

N., W. S. vs N., A. R. y otro s. Medidas precautorias

CNCiv. Sala F; 15/08/2023; Rubinzal Online; RC J 3460/23

Sumarios de la sentencia

Derechos de niños, niñas y adolescentes - Libertad de expresión - Derecho a la intimidad - Derecho a la privacidad - Medida autosatisfactiva - Procedencia - Prevención del daño

La proyección de la privacidad e intimidad constituyen un claro e indiscutible supuesto de excepción a la prohibición de tutela inhibitoria de expresión cuando -como en el caso- se afectan derechos de sujetos particularmente vulnerables como son los niños, hijos de la actora, sin que concurren en la especie cuestiones de interés público o de relevancia social que permitan deshabilitar la pretensión. Así, y en virtud del marco dado por el art. 16, Convención de los Derechos del Niño, más las normas vigentes en el Código Civil y Comercial relativas al derecho a la intimidad y a la disponibilidad de los derechos personalísimos (arts. 51 y 52), es que debe apreciarse con mayor rigidez la preservación del derecho de los menores, y en consecuencia, se modifica la resolución recurrida, haciendo lugar a la medida autosatisfactiva y, se ordena a los demandados (el padre de la actora y su pareja) se abstengan de efectuar cualquier referencia directa a la persona de los hijos de la peticionante y/o de ésta misma, en relación a su salud, en ningún medio de comunicación o red social o plataforma virtual, imponiendo una multa de \$ 100.000 en cada ocasión que se incumpla la medida. En este sentido, se tiene presente que dada la importancia de las medidas autosatisfactivas como instrumento para hacer cesar o impedir hechos lesivos -art. 1713, Código Civil y Comercial-, una pretensión como la promovida constituye una solución urgente no cautelar, despachable “in extremis”, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial, que posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal.

Texto completo de la sentencia

AUTOS Y VISTOS:

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala con motivo de los recursos de apelación interpuestos a fs. 11 por la parte actora y a fs. 12 por la Señora Defensora de Menores de la anterior instancia contra la resolución de fs. 10 que desestimó la medida autosatisfactiva peticionada. A fs. 19/23 obra el memorial y con fecha 11/8/23 emitió su dictamen la Señora Defensora de Cámara.

Se agravia la parte actora por entender que el rechazo de la medida solicitada atenta contra su dignidad e intimidad como así también la de sus cinco hijos menores de edad que deben gozar de la debida privacidad, salud psicológica, emocional y física, que han sido afectadas por la conducta de los accionados.

II.- Conforme surge de las constancias de autos, la accionante inició la medida cautelar urgente e inaudita parte contra su padre su padre R. A. N. y su mujer A. S. B. orientada a que se abstengan de "efectuar cualquier referencia directa a mi persona y/o la de mis hijos, en especial a mi salud, con el objeto de salvaguardar mi dignidad e intimidad, y también la de mis cinco hijos menores que deben gozar de la debida privacidad, salud psicológica, emocional y física [...] bajo apercibimiento de aplicárseles astreintes por cada infracción e incurrir en el delito de desobediencia. [...]". Asimismo pide "a los fines de dar cumplimiento con la medida, solicito que la resolución a dictarse, sea notificada mediante oficio por secretaría al Ente Nacional de Control (ENACOM) a los efectos de que dicho organismo proceda a notificar y arbitrar los medios necesarios para velar por el cumplimiento de la medida".

Sostiene que los accionados hablaron de su salud sin conocimiento ni comunicación previa con la accionante, por hallarse distanciados hace algunos meses, impactando su accionar en la salud emocional de sus hijos.

Si bien reconoce su carácter "mediático", también conocido por sus hijos, explica que las manifestaciones sobre su salud de parte de los emplazados, que califica de "inventos y falsedades", afectan a los menores.

En un primer acercamiento a la cuestión traída a conocimiento, no deviene ocioso recordar que, para la procedencia de una medida autosatisfactiva como la tratada en autos, se requiere -entre otros requisitos- que medie una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles; se trata de un requerimiento urgente (no cautelar) formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento

(conf. Peyrano, Jorge W., "Reformulación de la Teoría de las Medidas Cautelares: Tutela de Urgencia - Medidas Autosatisfactivas", pub. en J.A.1997-II-926).

