir que el mismo integra la categoría de los denominados personalísimos, porque concierne a la persona en cuanto tal y en grado superlativo, consistiendo en líneas generales, en la libertad de decidir sobre la captación, reproducción y difusión de la propia imagen, entendiendo por tal los aspectos físicos de una persona que inequívocamente la identifican. Si bien se encuentra muy vinculado al "derecho al honor" y al "derecho a la intimidad", su autonomía está dada en cuanto se puede plasmar la vulneración de la imagen sin que se configure un ataque a la reputación o a la vida privada del individuo (Cam. Nac. De Apelaciones en lo Civil, Sala G, sent. del 21/12/2007, causa "P.D.S.J. c/ Arte Gráfico Editorial Argentinos S.A. y Otro; cita on line AR/JUR/10417/2007).

Tal derecho a la imagen tiene un ámbito propio y específico, que se resume en la facultad del sujeto de decidir sobre la utilización que se hace de su imagen por cualquier medio - fotografía, filmación, dibujo, gravado, etc-, ya sea para prohibir su captación o divulgación, o para permitir su reproducción o divulgación; de modo que la mera captación de la imagen sin consentimiento del titular es una violación a ese derecho -sin que necesariamente se afecte el honor-, como lo es asimismo el uso de la imagen consentida para una finalidad distinta a la admitida -aunque no se viole la intimidad- (Sebastian Picasso,"Nuevas Fronteras del derecho a la imagen", publicado en SJASJA 1/6/2005, cita on line 0003/011301).

Y desde el punto de vista legal, específicamente el art. 53 del Código Civil y Comercial dispone que para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, previendo tres excepciones a ello: a) que la persona participe en actos públicos; b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

No puede dejar de considerarse, por otro lado, que la protección de la imagen de una persona, desde el punto de vista objetivo, ya se encontraba previsto por el art. 31 de la ley 11.723, el cual dispone que el retrato de una persona no puede ser puesto en el comercio sin el consentimiento expreso de la misma, y en caso de su fallecimiento, la de su cónyuge e hijos o descendientes directos, o en su defecto el padre o la madre.

Tal consentimiento -requerido por la ley- para que se capte y difunda la imagen de una persona debe ser expreso -aunque no necesariamente escrito- y específico, siendo su interpretación de carácter restrictivo (Irene Hoofft, "La protección de la imagen", Revista de

Derecho Privado y Comunitario, Honor, imagen e intimidad, pag. 351); recayendo la carga de la prueba del otorgamiento de tal consentimiento al que lo alega, en cuanto constituye una defensa y un hecho de exención de responsabilidad (art. 375 del C.P.C.).

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que el mencionado art. 31 prevé como excepciones al necesario otorgamiento del consentimiento, cuando la publicación del retrato se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubiere desarrollado en público.

Y en el punto se ha considerado que para que procedan las excepciones se exige que el propósito científico, didáctico o cultural sea la finalidad principal de la difusión, o bien que ante hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público exista claramente una relación directa entre la imagen de la persona y el hecho de interés público, puesto que en ese caso el valor social que se busca tutelar es el derecho de la comunidad a ser informada; pero tales excepciones se han de interpretar de forma restrictiva (Cam. Nacional de apelaciones en lo Civil, sala D, "R.P.A. c/ Arte Radiotelevisivo Arg. S.A. (Artear S.A.) y otro", sent. del 28/03/2008; cita online AR/JUR/2210/2008).

II) Análisis de la cuestión de fondo.

1).

La accionante ha sustentado su reclamo en que, la demandada, ha utilizado su imagen en su página web institucional, pero sin que a tales fines haya prestado su consentimiento y/o aprobación y/o cesión de su derecho de imagen. Centra la gravedad del hecho y el daño que invoca sufrido no solo por el uso sostenido en el tiempo de su imagen, sino en la calidad de empresa de su contraparte -de renombre internacional- y los réditos económicos obtenidos con su actividad.

Por su parte, la demandada sostiene su defensa, en prieta síntesis, en los siguientes extremos: a) no ha comercializado en forma ilegítima foto alguna; b) que la imagen de la accionante, como todas aquellas que utiliza para su publicidad, fue comprada ante la firma Getty Investments LLC-Getty Images Sales Spail S.L., a cuyo fin aneja una factura del 28/02/2017 mediante la cual pretende justificar tal adquisición; c) la actora debió dirigir su demanda hacia la persona que tomo la foto y la comercializó, obteniendo un rédito por ello.

2).

a).

Y en orden a lo previsto por el art. 354 inciso 1ro. del código adjetivo, conforme al contenido del escrito de contestación de demanda, debe concluirse que ha mediado, de tal contendiente, el reconocimiento de los siguientes extremos: a) que ha utilizado la imagen del rostro de la Sra. M. F. D., a los fines publicitarios de la firma "I", correspondiente a la dirección <http://m.iberia.com>; b) que la imagen anejada a la causa a fs. 7 se refiere a tal publicación realizada en la página web institucional de la firma, mediante la cual se realizan

ofertas de vuelos, y porta la imagen del rostro de la Sra. Diaz.

En autos, a fs. 3/6 se ha anejado testimonio de la escritura nro. 314, identificada como acta de identificación, pasada, con fecha 28/09/2020 por ante la escribana M. L. M., notaria titular del registro nro. xx de G. P. La mencionada escribana deja constancia que utilizando su equipo informático a través del proveedor de servicios "Movistar" utilizando el navegador google Chrome versión 85.0.4183.121 (64 bits) ingresa a la página web <https://www.iberia.com/es/vuelos-baratos/Buenos-Aires/>, constatando que: 1) en relación al contenido mostrado por la página web indica que comprueba que el sitio contiene un banner que ocupa una posición principal en el sitio con una fotografía de una mujer con un tatuaje de una estrella en el cuello debajo de la oreja y el texto "vuelos baratos a Buenos Aires (BUE) más información", y a continuación en el sitio aparecen una serie de ofertas de vuelos a Buenos Aires, procediendo a imprimir desde el navegador tales imágenes; 2) en referencia a la ubicación del servidor, explica que desde la consola MSDOS de su equipo informático ejecuto el comando PING para determinar la IP del servidor de la URL <http://www.iberia.com>; 3) y sobre la ruta de conexión, expone que desde la consola MSDOS ejecuta el comando TRACERT a fin de acreditar la comunicación con el servidor de la URL <http://www.iberia.com> y determinar la ruta que toma la información para alcanzar dicho destino, realizando una captura de pantalla del resultado que aneja, imprimiendo su resultado; 4) finaliza expresando que obtiene en pantalla la visualización del código fuente de la página web mencionada, lo que imprime.

Cabe consignar que, de las impresiones anejadas al instrumento público mencionado, destaco la obrante a fs. 4, la que se trata de una página web institucional de la accionada, la que en la parte superior derecha presenta una imagen que corresponde al rostro de una mujer, la que guarda identidad con la ya referida de fs. 7, y que corresponde a una imagen de la aquí accionante, Sra. M. F. D..

