

Poder Judicial San Luis

PEX 237679/18

"MASCI DIEGO (QUERELLADO) - SPINUZZA MARÍA NATALIA (QUERELLANTE) -
"AV. VIOLACIÓN DE INTIMIDAD""

SAN LUIS, trece de agosto de dos mil veinte.

VISTOS: Los autos caratulados "**MASCI DIEGO (QUERELLADO) - SPINUZZA MARÍA NATALIA (QUERELLANTE) - "AV. VIOLACIÓN DE INTIMIDAD" PEX 237679/18**, Venidos a mi despacho a efectos de dictar sentencia, en los que se acusa a DIEGO MARIANO MASCI, DNI 22.438.571, con domicilio real calle Pringles 1356, dpto. 6 de la ciudad de San Luis, DOCENTE, CON INSTRUCCIÓN LICENCIADO EN COMUNICACIÓN SOCIAL, de haber cometido el delito VIOLACIÓN DE INTIMIDAD, previsto en el Art.155, del Código Penal Argentino en perjuicio de **MARÍA NATALIA SPINUZZA**

1) SINTESIS DE LA CAUSA:

La presente causa penal se inicia en fecha 18/10/2018, con el escrito de la parte querellante, donde interpone la presente querrela diciendo:

Que la compareciente contrajo matrimonio en noviembre de 2017 y tuvo su viaje de bodas junto a su marido Juan Manuel Campos, en dicho viaje haciendo una visita a la ciudad de Ámsterdam (Holanda), se grabó un video en el cual narra que había tomado alcohol y había consumido marihuana.

Que, si observamos el mismo, contiene otra serie de noticias para las personas a quien se les envió el mismo.

Poder Judicial San Luis

Que, dicho envío se realizó en un grupo cerrado de WhatsApp integrado por Lucas Spinuzza (hermano), Fernanda Spinuzza (hermana), Mercedes Zudaire (amiga), Paola Avalo (amiga), Verónica Fiorito (amiga) y a Daniela Castro (ex jefa de Prensa del Ministerio de Educación), quien fuera desvinculada del cargo en mayo del corriente año y el video fue borrado del teléfono al día siguiente de su grabación.

Que, el día 24 de agosto, aproximadamente a las 16,30 horas, se difunde el video en cuestión por grupos de WhatsApp de periodistas en San Luis, y a las 17.10 hs. Aproximadamente, del mismo día se difunde el video en cuestión por el Blog ZBOL.COM.AR, de propiedad del denunciado Masci, siendo ese mismo día replicado por El Chorrillero, El Puntano, San Luis Real, Radio Cadena Popular, La Gaceta Digital, entre otros medios locales y, más tarde, por medios Nacionales como América TV, entre otros.

Estos son, sucintamente, los hechos acontecidos y surge de los mismos que, quien dio a publicidad el video por medio público fue Zbol.com.ar y fue tomado por otros medios periodísticos.

Que dicha publicación en los medios lo fue sin ninguna autorización de la suscripta y viralizada a raíz de su primera aparición pública en la página del denunciado.

Posteriormente circunscribe los hechos descriptos en la figura contenida en el Art. 155 del C.P.

Cita, doctrina y jurisprudencia.

Que en fecha 24/10/2018 la Sra. Spinuzza acompaña el video que originara la presente querrela y una captura de pantalla de Facebook del que se extrae un diálogo entre Lucas, hermano de la querellante y Diego Masci, quien manifiesta: *“Si bien entiendo que no lo conozco a usted de modo personal ni por comentarios de terceras personas, entiendo su malestar, el*

Poder Judicial San Luis

mismo que me expresa en su mensaje. Seguramente no nos pondremos de acuerdo en la mirada de lo sucedido, nosotros consideramos que publicamos un hecho periodístico que se encontraba desde la mañana que fue publicado circulando en redes sociales y desde su mirada usted considera que lo realizado por nuestro medio nunca se debería haber publicado. Creo comprender su dolor y bronca, la persona involucrada es un ser querido suyo, en este caso su hermana, por lo tanto, tomo u observación con el mismo respeto con el que usted me dirigió su mensaje”

Que solicita medidas cautelares, lo cual lleva a la intervención del Ing. David Fuentes, como perito del Departamento de Investigación de Delitos Complejos del Poder Judicial, en fecha 02/11/2018.

Que en fecha 07/11/2018, atento a lo previsto por la legislación procesal respecto de la querella se fija audiencia de conciliación para el día 09 de NOVIEMBRE de 2018 a la hora 09.30.

Que a dicho acto comparece tanto la querellante como el querellado, solicitando este último la fijación de una nueva audiencia por desconocer la causa a fines de poder ejercer el debido derecho de defensa. En virtud de lo peticionado en ese acto se fija nueva fecha de audiencia de conciliación para el día 13/11/2018.

Que abierta la audiencia de conciliación el día 13/11/2018 el tribunal pregunta respecto de si las partes han llegado a conciliar. El querellado y la querellante responden en forma conjunta: QUE NO SE LLEGA A CONCILIACIÓN. Otorgada la palabra a la parte querellante manifiesta: Que RATIFICAN LA DENUNCIA, y solicitan que continúen las actuaciones su trámite de ley. Preguntado por el tribunal si desean agregar algo las partes. Responden que no. Lo que no siendo para más se emplaza en este acto a la parte querellante en los términos del art. 554 del C.P.Crims.

Que oportunamente, en fecha 21 de noviembre de 2018 la querella
“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y
Resolución
129/13”

Poder Judicial San Luis

deduce acusación en contra de la parte querellada y ofrece pruebas. Al respecto expresan:

Que la compareciente concurrió a la audiencia de conciliación oportunamente fijada por el Tribunal, no habiéndose llegado a conciliación alguna, por lo que corresponde, en este estadio procesal, efectuar la pertinente acusación y ofrecimiento de prueba, solicitando se tenga presente.

Sin perjuicio de ratificar en todas sus partes el escrito introductorio de la querella se deben realizar algunas consideraciones que seguidamente paso a exponer.

Que como se manifestó el video fu enviado a un grupo cerrado de whatsapp integrado por Lucas Spinuzza (hermano), Fernanda Spinuzza (hermana), Mercedes Zudaire (amiga), Paola Ávalo (amiga), Verónica Fiorito (amiga) y Daniela Castro (ex jefa de Prensa del Ministerio de Educación) quien fuera desvinculada del cargo en mayo del corriente año y el video fue borrado del teléfono al día siguiente de su grabación.

Ahora bien, con fecha 27 de junio del 2018 desde el Facebook de Graciela del Río Seco, envían por mensaje privado una foto íntima y texto a la cuenta de la suscripta y su marido mientras se encontraba en una conferencia de prensa con el Sr. Gobernador en Terrazas del Portezuelo.

El día 2 de Julio del mismo año, se envía desde el Facebook de la misma persona a otros miembros del Ministerio la misma foto y texto.

Pero en lo que atañe a esta denuncia el día 24 de agosto de 2018, aproximadamente a la hora 16:30hs. Se difunde el video en cuestión por grupos de WhatsApp de periodistas de San Luis, y a las 17:10hs de ese mismo día se difunde por el blog www.zbol.com.ar , de propiedad del denunciado Masci el video en cuestión, siendo ese mismo día replicado por

Poder Judicial San Luis

El Chorrillero, El Puntano, San Luis Real, Radio Cadena Popular, La Gaceta Digital, entre otros medios locales, y más tarde por medios nacionales como América TV, entre otros.

Estos son sucintamente los hechos acontecidos y surge de los mismos que quien dio publicidad al video por medio público fue www.zbol.com.ar y fue tomado por medios periodísticos; demás está decir que dicha publicación en los medios, lo fue sin ninguna autorización de la suscripta y viralizada raíz de su primera aparición pública en la página del denunciado pero el querellado fue incrementando su afán de desprestigio de la suscripta ya que su blog ante cada noticia que comprendía al Ministerio de Educación de la Provincia, le agregaba un comentario despectivo como “*el Ministerio de la ex ministra drogadicta y alcohólica*”.

Pero lo más grave fue el título usado ya que puso “la Ministra de Educación drogada y borracha” denostando de este forma la imagen pública y personal, ya que su publicación es dirigida, como se dijera, a un grupo indeterminada de personas que tienen o pueden tener acceso directo a su página, dañando la imagen pública y personal, con toda la intencionalidad de poder difundir un pésimo concepto sobre la persona que figura en el video, finalidad esta que no puede dejar a duda alguna.

Ante esta publicación el hermano de la compareciente le remitió una comunicación electrónica al denunciado pidiendo explicaciones por la publicación a la cual contestó textualmente: “***Seguramente no nos pondremos de acuerdo en la mirada de lo sucedido, nosotros consideramos que PUBLICAMOS***–la mayúscula me corresponde–***un hecho periodístico que se encontraba desde la mañana en que fue publicado, circulando en redes sociales y desde su mirada, usted considera que lo realizado por nuestro medio, nunca se debería haber publicado***”.

Poder Judicial San Luis

Esta contestación resulta clara y concreta, la publicación fue realizada por el medio que dirige y/o maneja el denunciado, pero con la aclaración de que ya circulaba por las redes sociales; nada más alejado de la realidad ya que, conforme se acreditará con la prueba pertinente en la etapa procesal oportuna, nunca circuló en las redes sociales este video, sino que fue **HECHO PUBLICO EN UN MEDIO MASIVO PERIODISTICO**, dirigido a personas indeterminadas, por el medio periodístico Zbol.com.ar y de allí fue tomado por diferentes medios, como se explicitara supra.

Pero la respuesta, en su contexto, genera una clara idea del daño producido con dicha publicación, cuando en la parte final dice: "*Creo comprender su dolor y bronca, la persona involucrada es un ser querido suyo, en este caso su hermana, por lo tanto, tomo su observación con el mismo respeto con el que usted me dirige su mensaje y siendo respetuoso del malestar que usted expresa porque, más allá de que no podamos coincidir con la razonabilidad de lo publicado, el sentimiento por Ud. expresado es lógico desde el lugar desde donde me escribe y merece ser respetado y considerado*".

Es decir, Sr. Juez que el denunciado considera que la publicación que efectuara es razonable, ya que discrepa con su interlocutor, sin tener en cuenta que se está violando la intimidad de las personas, principio caro protegido por nuestro orden Constitucional Nacional y Provincial y que, además lo hizo sin la autorización de la persona involucrada.

Que su conducta cae atrapada en la figura penal citada (Art. 155 del C. Penal) ya que reúne los requisitos de tipicidad de dicha figura, a saber: a) tipo objetivo: La condición de ilicitud del hecho previsto por nuestro art. 155 del Código Penal se encuentra en lo indebido (abuso) de la publicación de una correspondencia que no está destinada a la publicidad.

Poder Judicial San Luis

El bien jurídico protegido no es el derecho intelectual de la propiedad de la carta; esta conducta ataca y lesiona la propia intimidad personal del sujeto pasivo del delito. Y, ¿cuándo esta publicación es indebida?, cuando el autor de la correspondencia no la autoriza o si se lleva a cabo no mediando necesidad alguna.

Por otra parte, la publicidad de la misma debe entenderse en términos genéricos, no limitándose únicamente a la publicación en algún medio público de difusión de noticias.

La ley no especifica ni modos ni medios de publicidad con lo que quedan comprendidas toda clase de difusiones-tanto escritas como orales- en la medida que lleguen a conocimiento de un número indeterminado de personas ajenas a la relación entre los sujetos del intercambio epistolar.

Toda correspondencia epistolar dirigida entre particulares se presume que no está destinada a la publicidad, con lo cual será una carga procesal demostrar lo contrario. De no ser así, la presunción juega a favor de la privacidad de la correspondencia.

Los objetos que la ley prohíbe dar a publicidad cuando no tienen tal destino son los mismos que se encuentran protegidos en su reserva en el art. 152 del texto punitivo. Quedan incluidos en la actualidad las comunicaciones electrónicas, los pliegos cerrados, los despachos telegráficos, telefónicos o de otra naturaleza y la correspondencia en general.

Por otro lado, la circunstancia de que la correspondencia no haya sido dirigida al que hace o efectúa la publicación no es óbice para la existencia del delito. Este se comete por el que, encontrándose en posesión de la correspondencia, la publica (Código Penal de la Nación Argentina Comentado Parte Especial tomo I pags. 731/733 de Alejandro Tazza).

Poder Judicial San Luis

Y esta publicación, disfrazada seguramente con el concepto de libertad de prensa, choca frontalmente con el "derecho a la intimidad", entendido éste como la esfera de intimidad de una persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás, que se materializa en el hecho de que terceras personas no tengan información documentada sobre hechos, situaciones o circunstancias que el titular del derecho no quiere que sean ampliamente conocidas.

Este derecho está constitucionalmente consagrado en el art. 19 de la Carta Magna Nacional y a este respecto nuestra Corte Suprema ha dicho que el citado artículo "protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad" "Ponzetti de Balbin, Indalia e/ Editorial Atlantida S:A:" Fallos 306:1982.

En relación al tipo subjetivo: el mismo autor en la obra citada nos dice que el tipo subjetivo del tipo radica en el dolo con que se efectúa la publicación, o sea, en el propósito de dar a publicidad lo que se sabe que no está destinado a ella. Frente al elemento normativo del tipo penal (indebidamente) que califica la acción típica aquí prevista (publicar), no cabe otra conclusión que solo puede ser cometido este ilícito con dolo directo.

Por otra parte, debe existir un perjuicio, aunque sea potencial con la publicación indebida. Esto es indispensable a los fines de la configuración de la ilicitud prevista en esta figura penal. Hablar de perjuicios, así en plural, tal como lo hace el tipo examinado, no tiene sentido preciso. Debió decir, y así debe entenderse este precepto, que basta el perjuicio, sea este real o potencial, moral o material (pág. 734).

"La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13"

Poder Judicial San Luis

En el caso concreto que nos ocupa, el primer daño sufrido por la compareciente lo fue el moral ya que la publicidad efectuada por el denunciante puso en dudas su moralidad y la dignidad de su persona y el daño material consistió en la presión política que sufrió para que renuncie a su cargo como ministro del Poder Ejecutivo de la Provincia, conforme se acreditará oportunamente. El daño producido es incuestionable.- (...)

Ofrece como prueba: DOCUMENTAL: decreto N° 4019-SGG-2018 de fecha 28 de Agosto de 2018 que se adjunta.

TESTIMONIAL: para que declaren conforme al interrogatorio que se adjunta: 1) Silvia Sosa Araujo, 2) María Paulina Calderón, 3) María Cristina Piani, 4) María Mercedes Zudaire Carricaburu, Y 5) Alberto José Rodríguez Saa.

Pericial psicológica, pericial informática y pericial toxicológica.

Respecto de la pena, solicita se condene al querellado a sufrir el máximo previsto en la norma que contiene el delito que se le endilga.

Que en ejercicio de su derecho de defensa la parte querellada en fecha 06/12/2018 presentó su contestación de la acusación expresando sucintamente que la acusación no cumple con los requisitos legales básicos ya que “no determina en forma precisa la plataforma fáctica en base a la cual se me acusa, no es autosuficiente, clara y precisa y no permite a mi parte tener determinados los hechos en que fundar mi defensa.”

Y sigue: “Siempre en el terreno de lo conjetural vamos a suponer que la denuncia se refiere a una nota titulada ***“Apareció Un Video Con La Ministra De Educación De Rodríguez Saa Aparentemente Drogada”***(4), que se subió a la página web periodística en la cual ejerzo mi actividad como periodista el día 24 de agosto de 2018 a las 17,21 hs. Ahora bien, aún en este solo hipotético caso de ninguna manera tampoco

Poder Judicial San Luis

existiría delito de manera alguna. No existiría delito porque no se ha publicado algo que no fuera público, que no estuviera a las 17,21 horas del 24 de marzo de 2018 en conocimiento o en posibilidad de ser conocido por un número indeterminado de personas. (...)

Expresa que “De los datos aportados por la misma querellante surge que el video fue enviado por ella a un “grupo cerrado” de WhatsApp en una fecha que -conforme el curso normal y habitual de las cosas respecto a la duración de un viaje de bodas- sería entre fines de noviembre y diciembre de 2017. Tenemos ya que el video salió de la esfera de dominio y privacidad absoluta de la ahora querellante y su marido en ese momento. Sumados a ella y siempre según los propios relatos de la querellante el video ya estaba en poder de 7 personas a través de una red social. Pero en este estadio tenemos que el mínimo de personas que tenían en su poder el video eran 7. ¿Como sabemos que no eran más los que integraban ese grupo? (...) Manifiesta que nadie puede pretender que WhatsApp no es una red social pública. Cita opiniones de periodistas y politólogos.

Entiende que “el video fue “subido” o “enviado” por la misma querellante a una red social.”

Agrega que “la misma querellante relata en la primera página de su escrito “FORMULA ACUSACION RATIFICA PRUEBA” (punto II.- HECHOS, párrafos 4 y 5) que ya el 27 de junio de 2018 desde Facebook (cuenta de Graciela del Río Seco, persona que no conozco ni he sentido nombrar en mi vida) le envían por mensaje privado, una foto íntima y texto a su cuenta y a la de su marido. Relata también que el día 2 de julio de 2018, se envía desde el Facebook de la misma persona, a otros miembros del Ministerio, la misma foto y texto.”

Expresa que “es evidente que si la querellante los ha hecho figurar con tal énfasis y atención en su escrito de denuncia y en su escrito de

Poder Judicial San Luis

acusación, tales hechos tiene vinculación con la denuncia que nos ocupa, con lo cual podemos fundadamente colegir que fotos y otros registros íntimos de la querellante ya a esa fecha circulaban por otra red social destinada a un número indeterminado de personas como es Facebook y cuanto menos ya se encontraba en poder de un número indeterminado (conforme la misma acusación) de “miembros del Ministerio”.