Es que, dada la importancia de las medidas autosatisfactivas como instrumento para hacer cesar o impedir hechos lesivos -cuestión que ahora fluye nítida de los mandatos de prevención prescriptos por el artículo 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación-, una pretensión cautelar como la aquí promovida constituye una solución urgente no cautelar, despachable "in extremis", que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial, que posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal (ver Galdós, Jorge M., "El contenido y el continente de las medidas autosatisfactivas", en J.A.1998-III-659; y "Un fallido intento de acogimiento de una medida autosatisfactiva", LL.1997-F, 482).

El dictado de la medida está sujeto a "la concurrencia de una situación de urgencia, con fuerte probabilidad de que el derecho material del resultado; la exigibilidad de la contracautela queda sujeta al prudente arbitrio judicial" (XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Corrientes, agosto de 1997, en Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tº VIII, p.309).

Frente a tales exigencias, al encontrarse en colisión dos derechos de igual jerarquía, amparados por la Constitución Nacional (libertad de expresión de los accionados y el derecho a la dignidad comprensiva de la honra y reputación, intimidad, imagen e identidad de la accionante), debe analizarse en cada caso particular con suma prudencia y así lograr un equilibrio entre ellos.

Así, Nuestro Máximo Tribunal ha establecido que el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral, el honor y la intimidad de las personas (arts. 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional) (CSJN, M. 368. XXXIV. REX, "M. C.S. c/ E.P. Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS", 25/09/2001, Fallos: 324:2895).

Todos los individuos tienen derechos fundamentales con un contenido mínimo para que puedan desplegar plenamente su valor eminente como agentes morales autónomos, que constituyen la base de la dignidad humana, y que la Corte debe proteger (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti) (CSJN, "MINISTERIO DE SALUD Y/O GOBERNACION s/ACCION DE AMPARO", M. 291. XL. RHE, 31/10/2006, Fallos: 329:4741).

La actividad humana resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (CSJN, "P., A. R. c/D S.A.", Fallos: 332:2043, 2054).

El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental y los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana (Voto de los Dres. Rodolfo C. Barra y Carlos S. Fayt). (CSJN, "B., M. s/ medida cautelar", B. 605. XXII.06/04/1993, Fallos: 316:479).

Los derechos esenciales de la persona humana -relacionados con su libertad y dignidad- comprenden al señorío del hombre sobre su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad y sus creencias trascendentes, que, en cuanto tales y en tanto no ofendan al orden, a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, gozan de la más amplia protección constitucional que llega -incluso- a eximirlos de la autoridad de los magistrados (art. 19 de la Constitución Nacional) (CSJN, 01/06/2012, "A. N., J. W. s/ Medidas precautorias", L. L. 08/06/2012 , pág. 4, voto del Dr. Fayt).

Es así que el art. 51 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que "La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad".

Asimismo, el art. 52 del CCyCN establece que: "La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos...".

Y en ese sentido, el art. 1713 del CCyCN regula la acción preventiva del daño.

En las sociedades contemporáneas el carácter masivo de los medios de comunicación potencia, sin dudas, la trascendencia de la libertad de expresión y el rol que cumple para el ejercicio del autogobierno colectivo pero también implica mucha mayor aptitud para causar daños, especialmente al honor y a la intimidad de terceros. En un estado democrático y constitucional comprometido con respetar el bienestar individual de sus ciudadanos, la importancia de la libertad de expresión hace necesario que se reconozca el máximo de libertad expresiva a todos, siempre que ello -dada su aptitud dañosa- sea compatible con la protección a los derechos que pueden ser afectados por su ejercicio (CSJN, "M., E. H. c/T SA y otros s/daños y perjuicios", M. 1177. XLVIII. REX, 03/10/2017, Fallos: 340:1364).