Debe tenerse en consideración, por otro lado, que la legitimada pasiva no solo no ha redargüido de falsa la escritura notarial de constatación referenciada (arts. 289. 296 Código Civil y Comercial); sino que, principalmente y en lo que aquí interesa, ha admitido que utilizara la imagen del rostro de la actora en su página institucional para promocionar valores de vuelos, como que las imágenes acompañadas al proceso correspondan al rostro de la aquí accionante.

b).

Sumo a lo anterior el informe pericial a cargo de la ingeniera en informática C. F. D., conforme a su presentación electrónica del 31/05/2023 y sus explicaciones del 20/06/2023, de la cual no encuentro mérito para apartarme.

Y en lo que aquí resulta de interés, la auxiliar informa que: 1) accediendo a <https://www.iberia.com/es/vuelos-baratos/Buenos-Aires/>, encontró idéntica imagen a la aportada en el acta notarial, anejando captura de pantalla; 2) no puede determinar cuando

la imagen referida fue incorporada a la página web mencionada, ni la cantidad de interacciones sobre la misma; 3) ingresando a <https://www.iberia.com/es/> y <https://www.iberia.com/ar/> , afirma que se trata del mismo dominio iberia.com; 4) seguidamente se refiere a la información del dominio, a la información de contacto y a la información del registrador (art. 474 del C.P.C.).

Surge del reconocimiento judicial de página Web realizada por un funcionario integrante del cuerpo profesional del juzgado a mi mando, efectuada conforme da cuenta la constancia de fs. 16/09/2022 que, se efectuó ingreso al navegador Google Chrome a la página web <https://www.iberia.com/es/vuelos-baratos/Buenos-Aires>, adjuntando como archivo pdf la captura de pantalla realizada. Cabe consignar que de la misma surge una captura de pantalla de la página web institucional de la firma accionada, mediante la cual se muestra una imagen -incluido el rostro de la aquí actora- que guarda identidad con las referidas tanto en el acta notarial agregado, como a lo informado por la perito ingeniera en informática.

Por otro lado al absolver posiciones el letrado apoderado de la actora, en representación de la misma y con facultades para el cumplimiento del acto, conforme al contenido del pliego de posiciones anejado en la causa, en audiencia cumplida el 06/07/2023, admitió, en forma expresa que: 1) en el sitio web de Iberia se utiliza una fotografía de la Sra. M. F. D.; 2) que tal fotografía, al momento, estaba aún siendo usada; 3) admite que nunca existió contrato entre la Sra. D. y la firma Iberia (art. 421 del C.P.C.).

c).

Y en apoyo de su postura, negando el derecho de la accionante al inicio del reclamo en su contra, la accionada invocó que adquirió el derecho de uso de la imagen de la Sra. D., por compra que realizara en la firma Getty Investments LLC.-Getty Images Sales Spain S.L., anejando una factura identificada con el nro. 6033073 fechada el 28/02/2017.

Ahora bien, ante la negativa de la autenticidad de tal documento, la demandada no ha ratificado la misma por medio de prueba alguna; incluso, mediante resolución del 21/08/2025 se ha tenido a la accionada por perdida la prueba informativa librada a la firma citada en el párrafo anterior, y mediante la cual pretendía justificar la línea de defensa referida (art. 375 del C.P.C.).

Y en el punto, no debe perderse de vista que el art. 375 del código adjetivo impone a las partes la acreditación de los hechos controvertidos que la misma afirme; como asimismo el presupuesto de hecho de la norma o normas que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Y al respecto, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba es un imperativo del propio interés cuyo incumplimiento, si bien no acarrea ninguna sanción en sí mismo, hace cargar al incumplidor con sus consecuencias (CC MP Sala I causas 109610 RSI-1405-1999 I 2-11-1999; 124585 RSD-256-2004 S 22-6-2004; 121560 RSI-30-2003 I 6-2-2003).

Así, la carga de la prueba constituye una imposición de la relación jurídica procesal a las partes para que observen determinada conducta; pero al mismo tiempo aparece como una regla para el juzgador, indicándole como debe fallar cuando faltare la prueba de los hechos (Morello y Otros, "Códigos...", tomo V-A, 2da. edición reelaborada y ampliada, pag. 142 y sgtes.).

El Superior Tribunal Provincial ha resuelto que ".el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial prescribe que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido. Asimismo, dispone que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, principio general que ha sido reiteradamente convalidado por esta Corte (conf, causas Ac. 57636," Lipovetzky", sent. del 27/12/1996; Ac. 76.217, "Coria", sent. del 25/10/2000; Ac. 80.065 "F.A.", sent. del 9/6/2004; Ac. 87.123, "Aldecoa", sent. del 3/8/2005). Ahora bien, interpretando dicho precepto normativo, este Tribunal ha declarado en innumerables ocasiones que, en materia de prueba, la obligación de rendirla no depende de la función de actor o demandado, sino de la situación que cada uno adquiere en el proceso de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, incumbiéndole, en consecuencia, a la parte que quiere modificar el estado normal de las cosas, o innova en la posición adquirida por la otra parte en la litis" (S.C.B.A. causa L 98.584 "Bordessolies de Andres, M. c/ Consolidar S.A. y otro s/ daños y perjuicios", sent. del 25/11/2009).

Por ello, y ante la inexistencia de medio alguno que sustente su postura, concluyo como no acreditado que efectivamente la accionada haya adquirido los derechos de uso y publicación ante la firma ya mencionada, ni que celebrara con la indicada contrato alguno al respecto.

Consigno al respecto que, pretender endilgar a la accionante la carga de probar que no diera el consentimiento implicaría -por lo menos a mi criterio- exigirle la prueba de un hecho negativo; de lo que se sigue que al haber negado tal consentimiento, el onus probando se invierte, siendo la accionada la que debió anejar al proceso elementos de prueba que justificaran que contaba con la autorización pertinente de la afectada -en el caso, titular de su propia imagen- para hacer uso de la fotografía en cuestión.

No debo dejar de consignar que la perito en ingeniería informática D., en su experticia cumplida en autos, informa que accedió al sitio web <https://www.gettyimages.es/>, y al ingresar el nro. 171675105 obtuvo imágenes, que aneja, en las cuales se puede visualizar la imagen de la accionante que guarda identidad con la utilizada en el sitio oficial de Iberia, como que la misma es comercializada, incluso indicando el valor allí publicado.

No obstante lo allí dictaminado, considero que en nada modifica la postura ya expuesta, ello en cuanto la accionada no probó que: a) haya adquirido la fotografía de la firma "Getty Images" de su base de datos; b) la documentación que acredite la titularidad de tal firma

para la distribución, uso y/o comercialización de la imagen de la Sra. D..

3).

Arribado a esta instancia, no media otro resultado que considerar que no ha mediado consentimiento ni autorización alguna por parte de la Sra. M. F. D. para el uso de su imagen en una página oficial Web de la firma demandada -bajo el nombre de Iberia-; adelantando en calificar el accionar de la firma accionada como violatorio del art. 53 del Código Civil y Comercial; y sin que la demandada justificara la configuración, en el caso, de algunas de las excepciones prevista en tal norma y que impliquen la no afectación al derecho a la imagen, comprendida dentro de la órbita de los derechos personalísimos de la reclamante.