Agrega que “no podía llevarse a cabo la acción típica de “publicar” algo que como hemos indicado ya era el 24 de agosto de 2018 a las 17,21 hs. absolutamente “pública” ya estaba en conocimiento o en posibilidad de ser conocido por un número indeterminado de sujetos o personas. No existe tampoco en el caso que analizamos elemento subjetivo del tipo, no hubo dolo en la difusión periodística de un hecho que, al momento de su incorporación al portal periodístico ya era público, era imposible dar a publicidad algo que ya se había dado a publicidad con anterioridad.”

Asimismo expresa que “resulta evidente de las frases con que se principia y finaliza el artículo que lo que se buscaba con el artículo era llamar la atención sobre un proceder de una persona por la importantísima función pública que ejercía” y que la nota estaba motivada por un propósito de proteger un interés público. La nota se centraba en la Ministro, la funcionaria pública.” Asegura que “Esta eximente de responsabilidad penal se funda en la intención que haya tenido el autor de la conducta ilícita (hacer publicar una correspondencia de terceros), en la medida en que se haya inspirado en el hecho de proteger un interés público. Vendría a constituir una especie de permiso o justificativo para publicar el contenido de una comunicación personal no destinada a ser publicada, cuando el autor crea que al obrar de tal modo está protegiendo un interés público, el legislador lo exime de pena.”

Reflexiona diciendo que “permite suponer que se trata de una intención altruista del autor, aun cuando su razonamiento sea equivocado y en realidad lo único que hace es ocasionar un perjuicio al sujeto pasivo, al

Poder Judicial San Luis

autor de la carta, correspondencia electrónica, o pliego o a un tercero en general. Quiere decirse con ello que el tipo penal no reclama que se haya protegido un interés público sino que basta que el autor crea que lo está protegiendo, aun cuando no lo haya logrado o su creencia fuese equívoca.”

Manifiesta que en su caso obró en su calidad de periodista protegido por la garantía a libertad de expresión. Cita legislación.

Hace referencia a que sería aplicable en su caso las doctrinas sentadas por la CSJN en el caso “Campillay” como la doctrina de la “real malicia”.

Manifiesta que en el caso que nos ocupa es claro que estamos ante un intento de acallar, mediante la persecución penal el ejercicio de estos derechos y la vigencia de esas garantías.

Explica porqué considera que se obró en procura de un interés público.

Expresa que la querrela-acusación ha violado su derecho de defensa y que debe ordenarse el archivo de la causa por incumplimiento de la carga establecida en el artículo 557 del C.P.Crim., ofrece como PRUEBA PERICIAL SUBSIDIARIA que se designe perito informático para que se pronuncie sobre la autenticidad de la nota (27) en base a la cual hemos en base a conjeturas contestado subsidiariamente la acusación y sobre la autenticidad del horario de publicación que hemos indicado, se designe perito informático para que se pronuncie sobre la autenticidad de la misma y su horario de publicación. Reservo el derecho de ofrecer perito de parte para el caso de que se produzca la prueba.

Hace reserva de recursos.

Admitida la prueba ofrecida por las partes, se presentó el pliego

Poder Judicial San Luis

interrogatorio para los testigos ofrecidos por la querellante comprendidos en la previsión del Art. 176, inc. 4 del C.P.C. C., a saber:

Del interrogatorio presentado por la parte querellante declararon por escrito en los términos del Art. 176, inc. 4 del C.P.C. C. el Dr. Alberto José Rodríguez Saa, la Lic. María Paulina Calderón y la Sra. Silvia Sosa Araujo.

1) El Dr. ***Alberto José Rodríguez Saá*** declaró: (...) A LA SEGUNDA: Me consta que se han publicado videos de Natalia Spinuzza, dado el carácter público de su persona. Pero, en particular, dado el marco de este interrogatorio, imagino que la pregunta se refiere al video publicado en el medio zbol.com.ar, el 24 de agosto de 2018 a las 17:10 horas, en lo que considero un acto vil, despreciable y canalla. A LA TERCERA: En noviembre de 2017, el 23, maría Natalia Spinuzza que tenía 30 años de edad, estaba de luna de miel, celebrando la formación de una nueva familia. Por tal motivo, con fecha 6 de noviembre de 2017 se dictó el Decreto N° 7184-SGG-2017 encargando la atención del Ministerio de Educación al Sr. Secretario General de la Gobernación, inter durara la ausencia de la Lic. María Natalia Spinuzza, y posteriormente, a su regreso, el 27 de noviembre de 2017, se dictó el decreto 7632-SGG-2017 por el cual quedó nuevamente en posesión del cargo. Adjunto copia de ambos actos administrativos. Viajó a la ciudad de Ámsterdam, (...) Cometió un acto juvenil de hacer imagen con su teléfono y lo transmitió a un grupo íntimo de cuatro personas. La imagen no dice nada reprochable en su vida íntima, pero si puede ser manipulada y puede no ser simpática. Pero pertenece a su vida íntima y a un momento muy especial de su vida en una ciudad donde todo lo que pudo haber dicho o hecho está absolutamente permitido y pertenece al exclusivo ámbito de su intimidad. Unos días después borra el video de la comunicación con ese grupo reducido de personas que tenían acceso. A LA CUARTA:

Poder Judicial San Luis

Sí, tal como lo expresé en la respuesta anterior, sé que el hecho del video fue durante su luna de miel ya que yo había autorizado su licencia como Ministra a esos fines. (...) A LA QUINTA: (...) Toda esa brillante gestión que perfilaba a Natalia como una nueva referente nacional y regional en educación trató de empañarse por el medio Zbol. Quien lo hace es un ex funcionario creador de la Agencia de Noticias San Luis en el gobierno anterior, persiguiendo intereses seguramente políticos, pero con una acción absolutamente despreciable porque no está admitido ni es ético poner en la consideración pública algo del fuero íntimo, personal, absolutamente permitido y no reprochable (donde lo hizo) y lo colocó en la consideración pública. A partir de esa publicación, lo levantan otros medios y toma estado público. La afectó emocionalmente, en general la noté muy triste y angustiada por el impacto que pudiese tener esa publicación en la gestión de mi gobierno. Lo percibí y expresamente me lo dijo cuando me presentó la renuncia a su cargo; y me dijo que tenía mucho miedo de que los chicos y chicas de las escuelas puntanas juzgaran negativamente una gestión educativa por un hecho de la vida privada. También la noté muy triste y angustiada porque la juventud pudiese repudiar la política en general por ese hecho del ámbito privado y por la manipulación mediática del portal de noticias. Me lo dijo ella. La afectó en su ámbito familiar, lo sé (...). Además, días después de ese episodio me reuní con la hermana de Natalia, Fernanda, quien me manifestó su preocupación por el estado de salud de su madre y me dijo que estaban todos muy preocupados y la notaban muy angustiada a Natalia; me dijo que para su familia era un orgullo que fuese ministra de educación, que pudiese estar en contacto con niños y niñas, dado que además por su enfermedad de cáncer tenía muchos reparos y prescripciones médicas para tener hijos y era un anhelo de Natalia; lo que además agregaba la mirada

Poder Judicial San Luis

social prejuiciosa en relación a su familia. A LA SEXTA: Sí, a raíz de dicha publicación presentó su renuncia como Ministra de Educación. (...). Esto sucedió el 24 de agosto de 2018 y el lunes 27 siguiente, Natalia hizo declaraciones y presentó la renuncia a su cargo. Yo tomé (...) la decisión de aceptar su renuncia y nombré una nueva ministra. Una decisión difícil. Natalia es una persona joven que en este gobierno tienen un rol muy importante (...) Natalia ha desarrollado durante mi gestión una cantidad de logros impresionantes. Estoy orgulloso de su gestión. (...) La decisión me costó enormemente, porque no puedo entender la canallada y que algunos se prendieran. Una vez que logró restablecer su equilibrio físico y psíquico la nombré como secretaria de estado de Medio Ambiente, con jerarquía de ministra. A LA SÉPTIMA: Según me informó Natalia Spinuzza, solo lo transmitió a un grupo íntimo de 4 personas. A LA OCTAVA: Sí, el video fue publicado por el medio zbol.com.ar, como ya lo expresara.

Adjunta decreto N° 7184-SGG-2017, de fecha 06 de Noviembre de 2017, mediante el cual se concede a partir de esa fecha licencia a la Lic. María Natalia Spinuzza como Ministra de Educación de la Provincia, y Decreto 7632-SGG-2017 de fecha 27 de Noviembre de 2017, en donde se reintegra en la posesión del cargo de Ministra de Educación de la Provincia. a la Lic. María Natalia Spinuzza.

2) La Lic. **María Paulina Calderón**, Ministra de Educación de la Provincia, en la fecha en que se llevó a cabo la declaración testimonial (17/09/2019) declaró: (...) A LA SEGUNDA: Me consta que se han publicado videos de Natalia Spinuzza, (...); y me consta el video publicado en el medio Zbol.com.ar el 24 de agosto de 2018 a las 17:10horas, aunque ese video correspondió al mes de noviembre de 2017 cuando Natalia se encontraba de luna de miel. A LA TERCERA: Natalia Spinuzza viajó en Noviembre de 2017 a

Poder Judicial San Luis

Europa, por motivo de su luna de miel, viaje que ya había programado desde marzo/abril cuando decidieron con su pareja Juan casarse. Cuando viajaron de luna de miel, ella era la Ministra de Educación por lo que tomó licencia y quedó a cargo del Ministerio el Dr. Alberto Rodríguez Saá (hijo), en ese momento yo ocupaba el cargo de Jefa de Programa Innovación Educativa, acompañando su gestión desde el primer día que había acontecido el 16 de junio de 2017. Durante su licencia, seguimos trabajando a cargo del Secretario General de la Gobernación, tal como lo he manifestado. Natalia visitó varios países durante su viaje, Francia, Italia y Holanda donde fue a la ciudad de Ámsterdam, fue allí, en la ciudad más libre del mundo, en el exclusivo ámbito de su intimidad, grabó un video que luego compartió con un grupo de amigas, el contenido del mismo es de público conocimiento; video que (...) meses después sacaría a la luz un medio opositor en gobierno provincial, con el único fin de desprestigiar a una mujer joven y talentosa. A LA CUARTA: Sí, el hecho del video fue durante su luna de miel tal como lo expresé, en la intimidad y en un país en el cual lo que ella comenta haber hecho es completamente legal; no hay delito que pueda imputársele, (...). AL LA QUINTA: Sí, el hecho del video produjo en Natalia Spinuzza un daño emocional inmenso, estaba muy triste y angustiada, lo cual repercutió incluso en su estado de salud ya que bajó varios kilos en muy pocos días; asimismo estuvo sin poder dormir y con ayuda psicológica que incluso hoy mantiene, junto a una nutricionista y un entrenador físico para recuperar su salud. Además sería incalculable el daño que la viralización del video le produjo como persona pública. Natalia es una excelente funcionaria, joven, y en el Ministerio de Educación, con solo 14 meses de gestión logró intervenir en varios frentes posicionando la política educativa de la Provincia a Nivel Nacional e Internacional, solo por nombrar algunos hechos trascendentes. (...) Además, es un

Poder Judicial San Luis

excelente ser humano con quien he compartido horas de trabajo y puedo dar fe de su predisposición hacia las niñas, niños y adolescentes, defendiendo sus derechos, incluso llegando a las últimas consecuencias como en los casos de abuso o maltrato en las que le tocó intervenir. A LA SEXTA: Si, a raíz de dicha publicación Natalia presentó su renuncia como Ministra de educación el día lunes 27 de Agosto, el martes 28 ella se despidió de todos y cada uno del equipo del Ministerio. Tal como explicó el Gobernador al difundirse el video hasta a niveles internacionales, se convirtió en escándalo, a lo cual era sumamente necesario salir inmediatamente, como el video se difundió a partir de un día viernes 24 de agosto de 2018, el día lunes 27 Natalia aceptó realizar una entrevista radial y ese mismo día presentó al Gobernador su renuncia al cargo de Ministra de Educación de la provincia de San Luis. El martes 28 asumí como Ministra en medio de una impotencia enorme que me producía la injusticia que ella estaba padeciendo; no había hecho nada malo, salvo, ser una MUJER TALENTOSA. A LA SÉPTIMA: Según me informó Natalia Spinuzza, sólo lo transmitió a un grupo íntimo de 4 personas. A LA OCTAVA: Sí, el video fue publicado en el medio Zbol.com.ar el día viernes 24 de agosto de 2018, 8 meses después de su grabación y difusión por whatsapp a ese grupo íntimo de 4 personas.

3) La Sra. **Silvia Sosa Araujo**, Ministro Secretario de Estado de Salud de la Provincia, declaró: (...) A LA SEGUNDA: Me consta que se ha publicado un video de María Natalia Spinuzza y en el caso que nos ocupa me consta el video publicado en la página zbol.com.ar en agosto de 2018. (...) A LA TERCERA: Natalia Spinuzza me comunica cuando hablamos telefónicamente que ese video publicado lo hizo cuando se encontraba de luna de miel en Ámsterdam. A LA CUARTA: Me consta que se encontraba de licencia

Poder Judicial San Luis

porque en ese momento me desempeñaba como Secretaria Legal y Técnica. Por Decretos N° 7184-SGG-2017 de fecha 6 de Noviembre de 2017 y N° 7632-SGG-2017 de fecha 27 de Noviembre de 2017 consta el período de ausencia otorgado por el ejecutivo a la Ministra de educación María Natalia Spinuzza. Cabe destacar que dichos decretos de ausencia de titulares de cartera ministerial se dictan cuando los Ministros realizan viajes al exterior, no así viajes al interior del país. A LA QUINTA: Natalia se sintió muy afectada por esta publicación. Luego de solicitarle vea el video publicado en la página zbol.com.ar nos comunicamos nuevamente y no podía hablar por el llanto desconsolado que tenía. Le ofrecí juntarnos ese y los días siguientes para distraerse con caminatas –teniendo en cuenta que era casi fin de semana- y nunca accedió. No salía de su casa. Nos mandábamos mensajes de texto porque no podía hablar, solo lloraba. Su gran preocupación era su familia, especialmente su madre. Natalia a pesar de su juventud demostró (y demuestra) ser una funcionaria pública comprometida en todas las áreas donde se desempeñó, pero especialmente en el ministerio de Educación donde en poco tiempo tuvo una gestión muy destacada y con muchos logros. A LA SEXTA: Si, me consta que presentó su renuncia como Ministra de Educación por la publicación y la difusión viralizada que tomó el video, donde se emitieron opiniones subjetivas y nefastas respecto de su persona, totalmente ajenas a la realidad. Con fecha 28 de agosto de 2018 (pocos días después de la publicación) por Decreto 4019-SGG-2018 se acepta la renuncia al cargo por decreto del poder Ejecutivo. A LA SEPTIMA: Natalia me comentó que lo remitió a un grupo íntimo de personas. A LA OCTAVA: Si, el video fue publicado en la página web zbol.com.ar donde le solicité se remitiera luego de un llamado telefónico que recibí donde me manifestaban la existencia de dicho video.

Poder Judicial San Luis

Adjunta decreto N° 5642-SGG-2018, del cual se extrae la designación a partir del día 08 de Noviembre de 2018, de la Sra. Silvia Sosa Araujo como Ministro Secretario de estado de Salud de la Provincia de San Luis.

Que en fecha 04/12/2019 se incorpora pericia informática de la que surge: OBJETO DE PERICIA: la presente pericia tiene por finalidad determinar lo siguiente: A fin de que se que proceda a realizar las siguientes pericias:

a. Analizando el video adjunto a la causa informe si el mismo fue publicado por la página web ZBOL.com.ar, y en su caso en qué fecha y con qué título.

b. Determine si en alguna ocasión se publicó en el sitio web www.zbol.com.ar una nota titulada “La ministra de Educación drogada y borracha”

c. Indique si en el referido sitio web www.zbol.com.ar se publicó alguna nota el día 24 de agosto de 2018 a las 17:10hs.

d. Indique si el día 24 de Agosto de 2018 se encontraba registrada una página web con dirección www.zbol.com.ar y en caso de ser afirmativa la respuesta indique a nombre de quien se encuentra registrado el mismo, indicando especialmente si se encuentra registrada a nombre de Diego Mariano Masci, D.N.I. 22.438.571.

e. Se pronuncie sobre la autenticidad, fecha y horario de publicación de la nota <http://zbol.com.ar/4552-aparecio-un-videoconla-ministra-de-educacion-de-rodriguez-saa-aparentementedrogada>

Respondo con respecto a los puntos de pericia:

Analizando el video adjunto a la causa informe si el mismo fue publicado por la página web ZBOL.com.ar, y en su caso en qué fecha y con

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

qué título. No se tiene acceso al video adjunto, no obstante, (...) es el video que generó las intervenciones de nuestro departamento, lo que podemos informar que es el mismo al publicado en la página web ZBOL.com.ar mediante el siguiente:

Link: <http://zbol.com.ar/4552-aparecio-un-videoconla-ministra-de-educacion-de-rodriguez-saa-aparentementedrogada>

Título: APARECIÓ UN VIDEO CON LA MINISTRA DE EDUCACIÓN DE RODRIGUEZ SAA APARENTEMENTE DROGADA.

Fecha: Desde la página zbol.com.ar no se puede obtener la fecha en que se realizó la publicación ya que en el código fuente no figura, pero esta página tiene como contenido el video en cuestión que fue incrustado/embebido desde youtube, mediante el siguiente link https://www.youtube.com/embed/GaiNr0_cacQ, siguiendo este link hacia Youtube podemos ver que el video fue publicado en dicha plataforma el día 24 de Agosto del año 2018 bajo el título Spinuzza Ministra de Educación por el usuario de fantasía “Zoe Barnes” por lo que la fecha de la publicación es igual o posterior al 24/08/2018.

Adjunta Captura de pantalla video en Youtube titulado “Spinuzza ministra de educación”.