III.- En el caso concreto de autos, si bien este Tribunal comparte -en términos generales- los fundamentos que llevaron al juez a decidir de la forma que lo hizo cabe tener en cuenta que, en el estrecho análisis de una medida cautelar, la proyección de la privacidad e intimidad constituyen un claro e indiscutible supuesto de excepción a la prohibición de tutela inhibitoria de expresión cuando

-como en el caso- se afectan derechos de sujetos particularmente vulnerables como son los menores, sin que concurran en la especie cuestiones de interés público o de relevancia social que permitan deshabilitar la pretensión; y en tanto éstos gozan de una protección especial de origen convencional, entendiéndose que en el sistema de los tratados internacionales la restricción a favor de estos sujetos no se circunscribe sólo a la reparación ulterior sino que también comprende la responsabilidad-prevención. En el marco del art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño, más aquellas otras normas vigentes en el Código Civil y Comercial relativas al derecho a la intimidad y a la disponibilidad de los derechos personalísimos, es que debe apreciarse con mayor rigidez la preservación del derecho.

Resulta sobreabundante aclarar que los hechos objeto de esta petición, se encuentran directamente relacionados con la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, hijos e hijas de la aquí actora.

La preservación del derecho a la intimidad de los menores de edad recae eminentemente sobre los progenitores o tutores y por supuesto sobre los terceros que tienen la obligación genérica de respetar la dignidad de las personas y de no dañar (principio *alterum non laedere*).

Es que el derecho a la propia imagen de los menores, como el honor, la intimidad y la identidad constituyen derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución Nacional y en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos.

Los padres tienen el deber y la responsabilidad de proteger la intimidad de sus hijos e hijas menores de edad y, ante la oposición de uno de ellos o de la Defensoría de Menores, deben todas las personas abstenerse de efectuar expresiones referidas a su vida privada, su círculo íntimo, sus emociones, sus reacciones, sus sentimientos, su entorno e interacción familiar, etc. Deben evitar en interés del niño su sobreexposición en ámbitos masivos.

Por ello, aun cuando los comentarios o expresiones referidas al niño o niña pueda reunir las mejores intenciones y aun cuando pueda considerarse que los comentarios no parezcan en principio perjudiciales -dadas las circunstancias particulares del caso-, deben protegerse sus derechos de las consecuencias dañosas que puedan derivarse.

Como ha señalado nuestro más alto Tribunal, la consideración primordial del interés superior del niño orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos (CSJN, V. 24. XLVII. REX V.D.L. s/RESTITUCION DE MENORES EJECUCION DE SENTENCIA EXTRANJERA", 16/08/2011, Fallos: 334:913) Por ello, a los efectos de evitar agravar el conflicto suscitado en el ámbito familiar o esfera privada y los

perjuicios que éste les ocasiona, corresponde exhortar a las personas involucradas se abstengan de exponer públicamente hechos o circunstancias de la vida a fin de resguardar el referido derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, hijos de la actora.

En definitiva, se hace lugar a la medida autosatisfactiva y, a fin de no vulnerar el interés superior de los menores, se exhorta tanto a la parte demandada como a todas las demás personas involucradas, incluyendo a sus progenitores, a que se abstengan de realizar declaraciones que puedan poner en riesgo la intimidad, dignidad y salud emocional de los niños, niñas y adolescentes por los que se acciona.

IV. Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, y al encontrarse "prima facie" verificados los requisitos exigidos para el dictado cautelar, en el especial caso de autos, es que corresponde modificar la resolución recurrida con los alcances indicados.

Por tales consideraciones, el Tribunal RESUELVE:

1) Modificar la resolución recurrida, haciendo lugar a la medida autosatisfactiva y, ordenar a los Sres. R. A. N. y A. S. B. que se abstengan de efectuar cualquier referencia directa a la persona de los hijos de la actora y/o de la actora, en relación a la salud de aquella, en ningún medio de comunicación o red social o plataforma virtual, imponiendo una multa de \$ 100.000 en cada ocasión que se incumpla la medida;

2) poner en conocimiento de la presente al Ente Nacional de Comunicaciones (E.Na.Com.) mediante deo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GABRIELA MARIEL SCOLARICI - CLAUDIO RAMOS FEIJOO.