Y la Cámara Departamental del fuero, mediante su Sala II, ha tenido oportunidad de expresarse en cuanto al tema, fijando doctrina en el sentido que el derecho a la imagen es un derecho personalísimo autónomo que es entendido como una emanación de la personalidad, contenido dentro de la autonomía privada del sujeto al cual pertenece, siendo criterio predominante que el consentimiento para su difusión no se presume y es de interpretación estricta, debiendo existir además una razonable relación entre el consentimiento de la persona, la imagen publicada y el medio por el que se realiza la difusión (causa 146.455, sent. 30/11/2010, Caldera, Jorge c/ Televisión Federal S.A. (Telefe) s/ daños y perjuicios", voto Dr. Monterisi).

Y si bien en el escrito de inicio se admite que tal imagen corresponde a una sesión de fotos que la misma se tomara -se entiende, por un tercero-, no puedo dejar de remarcar, que: a) el mero hecho de otorgar consentimiento para que se tome una imagen no confería ni a la aquí accionada, ni a quien tomara las fotos, ni a ninguna otra persona, un derecho absoluto, irrestricto e ilimitado del uso de la imagen que la misma proyecta, en cuanto consentir no importa autorizar; b) es que, en términos generales, la existencia del consentimiento debe ser analizado con rigor, de modo que la simple expresión de voluntad del sujeto de ser fotografiado, de ninguna manera puede implicar, por sí mismo, su conformidad para la difusión de tal imagen obtenida (CC MP, Sala III, causa 159014, 23/06/2016, Lupo Salvatierra, Maria Del Milagro c/ Instituto Hilet-Carpe Diem S.A. s/ Daños y perjuicios, extracto voto Dra. Zampini).

No puedo dejar de considerar en relación a la necesidad del "consentimiento" para el uso de la imagen, lo expresado por los Dres. Lorenzetti y Maqueda, en su voto conjunto con disidencia parcial en oportunidad de resolverse, con fecha 12/09/2017, por la Corte Suprema de Justicia, en la causa "Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google inc. s/ daños y perjuicios", el que por razones metodológicas me permito resumir en prieta síntesis: 1) la Constitución Nacional protege de modo relevante la esfera de la individualidad personal (art. 19); 2) uno de los aspectos centrales de dicho ámbito está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona, cuya dimensión jurídica trasciende las fronteras del derecho de propiedad; 3) el ámbito de protección del derecho a la imagen se encuentra

delimitado por la propia voluntad de su titular, que es a quien, en principio, le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero; 4) la ausencia de consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen es un factor decisivo, pues lo que se pretende con ese derecho es proteger su dimensión constitucional; 5) por tal razón, la imagen debe ser también protegida como parte de un derecho a la identidad de la persona; 6) la interpretación se ve reforzada por el art. 53 del Código Civil y Comercial, al establecer que la captación o reproducción -son dos estadios diferenciados, aunque el segundo puede conllevar al primero- de la imagen de una persona no está permitida si no median circunstancias habilitantes que el mismo precepto contempla, entre ellas, y en lo que aquí interesa, el consentimiento del sujeto titular del derecho; 7) continua subsistiendo el requisito del consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen desde que el mismo implica concretar una disposición relativa del respectivo derecho, justificando la injerencia de un tercero sobre este.

Tal postura fue reiterada, por los mencionados Sres. Ministros Lorenzetti y Maqueda, en su voto con disidencia parcial en el posterior caso fallado el 24/06/2021, en autos "Mazza, Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/ daños y perjuicios".

4).

En orden a lo expuesto, justificado que durante un prolongado período de tiempo -cuya determinación se realizará al analizar los rubros reparatorios- la aquí accionada utilizara una imagen de la Sra. M. F. D. en la página Web institucional de su titularidad, sin que la misma acreditara que haya mediado consentimiento de la actora y/o de quien pudiera considerarse titular de su imagen para utilizarla, ni que la aquí accionante haya cedido los derechos sobre la imagen en cuestión (que surge de la documental de fs. 7 y del acta notarial glosada en la causa) y/o la haya comercializado; en suma que ha utilizado una imagen de la reclamante sin su consentimiento expreso o tácito, considero que tal conducta configura una invasión ilegítima en la esfera íntima digna de ser reparada, constituyéndose en un obrar ilícito civil, lo que conduce al acogimiento favorable de la acción incoada, conforme a los alcances reparatorios que se han de analizar con posterioridad (arts. 19, 75 inc. 22 Constitución Nacional, 11 Pacto de San Jose de Costa Rica, 53, 55 Código Civil y Comercial).

III) Reclamo indemnizatorio.

Corresponde que seguidamente me avoque al tratamiento de la pretensión reparatoria formulada por la actora, ello mediante el análisis de los distintos rubros que la integran.

Y en este sentido, corresponde previamente dejar aclarado que el artículo 1716 del Código Civil y Comercial establece el deber genérico de reparar por cuanto dispone que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código", agregando

el art. 1717 que "cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada" (v. arts. cit.; sobre el deber de no dañar, remito a Brebbia, "Daño moral", 2a. ed., Ed. Orbir, pág. 40/41 y 221/235; Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, pág. 234; Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Ediar, pág. 223; Zavala de González, "Resarcimiento de daños. Daños a las personas", Ed. Hammurabi, vol. 2, pág. 25 y 27; Pizarro, "Daño moral", Ed. Hammurabi, pág. 46/47).

A su turno, el art. 1737 establece que "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva" (v. art. cit.).

Justamente, ello impone señalar que aquél se verifica por el sólo quebrantamiento de la regla "alterum non laedere", esto es por la sola contradicción con el mandato tácito de "no dañar a otro" que, como ya anticipé, emana de los arts. 1716, 1717 y conchs. del Cód. Civil y Comercial de la Nación; concepto que, por cierto, ha sido reforzado por el Cítero Tribunal Nacional al haberle otorgado, incluso, jerarquía de derecho constitucional (CSJN, in re "Santa Coloma Luis F. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos", pub. en J.A. 1986-IV-624, del 5/8/86), debiendo presumirse antijurídico todo acto u omisión que cause un daño a otro, sin que medie causa de justificación (Cám. Civ. Com., de Mar del Plata, Causa N°99957, RSD-127-97 del 29-5-1997).

Por su parte, amén de la reparación plena prevista en el art. 1740 del ordenamiento fondal hoy vigente y lo contemplado tanto en los arts. 1738, 1739 y 1741 (requisitos para la procedencia de la indemnización), el art. 1744 del citado cuerpo legal impone que "El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos".

Asimismo, y en razón de lo dispuesto por el art. 772 del Código Civil y Comercial en el sentido que "Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda", cabe destacar que el nuevo ordenamiento sustancial incorpora expresamente la distinción entre las obligaciones de dar sumas de dinero y las obligaciones de valor.

De manera tal, si la deuda consiste en cierto valor, la norma en comentario establece que el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. El precepto establece que en el supuesto de que el interés del acreedor persiga obtener un valor medible en dinero, la cantidad de moneda a entregar para satisfacerlo debe cuantificarse al momento en que deba evaluarse (v. "Código civil y comercial de la Nación comentado" Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso y Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015. v. 3).