Mediante herramienta creada por Anmesty International cuya URL: <https://citizenevidence.amnestyusa.org/> se puede determinar la hora exacta de levantado o UPLOAD TIME de un video de Youtube, comprobando de este modo, el link del video en cuestión, arrojando el siguiente resultado: Spinuzza ministra de educación Video ID: GaiNr0_cacQ Upload Date (YYYY/MM/DD): 2018-08-24 Upload Time (UTC): 20:11:23 (convert to local time). La hora que figura, es UTC 0, debiéndole restar 3 horas para quedar en UTC -3, uso horario argentino, queda a las 17:11:23 hs

Poder Judicial San Luis

Adjunta Captura de pantalla de la plataforma Anmesty International

b. Determine si en alguna ocasión se publicó en el sitio web www.zbol.com.ar una nota titulada “La ministra de Educación drogada y borracha”

No se encontró ninguna publicación con el título “La ministra de Educación drogada y borracha” como solicita el punto de pericia. No obstante existe una publicación con el título “APARECIÓ UN VIDEO CON LA MINISTRA DE EDUCACIÓN DE RODRIGUEZ SAA APARENTEMENTE DROGADA.” lo que haría presumir que se refiere a esta publicación.

Link: <http://zbol.com.ar/4552-aparecio-un-videoconla-ministra-de-educacion-de-rodriguez-saa-aparentementedrogada>

Mediante la herramienta Wayback Machine URL: <https://web.archive.org/> en cuyo servicio realiza registro histórico de páginas de internet, efectuando capturas de como se veían en diferentes fechas, con este servicio se procedió a visualizar el sitio ZBOL para observar la apariencia que tenía el sitio el día 31 de agosto del 2018, observando que conserva desde entonces el mismo título la publicación.

<https://web.archive.org/web/20180831040103/http://www.zbol.com.ar/>

Adjunta captura de pantalla en donde se puede visualizar la noticia publicada en el portal www.zbol.com.ar.

c. Indique si en el referido sitio web www.zbol.com.ar se publicó alguna nota el día 24 de agosto de 2018 a las 17:10hs.

De acuerdo a lo investigado mediante diferentes fuentes abiertas de internet no se pudo determinar si en el sitio web www.zbol.com.ar se publicó alguna nota el día 24 de agosto de 2018 a las 17:10hs y en la nota en cuestión no figura la hora de publicación.

Poder Judicial San Luis

d. Indique si el día 24 de Agosto de 2018 se encontraba registrada una página web con dirección www.zbol.com.ar y en caso de ser afirmativa la respuesta indique a nombre de quien se encuentra registrado el mismo, indicando especialmente si se encuentra registrada a nombre de Diego Mariano Masci, D.N.I. 22.438.571.

Si el día 24 de Agosto de 2018 se encontraba registrada una página web con la dirección www.zbol.com.ar, mediante una consulta a fuentes abiertas de internet <https://nic.ar/whois> (nic.ar es la autoridad que otorga los nombres de dominio por ejemplo www.tunombre.com.ar a quienes necesitan una página web) podemos determinar que la pagina web con dirección www.zbol.com.ar se encuentra registrada a nombre de MASCI DIEGO MARIANO, CUIT/CUIL/ID: 20224385715, fue dada de alta el 07/02/2016 y vence el 07/02/2020. Adjunta captura de pantalla de la cual surgen los datos consignados y asimismo se extrae que los servidores de hosting del sitio web www.zbol.com.ar son ns2.wiroos.com y ns1.wiroos.com

e. Se pronuncie sobre la autenticidad, fecha y horario de publicación de la nota <http://zbol.com.ar/4552-aparecio-un-videoconla-ministra-de-educacion-de-rodriguez-saa-aparentementedrogada>

Se concluye que a la fecha 04/12/2019 existe todavía la publicación de la nota pero como se indica en puntos anteriores no se pudo determinar la fecha de publicación en el portal **zbol.com.ar**

Es todo en cuanto informo.”

Se incorpora en fecha 19/02/2020 pericia psicológica efectuada a la querellante de la que se extrae: “Se realizaron dos entrevistas evaluatorias y de toma de pruebas diagnósticas a la señora MARIA NATALIA SPINUZZA DNI: 32.039499 (...) A) ANTECEDENTES PERSONALES (...) Enfermedades médicas: tiroidectomía. Psicopatológicos: refiere tratamiento psicológico y psiquiátrico por trastornos de ansiedad y ataque de pánico. “La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

(...). ANTECEDENTES HEREDO - FAMILIARES Y LABORALES: Sobre datos relevantes de la historia vital se recolectan los siguientes: Sus padres están separados. Tiene dos hermanos, su hermana es funcionaria y su hermano es comerciante. No tiene hijos. EXAMEN PSICOLOGICO: “Al momento del examen la Sra. SPINUZZA, se presenta bien vestida, aseada, vigil, lúcida, orientada en tiempo y espacio, con un nivel de ansiedad medio, colaboradora. Reseñando respecto de la relación a las funciones cognitivas (atención, memoria, concentración e inteligencia) se reputan dentro de los parámetros considerados normales. Respecto a su sensopercepción, se encuentra conservada, al momento de la evaluación. Muestra un criterio de realidad conservado. En la esfera afectiva, se observa que posee un nivel adecuado en su autoestima, se puntualiza que se trata de una persona con suficientes recursos adaptativos personales los que le permiten evaluar y confrontar situaciones estresantes, merced al tratamiento psicológico y psiquiátrico realizado. Denota encontrarse transitando la salida de un proceso de estrés postraumático, presumiblemente por su exposición social a raíz del hecho que fue de público y notorio conocimiento, que también influyó de manera negativa en su desempeño laboral (toda vez que debió dejar su cargo para desempeñarse en uno de menor nivel), lo que también le trajo dificultades en su nivel atento, dificultades en su concentración y en su memoria. Debiendo - por ende- retomar su tratamiento tanto psiquiátrico, como psicológico. En cuanto a las sesiones de evaluación, si bien exhibe un nivel ansiedad medio alto, no presenta elementos compatibles con agresividad, ni impulsividad. Al momento de la evaluación, la evaluada muestra un discurso coherente, no encontrándose alteraciones de importancia en su pensamiento, asimismo denota capacidad para diferenciar fantasía de la realidad. Concluyéndose que se observa un relato espontáneo, congruente con su estado de ánimo. Asimismo, no se observa alteraciones del pensamiento (curso e ilación). Se sugiere nueva evaluación de parte de su psiquiatra tratante y de su psicoterapeuta a los fines de un tratamiento

Poder Judicial San Luis

profesional multidisciplinario. Es mi informe.” Lic. Jorge R. Rodríguez, Psicólogo, CPF, SAN LUIS, febrero de 2020.”

En fecha 03/08/2020 se lleva a cabo el debate oral correspondiente a la presente causa.

Asimismo, en el debate oral y público ninguna de las partes interpuso alguna cuestión preliminar en el momento oportuno.

En el debate oral se le explicó al querellado Diego Mariano Masci, que era ese el momento que la ley prevé para que pudiera ejercer su defensa material, y fue consultado acerca de si tenía la intención de declarar sin que su negativa signifique una presunción en su contra, quien se abstuvo de prestar declaración.

Respecto de la documental agregada a la causa, ninguna de las partes cuestionó la autenticidad de alguna de la documental obrante en la causa, incluidas entre ellas el video adjunto y la captura de pantalla de Facebook con el diálogo existente entre el hermano de la querellante y el querellado Diego Masci. Ambas partes solicitaron se tuvieran por incorporadas y agregadas a la causa.

Sobre las declaraciones efectuadas por escrito solicitaron ambas partes tener por oralizados los testimonios, sin efectuar observación alguna a los mismos

En el debate oral declararon las Sras. María Cristina Piani y María Mercedes Zudaire Carricaburu, quienes lo hicieron en los términos del Art. 179, incs. 6° y 7° respectivamente.

Al respecto la Sra. **María Cristina Pianni** declaró:

Apellido y Nombre: María Cristina Piani, D.N.I. 11.600.619, estado civil separada, nacida en San Luis, el 18 de enero de 1955, hija de Pedro

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

Piani y Rita Di Gennaro, edad 65 años, sabe leer y escribir, de instrucción universitaria incompleta. Madre de la querellante de autos.

A continuación pregunta la querrela para que diga: si tuvo conocimiento de alguna publicación que se haya realizado de un video en donde aparece su hija cuando estaba de luna de miel. RESPONDE: si, tuve conocimiento. Yo tenía que reunirme con Natalia, la llamo y me dice que no nos podíamos reunir porque estaba con problemas, entonces dejamos de hablar por teléfono. Y me llamó mi prima y me informó que circulaba en las redes un video muy desagradable de Natalia. Así tomé conocimiento. Accedí al lugar que me indico mi prima, incluso me indico como se escribía el sitio, era zbol y ahí lo vi.

Para que diga: que efecto o consecuencia produjo en su hija la publicación de ese video. RESPONDE: Fueron devastadoras. Mi hija adelgazó en 10 días seis kilos, es una mujer delgada, quedó muy delgada. Entró en estados de pánico, casi cotidianos. Me llamaba por teléfono, y me decía, me siento mal, (...) *En otras ocasiones, me llamaba el marido para que concurriera porque Natalia estaba en un ataque de pánico, estaba en un estado de desesperación, había que bañarla sentada para que se relajara, tenía olvidos de los momentos que transcurrían. Tuvimos que recurrir a médicos porque se le adormecía un sector del cuerpo, a veces las piernas se le adormecían. Ella decía que se moría. Entonces se le hicieron una serie estudios, entre otros neurológicos. Recurrió a psiquiatra. El psiquiatra le dio antidepresivos que le hacían mal. Los tuvo que dejar de tomar porque le hacían peor. Apeló a la terapia. También asistíamos mis tres hijos y yo impávidos a como una sociedad se ensañaba con una joven que no es drogadicta, lo juro, no es alcohólica lo juro, no es amante de nadie, lo juro, y si alguien tuviera alguna duda que pida las pericias necesarias que va a aclarar el estado de salud de mi hija. Pasaba el tiempo, y al poco tiempo ya vimos el daño que estaban haciendo en Natalia, con decir, íbamos a un*

Poder Judicial San Luis

almacén y hablan de la ministra de educación drogadicta, a mi me ha tocado escuchar eso en un almacén. Mi hijo y yo decidimos guardar silencio, no responder los agravios de las redes que fueron un infierno. No hacer ninguna manifestación pública. Y juntos como familia pactamos que se iniciaran acciones judiciales para que se reparar de alguna manera, aunque el daño fue irreversible. Natalia está estigmatizada en esta sociedad porque lo que mostraron fue la imagen de una drogadicta y eso fue un episodio, un error dentro de la vida privada de mi hija. Y fue solo un episodio, al punto que ella lo manifiesta en el video. Dice, “probé y me hizo mal de lo que recuerdo del video. Después recuerdo haber hablado con ella y haberle preguntado ¿Qué sintió? Y me dijo que sintió que perdía el dominio. Ella misma, cuando yo le pregunte, me manifestó que dio dos o tres, le llamo yo, pitadas y que consumieron tres cervezas entre cuatro personas que estaban en el lugar. Esto me lleva a reflexionar de porqué le hicieron esto a Natalia, quien carente de escrúpulos, solamente una persona sin escrúpulos puede hacer esto. Esa persona no podía masificar una imagen errónea. La dañaron físicamente, la dañaron mentalmente, la dañaron socialmente, y laboralmente. Y laboralmente su destino es incierto. La sociedad sigue convencida de que en verdad es drogadicta y no lo es.” (...)

La parte querellada manifestó no querer realizar preguntas.

Al respecto la Sra. **María Mercedes Zudaire Carricaburu** declaró:

Apellido y Nombre: María Mercedes Zudaire Carricaburu, D.N.I. 25.705.302, estado civil soltera, nacida en San Luis, el 07 de marzo de 1977, hija de Mario Zudaire y Ana Inés Carricaburu, edad 43 años, sabe leer y escribir, de instrucción universitaria incompleta. Actualmente es secretaria privada y amiga de la querellante de autos.

A continuación, pregunta la querella para que diga: ¿usted tomó

Poder Judicial San Luis

conocimiento de la publicación de un video en que apareciera la señora Spinuzza? RESPONDE: sí. Me o manda un amigo mío por WhatsApp, me manda el link en donde aparecía la publicación y el video de Natalia en el medio Zbol.

Para que aclare si ¿se lo mandó un amigo por WhatsApp? RESPONDE: Si, la publicación cuando sale en los medios.

Para que diga ¿qué le indica su amigo? RESPONDE: Me mandan el video de Natalia cuando sale publicado en los medios. Me mandan el link. Era un link de zbol en donde aparece el video de Natalia.

Para que diga si ¿tenía trato diario con la señora Spinuzza? RESPONDE: Si, yo era la secretaria privada.

Para que diga si a partir de esa publicación, notó algún cambio significativo en la sra.Spinuzza? RESPONDE: Si, a partir de ese hecho Natalia se tiene que apartar de su cargo y empieza por bajar, recuerdo que bajó muy rápido de peso. Estaba muy angustiada, muy triste. Le empezaron a dar ataques de pánico muy seguido. Fue un gran golpe para ella porque ella tenía un gran compromiso con la sociedad, con toda la comunidad educativa y esto la devastó literalmente.

¿Sabe usted si ha tenido algún tipo de tratamiento psicológico, psiquiátrico posterior a esta publicación? RESPONDE: Si, ella posterior a esa publicación tuvo que tener además de la asistencia de su psicóloga tuvo que empezar a tomar medicamentos. Medicación para frenar un poco estos ataques de pánico que le daban de forma tan seguida y tan fuerte. Sentía que se moría directamente.

¿Para que diga si tiene algún interés en el resultado de esta causa? RESPONDE: No.

Poder Judicial San Luis

Se le concede la palabra a la parte querellada.

Pregunta para que diga: ¿si actualmente se desempeña como secretaria privada de la querellante? RESPONDE: sí.

Pregunta para que diga: ¿hace cuánto tiempo ella es Secretaria de Estado de Medioambiente? RESPONDE: hace un año, se cumplirían dos años en diciembre.

Para que diga, si ella ¿está pudiendo cumplir normalmente de acuerdo a las exigencias del cargo, la actividad? RESPONDE: Si ahora sí. En un principio le costó mucho. Le agravan ataques. Había que posponer algunas veces audiencias. Le agarraban ataques, y me acuerdo que la tenía que asistir. Nos íbamos al baño las dos hasta que se le pasara un poco y hasta tuve que llevarla a la casa de la mamá.

¿Para que diga el cargo de secretaria de estado que ocupa la querellante esta equiparado al de ministra? Si.

¿Para que diga usted integraba el grupo de WhatsApp en el cual en noviembre de 2017 la Sra. Spinuzza envió un video que había filmado en la Ciudad de Ámsterdam? Si.

¿Para que diga cuantas personas integraban ese grupo? RESPONDE: cuatro personas con ella inclusive.

Para que diga si ¿puede individualizar a esas personas. RESPONDE: si, estaban Paola Ávalos, Verónica Fiorito, Natalia y yo.

¿Para que diga si usted en ese momento integraba otros grupos de WhatsApp? RESPONDE: Sí.

¿Puede indicar, por ejemplo cuantos contactos de WhatsApp usted tenía? RESPONDE: No, no puedo.

Poder Judicial San Luis

Para que diga si ¿tiene idea de que la ministra en ese momento integraba otros grupos de WhatsApp aparte de este? RESPONDE: Supongo que sí. No tenía acceso al teléfono de ella.

Al recibir ese video, usted que hizo? RESPONDE: Nada, recuerdo que lo miré. Estaba viendo una película y lo borré porque ocupan lugar en el teléfono así borró los videos generalmente.

Usted, no lo reenvió o lo descargó? RESPONDE: no, no lo reenvié a ningún lado.

Usted, puede decir si los otros miembros del grupo lo reenviaron o descargaron? RESPONDE: Seguramente lo vieron. Lo reenviaron no. Era un grupo íntimo. Cuatro éramos.

Usted manifestó que vio el video, que impresión le causó el mismo?: RESPONDE: En un primer momento me causó gracia, y hasta la veía inocente. No veía maldad de ella. Era vivir una experiencia en un lugar que se puede, y no era más que eso. Yo conozco a Natalia, y ella es una persona sana, solidaria, abocada a lo que hace, comprometida, por eso me da tanta impotencia esto. Porque es una persona sana, buena.

Produce alegatos la parte querellante: Al momento de alegar la parte querellante expresó: “Que la causa se inicia a raíz de la publicación el día 24/08/2018 a la hora 16:30 y 17:10hs aproximadamente de un video que había sido grabado por mi clienta María Natalia Spinuzza se encontraba de luna de miel en Noviembre de 2017, en la Ciudad de Ámsterdam, Holanda. El cual fue luego replicado por varias redes sociales, como ha sido de público y notorio en todo este tiempo. Asimismo, conforme a la prueba obrante puedo tener por probado que quien publicó y transmitió el video fue el blog zbol.com.ar, de propiedad del querellado Diego Mariano Masci. Que la querellante no ha renunciado a su intimidad por haber enviado el video a un grupo íntimo de personas mediante WhatsApp. Se pretende hacer creer “La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

que WhatsApp es una red social, pero WhatsApp no es una red social y muchos de los que se ha opinado no han investigado que WhatsApp es una aplicación de comunicación privada.”

Cita doctrina que establece que el whatsapp es un sistema de comunicaciones entre personas concretas y por tanto privadas así que el uso que se haga debe restringirse a ese ámbito.

Agrega, “que el grupo sea más o menos grande no quita el carácter de privado y que su divulgación fuera de él no deba ser considerado un acto ilícito. Este especialista asegura que la normativa de publicación del dato que sea sin autorización, así que hacer públicos datos personales sin permiso sería una acción ilícita que acarrearía las sanciones que prevé la ley. Y respecto a lo que es el concepto de red social, es una página web o aplicación en que los internautas intercambian información personal y contenidos multimedia de modo que crean una comunidad de amigos virtuales, dinámica e interactiva. Las redes sociales son servicios prestados a través de internet que permiten a los usuarios un perfil público, pudiendo acceder cualquier persona. Totalmente diferente a lo que es el whatsapp. Que no es público.”

Manifiesta que se deben compensar dos derechos constitucionales, por un lado la libertad de prensa, protegida por el Art. 14 de la CN y 32CN. y por el otro el derecho a la intimidad, privacidad y honor que protege el Art. 19 de la CN.

Agrega “que el derecho a la libertad de prensa, como todo otro derecho no es absoluto, sino que como todo otro derecho son conforme las leyes que regulan su ejercicio. Es decir que ya dentro de su receptación constitucional tiene sus imitaciones en las leyes que reglamentan su ejercicio. Y también digo que no son absolutos porque todo derecho tiene como límite el derecho del otro, donde empieza el derecho del otro.”

Poder Judicial San Luis

Hace saber que “Causo un gran daño en la moral, el honor, intimidad de mi clienta, la Sra. Spinuzza.”

Explica que “el Art. 155 del C.P. expresa que quien publicare indebidamente, dice que es un uso indebido, no justificado. Pero no solo eso sino que tiene que causar perjuicio. Perjuicio le causó, le causó en la persona, en el honor, en el honor personal de mi clienta.” Sigue diciendo que “la figura requiere que la publicación no estuviere autorizada, nunca estuvo autorizada y en su caso esa era una prueba que debía presentar la querellada y no lo hizo. Que el enviar un WhatsApp, no implica bajo ningún punto de vista una renuncia al derecho a la intimidad.”

Asegura que “El daño se produjo, lo han manifestado todos los testigos, tanto los que respondieron por oficio y como los que declararon en el debate no obstante deben ser valorados por la Sra. Juez conforme los términos del Art. 179 del C.P.Crims. El daño existió. La publicación no estaba autorizada, y el video no estaba destinado a su publicidad.”

Expone “que el sitio web zbol lo publicó está acreditado con el informe pericial. El día 24 de Agosto de 2018 a la hora 17:11hs. Que el sitio zbol.com.ar es de propiedad del querellado se encuentra probado también por la pericia. Que la pericia aporta incluso el nombre de fantasía utilizado por el querellado para interactuar en youtube.”

Agrega que “La querellada por otra parte seguramente quiera demostrar que el querellado se encontraba incurso en la causal de justificación, la defensa de un interés público. No observo que esa publicación haya tenido la defensa de un interés público. Y digo que no lo ha tenido porque es un acto netamente privado, que no hace a la vida pública ni hace a la función pública de mi clienta en ese momento, ya que fue realizado estando de licencia en su trabajo, estando de luna de miel, en otro país, estando con su esposo. Sin tener absolutamente nada que ver la función

Poder Judicial San Luis

pública con el hecho que se publicó, que además de ello la Sra. Spinuzza manifiesta “probé, me hizo mal” no hace una apología de la droga, no hace una apología del alcoholismo, sino por el contrario, le cayó mal. Está diciendo que es algo malo, que no sirve, ese es el mensaje que está dando, y eso es lo que dice el video. Que también la querellada dice que no tuvo acceso, han tenido acceso, está, y si hay alguna duda ofrezco que lo pasemos acá. Que no han tenido acceso al video no es creíble. Lo9 han tenido a disposición desde el mismo momento en que se formalizó la denuncia y e acompañó el video y toda la prueba documental.”

Insiste diciendo “que hay dos conflictos de normas constitucionales, por un lado la libertad de prensa y por el otro el derecho a la intimidad. Que sobre todo la libertad de prensa, que no es un derecho absoluto, bajo ningún punto de vista.

Hace reservas de recursos de inconstitucionalidad local y federal por sentencia arbitraria, por violación al debido proceso y la defensa en juicio, como asimismo recurso de casación provincial y solicito que al momento del dictado de sentencia, condene al querellado, DIEGO MARIANO MASCI, de datos conocidos en autos a sufrir al máximo de la pena pecuniaria que establece el Art. 155 del C.P.

Produce alegatos la parte querellada: Empieza diciendo “Que mi defendido no ha cometido delito alguno.” Y solicita “En primer lugar que se archive sin más la presente causa, por incumplimiento del requisito esencial de procedencia de la acción establecido en el art. 557 del C.P.Crim. Ya que manifiesta dicho artículo que la querella escrita es improcedente si no se acompaña el documento escrito que la contenga. Este requisito es absolutamente procedente porque la figura por la que se acusa a mi defendido está expresamente incluida dentro de los delitos por acción privada establecidos por el Art. 73 del Código penal. Por lo que para que pueda admitirse y mucho más proceder una querella el escrito acusatorio de
“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

la querellante indiscutiblemente que se habla amén de un video, de una publicación supuestamente titulada “*la ministra de educación drogada y borracha*”. Que estamos ante una querrela formulada ante una nota escrita y no se acompañó copia, y es evidente que al tratarse de una nota escrita debía acompañarse copia escrita, lo que reiteramos no ocurrió. Con esto queda sellada la suerte adversa que ha tenido la acción que nos ocupa. Tampoco ha informado el vínculo para acceder a la nota, que permita individualizarla. Cita jurisprudencia relacionada a calumnias e injurias.”

Al respecto expresa que “jamás se ha publicado en el sitio periodístico www.zbol.com.ar una nota titulada la ministra de educación drogada y borracha.”

Manifiesta que “En igual sentido ha quedado demostrado en autos que se haya publicado ni esa ni ninguna nota en el sitio web www.zbol.com.ar el 24 de agosto de 2018 a las 17:10hs ni a las 16:30hs. Que por otra parte el perito ha manifestado que no pudo acceder al video en cuestión. Como asimismo el propio perito, en base a un análisis previo efectuado al video manifiesta que en la página [zbol.com.ar](http://www.zbol.com.ar) no existe publicación alguna titulada “*la ministra de educación drogada y borracha*”. Por último expresa que conforme se extrae de la pericia el perito manifiesta que no se puede determinar que en el sitio web www.zbol.com.ar se haya publicado alguna nota el día 24 de agosto de 2018, a las 17:10hs.”

Sigue diciendo “Que no se ha realizado una expresión circunstanciada del hecho, con expresión de día, mes, año y hora en que se produjo el hecho que se atribuye al querrellado. Incumpliendo los requisitos conforme se exige de la requisitoria fiscal. Todo esto trae a colación el incumplimiento del Art. 96 inc. 3º del C.P.Crims. “

Solicita que esta Juez “se acoja a los planteos realizados y se ponga final a la persecución contra mi defendido Diego Mariano Masci. Solicito se

Poder Judicial San Luis

archive la presente sin más por carecer de sustento fáctico alguno.”

Posteriormente manifiesta que no obstante llevará a cabo la defensa del querellado.

Manifiesta que “la nota “la ministra de educación drogada y borracha” no existe publicado en el sitio zbol.com.ar, no obstante afirma que el medio zbol.com.ar si publicó la nota “Apareció un video con la ministra de educación de Rodríguez Saá aparentemente drogada”, nota que fue publicada el día 24 de Agosto de 2018 a las 17:21hs.”

Expresa que “su defendido no pudo haber publicado video alguno que no fuera público el día 24 de agosto de 2018 a la hora 17:21, ya que considera que quien efectuó la publicación original fue la querellante Spinuzza al enviarlo a un grupo o grupos de amigos de whatsapp.” Expresa que en esa oportunidad el video dejó de ser privado.

Considera que WhatsApp es una red social, cita opiniones de politólogos y periodistas.

Alega que en fecha 27/06/2018 y 02/07/2018 el video ya circulaba por redes sociales, atento a que la querellante al expresar esos hechos al deducir la querella y la acusación, se puede entender que el video ya circulaba en redes sociales, no basándose en prueba alguna obrante en la causa.

Manifiesta que en su defecto se extrae de la pericia informática que el video fue publicado originalmente en youtube el día 24 de agosto de 2018, a la hora 17:11:23hs. por el usuario de fantasía allí expresado e individualiza el link. Manifiesta que esta aseveración es sumamente lógica. Que el video publicado en la nota “Apareció un video con la ministra de educación de Rodríguez Saá aparentemente drogada”, fue incrustado de esta red social, por lo que al momento de publicarse en el sitio www.zbol.com.ar, ya se

Poder Judicial San Luis

encontraba publicado en youtube, desde el que fue enlazado.

Por lo que considera que es materialmente imposible que su defendido haya cometido el delito puesto que ya se encontraba publicado. No se puede publicar algo que ya era público. Que el video desde que ha estado en esa red social se debe considerar a disposición de un número indeterminado de personas.

Expresa a continuación que en su defecto, su defendido obró con un evidente interés público, ya que manifestaba una conducta atribuible a la autoridad educativa provincial. Busco llamar la atención sobre el comportamiento de una funcionaria pública y de evidente interés pública. Intentando proteger un interés público. La nota se sentaba en la ministra, funcionaria pública.

Que en razón de este interés público es que el acusado, de profesión periodista, ejerció su libertad de expresión de las ideas. Cita legislación.

Cita jurisprudencia y doctrina respecto del derecho de libertad de expresión y de información.

Expresa que mediante este proceso se lesiona el derecho a la libre expresión. Cita la doctrina "Campillay", haciendo hincapié que el título de la publicación hace referencia a que el título de la nota publicada expresa "APARECIÓ UN VIDEO CON LA MINISTRA DE EDUCACIÓN DE RODRIGUEZ SAA APARENTEMENTE DROGADA" al decir aparentemente se excluye la responsabilidad aplicada que fuera la doctrina mencionada.

Cita también la doctrina de la "real malicia", expresando que considera aplicable esta doctrina al presente caso. Cita legislación y jurisprudencia.

Reafirma que el video es verdadero. Expresa que la falsedad no existe. El mismo expresa que las expresiones acerca de la idoneidad de los

Poder Judicial San Luis

funcionarios públicos para el ejercicio de sus funciones, como respecto de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo gozan de mayor protección, en tanto propician el debate democrático.

Que se ordene el archivo de la causa, con costas y solicita la absolución de su defendido con costas, y ante el hipotético caso de recaer condena sobre el mismo hace reserva de recurrir por vía del recurso de inconstitucionalidad, por vía de casación ante el STJ, por recurso extraordinario Federal ante la CSJN, y ante la CIDH, por violación a tratados con jerarquía constitucional. Efectuó también reserva para concurrir ante el STJN y la CSJN por la causal no reglada sentada por la CSJN.

Ninguna de las partes ejerció su derecho a réplica por lo que luego de incorporarse el informe de antecedentes penales del acusado, pasaron los autos a mi despacho para dictar sentencia.

En consecuencia, ésta Juez tiene a consideración las siguientes cuestiones a resolver.-

A- CUESTIONES A RESOLVER.-

1. **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente tratar como de previo y especial pronunciamiento las cuestiones planteadas por la parte querellante al momento de producir alegatos? ¿Qué resolución merecen?
2. **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Está probado el hecho disvalioso que ha sido motivo de acusación y que el querellado sea su autor?
3. **TERCERA CUESTION:** ¿Que calificación se adecua al caso? ¿Es responsable aquél como para merecer condena?

Poder Judicial San Luis

4. **CUARTA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde se dicte en autos? Finalmente, ¿qué se debe disponer respecto de las costas del juicio?

I) **PRIMERA CUESTIÓN:**

Que si bien las cuestiones preliminares deben tratarse previamente a tratar las cuestiones de fondo, la parte que deseara interponerlas debe hacerlo oportunamente.

Que al momento de correrse el traslado correspondiente en el debate oral al querellado para que interpusiera cuestiones preliminares, la defensa manifestó que no tenía cuestión preliminar alguna para interponer.

Que posteriormente al momento de correrse el traslado correspondiente para la producción de alegatos la defensa intentó incorporar cuestiones preliminares.

Que su incorporación posterior resulta extemporánea ya que fue la misma defensa la que renunció a interponerlas como cuestiones a resolver previa a las cuestiones de fondo, por lo que el intento de incorporarlas posteriormente resulta inoportuno y extemporáneo.

Que más allá de tratarse el debate oral, del acto procesal clave del proceso, donde rige la oralidad, cada etapa precluye una vez corrido el traslado correspondiente.

Si alguna de las partes por olvido o descuido no realiza las consideraciones pertinentes en la etapa que corresponde pierde el derecho que le fuera concedido, puesto que son las reglas de orden que deben versar en todo juicio.

En este caso, por la causal que fuera, al ser interrogada la defensa por esta juez sobre las cuestiones preliminares, de forma expresa manifestó

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

no tener cuestión alguna por interponer. Posteriormente y quizá advirtiendo la situación intentó salvar la negligencia al interponer alegatos no obstante la oportunidad, tal como establece la norma de forma, había caducado.

Al respecto el Art. 335 del C.P. crims establece: *“Inmediatamente después de abierto por primera vez el debate, serán planteadas y resueltas, bajo pena de caducidad, las cuestiones referentes a nulidades anteriores, a la incompetencia por territorio, a la unión o separación de juicios, a la admisibilidad o incomparecencia de testigos, peritos o interpretes, a la presentación o requerimiento de documentos y de otras del mismo carácter preliminar, salvo que la posibilidad de proponerlas surja en el curso del debate.”*

Asimismo el Artículo 336 del mismo cuerpo legal establece que *“Todas las cuestiones preliminares serán trasladadas en un solo acto, salvo que el Tribunal resuelva tratarlas sucesivamente o diferir alguna, cuando ello convenga al orden del proceso. (...)”*

Que, más allá de lo descripto, y si bien resulta extemporánea la presentación efectuada por la defensa como preliminares, atento a que en ellas hace referencia a cuestiones de fondo debe aclararse en primer lugar que el delito que se endilga al acusado es el contenido en el tipo penal previsto por el Art. 155 del C.P. conforme se desprende del escrito de acusación, es decir VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD POR LA PUBLICACIÓN INDEBIDA DE UNA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA y no, el de los tipos penales previstos en los Arts. 109 y 110 del mismo cuerpo legal CALUMNIAS E INJURIAS.

Que si bien desde la incorporación al Código Penal de la figura prevista por el Art. 155 por Ley del Congreso 26.388 en el año 2008, la misma fue considerada un delito de acción privada conforme los términos del Art. 73 inc. 2, cuya persecución debe realizarse mediante querrela, no son

Poder Judicial San Luis

aplicables todas las reglas que particular y especialmente fueron previstas para procesos en que se investiguen calumnias e injurias.

El delito que se investiga en el presente es absolutamente diferente al de calumnias e injurias. En este caso no se trata de establecer si los dichos extraídos de una publicación escrita, en sí misma agraviaren o no a la querellante, sino que lo que se trata de investigar es quien publicó originalmente la comunicación electrónica –en este caso un video grabado por la propia querellante- si lo hizo de forma indebida, si la publicación le ocasionó algún perjuicio a la querellante y si su publicación respondió en su defecto a un interés público, por lo que obrando en la causa desde el día 24 de octubre de 2018 a disposición de las partes el video que origina la misma, el cual es absolutamente accesible para su control, del cual se ofreció en el debate oral su reproducción pública, solicitando las partes su incorporación y que el mismo se tenga por oralizado, siendo irrelevante la nota puntual o el título que pudiera tener la misma, por no resultar objeto del presente proceso.

Respecto de la pericia informática, más allá que se desconocen los motivos por los que el perito manifestó que en la oportunidad de tener que llevarla a cabo no pudo acceder al video que origina la causa. La pericia pudo igualmente efectuarse atento a que el objeto de la misma no recaía sobre el video en sí mismo, es decir, no se dirigía a determinar si el mismo se encontraba o no adulterado, sino que se orientaba a que el perito precisare si en el sitio www.zbol.com.ar se había o no publicado el video en cuestión. Es por eso que la pericia pudo efectuarse. Además, el propio perito expresó la posibilidad de efectuar igualmente la pericia por haber tenido acceso al video en virtud de una anterior intervención sobre el mismo video que origina la causa, lo que tuvo lugar en fecha 02/11/2018, efectuada por el mismo profesional.

Por otra parte no se vislumbra del escrito acusatorio incumplimiento

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

alguno a los requisitos contenidos por el Art. 265 del C.P.Crims., del mismo se extrae conforme se hiciera constar presentemente en esta sentencia al transcribir textualmente la acusación una relación circunstanciada de los hechos que se imputan al acusado por lo que no existe violación o menoscabo alguno al derecho de defensa en juicio del querellado. Incluso pudo hacer efectivo el derecho de defensa en el propio debate oral, pudiendo analizar la defensa en profundidad las probanzas de la causa.

A la primera cuestión debo expedirme por la **NEGATIVA**.

SEGUNDA Y TERCERA CUESTIÓN:

A partir de la prueba agregada en autos – detallada anteriormente- en función de la imputación que recae sobre **DIEGO MARIANO MASCI** y adoptando como sistema de valoración de la prueba el de la sana crítica, que involucra las pautas del correcto entendimiento humano, la experiencia y la exigencia de basar toda la sentencia sobre principios lógicos y racionales, corresponde responder a continuación al segundo interrogante planteado precedentemente.

Las reglas de la sana crítica emanan del correcto entendimiento humano: contingente y variable con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (Couture Eduardo J; JA-71-80) tal principio debe, además, adecuarse con las circunstancias de hecho y del derecho del caso y con lo máximo de la experiencia que al decir Kishc, es el conocimiento que tiene el Juez de la vida y de las personas ("Elementos de Derecho Procesal Civil traducción de L. Prieto Castro, pág.189, ed. Madrid).

En tal sentido, y conforme lo obrante en la causa puede tenerse por probado y está fuera de discusión que:

La querellante, Sra. Natalia Spinuzza, durante el mes de noviembre

Poder Judicial San Luis

de 2017, en oportunidad de encontrarse en Ámsterdam, Holanda, grabó un video en el que manifestaba entre otras, haber fumado marihuana y consumido cerveza.