Y, a los fines de establecer el importe de la indemnización de que se trate, López Mesa y Trigo Represas - aún antes de la reforma- han señalado que no es posible desatender los datos que proporciona la realidad económica involucrada en el asunto

patrimonial en juego y, en este sentido, la teoría general de la cuantificación del daño enseña que éste debe ser evaluado lo más tarde posible e, idealmente, el mismo día del pago, pero como esto último es imposible en la práctica, ello debe plasmarse en la sentencia de fondo, aunque teniendo en cuenta tanto las variaciones intrínsecas del perjuicio, que se producen entre la fecha de éste y la de su juzgamiento, como las variaciones extrínsecas, que son las atinentes a las del valor del mercado, lo que significa que no cabe indemnizar el valor de un bien correspondiente al pasado cuando ese valor al momento de la sentencia es o puede ser radicalmente diferente a aquél (conf. "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño", ed. LL Bs. As., 2006, p. 36).

En similar senda, la Suprema Corte de Justicia "ha precisado que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. del 23-III-2010; C. 100.908, sent. del 14-VII-2010)" (ver SCBA LP C 108654 S 26/10/2016); y "Los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio, tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado" (ver SCBA LP C 117926 S 11/02/2015).

Y ésta última doctrina legal, implícita o explícitamente refiere que las sumas destinadas a reparar daños constituyen deudas de valor, en el sentido que siempre les ha reconocido la doctrina y jurisprudencia, aún antes de la vigencia del art. 722 del Código Civil y Comercial (Alterini "Las deudas de valor.", LL 1991-B, 1048, v. sent. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G sent. 22/08/2005, Burzaco, Eugenio c. Ozzuna, Carolina N. y otros, DJ 24/05/2006, 298, AR/JUR/3833/2005 y ver también conclusiones de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil (SJA 16/12/2015, 144, JA 2015-IV, 1219).

1) Daño directo.

a).

Hace referencia que se ha realizado un uso indebido -sin autorización- de su imagen, ello a los fines comerciales, e indicando que resulta aplicables las escalas salariales de la actividad, que implica \$ 81.155 a la fecha del inicio de su reclamo. Tomando en consideración -conforme afirma- que el uso fue constatado en enero de 2010, y habiendo transcurrido 129 meses, concreta su pretensión en el importe de \$ 10.468.995.

b).

Justificado el uso de la imagen inconsulto de la actora, por parte de la accionada, efectuada en su página web institucional, mediante la cual vende y promociona distintas alternativas de viajes, a diferentes lugares del mundo, considero que al hacer uso de la imagen de la Sra. D., ha obtenido o ha intentado obtener un provecho económico de tal bien -imagen-

por un más que prolongado período de tiempo, como luego de ha de determinar.

Y no obsta a ello que la actora no se tratara de una persona famosa a nivel global que por la presencia de su sola imagen pudiera potenciar los negocios de la empresa demandada; ni corresponde aquí determinar las razones de la política comercial de la firma que condujeran a mantener en su sitio Web oficial tal imagen; sino que lo concreto, y sí debe ser valorado es que: utilizó una imagen de una persona -en este caso la Sra. D.-, sin justificar tener su consentimiento ni de un tercero que se pudiera considerar titular de los derechos -diría económicos- de difusión de tal imagen, y a pesar de ello aún en autos ha negado derecho alguno de la reclamante a exigir la retribución por el uso indebido y contrario a derecho realizado.

Así, considero que el actuar antijurídico de la demandada fue causa de un daño material y mensurable en la persona de la actora, en virtud del desplazamiento patrimonial que implicó el uso inconsulto, sin autorización, con fines comerciales y no retribuido, de la imagen de la Sra. D.; todo lo cual determina que el presente rubro prospere.

c).

Y en punto al periodo a considerar durante el cual la accionada hiciera uso de la imagen de la actora en su sitio Web Oficial, cuento, como elemento objetivo con el instrumento de fs. 7 -no cuestionado-, en el cual, en el margen superior derecho se encuentra incluida la imagen de la actora, por el cual se promocionan viajes de Buenos Aires-Bilbao, con salida para el mes de febrero del año 2016.

Al respecto, no consideraré lo declarado por los testigos, me refiero a las fechas en que indicaron que vieran publicado el uso de la imagen en cuestión por la accionada: a) en cuanto al Sr. F. porque si bien indicó que observó la foto en el año 2010, no fue preciso en relación a la forma que accediera a tal información, indicando que fue en un teléfono o una Tablet, no aportando datos concretos de la persona que le exhibió la imagen. Consignó que se la mostraron con el correr del tiempo, sin indicar mínimamente en cuantas oportunidades y en qué circunstancias y por quien o quienes; concluyendo que él no accedió a ninguna página y desconoce el dominio desde el cual le fue exhibida; b) la Sra. C. A., referenció haber visto la imagen solo una vez, por una publicidad a la que accediera desde Facebook, no pudiendo identificar el dominio de la página a la cual indica accediera, siendo solo esa vez que la visualizara; c) la Sra. C. referenció ver la imagen de la Sra. D. en un buscador de vuelos de Iberia, pero sin precisar la fecha aproximada de cuando fue la primera vez que observó la imagen en cuestión, ni las veces que pudiera observarla; d) las mismas imprecisiones observo en las declaraciones del Sr. P. y la Sra. G., en cuanto indicaron que observarían la foto, se entiende, por primera vez, lo que "habría" sido en el año 2015 en oportunidad en que se encontraban buscando pasajes en la página institucional de Iberia. Y particularmente en relación a la Sra. G. al indicar que conoce a la actora por haber sido compañera de teatro de su expareja, siendo ello en los años 2015 o 2016 (art. 456 del

C.P.C.).

Y debe tenerse en consideración que, en cuanto al valor de la prueba testimonial, el juez tiene libertad dentro del marco de la ley, para juzgar respecto de la procedencia o no de la prueba de testigos, de la admisibilidad o no del testimonio o del mayor o menor valor probatorio de las declaraciones, al tiempo de dictar sentencia. Y está obligado, paralelamente, a fundar sus conclusiones conforme a la sana crítica, es decir, conforme a ciertos principios generales del derecho, a su ciencia y a su experiencia.

Y para apreciar el valor del testimonio, el juez debe tener en cuenta la idoneidad, la moralidad, la intelectualidad, la afectividad del testigo, así como sus estados psíquicos; el objeto, la relación de sujeto a sujeto; la verosimilitud, la concordancia, la exposición y la razón de sus dichos (Alsina, Tratado, T. III, p. 643 y sigs.).

El art. 456 del C.P.C. es la norma capital en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, posibilitando a las partes, dentro del período de prueba, alegar y probar acerca de la idoneidad de los testigos. Tal idoneidad es la calidad de pureza que requiere un testigo para producir convicción en el juzgador, estando relacionada con las capacidades personales para testificar y poder percibir el hecho (conf. Falcón, Tratado de la prueba, t. II, p. 327).

Y justamente las imprecisiones que refiriera presentan las declaraciones testimoniales receptadas en la causa, son las que me llevan a no considerarlas a los fines de determinar el tiempo a partir de lo cual pueda determinarse que acaeció el inicio del uso de la imagen de la Sra. D.