Que ese video fue enviado por la propia querellante a amigos mediante WhatsApp.

Que el video fue publicado y luego replicado por medios de información de San Luis y el país, teniendo una gran repercusión.

Ambas partes hasta aquí coincidieron en lo descripto.

Ahora bien, considero necesario realizar una serie de consideraciones sobre el particular que fundamenten la decisión que se adopte al respecto.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta lo que establece el propio Art. 155 del Código Penal Argentino, conducta atribuida al querellado Diego Masci, desentrañando la letra de la norma y proceder de esa forma a realizar su análisis pormenorizado en relación a los elementos aportados a la presente causa.

Dispone el Art. 155 del C.P. *“Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que, hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros.*

Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público.”

Por lo que de su redacción podemos extraer que:

A. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Poder Judicial San Luis

El bien jurídico protegido por la norma *es el derecho de intimidad de terceros*. Se extrae clara y expresamente del tipo penal en cuanto refiere en forma expresa que la correspondencia o comunicación electrónica o pliego cerrado o despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no deben estar destinados a la publicidad. (Gustavo E. Aboso, “Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia”, ed. BcdeF, Montevideo/Bs.As., 2012, pág. 769.) En la figura no se reprime la intrusión en el secreto, sino que lo que se reprime *es su propalación indebida*. (BregliaGauna y Arias, “Código Penal y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado”, Ed. Astrea, Bs.As., 4° edición, Tomo 2, 2001, pág. 39.)

ACCIÓN TÍPICA Y AUTORÍA DE LA PUBLICACIÓN:

La acción de la figura penal que se le endilga al aquí acusado Diego Masci, consiste en *hacer publicar indebidamente una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad.*

Así debe entenderse por *“hacer publicar”*, **poner el contenido** de la correspondencia, comunicación electrónica, pliego cerrado, despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, **al alcance del conocimiento de un número indeterminado de personas, por cualquier medio.**

Sobre el objeto del ilícito el mismo debe tratarse de una correspondencia, comunicación electrónica, pliego cerrado, despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza no destinada a la publicidad.

Que conforme manifiesta Marcelo Riquert, en su artículo “Publicación ilegal de comunicaciones con otro destino” (Prensa Pensamiento Penal) al referirse la ley penal a la comunicación electrónica como objeto poseído e indebidamente publicado la misma se trata de “la voz con la que se ha incorporado el correo electrónico (email) o cualquier otra forma de “La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

mensajería informatizada (sms, chats privados, whatsapp, etc.).”

Que la parte querellada y su defensa atribuyen la publicación del video que origina la presente causa a la querellante Sra. María Natalia Spinuzza.

Al respecto alegó la defensa que la querellante fue quien dio publicidad al video enviándolo a sus amigos mediante WhatsApp, renunciando de este modo a su privacidad.

Asimismo, expresa la defensa que debe considerarse a WhatsApp una red social, puesto que nadie puede desconocer el uso que actualmente se le da para la circulación de la información. Citan opiniones de politólogos y periodistas entre otros.

Sobre lo expuesto cabe determinar en primer lugar la naturaleza de WhatsApp, y en particular si se trata o no de una red social virtual.

En primer lugar, no puede definirse a WhatsApp como una red social solo en base a opiniones como las citadas por la defensa, puesto que existirían indefinido número de opiniones y no habría razón para dotar de preeminencia a una opinión sobre otra. Las meras opiniones no resultan suficientes para determinar la naturaleza de WhatsApp.

Para poder definirla debe acudirse puntualmente a los términos de la propia aplicación. Al respecto de la información legal de WhatsApp se extrae que la misma es una aplicación -programa informático- que ofrece mensajería instantánea y llamadas por internet entre contactos. Para el uso de WhatsApp se requiere indefectiblemente aceptar las condiciones de uso establecidas para la utilización de la aplicación. Entre ellas, la aplicación de WhatsApp garantiza la privacidad de las comunicaciones con su sistema de cifrado de extremo a extremo, y necesariamente, para posibilitar las comunicaciones requiere acceder a la agenda del dispositivo desde el cual

Poder Judicial San Luis

se acceda al servicio.

Para poder enviar contenido mediante WhatsApp el remitente, -quien envía-***necesariamente*** debe haber agendado previamente el número telefónico del destinatario en su dispositivo. Por lo que todo archivo que se envía mediante esa aplicación de mensajería solo puede considerarse remitida a personas perfectamente determinadas, sean una, tres, siete, cien, doscientas cuarenta y siete o el número que fuere. Personas determinadas y necesariamente conocidas por el remitente.

Del mismo modo, cabe determinar qué es una RED SOCIAL.

Se puede decir que “Las redes sociales digitales son plataformas informáticas que congregan a miles de personas, donde se generan todo tipo de interacciones, conductas y actitudes. Las redes sociales digitales, unen a los seres humanos, por muy heterogéneos que estos sean, siempre que busquen un objetivo en común. En ellas se genera un entorno donde las personas provienen de diferentes ámbitos de conocimiento y donde todos participan exponiendo sus ideas. (Sara Gallego Trijueque, “Redes Sociales Digitales”, Información, Comunicación y sociedad en el Siglo XXI” Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2016) Los individuos NO NECESARIAMENTE se tienen que conocer antes de entrar en contacto a través de una red social sino que pueden hacerlo a través de ella.

La RAE define a una red social virtual como el “Servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que puedan interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o videos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios.

Poder Judicial San Luis

De lo expuesto se extrae que WhatsApp no puede considerarse una red social, conforme las propias políticas de la aplicación, más allá de las diversas opiniones que puedan efectuar distintas personas, ellas no resultan ser más que meras opiniones.

Habiendo entonces determinado lo que, en términos legales, significa PUBLICAR, es decir, poner el contenido de una correspondencia, comunicación electrónica, despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza al alcance del conocimiento de un número indeterminado de personas. **La comunicación a personas determinadas -aunque sean muchas- no alcanza a llenar el requisito del tipo contenido en el Art. 155 del Código Penal.** (conf. Carlos FontánBalestra, “Tratado de Derecho Penal – Parte Especial” T.II., pag. 447.)

De esta forma queda descartada la posibilidad de que el video que origina el presente proceso pueda haber sido **publicado** por la querellante por su envío a un grupo de amigos mediante WhatsApp, resultando también irrelevante que lo haya enviado a uno, tres, cuatro, siete, veinte o el número de amigos que fuera por resultar absolutamente determinados los destinatarios mediante la aplicación WhatsApp, como ya fuera expresado precedentemente.

De este modo, puede concluirse que la querellante no renunció a su derecho a la privacidad, puesto que justamente compartió el video, en el que la misma se filmó, con familiares y amigos perfectamente determinados.

Cabe aclarar, que, en caso de que alguno de los destinatarios lo reenviara indebidamente estaríamos ante la posible comisión de la figura prevista por el Art. 153 del C.P. por parte de ese individuo, lo que no es materia de investigación en la presente causa.

La figura que se investiga en este proceso (art. 155 del C.P.) requiere la determinación del sujeto que habría publicado inicialmente la
“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

comunicación electrónica. Al respecto entiendo que no habría un encadenamiento típico, porque la conducta se consumó con la publicación inicial, y la modalidad de reiteración no constituiría un nuevo delito. (Conf. Aboso, ob.cit., pág. 770).

El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera que se encuentre en posesión legítima de la comunicación electrónica y la hace publicar indebidamente. Es decir, el tipo solo exige la posesión de la comunicación electrónica, indistintamente del modo en que accedió a esa comunicación.

Al momento de alegar la defensa expresó que previo a ser publicado el video por el sitio www.zbol.com.ar el mismo se encontraba circulando en Facebook, en virtud de la manifestación que la propia querellante hiciera al interponer la querrela.

Que de la interposición de la querrela se extrae: *“(...) Ahora bien, con fecha 27 de junio de 2018, desde el Facebook de Graciela del Río Seco envían, por mensaje privado, **una foto íntima y texto a la cuenta de la suscripta y su marido**, mientras se encontraba en una conferencia de prensa con el Sr. Gobernador de la Provincia, en Terrazas del Portezuelo. El día 2 de julio del mismo año, se envía desde el Facebook de la misma persona, a otros miembros del Ministerio, **la misma foto y texto**.(...)”* Es decir, hace referencia a una foto y texto, sin referir en ningún momento al video en cuestión, difusión que no es objeto de la presente. Es probable que la querellante haya expresado lo citado a los fines de poner en contexto que se encontraba, desde ese tiempo, sufriendo episodios que podrían considerarse violatorios de su intimidad no obstante por no ser objeto de esta causa, deben desecharse tales manifestaciones.

Que, la defensa en sus alegatos manifestó que el video que da inicio a la causa fue publicada originalmente por la querellante, lo cual ya fue descartado. Siguió diciendo, que en su defecto, de los propios dichos de la

Poder Judicial San Luis

querellante se extrajo que el referido video ya circulaba meses antes por facebook, lo cual fue descartado por tratarse los dichos de la querellante de una foto y texto ajenos al video que origina la causa, y ajenos también a esta investigación, por último y en virtud de lo que se extrae de la pericia informática obrante en autos expresó la defensa que en última instancia, debe sino entenderse que donde se realizó la publicación original fue en Youtube, la cual no puede ignorarse que constituye una red social.

Al respecto de los términos del servicio de Youtube se extrae que la misma se trata de una plataforma que permite descubrir, mirar y compartir video y otros tipos de contenidos multimedia, proporciona un foro para que las personas se conecten, se informen y se inspiren mutuamente en todas partes del mundo. También funciona como una plataforma de distribución de creadores de contenido original y anunciantes grandes y pequeños. Es decir, en base a la conceptualización previamente realizada la plataforma youtube sí puede considerarse una red social.

De la pericia informática agregada en la causa, se pudo extraer que el video que origina esta causa fue publicado en la página web ZBOL.com.ar mediante el siguiente Link: <http://zbol.com.ar/4552-aparecio-un-videoconla-ministra-de-educacion-de-rodriguez-saa-aparentementedrogada>

Titulado: APARECIÓ UN VIDEO CON LA MINISTRA DE EDUCACIÓN DE RODRIGUEZ SAA APARENTEMENTE DROGADA.

Asimismo se extrae de la pericia que *“Desde la página zbol.com.ar no se puede obtener la fecha en que se realizo la publicación ya que en el código fuente no figura, pero esta página tiene como contenido el video en cuestión que fue incrustado/embebido desde youtube, mediante el siguiente link https://www.youtube.com/embed/GaiNr0_cacQ, siguiendo este link hacia Youtube podemos ver que el video fue publicado en dicha plataforma el día 24 de Agosto del año 2018 bajo el titulo Spinuzza Ministra de Educación por*

Poder Judicial San Luis

el usuario de fantasía Zoe Barnes por lo que la fecha de la publicación es igual o posterior al 24/08/2018.”

De este modo, conforme se extrae de la pericia obrante en la causa el sitio web www.zbol.com.ar incrustó/embebió el video grabado por la querellante desde la plataforma Youtube, motivo por el cual no se puede acceder al código fuente de la publicación, lo que no permite acceder al día y horario exacto de efectuada la publicación.

Que asimismo conforme fuera determinado por el perito la publicación del video en youtube tuvo lugar el día 24 de Agosto de 2018, a la hora 17:11:23hs de San Luis, Argentina, donde hasta la actualidad permanece publicado.

Ahora bien accediendo al link aportado por el perito https://www.youtube.com/embed/GaiNr0_cacQ se puede observar publicado el video que origina la presente titulado “*Spinuzza ministra de educación*”, el cual conforme consta en la pericia, fuera incrustado en la nota periodística titulada: “APARECIÓ UN VIDEO CON LA MINISTRA DE EDUCACIÓN DE RODRIGUEZ SAA APARENTEMENTE DROGADA” Link: <http://zbol.com.ar/4552-aparecio-un-videoconla-ministra-de-educacion-de-rodriguez-saa-aparentementedrogada> , el cual, de conformidad con lo que se extrae de la pericia, aparece efectivamente publicado por el usuario de fantasía Zoe Barnes de donde se extrae que dicho usuario de fantasía es propiedad de zbol.com.ar, brindando incluso como dato de contacto el siguiente: redacción@zbol.com.ar.

Que por tanto el dato obtenido constituye un hecho de público y notorio conocimiento el cual asimismo ha resultado respaldado por la prueba pericial, documental y testimonial incorporada a la causa.

Que la maniobra de incrustar/embeber videos desde una plataforma como lo es youtube, utilizando un nombre de fantasía es el modo en que el “La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

periodista pretendía asegurar su impunidad.

Que el usuario de fantasía Zoe Barnes pertenece al sitio www.zbol.com.ar es un hecho público y notorio.

Sobre los hechos públicos y notorios, ha señalado MANZINI (Manzini V., Tratado de Derecho procesal penal – Trad. De la 3ª Ed. De Sentís Melendo S. y Ayerra RedínM.,- Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1951, Tomo III, pg. 204) que son aquellos que están exentos de prueba ya que solo deben probarse los hechos que puedan ofrecerle dudas al órgano jurisdiccional.

Por su parte Fernández López Mercedes, ha manifestado al respecto “Debe entenderse por hecho notorio aquel que es conocido por la generalidad de las personas, incluyendo a la persona del juez, esto es, que su existencia sea evidente para una comunidad, resulta inútil su prueba, pues es imposible que el juez pueda dudar de su existencia. (Conf. Fernández López Mercedes, “*Presunción de inocencia y Carga de la prueba en el proceso penal*” tesis doctoral – Universidad de Alicante, Sept. 2004)

De lo anterior se desprende que el examen acerca de la notoriedad de un hecho recae sobre dos cuestiones centrales, en primer lugar, si se trata o no de un hecho conocido por la comunidad y por el juez; y, si dado el desconocimiento judicial del hecho, es posible que éste pueda constatar fácilmente su existencia, el hecho debe considerarse notorio y está exento de prueba. (Conf. Fernández López Mercedes, “*Presunción de inocencia y Carga de la prueba en el proceso penal*” tesis doctoral – Universidad de Alicante, Sept. 2004)

Ahora bien, constituye un dato de público y notorio conocimiento al momento de emitir esta sentencia y en los términos ya expresados, puesto que es posible constatar fácilmente su existencia, no solo por parte de esta magistrada sino por cualquier persona, por lo que debe considerarse un “La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

hecho público y notorio que el usuario Zoe Barnes pertenece al sitio Zbol.com.ar.

Que de la pericia asimismo puede extraerse que la pagina web con dirección www.zbol.com.ar se encuentra registrada a nombre de MASCI DIEGO MARIANO, CUIT/CUIL/ID: 20224385715, que la misma fue dada de alta el 07/02/2016 y vence el 07/02/2020.

Que lo expuesto se cohonesta con la prueba documental incorporada a la causa por parte de la querellante, la cual consta de una captura de pantalla de Facebook de la que se extrae un diálogo entre Lucas, hermano de la querellante y Diego Masci, quien manifiesta: *“Si bien entiendo que no lo conozco a usted de modo personal ni por comentarios de terceras personas, entiendo su malestar, el mismo que me expresa en su mensaje. Seguramente no nos pondremos de acuerdo en la mirada de lo sucedido, nosotros consideramos que **publicamos** un hecho periodístico (...)*” Del propio diálogo se puede observar que Masci afirma haber publicado el video, prueba que no fuera negada a lo largo del proceso por el propio Masci, ni controvertida por su defensa. Sino que, al contrario, se solicitó la incorporación de la misma a la causa.

Que, asimismo, todo ello se vincula de forma directa con lo expresado por los testigos de la causa, a saber:

Manifestó el testigo Alberto José Rodríguez Saá: Para que diga si sabe y le consta en que red social y/o blog fue publicado y hecho viral dicho video. RESPONDE: *“Sí, el video fue publicado por el medio zbol.com.ar, como ya lo expresara.”*

Por su parte la testigo María Paulina Calderón declaró: Para que diga si sabe y le consta en que red social y/o blog fue publicado y hecho viral dicho video. RESPONDE: *“Sí, el video fue publicado en el medio Zbol.com.ar el día viernes 24 de agosto de 2018.”*

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

A su turno la testigo Silvia Sosa Araujo expresó: Para que diga si sabe y le consta en que red social y/o blog fue publicado y hecho viral dicho video. RESPONDE: *“Si, el video fue publicado en la página web zbol.com.ar donde le solicité se remitiera luego de un llamado telefónico que recibí donde me manifestaban la existencia de dicho video.”*

Elementos que también se extraen de lo declarado en el debate oral por

María Cristina Piani al decir: para que diga: si tuvo conocimiento de alguna publicación que se haya realizado de un video en donde aparece su hija cuando estaba de luna de miel. RESPONDE: *“si, tuve conocimiento. (...) me llamó mi prima y me informó que circulaba en las redes un video muy desagradable de Natalia. Así tomé conocimiento. Accedí al lugar que me indico mi prima, incluso me indico como se escribía el sitio, era zbol y ahí lo vi.”*

Y por María Mercedes Zudaire Carricaburu: pregunta la querrela para que diga: ¿usted tomó conocimiento de la publicación de un video en que apareciera la señora Spinuzza? RESPONDE: *“sí. Me lo manda un amigo mío por WhatsApp, me manda el link en donde aparecía la publicación y el video de Natalia en el medio Zbol.”* Para que aclare si ¿se lo mandó un amigo por WhatsApp?. RESPONDE: *“Si, la publicación cuando sale en los medios.”* Para que diga ¿qué le indica su amigo? RESPONDE: *“Me mandan el video de Natalia cuando sale publicado en los medios. Me mandan el link. Era un link de zbol en donde aparece el video de Natalia.”*

Por lo que se encuentra absolutamente probado que la publicación original del video que motiva la presente causa se llevó a cabo el día 24 de Agosto de 2018, a la hora 17:11:23hs. de San Luis, Argentina, mediante la plataforma youtube con el usuario de Fantasía Zoe Barnes perteneciente al sitio web www.zbol.com.ar, registrado a nombre de Diego Mariano Masci, lo

Poder Judicial San Luis

que permite concluir que quien publicó originalmente el video fue DIEGO MARIANO MASCI.

PUBLICACIÓN INDEBIDA

Respecto de la publicación, el tipo exige que la misma sea indebida, es decir que el sujeto que la efectúa no tenga derecho para hacerlo o no cuente con la autorización de quien sí lo tiene.

Como dice Donna, la ilegitimidad es un elemento normativo del tipo y, por lo tanto, cualquier causa que legitime el accionar de la persona, directamente elimina el tipo penal (Donna, "Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II.-A", Rubinzal-Culzoni editores, Bs.As./Santa Fe, 2001, pág. 363)

Que al respecto conforme lo manifestado por la querellante el acusado no poseía autorización alguna por parte de la misma para publicar el video que origina la presente.

Debe tenerse en cuenta que la correspondencia privada, inclusive las comunicaciones electrónicas, por su propia naturaleza, se presume que no están destinadas a la publicidad, por lo tanto para hacerlas públicas requieren necesariamente la autorización expresa de su autor. La carga probatoria en este caso puntual se invierte, estando la prueba de la autorización a cargo del acusado.

Marco A. Terragni, en su obra "Tratado de Derecho Penal", ed. La Ley, Bs.As., 2012, pág. 544, ha señalado que la comunicación no necesariamente debe contener un secreto o confidencia, sino que basta con que no estuviera destinada a publicidad. Por su parte Navarro-Baéz-Aguirre en la obra citada resaltan que el precepto abarca toda clase de piezas particulares cuya publicidad se lleva a cabo en forma indebida, lo cual abarcaría el video que da origen a esta causa.

Poder Judicial San Luis

Sobre el particular la querellante Spinuzza manifestó que en ningún momento autorizó la publicidad del video. Por su parte la defensa no alegó justificación ni presentó alguna prueba que permitiera considerar legítima la publicación.

Por lo que podría asegurarse con grado de certeza que el medio periodístico zbol.com.ar, de propiedad del querellado Diego Mariano Masci publicó de forma indebida el video que Natalia Spinuzza grabó mientras se encontraba en Ámsterdam, Holanda, con motivo de su luna de miel.

EL PERJUICIO

El tipo penal contenido en el Art. 155 exige además para su configuración que el hecho de publicar la correspondencia, comunicación electrónica, pliego cerrado, despacho telegráfico, telefónico o de cualquier otra naturaleza, no destinados a la publicidad ocasione o pudiere ocasionar un perjuicio a terceros.

El perjuicio puede ser real o potencial, bastando el potencial para que se configure el delito contenido en la norma. Debe mediar una relación causal entre la publicidad y el perjuicio.

Conforme manifiestan Carlos Fontán Balestra y Guillermo Ledesma, en la obra ya citada, "*El perjuicio, según lo entiende la doctrina puede ser de cualquier naturaleza*" (Manzini, "Trattato" cit. [1937], vol. VIII, p. 772; Gómez "Tratado", cit. T. III, N° 841, pg. 426).

El tercero al que refiere la norma puede ser el autor de la comunicación electrónica, o un tercero propiamente dicho.

En el caso que nos ocupa se encuentra ampliamente probado el ***perjuicio en la salud física y psíquica, el perjuicio laboral, familiar y social, y el perjuicio moral*** sufrido por la querellante

Poder Judicial San Luis

conforme constancias de la causa, a saber:

a) PERJUICIO EN SU SALUD FÍSICA

- Del testimonio de la testigo MARÍA PAULINA CALDERÓN, se extrae:

Para que diga si sabe le consta *cuál fue la afectación que la publicación produjo en la querellante. RESPONDE: “Sí, el hecho del video produjo en Natalia Spinuzza un daño (...) inmenso (...) lo cual repercutió incluso en su estado de salud ya que bajó varios kilos en muy pocos días; asimismo estuvo sin poder dormir y con ayuda psicológica que incluso hoy mantiene, junto a una nutricionista y un entrenador físico para recuperar su salud.”*

- De lo manifestado por la Sra. MARÍA CRISTINA PIANI, se extrae:

Para que diga: que efecto o consecuencia produjo en su hija la publicación de ese video. RESPONDE: *“Fueron devastadoras. Mi hija adelgazó en 10 días seis kilos, es una mujer delgada, quedó muy delgada. Entró en estados de pánico, casi cotidianos. (...) En otras ocasiones, me llamaba el marido para que concurriera porque Natalia estaba en un ataque de pánico, estaba en un estado de desesperación, había que bañarla sentada para que se relajara, porque se perdía, tenía olvidos de los momentos que transcurrían. Tuvimos que recurrir a médicos porque se le adormecía un sector del cuerpo, a veces las piernas se le adormecían. Ella decía que se moría. Entonces se le hicieron una serie estudios, entre otro neurológicos.”*

- De lo manifestado por la Sra. MARÍA MERCEDES ZUDAIRE CARRICABURU se extrae:

Poder Judicial San Luis

Para que diga, si a partir de esa publicación, ¿notó algún cambio significativo en la sra. Spinuzza? RESPONDE: *“Si, a partir de ese hecho Natalia (...) recuerdo que bajó muy rápido de peso (...) Le empezaron a dar ataques de pánico muy seguido. Fue un gran golpe para ella porque ella tenía un gran compromiso con la sociedad, (...) y esto la devastó literalmente.”*

De lo que se extrae, la querellante sufrió una disminución abrupta en su peso, ataques de pánico e insomnio entre otros.

b) PERJUICIO EN SU SALUD PSÍQUICA

- Del testimonio del testigo **ALBERTO JOSÉ RODRIGUEZ SAA** se extrae: “

Para que diga si sabe le consta cuál fue la afectación que la publicación produjo en la querellante. RESPONDE: *“(...) La afectó emocionalmente, en general la noté muy triste y angustiada por el impacto que pudiese tener esa publicación en la gestión de mi gobierno. Lo percibí y expresamente me lo dijo cuando me presentó la renuncia a su cargo; y me dijo que tenía mucho miedo de que los chicos y chicas de las escuelas puntanas juzgaran negativamente una gestión educativa por un hecho de la vida privada. También la noté muy triste y angustiada porque la juventud pudiese repudiar la política en general por ese hecho del ámbito privado y por la manipulación mediática del portal de noticias. Me lo dijo ella.”*

- Del testimonio de la testigo **MARÍA PAULINA CALDERÓN:**

Para que diga si sabe le consta cuál fue la afectación que la publicación produjo en la querellante. RESPONDE: *“Sí, el hecho del video produjo en Natalia Spinuzza un daño emocional inmenso, estaba muy triste y angustiada, lo cual repercutió incluso en su estado de salud ya que bajó*

Poder Judicial San Luis

varios kilos en muy pocos días; asimismo estuvo sin poder dormir y con ayuda psicológica que incluso hoy mantiene, junto a una nutricionista y un entrenador físico para recuperar su salud.”

- Del testimonio de la testigo **SILVIA SOSA ARAUJO** se extrae:

“Para que diga si sabe le consta cuál fue la afectación que la publicación produjo en la querellante. RESPONDE: “Natalia se sintió muy afectada por esta publicación. Luego de solicitarle vea el video publicado en la página zbol.com.ar nos comunicamos nuevamente y no podía hablar por el llanto desconsolado que tenía. Le ofrecí juntarnos ese y los días siguientes para distraerse con caminatas –teniendo en cuenta que era casi fin de semana- y nunca accedió. No salía de su casa. Nos mandábamos mensajes de texto porque no podía hablar, solo lloraba. Su gran preocupación era su familia, especialmente su madre.”

- De lo manifestado por la Sra. **MARÍA CRISTINA PIANI**, se extrae:

“Mi hija (...) Entró en estados de pánico, casi cotidianos. En otras ocasiones, me llamaba el marido para que concurriera porque Natalia estaba en un ataque de pánico, estaba en un estado de desesperación, había que bañarla sentada para que se relajara, (...) Recurrió a psiquiatra. El psiquiatra le dio antidepresivos que le hacían mal. Los tuvo que dejar de tomar porque le hacían peor. Apeló a la terapia. También asistíamos mis tres hijos y yo impávidos a como una sociedad se ensañaba con una joven (...).

- De lo manifestado por la Sra. **MARÍA MERCEDES ZUDAIRE CARRICABURU**, se extrae:

¿Sabe usted si ha tenido algún tipo de tratamiento psicológico,

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

psiquiátrico posterior a esta publicación? RESPONDE: “*Si, ella posterior a esa publicación tuvo que tener además de la asistencia de su psicóloga tuvo que empezar a tomar medicamentos. Medicación para frenar un poco estos ataques de pánico que le daban de forma tan seguida y tan fuerte. Sentía que se moría directamente. (...) Estaba muy angustiada, muy triste.*”

Por otra parte de la pericia psicológica efectuada a la Sra. Spinuzza, se extrae que “*Denota encontrarse transitando la salida de un proceso de estrés postraumático, presumiblemente por su exposición social a raíz del hecho que fue de público y notorio conocimiento, que también influyó de manera negativa en su desempeño laboral (toda vez que debió dejar su cargo para desempeñarse en uno de menor nivel), lo que también le trajo dificultades en su nivel atento, dificultades en su concentración y en su memoria. Debiendo - por ende- retomar su tratamiento tanto psiquiátrico, como psicológico. En cuanto a las sesiones de evaluación, si bien exhibe un nivel ansiedad medio alto, no presenta elementos compatibles con agresividad, ni impulsividad. (...) Se sugiere nueva evaluación de parte de su psiquiatra tratante y de su psicoterapeuta a los fines de un tratamiento profesional multidisciplinario. Es mi informe.*”

Puede afirmarse de la pericia, testimonios y declaraciones efectuadas a lo largo del proceso que la querellante sufrió estados de angustia y tristeza de tal magnitud que la llevaron a acudir con médicos, psiquiatras y psicólogos.

c) PERJUICIO LABORAL

Del testimonio del testigo **ALBERTO JOSÉ RODRIGUEZ SAA** se extrae: “

Para que diga si sabe y le consta que, a raíz de dicha publicación, la querellante presentó su renuncia al cargo de Ministra de Educación.

RESPONDE: “*Sí, a raíz de dicha publicación presentó su renuncia como* “La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

Ministra de Educación. La canallada de publicar un hecho de la intimidad convierte esta situación en una situación de escándalo. Escándalo es introducir una verdad o una mentira o algo, como este caso, que no está permitido ni aceptado, ni nació de Natalia la intención de difundirlo, poniéndolo en la consideración pública. Esto se difundió y se convirtió en escándalo. El escándalo facilita que se convierta en el tema principal de la habladuría. ¿Que se aconseja con el escándalo? 1) Salir del clima de escándalo porque es un clima que no deja pensar. Cada vez que se va a hacer una acción, se pone el escándalo de por medio y se cambia de tema. No permite que otro tema pueda entrar en la agenda y este escándalo en tema educación nos generó un problema. Esto sucedió el 24 de agosto de 2018 y el lunes 27 siguiente, Natalia hizo declaraciones y presentó la renuncia a su cargo. Yo tomé en 24 horas la decisión de aceptar su renuncia y nombré una nueva ministra. Una decisión difícil. Natalia es una persona joven que en este gobierno tienen un rol muy importante porque manejan y tienen bajo su responsabilidad enormes áreas de gobierno y yo desearía que fueran todas. Es la apuesta y el deseo de todos en el mundo, abrir las puertas a la juventud. (...) Es así que ante la necesidad de tomar una decisión sobre una persona joven que no ha cometido ningún delito ni acto reprochable, sino que ha sido víctima de una situación que se ha convertido en escándalo yo tuve que tomar la medida meditando esto y meditando que Natalia ha desarrollado durante mi gestión una cantidad de logros impresionantes. Estoy orgulloso de su gestión. Pero, como Gobernador que gobierno para todos los puntanos, me vi obligado a resolver la situación de escándalo y seguir trabajando por el bien de todos y abrir la agenda. (...) La decisión me costó enormemente, porque no puedo entender la canallada y que algunos se prendieran. Una vez que logró restablecer su equilibrio físico y psíquico la nombré como secretaria de estado de Medio Ambiente, con jerarquía de ministra.”

Poder Judicial San Luis

- Del testimonio de la testigo **MARÍA PAULINA CALDERÓN** se extrae:

Para que diga si sabe y le consta que a raíz de dicha publicación, la querellante presento su renuncia al cargo de Ministra de Educación.-
RESPONDE: *“Si, a raíz de dicha publicación Natalia presentó su renuncia como Ministra de educación el día lunes 27 de Agosto, el martes 28 ella se despidió de todos y cada uno del equipo del Ministerio. Tal como explicó el Gobernador al difundirse el video hasta a niveles internacionales, se convirtió en escándalo, a lo cual era sumamente necesario salir inmediatamente, como el video se difundió a partir de un día viernes 24 de agosto de 2018, el día lunes 27 Natalia aceptó realizar una entrevista radial y ese mismo día presentó al Gobernador su renuncia al cargo de Ministra de Educación de la provincia de San Luis. El martes 28 asumí como ministra, en medio de una impotencia enorme que me producía la injusticia que ella estaba padeciendo; no había hecho nada malo, salvo, ser una MUJER TALENTOSA.”*

- Del testimonio de la testigo **SILVIA SOSA ARAUJO** se extrae:

Para que diga si sabe y le consta que, a raíz de dicha publicación, la querellante presento su renuncia al cargo de Ministra de Educación.
RESPONDE: *“Si, me consta que presentó su renuncia como Ministra de Educación por la publicación y la difusión viralizada que tomó el video, donde se emitieron opiniones subjetivas y nefastas respecto de su persona, totalmente ajenas a la realidad. Con fecha 28 de agosto de 2018 (pocos días después de la publicación) por Decreto 4019-SGG-2018 se acepta la renuncia al cargo por decreto del poder Ejecutivo.”*

- De lo manifestado por **MARÍA MERCEDES ZUDAIRE CARRICABURU**, se extrae:

Poder Judicial San Luis

“(...) A partir de ese hecho Natalia se tiene que apartar de su cargo. (...)” Para que diga ¿está pudiendo cumplir normalmente de acuerdo a las exigencias del cargo, la actividad? RESPONDE: Si ahora sí. En un principio le costó mucho. Le agarraban ataques. Había que posponer algunas veces audiencias. Le agarraban ataques, y me acuerdo que la tenía que asistir. Nos íbamos al baño las dos hasta que se le pasara un poco y hasta tuve que llevarla a la casa de la mamá.”

d) PERJUICIO FAMILIAR Y SOCIAL

- Del testimonio del testigo **ALBERTO JOSÉ RODRIGUEZ SAA** se extrae:

“(...) La afectó en su ámbito familiar, lo sé porque por esos días, en una ocasión su esposo Juan estando en mi presencia, atendió una llamada telefónica que lo dejó muy acongojado y me comentó que era su ex pareja que le reclamaba por el hijo de ambos “Nacho” que vive con Juan y Natalia. Además, días después de ese episodio me reuní con la hermana de Natalia, Fernanda, quien me manifestó su preocupación por el estado de salud de su madre y me dijo que estaban todos muy preocupados y la notaban muy angustiada a Natalia; me dijo que para su familia era un orgullo que fuese ministra de educación, que pudiese estar en contacto con niños y niñas, dado que además por su enfermedad de cáncer tenía muchos reparos y prescripciones médicas para tener hijos y era un anhelo de Natalia; lo que además agregaba la mirada social prejuiciosa en relación a su familia.”

- Del testimonio de la testigo **MARÍA PAULINA CALDERÓN** se extrae:

“Además sería incalculable el daño que la viralización del video le produjo como persona pública. Natalia es una excelente funcionaria, joven, y en el Ministerio de Educación, con solo 14 meses de gestión logró intervenir

Poder Judicial San Luis

en varios frentes posicionando la política educativa de la Provincia a Nivel Nacional e Internacional”

- De lo manifestado por la Sra. **MARÍA CRISTINA PIANI** se extrae:

“Pasaba el tiempo, y al poco tiempo ya vimos el daño que estaban haciendo en Natalia, con decir, íbamos a un almacén y hablan de la ministra de educación drogadicta, a mí me ha tocado escuchar eso en un almacén. Mi hijo y yo decidimos guardar silencio, no responder los agravios de las redes que fueron un infierno. No hacer ninguna manifestación pública. Y juntos como familia pactamos que se iniciaran acciones judiciales para que se reparar de alguna manera, aunque el daño fue irreversible. Natalia está estigmatizada en esta sociedad porque lo que mostraron fue la imagen de una drogadicta y eso fue un episodio, un error dentro de la vida privada de mi hija. Y fue solo un episodio, al punto que ella lo manifiesta en el video. (...). La dañaron físicamente, la dañaron mentalmente, la dañaron socialmente, y laboralmente. Y laboralmente su destino es incierto. La sociedad sigue convencida de que en verdad es drogadicta y no lo es.”

De las pruebas de la causa, han resultado probados con el grado de certeza requeridos por la norma los perjuicios físicos y psíquicos sufridos por la querellante a partir de la publicación indebida por parte del querellado Diego Masci, del video que origina la presente, ya que esta situación le trajo aparejados un descenso significativo y abrupto de peso, la aparición de ataques de pánico, con episodios reiterados, la necesidad de realizar tratamiento psiquiátrico y psicológico por el grado de angustia y tristeza que produjo en la querellante la mencionada publicación.

Por otra parte, la publicación indebida del video por parte del querellado conllevó en la querellante perjuicios laborales, puesto que la Sra. Spinuzza, por la gran repercusión pública que tuvo el video, y la magnitud

Poder Judicial San Luis

del escándalo producido se vio en la necesidad de presentar la renuncia a su cargo, la que fue aceptada por el Sr. Gobernador y pasó a desempeñarse en un cargo de inferior jerarquía.