Relaciono ello a que la accionante recién mediante su carta documento 22/10/2020 formula reclamo a la accionada, no pretendiendo el cese del uso de su imagen, sino una indemnización por los perjuicios que se considera les han sido generados por la utilización de la misma sin la previa autorización, ello a pesar de invocar -en tal misiva y en su demanda- que el hecho del uso de la imagen data del año 2010; no pareciendo razonable el tiempo transcurrido de una década para reclamar.

En base a lo indicado, considero justificado que el inicio del uso de la imagen data del mes de febrero del año 2016 -ver instrumento no cuestionado de fs. 7-, en cuanto resulta ser el único dato objetivo y preciso con el que se cuenta en la causa; y que se prolongara cuanto menos hasta el mes de julio de 2023 (ver absolución del representante de la accionada, en la audiencia cumplida y al responder a la 2da. posición del pliego del 05/07/2023) (arts. 375, 384, 421 del C.P.C.).

A los fines de la fijación de la presunta fecha de finalización del uso de la imagen tengo en cuenta que con posterioridad al reconocimiento citado (al mes de julio de 2023), no se anejó elemento de prueba alguno que permitiera determinar el posterior mantenimiento de la utilización de la imagen de la accionante; más aún ante el resultado

negativo de los informes actuariales de fechas 12/06/2024 y 20/08/2025, los que no han sido objetados por los contendientes.

d).

Resta por efectuar la cuantificación del rubro, y previamente los parámetros que entiendo se constituyan en razonables y adecuados a tal fin.

Más allá que concuerdan algunos testigos que la Sra. D. es profesora de danza (testigos C. A., C.), no se ha justificado que desarrolle alguna actividad artística de modo profesional que se vincule a la imagen referida, ni al modelaje profesional de fotografías; de modo que, a tales fines, no considero adecuado hacer uso de las escalas salariales informadas por la Asociación Argentina de Actores (ver presentación electrónica del 03/04/2024), en cuanto mediante ellas se informan salarios por jornales y/o en períodos mensuales; lo que entiendo, no se adecua a los hechos materia de autos.

Por otro lado, tengo en cuenta que la perito ingeniera en informática, en su experticia ha indicado que no le resulta posible dar respuesta a la cantidad de interacciones que se sucedieron sobre la página en la que constaba la imagen de la Sra. D. (art. 474 del C.P.C.).

Y justamente, la calidad de la empresa accionada -vuelos de orden internacional-, y la difusión de la imagen en su página institucional, la que resulta de libre acceso de una innumerable cantidad de personas y en una innumerable cantidad de países, y la falta de prueba acerca de cuantas resultaron las operaciones que pudiera concretar a través de su página Web -de exhibición de la imagen de la actora- para así poder contar con datos objetivables del rédito económico experimentado por la accionada; conduce que al momento de determinar el rubro tome en cuenta aspectos que hacen a la finalidad comercial de la compañía.

En base a los extremos referidos, considero adecuado que haga uso de la finalidad tenida por la empresa al poner al acceso de los usuarios -potenciales clientes- precios y ofertas de vuelos a distintas ciudades del mundo -conforme a las rutas en relación a las cuales se encuentra autorizada a operar-; de modo que, como unidad de medida consideraré el precio presupuestado por la compañía aérea Iberia, para un vuelo en avión, desde la Ciudad de Buenos Aires hacia la ciudad de Madrid (España); considerando un precio de clase turista, con derecho al uso de una valija en bodega, tomando en cuenta como ida la fecha de este pronunciamiento, y su vuelta para 30 días.

Así, consultada la página oficial <https://www.iberia.com>, y aplicando en la búsqueda un vuelo de Buenos Aires a Madrid -y su regreso-, para una persona en clase turista, con un plazo de vigencia de 30 días y con acceso a equipaje en bodega, se cotiza, actualmente, en aproximadamente \$ 2.729.965.

Y aplicando tal parámetro al lapso de tiempo transcurrido desde que se justificara objetivamente el inicio del uso de la imagen (febrero de 2016) hasta que tal hecho finalizara

(julio 2023, ninguna prueba en contrario se ha producido, más aun frente a los mencionados informes actuariales de fechas 12/06/2024 y 20/08/2025), y ante la dificultad de la cuantificación con precisión, frente a la finalidad de la publicidad donde era utilizada la imagen del rostro de la Sra. D.; considero razonable establecer el presente, teniendo en consideración el precio del pasaje presupuestado (a valor actual), y reconociendo el equivalente al valor de un pasaje por cada año o fracción no menor de tres meses de exhibición de la imagen en cuestión, lo que implica -en el caso- 7 periodos a computar; concluyo que el rubro en tratamiento, **a valores actuales, debe ser fijado en PESOS DIECINUEVE MILLONES CIENTO DIEZ MIL (\$ 19.110.000)** (arts. 1708, 1716, 1717, 1737, 1738, 1739 Código Civil y Comercial), con más los pertinentes intereses.

2)Consecuencias no patrimoniales. Daño moral.

a).

El daño moral es el que se infiere a los sentimientos, a la inseguridad física o espiritual o a las afecciones legítimas, en suma, el que se causa en los bienes ideales (Cazeaux- Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, tomo I pag. 368).-

Este rubro tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo para la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, etc; en suma, lo que genera una alteración espiritual que no solo es subsumible en el dolor, toda vez que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de irritación, etc (S.C.B.A. Ac. 55728, DJBA t. 149; Ac. 46353; Ac. 52258).

Por otro lado, su reconocimiento y resarcimiento depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión, y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica; y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (S.C.B.A. DJBA t. 138 nro. 10827 del 12/2/90;CC MP Sala I causa 115884 RSD-71-2002, Fernandez c/ Vignoli s/ daños y perjuicios).

b).

En el punto Santos Cifuentes ha expresado que en aquellos casos en que se conculca la imagen, por apropiación y reproducción de quien no tiene derechos sobre ella, se daña principal y directamente a la persona misma; bastando la prueba de esa apropiación y reproducción inconsultas (autor citado, "Protección de la imagen", El Derecho 211-97).

Y jurisprudencialmente existe coincidencia que en lo que atañe al daño extrapatrimonial, la reproducción y publicación inconsultas de una imagen provocan un indudable perjuicio moral, que debe considerarse reputado configurado por el solo hecho de

la acción antijurídica, incluso cuando aquellos no trasluzcan al mismo tiempo un agravio al honor o intimidad del sujeto retratado, y que consiste en el disgusto propio de sentir agredida dicha personalidad, correspondiéndole al responsable del hecho la demostración de la inexistencia del daño (CC MP Sala III causa 159.014, sent. del 23/06/2016, Lupo Salvatierra, Maria del Milagro c/ Instituto Hilet-Carpe Diem S.A. s/ daños y perjuicios"; CC MP Sala II causa 146.455, sent. del 30/11/2010, Caldera Jorge c/ Television Federal S.A. (Telefe) s/ daños y perjuicios; C.Nac. Civil, Sala E, sent. del 27/11/2006, V.C.C.A. y otros c/ Editorial Medica Panamericana S.A. y otros; C.Nac. Civil, Sala E, sent. del 25/03/2004, S.D.A. y otros c/ Editorial Atlantida S.A.; C.Nac. Civil, Sala G, sent. del 21/12/2007, P.D.S.J. c/ Arte Grafico Editorial Argentinos S.A. y otro).