Los perjuicios familiares y sociales también se encuentran probados, resultando la querellante incluso en el presente estigmatizada por la sociedad.

Del mismo modo es innegable el daño moral que ha producido la publicación indebida del video que origina la presente causa, en la querellante, ya que la afectación del honor, de la dignidad, de la intimidad, genera un perjuicio, un daño en la moral.

Sobre lo expuesto ha señalado Pizarro que “El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial” (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

Respecto de lo que constituye el daño moral, se han pronunciado tanto la doctrina como la jurisprudencia diciendo que es “*toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un*

Poder Judicial San Luis

daño moral" (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A. y S. 1995-III-635; Ac. 53110, 20/9/94, "Colman" D.J.J. 147-299, J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737).

Se ha dicho también que es *"la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria"* (Bustamante Alsina, *"Teoría General de la responsabilidad civil"* p. 205), que *"se traduce en el sentimiento de dolor que experimenta la víctima o sus parientes, generalmente en los delitos que lesionan los bienes personales -vida, integridad física o moral, honor, libertad-*" (Orgaz, Alfredo *"El daño resarcible"* ps. 223,242; Cámara Apel. Civil y Comercial de Azul, Sala II, causa N° 47749 "Esteban"; causa N° 52818, 11/08/2011 "Etcheverry Juan A. por Daniela Etcheverry c. Cala Orlando s/Daños y Perjuicios").

Ahora bien, en el caso de la lesión a derechos personalísimos, la jurisprudencia ha señalado de manera constante que cabe presumir la existencia del daño moral frente a la sola violación del derecho (CNCiv, Sala "H", 10/11/2006, "M., G. E. c. Artear S.A. y otro", JA, 2007-I, 403; CNCiv., Sala A, 12/03/2010, "Llanos, María Daniela c. Butlow, Ricardo A.", LA LEY Online AR/JUR/6090/2010; íd., 14/02/2007, "C., G. C. c. Cencosud S.A.", LA LEY Online AR/JUR/315/2007; íd., Sala D, "Panizzi, Miguel Angel c. Banco de la Provincia de Buenos Aires", LA LEY Online AR/JUR/11354/2006, entre otros precedentes).

Debe tenerse en cuenta que la violación en el derecho a la intimidad sufrida por la Sra. Spinuzza ha dañado indefectiblemente su honor.

Sobre el honor, es necesario aclarar, que no hay personas sin honor. Puede definirse al honor como la "dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma" y en

Poder Judicial San Luis

él quedan comprendidos dos aspectos: por un lado la autovaloración, el íntimo sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad y la de su familia (honor subjetivo, honra o estimación propia); y por otro, el buen nombre y la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia que se trate, dentro del marco de sociabilidad del ser humano (honor objetivo, buen nombre, reputación o fama (Rivera, "Instituciones de Derecho Civil", t. II, p. 109, Buenos Aires, 1993). (Jurisprudencia citada en fallo SALOMON BEATRIZ RAQUEL Y OTROS c/ RIAL JORGE Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS, Expte. N° 71.831/2.006, Juzgado en lo Civil N° 40, Poder Judicial de la Nación, 30/12/2016, Magistrado HORACIO A. LIBERTI).

Asimismo, ha dicho la doctrina que *"el honor se revela como autoestima o respecto de la propia dignidad (honra) y en el prestigio, fama o consideración que otros tienen sobre los merecimientos de alguien (reputación)"* (Zavala de González, Matilde, "Tratado de daños a las personas. Daños a la dignidad. Identidad. Honor. Intimidad", T° 1, p. 223). Agrega que *"el derecho tutela el honor de las personas desde una perspectiva abstracta, sin condicionamiento a circunstancias particulares"* (conf. aut. y ob. cit., p. 226) y sigue *"sólo se ofende el honor cuando los hechos o calidades atribuidos son desmerecedores en función de esquemas receptados por la comunidad, y no sólo acorde con algún caprichoso entendimiento personal"* (cf. aut. y ob. cit., p. 229).

No cabe duda, por tanto, y puede afirmarse con grado de certeza, que la conducta del acusado DIEGO MARIANO MASCI al publicar el video que origina esta causa ha ocasionado con su proceder un daño a la intimidad personal de la querellante, causando perjuicios en su salud física y psíquica, perjuicios laborales, perjuicios familiares y sociales y perjuicios morales.

SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA JUSTIFICACIÓN PREVISTA EN LA

"La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13"

Poder Judicial San Luis

NORMA

La libertad de expresión es un derecho fundamental consagrado en el Art. 14 de la Constitución Nacional, cuando expresa que todos los habitantes gozan del derecho de publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa, y por el Art. 32 de la Carta Magna Nacional que impone al Congreso Federal la obligación de no dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta. También se encuentra reconocido en la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre y en los arts. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 13 del Pacto San José de Costa Rica y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) que fuera ratificado por nuestro país mediante Ley 23.054, dispone: “ 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (...)”

De forma complementaria el Decreto 1279/97 refiere que el servicio de internet se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. Por o que, como principio general, no hay duda acerca del derecho inalienable de cualquier persona a expresar y publicar sus ideas con total libertad y por cualquier medio, inclusive el digital.

Poder Judicial San Luis

Ningún derecho es absoluto y el derecho a la libertad de expresión e información no es la excepción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que, la libertad de expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos.” (CSJN, 12/11/96, “Morales Solá, Joaquín M.”, LL, 199-E-328).

Tal concepto lo refiere el Art. 10 del Código civil y Comercial de la Nación, cuando recepta la teoría del abuso del derecho y señala en concreto que “... el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. (...)”

Ese ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en innumerables casos al sostener que la libertad de expresión es un derecho que no es absoluto tan solo desde la perspectiva de que no puede someterse a censura previa, pero su ejercicio puede generar responsabilidad en caso de abuso (CSJN, “Ponzetti de Balbín c/ La Razón”, LL, 2000-C-1244), es decir, el reconocimiento a la libertad de expresión no implica impunidad frente a la responsabilidad por los daños provocados. (CSJN, Fallos: 257:275; 258:267; 262:205)

Cabe destacar que “en numerosas ocasiones el honor, la intimidad, la imagen, etc., de las personas pueden verse afectados por el ejercicio del derecho a opinar, a informar, o a criticar y, seguramente, esa afectación se produce con mayor intensidad cuando la noticia es difundida por un medio masivo de comunicación social.” (“Delitos Contra el Honor”, Jorge Eduardo Buompadre, Ed. Astrea, Año 2010)

La libertad de expresión tiene límites y puede imponérsele restricciones, y esos límites y restricciones se encuentran en el respeto de otros derechos fundamentales. El problema reside en encontrar el punto de

Poder Judicial San Luis

equilibrio que permita llegar a una solución aceptable que reconozca el valor preferente de la libertad de expresión pero que, al mismo tiempo, no desproteja otros derechos que puedan verse afectados por el ejercicio de aquella libertad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica”, sostuvo que *“la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública.”*

Es, por tanto, incuestionable el lugar que ocupa la garantía constitucional de la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico, siendo uno de los derechos que cuenta con mayor entidad y con la máxima tutela jurisdiccional, no sólo reconocido por el art. 14 de la Constitución Nacional, sino también por los tratados y convenciones internacionales incorporados a partir de la reforma constitucional de 1.994 (conf. Convención Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica, etc.).

Ello, no obstante, no significa en absoluto que el periodismo quede eximido del deber de responder por los daños que en consecuencia causare, ya sea al difundir imágenes, noticias falsas o erróneas, o al invadir la privacidad e intimidad, ***pues dicha libertad no significa impunidad***, debiéndose responder por los daños que pudieran provocarse en el ejercicio de aquella libertad, ya sea mediante la vía civil, penal o ambas.

Si bien es cierto, como se expresó, que la Convención Americana de los Derechos Humanos al reconocer el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y expresión, declara como comprensiva de aquélla la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, también lo es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia puede servir de guía en la interpretación de preceptos

Poder Judicial San Luis

Constitucionales (Fallos: 318:514; 330:3640) ha reafirmado la protección a la libertad de expresión cuando las opiniones o informaciones versan sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, o de conocer sobre el funcionamiento del Estado o afecta derechos e intereses generales o le acarrea consecuencias importantes (caso “Tristán Donoso vs. Argentina del 29/11/2011); pero no en casos como el de autos, en que no hay relación con asuntos institucionales siendo que el derecho a la privacidad, a la intimidad y a la imagen se encuentran fundados en el art. 19 de la Constitución Nacional, también protegido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17) (ver dictamen del Procurador en causa “Barreyro, H. G. c. América T.V. S.A. y otro s/ recurso de hecho”, SC, B 1372, L XLIII del 26/06/2012).

Conforme se extrae de las constancias de la causa, es claro y evidente que el Sr. Masci pudo ejercer plenamente su libertad de expresión al publicar el video, que fuera grabado por la Sra. Spinuzza en la ciudad de Ámsterdam, Holanda, durante su luna de miel, en el mes de Noviembre de 2017, la libertad de expresar sus ideas, en este caso, no se ha visto de forma alguna lesionada puesto que el acusado pudo ejercer ese derecho sin obstáculo alguno.

Sin embargo, el libre ejercicio del derecho de expresión no puede traer consigo la impunidad de los delitos que se cometan amparándose en ese derecho.

Así debe tenerse presente que, por su parte, el derecho a la intimidad se encuentra garantizado por las convenciones internacionales incorporadas en el art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución, con la reforma operada en el año 1994, por lo que tienen jerarquía constitucional y se refieren a este derecho, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Pacto de San

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

José de Costa Rica, ratificado por ley 23.054; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley 23.313; el art. 19 de la Constitución Nacional, y a partir del año 2008 mediante Ley del Congreso 26.388 se incorporó la figura penal establecida en el Art. 155 del Código Penal a ese cuerpo normativo, gozando así de protección civil y penal.

Con respecto al derecho a la privacidad e intimidad, nuestro cimero tribunal (CSJN) ha encuadrado su fundamento constitucional en el art. 19 de la Ley Fundamental, y al respecto ha expresado: *“el art. 19 de la Constitución Nacional protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. El derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una de ellas ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello; sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, o la persecución del crimen”* (Fallos: 306:1892, cons. 8°).

El derecho a la intimidad aparece también tutelado en los tratados de derechos humanos incorporados en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en cuanto prescriben que *“nadie puede ser objeto de ataques abusivos o injerencias arbitrarias a su vida privada o familiar; y disponen que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”* (art. V de la Declaración Americana de los Derechos y

Poder Judicial San Luis

Deberes del Hombre, Bogotá 1948; art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948; art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054; art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966, aprobado por ley 23.313; conf. Fallos: 324:2895).

Asimismo, cabe agregar que *“la privacidad o intimidad no está limitada a la propia persona, sino que comprende también a los familiares y amistades.”* (Confrontar Rivera, Julio César, en LA LEY, 1985-B, 120, comentario a fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.: Derechos personalísimos: Derecho a la intimidad. Libertad de prensa. Conflicto. Límites a la libertad de prensa. Abuso del derecho a informar. Ver también LA LEY, 1985-B, 1149, cit. Fallo SALOMON BEATRIZ RAQUEL Y OTROS c/ RIAL JORGE Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS, Expte. N° 71.831/2.006, Juzgado Civil 40, Poder Judicial de la Nación).

Miguel A. Ekmekdjian, en su *"Tratado de Derecho Constitucional"* ha expuesto que el reconocimiento de los derechos personalísimos en toda comunidad organizada se constituye en el medio jurídico más eficaz para la defensa de la persona en su dignidad, su vida, su libertad, su identidad, su salud, su honor, porque son derechos que encierran valores que prevalecen sobre cualquier otro de contenido patrimonial. Se los ha caracterizado como "derechos del hombre sobre sí mismo". Son derechos subjetivos privados que nos garantizan el goce de nosotros mismos; a través de ellos ejercemos un señorío sobre nuestras propias personas. Nacen con el hombre y terminan con él, no puede sostenerse la existencia de la persona sin su reconocimiento, ni puede admitirse su absoluta disposición. Su reconocimiento se da a partir de las relaciones más comunes de carácter

Poder Judicial San Luis

privado de las personas entre sí. En síntesis, lo que caracteriza a los derechos personalísimos es que ellos son innatos, vitalicios, necesarios, esenciales, privados, relativamente indisponibles por su titular y absolutamente indisponibles por terceros. Garantizan la integridad de la persona en sus tres aspectos fundamentales, la integridad espiritual, la integridad psicofísica y la integridad de su libertad y son los primeros en un orden jerárquico de derechos civiles, vale decir que, en caso de conflicto de uno de esos derechos frente a otros, siempre han de prevalecer las decisiones que aseguren su plena vigencia (conf. Ekmekdjian, Miguel A "Tratado de Derecho Constitucional", p. 475 y sigtes, Ed. Depalma, 1993).

De este modo, a los efectos de graduar la responsabilidad de la prensa cualquiera sea su especialización y medio de expresarse, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la difusión de informaciones inexactas, de noticias verdaderas o simples opiniones que puedan afectar la reputación de las personas no resultan jurídicamente objetables en los siguientes casos.

En el caso de difusión de informaciones inexactas son de aplicación las reglas establecidas en la doctrina "Campillay" (CSJN, Campillay, Julio C./ La Razón, Crónica y Diario Popular", Fallos 308:709. 316:2394 y 324:4433, entre muchos otros) que, como es sabido, sostiene la irresponsabilidad de los medios de prensa si han tomado determinados recaudos al difundir la noticia.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que cuando un órgano periodístico difunde una información que puede rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho (Fallos, 308:789, considerando 7°).

Poder Judicial San Luis

Ahora bien, si los recaudos enunciados anteriormente no fueron cumplidos por el medio de comunicación, deberá examinarse si la noticia involucra a un funcionario público o figura pública, o bien sobre un ciudadano privado.

En el primer caso, es decir, de tratarse de un funcionario público, resultará de aplicación la doctrina de la “*real malicia*”, es decir, para hacer responder al medio de difusión deberá encontrarse debidamente acreditado que la noticia fue divulgada con conocimiento de su falsedad, o con notoria despreocupación acerca de su veracidad o falsedad (CSJN, 24/06/2008, “Patitó, José Ángel y otros c. Diario La Nación y otros”, LA LEY, 30/10/2008, p. 7; ídem, 13/12/2011, “Melo, Leopoldo Felipe y otros c. Majul, Luis Miguel s/ daños y perjuicios”, entre muchos otros).

Por el contrario, si el afectado es un ciudadano “común” que no es funcionario público ni figura pública no juega el factor de atribución que exige la doctrina mencionada en último término, y basta con la simple culpa del emisor de la noticia para comprometer su responsabilidad (CSJN, 1/08/2013, “B., J. M.; M. de B., T. - Tea S.R.L. c. Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”, RCyS 2013-XII, 141; íd., 27/11/2012, “E., R. G. c. Editorial la Capital S.A. s/ indemnización”, LA LEY Online AR/JUR/65343/2012).

Un estándar distinto juega cuando la información difundida es verdadera, como es el presente. Donde lo que se investiga es la publicación indebida de un video filmado por la propia querellante, y no lo expuesto en la publicación que la contenía, lo cual no se encuentra en tela de juicio. Para ser más clara, ***no se trata de determinar si existió una publicación conteniendo información inexacta, sino de determinar si la publicación del video emitido por la querellante, que fuera publicado de forma indebida por el querellado Masci, respondió a resguardar un interés público que lo justificara, o no.***

Poder Judicial San Luis

En el supuesto de autos, son inaplicables tanto la doctrina “Campillay” como la de la “real malicia”, pues ambas parten de la base de que se han afirmado hechos inexactos, o cuya veracidad, al menos, no ha podido ser acreditada (CSJN, caso “Patitó”, ya mencionado, considerando 8° del voto de la mayoría; ídem, 16/11/2009, “Brugo, Jorge Ángel c. Lanata, Jorge y otros”, considerando 9° del voto de la mayoría), veracidad que como dije, no está en discusión en el presente.

Ahora bien la defensa al producir alegatos manifestó que el querellado publicó el video grabado por la querellante en el sitio www.zbol.com.ar motivado por el hecho de proteger un interés público.

Por lo que en este caso -en el que aparece afectada la intimidad- el estándar relevante es la existencia o no de un interés público prevaleciente que justifique la difusión del video y valide la intromisión en la esfera privada de las personas (Conf. Criterio de, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29/11/2011, “Fontevicchia y D’Amico c. Argentina”, LA LEY, 16/03/2012, p. 3; CSJN, 8/05/2007, “O, N. M. c. T., M. y otro”, voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, ED, 17/08/2007, p. 2, con nota de Emilio A. Ibarlucía; esta Sala, 3/11/2009, “A., A. M. c. Artear S.A. y otros”; esta cámara, SalaK, 31/10/2000, “Romano, Samanta c. Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. y otros”, JA, 11/04/2001, p. 29, con nota de Ramón D. Pizarro; ídem, Sala E, 25/11/2005, “R., H. c. Ediciones Papparazzi S.A.”; ídem, Sala F, 26/06/2007, “S, R. A. c. Arte Gráfico Editorial Argentina S.A.”, LA LEY, 28/03/2008, p. 3; ídem, Sala E, 07/11/2008, “S., G. A. y otro c. La Nación S.A. y otro”, RCyS, marzo de 2009, p. 78).

Cabe señalar que para que se considere la publicación del video de interés público no basta con que el mismo se refiera a una persona pública o un funcionario público, sino que, para validar la intrusión en la intimidad, es preciso que -más allá de ello- ***medie un interés público concreto*** que justifique la difusión de la noticia. Pues como lo ha dicho el máximo tribunal

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

nacional: “...en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse **en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad** y siempre que lo justifique el interés general. ***Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión...***” (CSJN, 11/12/1984, “Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida S.A.”, LA LEY 1985-B, 120).