Sentado ello, considero que el uso de su imagen durante el largo período referido al tratar el rubro anterior sin haber prestado el consentimiento requerido a tal fin, el silencio guardado por la accionada frente el requerimiento de su carta documento del 22/10/2020 (anejada a fs. 31, documento reconocido), el mantenimiento de la conducta endilgada posterior (continuó utilizando la imagen incluso, por lo menos hasta el mes de julio de 2023), y las instancias procesales que debió transitar la Sra. D. hasta el arribo a este estadio -etapa prejudicial y este proceso-, tiempo durante el cual la demandada le ha desconocido sus derechos, negándose a otorgarle retribución alguna por el uso de tal imagen; considero que constituyen extremos suficientes para considerar la configuración de una aflicción espiritual que excede la mera tolerancia, lo que determina la admisión del presente rubro.

Y si bien no desconozco lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 1741 del Código Civil y Comercial en cuanto determina que al fijar la indemnización se debe ponderar "las satisfacciones sustitutivas y compensatorias" que pueden procurar las sumas admitidas, como la doctrina y jurisprudencia elaboradas a su respecto; en mi opinión, entiendo que a los fines de la determinación con tales alcances resulta necesario el cumplimiento de un informe pericial (en el caso, psicológico) en el cual se computen la edad, condición social, educacional, antecedentes y proyecciones de vida y expectativas del sujeto, para así y en base al mismo poder situar tales satisfacciones conforme a la condición y realidad del afectado, y no dejarlo librado, a la subjetividad y/o presunción del juzgador. Todo ello no ha ocurrido en autos.

En virtud de los extremos indicados, y entendiendo que al apreciar el presente, frente a la falta de otros elementos ponderables, el mismo debe tener proporcionalidad con el rubro tratado con anterioridad, considerando las circunstancias analizadas, la edad, condición social, características personales de la víctima y el tiempo de mantenimiento de la conducta de la accionada, concluyo en estimar justo, razonable y adecuado a derecho admitir este rubro, **a valores actuales, por la suma de PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000)** (arts. arts. 1727, 1737, 1738, 1740 del Código Civil y Comercial; 375, 384, 456, 474 del C.P.C.), con más los intereses que serán fijados con posterioridad.

3) Intereses.

Siendo que las sumas admitidas han sido fijadas conforme a valores actuales, tal capital devengará intereses que se han de calcular: a) a la tasa del 6 % anual, a partir de la fecha de la carta documento de fs. 31 -reconocida por la accionada- mediante la cual la Sra. D. intimara al pago de indemnización por los perjuicios sufridos (22/10/2020) y hasta la fecha de este pronunciamiento; b) y a partir de allí y hasta su efectivo pago, conforme a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos en pesos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 768, inc. "c", 1748 Código Civil y Comercial; S.C.B.A. C 119.176, sent. 15/06/2016, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrian Ruben s/ daños y perjuicios; SCBA autos "Cabrera" (15/06/2016), autos "Ubertalli" (18/5/2016), "Trofe" (15/6/2016) y "D., E.M. c/ L., P.S." (29/8/2017).

IV) Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 3, 4, 5 y 8 ley 25.561, y 7 y 10 de la ley 23928.

1).

Que mediante la presentación electrónica 232800490024156116 del 12/11/2024 comparece el Dr. L. R. D. M., invocando el art. 48 del código adjetivo en relación a la accionante, invocando que, con fundamento en la doctrina legal emergente del fallo "Barrios" del 17/04/2024 dictado por la Suprema Corte de Justicia que dispone la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente del art. 7 de la ley 23.928, la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos Aires no puede ser más el índice de referencia para la actualización de créditos.

Cita extractos del pronunciamiento referido, concluyendo que requiere, a los fines de salvaguardar la indemnidad del crédito de la Sra. D., que se decrete la inconstitucionalidad de la ley 23.928, del art. 4 de la ley 25.561 y del art. 5 del decreto-ley 214/02, ello ante el proceso inflacionario atravesado por la economía del país, resultando frente a ello violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional el mantenimiento de la prohibición de indexar.

Peticiona que, a consecuencia de tal declaración de inconstitucionalidad, se aplique alguno de los índices expresados en el fallo "Barrios", con más una tasa pura no mayor al 6 % anual.

Dispuesta la pertinente sustanciación, mediante la presentación electrónica 23880049004207438 del 26/11/2024 comparece el Dr. A. P., en calidad de apoderado de la parte demandada, contestando el traslado conferido en relación al planteo de inconstitucionalidad impetrado por su contradictor.

Requiere el rechazo de la petición en conteste, pretendiendo que, eventualmente, los intereses deben ser liquidados a la tasa pasiva digital del Banco de la Provincia de Buenos

Aires, y según las pautas que establece la doctrina y jurisprudencia conteste.

2).

En primer término, es dable remarcar que sólo cabe la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal cuando un acabado examen del mismo conduce a la conclusión -cierta- de que su aplicación conculca el derecho o garantía constitucional invocado -en el caso la tutela judicial efectiva- y que su afectación o perjuicio debe ser alegado por el propio titular del derecho afectado (cft. Bianchi Alberto B., Control de constitucionalidad, Depalma, 1998, Tomo 1 p. 271/272 y T2, p. 31/33 y CSJN, fallos 315:923 y ss. allí citados).

En esa línea, se tiene resuelto que: "La declaración de inconstitucionalidad de las leyes es la más delicada de las funciones que cabe encomendar a un tribunal de justicia, al importar el desconocimiento de los efectos de una norma dictada por otro poder del Estado, que goza de presunción de legitimidad. Se trata de un acto de suma gravedad institucional que debe ser utilizado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (CSJN, Fallos: 321:441; 327:831 y 328:4542, entre muchos otros)." (v. SCBA, LP p 135300 S 13/07/2022 in re "MANSILLA, NICOLAS FEDERICO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY").

En la especie, la norma cuestionada determina que: "El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley."; y, finaliza diciendo que: "Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto." (textual)

Así las cosas, la actora cuestiona la prohibición legal de actualizar, reajustar o indexar su crédito, con sustento en lo resuelto por el Címero Tribunal provincial en el ya citado fallo "Barrios" (v. RESULTA punto I)

3).

a).

En ese contexto, entiendo pertinente realizar una somera síntesis del antecedente de mención ("Barrios", del 17-4-2024).

En aquella oportunidad la Corte evaluó la invalidez constitucional sobreviniente del artículo 7 de la ley nacional 23.928 y sometió a revisión la doctrina legal en materia de tasa judicial moratoria.

Fue así, que la ponencia del Ministro Soria (autor del voto al que adhirieron sus restantes colegas) luego de repasar los antecedentes jurisprudenciales de casi tres décadas, contrasta el actual resultado económico de lo resuelto por las instancias anteriores (v. gr. diversos índices correctivos indirectos; tasa pasiva más alta, tasa activa, etc.) con diversos parámetros (v. gr. correctivos directos; CER, RIPTE, IPC) para dejar en evidencia las desproporciones existentes entre el resultado de origen y sus propuestas alternativas.

De allí, consideró necesario efectuar una revisión del sistema nominalista (impuesto por la norma cuestionada y seguido por las decisiones anteriores) desde una perspectiva menos rígida. Y, aun cuando el objeto de esos pronunciamientos -aclaró- "... estuvo centrados en la tasa de interés moratorio aplicable ..." reconoce que "...un cuadro de situación inflacionaria hubiese requerido de una mirada global." (textual, apartado V.7.d.iii)

Concluye así, que el abordaje del problema -en ese caso- franqueaba "... el ingreso a un campo de excepción: la inconstitucionalidad sobreviniente (cita Fallos 308:2268; 316:3104; 317:756; 319:324; 321:1058; 328:566; entre otros)." (textual, apartado V.9.b); de suyo -agrega- que la mutación de la situación prevista por la ley debe reunirse en modo inequívoco, para justificar cómo, sus preceptos que en origen no transgredieron la Constitución "... presentan luego una contradicción insalvable ..." ante lo cual, el reproche constitucional se impone como una derivación lógica (v. apartado V.9.b in fine).

A continuación, se aboca al caso concreto poniendo de relieve que "... la brecha entre el mantenimiento del capital adecuado por medio de su actualización, más una tasa de interés puro y el sistema hasta ahora aplicado -de capital nominal más intereses a la tasa pasiva BIP (de la anterior doctrina legal)- arroja una pérdida más que considerable en perjuicio del reclamante." (v. apartado V.9.e).

Para justificar lo anterior, exhibe un cuadro comparativo -al que remito por brevedad afirmando que sea cual fuera la comparación con el método hasta ahora adoptado -afirma el Ministro- "... se configura una diferencia objetiva apreciable en perjuicio del acreedor, que justifica el óbice constitucional articulado." (v. apartado V.9.e. in fine)

En el apartado subsiguiente -y con miras a evitar la descalificación de la regla del artículo 7-, analiza la aplicación de otra tasa de interés de las admitidas por el artículo 768 del CCC (v. gr. tasa activa), más advierte que "... el resultado sería apreciablemente menor que el de la evolución de la tasa de inflación y no muy superior a la tasa BIP." (v. apartado V.9.e.ii y Cuadro comparativo 2), lo que lo lleva a aseverar que "...la opción favorable al mantenimiento del sistema actual reluce una brecha significativa en detrimento de la acreencia."; agregando que: "Semejante proceder no respeta el valor económico del crédito reconocido." (v. apartado de mención in fine).

En definitiva, da cuenta de la utilidad de los instrumentos de actualización del capital (a los que veda el artículo 7 de la ley 23.928) en tanto "... contribuyen a determinar de manera más precisa la real magnitud económica de la prestación o la obligación debida." ;

y, que: "Desde esa perspectiva, el óbice legal que impone aquella norma, en cuanto priva al juez de ese valioso instrumento en el contexto antes descripto, también parece reprochable por la falta de razonabilidad que acarrea, lo que conspira contra el despliegue adecuado del servicio de justicia (arts. 18, 28 y concs., CN y 15, Const. Prov.)." (textual, apartado V.9.e.iii).

En ese contexto, interpreta que el dispositivo legal vigente (v. gr. art. 7 de mención) al disponer que: "En ningún caso se admitirá actualización monetaria ... etc." descartaba, en ese caso, la alternativa de la interpretación conforme (v. Fallos 327:4607), no dejando resquicios para "... una comprensión diversa, so riesgo de habilitar a los jueces a formular una completa reconstrucción de la norma, desconocer o desfigurar el sentido que surge de su inequívoca lectura (T.C. España, sent. 169/2023)." (v. textual apartado V.9.g.iii).

Fue así, que el Ministro opinante entendió necesario que la Corte de la cual forma parte se pronuncie acerca de la validez constitucional actual de la normativa en crisis, en la inteligencia de que "...incumbe al poder judicial, al decidir las controversias, cuidar que los enunciados de la ley mantengan coherencia con las reglas de jerarquía superior durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no contradiga lo establecido por la constitución (Fallos: 316:3104; 328:566; 337:1464; 340:1480; 344:316)." Y concluye diciendo que: "... el art. 7 de la ley 23.928, texto según ley 25.561, en su aplicación al caso, debe ser descalificado porque desconoce el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante y no permite proveer tutela eficaz (arts. 1, 17, 29, 28 y concs. Const. nac.)" (textual apartado V.9.i, el subrayado me pertenece).

b).

No obstante lo citado y los restantes fundamentos expuestos en tal meduloso pronunciamiento, no pueden dejarse de apreciar las consideraciones que allí se plasman en relación a las "deudas de valor", como lo constituye la contenida en la condena de este proceso.

Y particularmente en referencia a tales obligaciones -reitero, deuda de valor, como la aquí reconocida- en el pronunciamiento en análisis -y cuya aplicación se ha requerido- el Superior Tribunal Provincial reafirmó que: 1) a las mismas les resulta aplicable la doctrina legal establecida en los precedentes "Vera" y "Nidera"; y que a los fines de mantener el valor del capital, corresponde, en principio, mantener el criterio o parámetro de referencia para la determinación del valor actual de lo debido; 2) la suma resultante, podrá, a partir de allí, ajustarse por índices conforme a los términos de tal precedente, ello en función de las circunstancias del caso; 3) y fijado el justiprecio actual del daño o de la prestación, podrá, a partir de allí, fijar el mecanismo de actualización, cuidando de evitar que el reconocimiento patrimonial final del capital exceda el valor real de la prestación debida.

Seguidamente expone una directriz que considero, para los casos como el aquí analizado, es de orden central, en cuanto se expresara, lo que me permito transcribir en su

parte pertinente, que ".en el tratamiento de esta clase de asuntos puede acontecer que, al tiempo de dictar el pronunciamiento, el órgano jurisdiccional carezca de elementos para definir, con la certeza necesaria, la entidad del gravamen experimentado por el acreedor (no ya con carácter retrospectivo sino hacia el futuro). Ello afectaría la valoración de ciertas variables que incidan en el caso. En esas circunstancias, descartado cualquier análisis meramente conjetural o hipotético, el escrutinio constitucional, podrá ser diferido a ulteriores fases del proceso."

4).

No puedo obviar que, en mi interpretación, la "inconstitucionalidad sobreviniente" que invoca el máximo tribunal judicial provincial, se sustenta en que factores económicos globales, como lo constituyen las condiciones inflacionarias, han de impactar negativamente en quienes reclaman o tienen reconocido un crédito en un proceso judicial, y en cuanto el paso del tiempo puede derivar en la licuación de su acreencia.

Ahora bien, y más allá de que cada caso merece un análisis particular y no la aplicación de pautas genéricas que pueden conducir a resultados no deseados en relación a lo que se pretende proteger; lo cierto es que, al momento de resolver, se deben contar con elementos objetivos que permitan concluir que, hacia el futuro, el mantenimiento de la prohibición de actualización o repotenciación resulta descalificable en cuanto desconoce ".el principio de razonabilidad, el derecho de propiedad del reclamante, y no permite proveer una tutela judicial eficaz."(conforme palabras del fallo citado).