Que al mismo tiempo la CIDH en el caso “Fontevecchia” estableció que por interés público debe entenderse toda expresión relacionada a “*los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores*” (CIDH, Fontevecchia y D`Amico v. Argentina”)

Sostener lo contrario sería equivalente a asegurar que cualquier tipo de intromisión en la vida privada de un funcionario público o persona pública, ***debería quedar sin resguardo legal alguno e impune***, negándose de forma absoluta el derecho a la intimidad de tales personas, por el solo hecho de revestir una función pública.

En el citado fallo (Fontevecchia) también se ratificó que “*El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público. El artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el solo hecho de abstenerse de realizar tales*

Poder Judicial San Luis

interferencias. Además, el artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación. En este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.”

Que al momento de los alegatos la defensa intentó justificar que su pupilo actuó en protección de un interés público al publicar el video, por reflejar el mismo la conducta de una funcionaria pública. Lo que no tuvo en cuenta la defensa es que solo se entiende que responde a un interés público aquella publicación que haga referencia a la conducta de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y no de aquellos actos que se encuentren abarcados por el derecho de reserva previsto por el Art. 19 de la Constitución Nacional.

Que, al respecto, el video que origina la presente causa, no tiene relación alguna con la función pública que como Ministra de Educación

Poder Judicial San Luis

desarrollaba la Sra. Spinuzza al momento de la publicación del video.

Más aun, debe tenerse presente, que, conforme la documental y testimonios que surgen de la causa, al momento de llevarse a cabo la filmación la querellante se encontraba de licencia de su cargo por matrimonio, en otro país, como asimismo que la publicación se llevó a cabo NUEVE MESES después de su grabación, lo que excluye cualquier interés público al respecto.

Que sobre la licencia que se encontraba gozando la querellante obran en autos las siguientes probanzas.

- α) Decreto N° 7184-SGG-2017, de fecha 06 de Noviembre de 2017, mediante el cual se concede a partir de esa fecha licencia a la Lic. María Natalia Spinuzza como Ministra de Educación de la Provincia, y Decreto 7632-SGG-2017 de fecha 27 de Noviembre de 2017, en donde se reintegra en la posesión del cargo de Ministra de Educación de la Provincia. a la Lic. María Natalia Spinuzza.
- β) Testimonio de Alberto José Rodríguez Saá: “En noviembre de 2017, el 23, María Natalia Spinuzza que tenía 30 años de edad, estaba de luna de miel, celebrando la formación de una nueva familia. Por tal motivo, con fecha 6 de noviembre de 2017 se dictó el Decreto N° 7184-SGG-2017 encargando la atención del Ministerio de Educación al Sr. Secretario General de la Gobernación, inter durara la ausencia de la Lic. María Natalia Spinuzza, y posteriormente, a su regreso, el 27 de noviembre de 2017, se dictó el decreto 7632-SGG-2017 por el cual quedó nuevamente en posesión del cargo. Adjunto copia de ambos actos administrativos.”

Poder Judicial San Luis

χ) Testimonio de María Paulina Calderón: “Natalia Spinuzza viajó en Noviembre de 2017 a Europa, por motivo de su luna de miel, viaje que ya había programando desde marzo/abril cuando decidieron con su pareja Juan casarse. Cuando viajaron de luna de miel, ella era la Ministra de Educación por lo que tomó licencia y quedó a cargo del Ministerio el Dr. Alberto Rodríguez Saá (hijo), en ese momento yo ocupaba el cargo de Jefa de Programa Innovación Educativa (...). Durante su licencia, seguimos trabajando a cargo del Secretario General de la Gobernación, tal como lo he manifestado. Natalia visitó varios países durante su viaje, Francia, Italia y Holanda donde fue a la ciudad de Ámsterdam, fue allí, en la ciudad más libre del mundo, en el exclusivo ámbito de su intimidad, grabó un video que luego compartió con un grupo de amigas, el contenido del mismo es de público conocimiento; (...) El hecho del video fue durante su luna de miel tal como lo expresé, en la intimidad y en un país en el cual lo que ella comenta haber hecho es completamente legal; no hay delito que pueda imputársele, sólo el error de haber querido compartir ese momento con sus amigas.

δ) Testimonio de Silvia Sosa Araujo: *“Me consta que se encontraba de licencia porque en ese momento me desempeñaba como Secretaria Legal y Técnica. Por Decretos N° 7184-SGG-2017 de fecha 6 de Noviembre de 2017 y N° 7632-SGG-2017 de fecha 27 de Noviembre de 2017 consta el período de ausencia otorgado por el ejecutivo a la Ministra de educación, María Natalia Spinuzza. Cabe destacar que dichos decretos de ausencia de titulares de cartera ministerial se dictan cuando los Ministros realizan viajes al exterior, no así viajes al interior del país.”*

De lo expuesto deviene que la emisión de las imágenes que

Poder Judicial San Luis

involucraron a María Natalia Spinuzza no respondieron a la protección de un interés público, sino que solo buscaron menoscabar la imagen pública de la funcionaria, que conforme los testimonios incorporados en la causa llevó adelante una destacada gestión, sin medir sí, con tal exposición se estaba dañando la imagen pública, el honor y la intimidad familiar de la misma.

Además, la norma penal refiere que el propósito de proteger el interés público debe ser inequívoco.

La creencia errada de que se está obrando para proteger un interés público, solo puede considerarse un error de prohibición y excluye el dolo, solo en el caso de que se trate de un error invencible.

Carlos Creus conceptualiza al error invencible como aquel “que no pudo –en el caso concreto- evitarse empleando una diligencia normal o la que estuvo al alcance del autor en las circunstancias en que actuó (Art. 34 inc. 1º del C.P.)” (Creus, Carlos “Derecho Penal – Parte General” Ed. Astrea, 5ª Edición actualizada y ampliada, Bs. As., 2015, pg. 344)

Sobre el error inevitable también se han expedido Justo Laje Anaya y Cristóbal Laje Ros, en su obra “Curso de Derecho penal – Parte General” (Ed. Lerner, pg. 211) expresan: “(...) *podemos concluir que quien pone todo de sí y logra que la verdad subjetiva sea la misma que la verdad objetiva, conozca el verdadero estado de las cosas; que quien llega, a pesar de todas las diligencias a no tener noción exacta de las cosas, sea el error un hecho invencible.*”

De lo que puede concluirse que Diego Masci no publicó el video de la Sra. María Natalia Spinuzza entendiendo de forma errónea que con ello trataba de proteger un interés público, puesto que del propio contenido del video se extrae que de modo alguno la conducta de la querellante se encontraba relacionada con el ejercicio de sus funciones, por lo que descarta el interés público que podía existir respecto de la publicación.

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

Ahora bien, la actitud ilícita del acusado no solamente afectó a la querellante SPINUZZA sino también, como ya se adelantara, a su familia comprendida en este caso por su esposo, los hijos de este, su madre y sus hermanos.

Debe recordar el Sr. Masci que los periodistas, tienen la obligación de verificar que lo que publicaren no lesione el pudor, la dignidad, el honor, la intimidad de terceros. En definitiva, no dañar aquellos derechos personalísimos de las personas que directa o indirectamente se puedan ver afectados por el obrar inescrupulosos de quienes están a cargo de un medio de comunicación.

Que el propio código de ética de FOPEA (Foro de Periodismo Argentino) establece en su artículo 32 los Principios éticos para la práctica periodística, a saber: *“El periodista debe respetar la privacidad de las personas. Sólo cuando se viera afectado un bien o valor público por un aspecto relacionado con la intimidad de una persona, puede prevalecer el derecho a la información de los ciudadanos por sobre la privacidad de un particular.”*

Que conforme lo expresado, no existiendo interés público alguno que resguardar con la publicación realizada por Masci, siendo que la difusión del material del modo en que fue expuesto no se encontraba autorizado por la Sra. Spinuzza, importó un abuso del derecho de libertad de prensa por parte del acusado, además de constituir, una violación del derecho a la intimidad que importa una intromisión indebida en la vida privada de la querellante, con aptitud para perturbar su intimidad, difundiendo hechos correspondientes a la esfera de los derechos personalísimos.

SOBRE LA EXISTENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO PREVISTO – DOLO-

Que respecto del dolo que exige la figura, el mismo, puede tenerse
“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y
Resolución
129/13”

Poder Judicial San Luis

por acreditado, en primer lugar, por el conocimiento que tuvo el querellado de que el video en cuestión no estaba destinado a la publicidad, ello por cuanto se presume que las comunicaciones privadas, por su naturaleza, no están destinadas a la publicidad, para lo cual se requiere una expresa autorización del remitente, autorización que tampoco tenía el querellado.

Como ya fuera expuesto, la querellante expresamente manifestó que en ningún momento consintió la publicación del video, cuya carga probatoria correspondía a la parte querellada, no obstante, no sólo dicho extremo no fue debidamente probado por parte de la defensa, sino que del diálogo entre el acusado y el hermano de la querellante puede extraerse el conocimiento del querellado de encontrarse publicando una comunicación electrónica sin la debida autorización, sino en la voluntad de asimismo llevar adelante su publicación, al decir: *“nosotros consideramos que **publicamos** un hecho periodístico (...) desde su mirada usted considera que lo realizado por nuestro medio nunca se debería haber publicado. Creo comprender su dolor y bronca, la persona involucrada es un ser querido suyo, en este caso su hermana, por lo tanto, tomo su observación con el mismo respeto con el que usted me dirigió su mensaje”*

El acusado conocía que no tenía autorización para publicar el video que involucra a la querellante, no obstante libre de hacerlo o no, decidió voluntariamente publicarlo.

Al respecto, en esta etapa del proceso, y en virtud de lo normado por el Art. 18 de la Constitución Nacional, como la Constitución de la Provincia de San Luis, en su Art. 39, y los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional en su Art. 75 inc. 22 los cuales receptan el Principio de inocencia, se requiere en el juez para poder condenar la presencia de certeza absoluta respecto, tanto de la existencia del hecho como de la participación del acusado en el mismo.

Poder Judicial San Luis

Que para que ello sea posible, es necesario que las pruebas de las que se valga el juzgador, tengan, en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para hacer madurar en el estado intelectual del juez el pleno convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del acusado en el mismo.

La verdad histórica de esos extremos debe ser alcanzada de manera tal que la noción ideológica que de ella se tiene se corresponda con la realidad.

Que debe tenerse en cuenta que en materia penal no es posible elaborar una verdad formal o ficticia, ni tampoco es aceptable que se la obtenga mediante pura intuición o exclusivas conjeturas, sino que los extremos de la acusación deben ser comprobados de manera tal, que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de manera diferente. Pues si los elementos probatorios admiten una conclusión diferente, aceptable en cuanto a su criterio lógico en el mismo grado que aquella que incrimina al imputado, se estará solo ante contingencias equívocas que de manera alguna pueden legitimar un quebranto del estado de inocencia. Por lo cual, es absolutamente imprescindible no solamente superar toda duda sobre los hechos, sino también, fundamentalmente, la mera probabilidad sobre los mismos. Se requiere, ineludiblemente, haber creado en el juez la plena convicción de haber obtenido la verdad, es decir la certeza sobre los hechos concretamente descriptos en la acusación.

Que precisamente de las constancias de la causa puede afirmarse con absoluta certeza que DIEGO MARIANO MASCI fue quien publicó el video que María Natalia Spinuzza grabó mientras se encontraba de luna de miel, durante el mes de Noviembre de 2017, en la Ciudad de Ámsterdam,

“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

Holanda.

Puesto que se puede afirmar con certeza que el video que origina esta causa fue publicado originalmente el día 24 de Agosto de 2018, a la hora 17:11:43hs de San Luis, Argentina, en la plataforma YouTube, por el usuario de fantasía “Zoe Barnes”. Que el mencionado usuario de fantasía Zoe Barnes pertenece al sitio www.zbol.com.ar registrado a nombre de Diego Mariano Masci, CUIT/CUIL/ID: 20224385715. Que ese video que fuera publicado por el usuario de fantasía Zoe Barnes en la plataforma Youtube, es el video que fue incrustado en la publicación titulada “APARECIÓ UN VIDEO CON LA MINISTRA DE EDUCACIÓN DE RODRIGUEZ SAA APARENTEMENTE DROGADA”, publicada en el sitio www.zbol.com.ar, mediante el link <http://zbol.com.ar/4552-aparecio-un-videoconla-ministra-de-educacion-de-rodriguez-saa-aparentementedrogada>

Que dicha publicación se efectuó sin la autorización de la querellante, no revistiendo la misma interés público, y que esa publicación le ocasionó un daño a la intimidad personal de la querellante, causando perjuicios en su salud física y psíquica, perjuicios laborales, perjuicios familiares y sociales y perjuicios morales.

Que en virtud de dichas probanzas puede determinarse que el delito de VIOLACIÓN DE INTIMIDAD, por la publicación indebida de una comunicación electrónica previsto en el Art.155, del Código Penal Argentino fue consumado y perfeccionado por el acusado de autos, manteniendo dichas probanzas absoluta coherencia.

Que en este orden de ideas, se dan en el caso los presupuestos objetivos y subjetivos necesarios para la configuración del tipo penal de ***VIOLACIÓN DE INTIMIDAD (Art. 155 del C.P.)***.

En definitiva, el Sr. **DIEGO MARIANO MASCI** resulta penalmente responsable del ***DELITO DE VIOLACIÓN DE INTIMIDAD POR LA***
“La presente providencia es firmada digitalmente conforme Acuerdos N° 354/13, 794/13 y Resolución 129/13”

Poder Judicial San Luis

PUBLICACIÓN INDEBIDA DE UNA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA (Art. 155 del C.P.) por los hechos que son materia de juzgamiento en calidad de AUTOR.

Por lo que tanto respecto de la SEGUNDA como de la ***TERCERA CUESTIÓN*** debo expedirme en ambos casos por la ***AFIRMATIVA***.

II) CUARTA CUESTION:

Como ha sido expuesto en los párrafos anteriores, la querellante solicitó para los hechos atribuidos al Sr. **DIEGO MARIANO MASCI**, la aplicación de la máxima pena prevista por el código penal para el delito de ***VIOLACIÓN DE INTIMIDAD POR LA PUBLICACIÓN INDEBIDA DE UNA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA (Art. 155 del C.P.)***, más accesorios de ley y costas del proceso.

Con los citados parámetros, corresponde que en esta etapa de justificación argumental, fije la pena aplicable al caso.

Así las cosas, la sanción penal correspondiente al delito de ***VIOLACIÓN DE INTIMIDAD POR LA PUBLICACIÓN INDEBIDA DE UNA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA (Art. 155 del C.P.)*** determina a esta Juez a imponer una pena de multa cuya respectiva escala prevé un mínimo de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a hasta un máximo de pesos cien mil (\$ 100.000), (tal lo previsto en el artículo 155 del Código Penal).

En ese marco, debe tenerse en cuenta en primer término, a favor del acusado la falta de antecedentes penales a la luz de los artículos 40 y 41 del Código Penal, lo cual debe tomarse como atenuante, en contra, que la publicación llevada a cabo por el acusado se llevó a cabo de forma inescrupulosa, escudándose en la libertad de expresión, sin adoptar las diligencias necesarias para evitar dañar aquellos derechos personalísimos

Poder Judicial San Luis

de las personas como lo son el pudor, la dignidad, el honor o la intimidad, habiendo provocado en la querellante graves perjuicios ya probados..

Que en virtud de los extremos antes expuestos valorados en su conjunto, llevan esta magistrada a aplicar como pena el pago de una **MULTA** de \$90.000 (PESOS NOVENTA MIL) y a responder por las costas y accesorios del proceso.

Por todo ello, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 302 y concordantes del Código Procesal Penal;

FALLO: 1) **DECLARAR CULPABLE A DIEGO MARIANO MASCI**, DNI 22.438.571, con domicilio real calle Pringles 1356, dpto. 6 de la ciudad de San Luis, **DOCENTE, CON INSTRUCCIÓN LICENCIADO EN COMUNICACIÓN SOCIAL**, de demás condiciones personales obrantes en autos, y **CONDENARLO** a sufrir la pena de **MULTA de \$90.000**. (PESOS NOVENTA MIL), **COSTAS Y ACCESORIOS DEL PROCESO** por resultar autor material y penalmente responsable del delito de **VIOLACIÓN DE INTIMIDAD POR LA PUBLICACIÓN INDEBIDA DE UNA COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA (Art. 155 del C.P.)** en perjuicio de **MARÍA NATALIA SPINUZZA**.

2) Por Secretaría Líbrese oficio al Banco Supervielle, a efectos de que proceda a la apertura de Cuenta Bancaria Judicial a nombre de estos autos y a la orden de este juzgado, en la que deberá depositar la multa a la que fuera condenado el Sr. Diego Mariano Masci. Una vez informados los datos bancarios correspondientes se procederá al emplazamiento del penado para que proceda a efectuar el depósito correspondiente en el plazo de CINCO DÍAS, cuyo comprobante deberá presentar al Juzgado.

3) Una vez firme la presente sentencia líbrese oficio a Google LLC a efectos de que procesa a remover de la plataforma de youtube el

Poder Judicial San Luis

video cuya publicación indebida motivo la condena del ciudadano Diego Mariano Masci, D.N.I. 22.438.571, URL identificado como https://www.youtube.com/embed/GaiNr0_cacQ como asimismo a desindexar a la querellante respecto de los eventuales enlaces que puedan exhibir el mencionado video.

- 4) **POR SECRETARÍA, LÍBRESE OFICIO** al Registro Nacional de Reincidencia y a la División Antecedentes Policiales de la Policía de la Provincia, haciendo conocer la resolución recaída en la presente sentencia.
- 5) Fecho, por Secretaría fórmese incidente de ejecución de sentencia.

NOTIFIQUESE. REGISTRESE. OFICIESE.-

La presente actuación se encuentra firmada sólo digitalmente por la Dra. LAURA B. MOLINO, Juez, conforme lo autoriza el Art. 160 del C.P.C.C.