En virtud de ello, fijado el capital conforme a "valores actuales", no contando con elementos objetivos y con sustento científico que me permitan determinar cuál va a ser la situación de la economía del país, y particularmente en lo que aquí interesa, la tasa de inflación y/o la evolución de precios hacia el futuro, considero que se configura el caso de excepción mencionado; por lo que al no contar con la certeza necesaria que permita siquiera suponer si el crédito admitido ha de experimentar un gravamen ni en qué medida; en este estadio corresponde desestimar el planteo en tratamiento; lo que así decido.

5).

A todo evento aclaro que, aun cuando el presente adquiriera firmeza con la desestimación de la repotenciación que antecede, considero que no existe obstáculo procesal alguno para que, con anterioridad a que el mismo sea satisfecho y en la etapa de liquidación, se pueda realizar el replanteo de la cuestión; con sustento en circunstancias sobrevinientes a tal fallo, que el acreedor deberá expresamente invocar -y no la mera aplicación de un precedente- y justificar y que amerite la aplicación, del caso "Barrios" objeto de tratamiento.

Ello así, por cuanto el requerimiento de actualización no persigue una modificación de la obligación, ni del derecho que le fuera reconocido en sentencia, sino la determinación

del quantum en que ella se traduce y que -de corroborarse su postura- se habría visto perjudicado como consecuencia de las variaciones en el valor de la moneda.

En esos términos, adscribo a la postura jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto consideró que, el pedido de compensación por la pérdida del valor de la moneda, puede efectuarse aún en la etapa de ejecución de la sentencia, sin que por ello se alteren los efectos de la cosa juzgada (ni el principio de congruencia, agregó), dado que tal reconocimiento tiende a proteger, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por el juez, es decir, el resarcimiento integral del crédito emergente de aquél (v. Tribunal citado, "Dirección Nacional de Vialidad c/ Luis José Greco y otro", 1982, considerando segundo, Fallos: 304:110)

6).

En cuanto a la cuestión, entiendo que corresponde la imposición de costas en el orden causado, en la inteligencia de que el tema analizado resulta una cuestión novedosa, suscitada a partir del cambio de la doctrina legal de la SCBA sobre la cuestión que fuera materia de debate, lo que autoriza el apartamiento del principio general fundado en el hecho objetivo de la derrota, en los términos previstos en el artículo 69 del Código adjetivo (cft. Excma. Cámara de Apelaciones Departamental, Sala 2° 168556 507-R I 19/11/2019 en autos "De Dios, Carmen Lila c/ Banco de la provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios por Incumplimiento Contractual") lo que así declaro.

V) Costas.

Conforme el principio objetivo de la derrota, las costas por la cuestión de fondo analizada se imponen a la demandada como vencida (art. 68 del C.P.C.).

VI) Pluspetición inexcusable.

1).

La accionada petitionó que se condene a la actora a afrontar las costas del proceso en cuanto afirma, que, al reclamar, ha incurrido en pluspetición inexcusable.

Tal cuestión resulta sustanciada con la presentación de la reclamante de fecha 01/02/2023 mediante la cual reclama el rechazo de tal petición, por fundamentos que allí desarrolla, y a los que me remito por razones de brevedad.

2).

Adelanto que la pretensión no ha de prosperar.

En efecto, jurisprudencialmente se ha resuelto que entre los recaudos exigidos por el art. 72 del código adjetivo para que resulte operativa la figura petitionada, no basta solamente con la desproporción entre lo reclamado y el importe de la condena, sino que a ésta última se suman: 1) el reclamo, mediante una pretensión de condena, de una cantidad

que exceda en un veinte por ciento a la que establezca la sentencia definitiva; 2) la "inexcusabilidad" del reclamo formulado en tales condiciones, es decir, la existencia de elementos de juicio que acrediten la mala fama del actor o que descarten la probabilidad de que ésta haya incurrido en error; 3) la admisión por el demandado, en el escrito de contestación a la demanda, del monto que en definitiva reconoce la sentencia, con el oportuno depósito del mismo en las actuaciones; 4) la necesidad de que el monto reclamado sea objeto de prueba producida por el actor y no que dependa legalmente del arbitrio judicial, de juicio pericial o de rendición de cuentas (CC 1ra. Sala I LP 241659 RSD-397-2003 S 30-12-2003).

Y en el presente caso no se reúnen los requisitos para la configuración de una pluspetición, en cuanto: 1) el monto admitido es superior al numeral consignado en la demanda; 2) la requirente no ha depositado en oportunidad de hacer valer sus derechos la suma por la cual consideraba que el reclamo debía prosperar; sino que han peticionado el íntegro rechazo de la acción con costas a su contraparte (CC MP Sala I 116364 RSD-218-2001 S 25-9-2001; CC 2da. Sala III LP 92458 RSD-85-2000 S 18-4-2000).

Por todos los antecedentes referenciados, considero inaplicable al caso la pluspetición inexcusable requerida; por lo que procede su rechazo.

3).

Revistiendo la accionada la calidad de vencida, se le imponen las costas por la cuestión analizada (art. 69 del C.P.C.).

Por todo lo expuesto, normas legales, doctrina y jurisprudencia citados, y de conformidad con lo prescripto por el art. 163 del C.P.C., **FALLO: I)** Haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por la Sra. **M. F. D.** contra **I. L. A. D. E. S.A.**; **II)** Y en su virtud, se condena a la accionada a abonar a la accionante, la suma de **PESOS VEINTICUATRO MILLONES CIENTO DIEZ MIL (\$ 24.110.000)**, con más los intereses indicados en los "considerandos" que anteceden, ello dentro del término de 10 días de que la presente adquiera firmeza, bajo apercibimiento de ejecución (arts. 497 y sgtes. del C.P.C.); **III)** Las costas por la acción de fondo que prospera se imponen a la demandada como vencida (art. 68 del C.P.C.); **IV)** Se rechaza el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 3, 4, 5 y 8 ley 25.561, y 7 y 10 de la ley 23928, con los alcances indicados, y con costas por su orden (arts. 68, 69 del C.P.C.); **V)** Se rechaza el pedido de pluspetición inexcusable, con costas a la accionada (art. 69 del C.P.C.); **VI)** Se difiere la regulación de honorarios para una vez firme la presente y determinada la base arancelaria (arts. 16, 21, 28, 51 ley 14967). **REGISTRESE- NOTIFIQUESE.** -

Notifíquese automáticamente la presente, en los términos del Acuerdo 4039 de la SCBA (Ac. 4013 y modif. de la SCBA Reglamento para la notificación electrónica, art.135 y cdttes. del CPC).

20308045308@notificaciones.scba.gov.ar
20265298487@notificaciones.scba.gov.ar

y

Firmantes

Fecha: 10/11/2025 12:34:57 **Funcionario:** AMALFI Heber Daniel JUEZ --- Certificado Correcto

Registración

Registro: REGISTRO DE SENTENCIAS - **Número:** RS- 96-2025 - **Código acceso:** CBEEDAB9 - **PUBLICO**

Registrado por:AMALFI Heber Daniel - **Fecha registraci3n:** 11/11/2025 14:29