ROSARIO, 27 de noviembre de 2017.-

Y VISTOS: Los autos caratulados “P. J. D. c/ EDITORIAL DIARIO LA CAPITAL s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte N° 1478/12 en los que se celebró la audiencia de vista de causa y se integró el tribunal con los Dres. Néstor García, Susana Igarzábal y Mariana Varela (Juez de trámite), alegando las partes por su orden, dictada la medida para mejor proveer por el juez de trámite requiriendo se acompañara el sumario penal en razón de la denuncia obrante en autos. En cumplimiento de dicha medida, la parte actora ofició al Juzgado Correccional de la 4ª nominación de Rosario el que informó en sentido negativo, consentida la medida, se encuentran los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

1.- Que se han acreditado los extremos de legitimación de la parte actora P. J. D. y de la demandada EDITORIAL DIARIO LA CAPITAL SA en los respectivos escritos constitutivos. El actor pretende se le indemnice el daño moral y la lesión a los derechos personalísimos, así como el uso indebido de la imagen -que el actor encuadra en daño material-, sufridos como consecuencia de la publicación en el diario La Capital del día 13 de octubre de 2011 de una fotografía del frente de una vivienda y una persona -que afirma ser donde habita y ser la imagen de su persona- en una nota periodística realizada por la periodista Laura Vilche, que lleva por título Allanan una casa por explotación sexual y presunta trata de personas y subtítulo La fiscalía no descartó que en 27 de febrero al 6300 hayan obligado a trabajar a menores.

2.- Afirma el actor que dicha publicación le causó un profundo malestar y aflicción en su ánimo constituyendo una lesión en su honor y que sufrió ataques por terceras personas como consecuencia de ello y pretende en concepto de esarcimiento la suma de $180.000. Funda su derecho en los arts.14 y 33CN.Y argumenta que el ejercicio del derecho de expresión encuentra su límite en el honor de las personas. Atribuye responsabilidad por la errónea publicación de la foto en una noticia.

3.- Comparece y contesta demanda EDITORIAL DIARIO LA CAPITAL SA en su carácter de responsable de la publicación del diario La Capital de Rosario y en ese carácter niega todos los hechos afirmados, la antijuridicidad y responsabilidad atribuidas invocando que en el caso de la responsabilidad por los hechos de la prensa el factor de atribución es subjetivo. Reconoce que en la publicación en la que el actor funda su pretensión existió un error “inmotivado” fue rápidamente – dos días después- informado por el mismo medio periodístico. Reconoce que la fotografía fue publicada por error en el marco de una nota periodística en la sección policiales del diario.

Reconoce la carta documento N CD 001320377 -enviada por el actor- y afirma haber enviado la CD 205890114 en la que ofreciera al actor la posibilidad de indicar el contenido de la información a publicar que satisfaría sus derechos.

Niega el daño pretendido y niega que la imagen de la casa y la persona -en la fotografía publicada – sean del actor. Rechaza la pretensión por uso indebido de la imagen en términos de la ley 11.713.

4.- Trabada la litis en estos términos, corresponde señalar que la carga de la prueba del hecho, del factor de atribución subjetivo y la relación causal con los daños, le corresponde a la parte actora.

5.- De las pruebas producidas en autos, no existe controversia en torno a la existencia y contenido de las cartas documento CD 001320377 y CD 205890114, remitidas por el actor y la demandada, respectivamente. Asimismo obra nota periodística publicada por la demandada en fecha 15/10/11 en la que reconoce que “se fotografió por error el domicilio de P. J. D.quien vive en 27 de febrero 6348 a 50 metros de donde la justicia había realizado el procedimiento”. De dicha documental surge acreditada la publicación errónea de la fotografía, que la vivienda fotografiada le corresponde al actor y que el allanamiento en una vivienda en la que se detuvo a un hombre de unos 69 años, estaba a unos 50 metros del inmueble fotografiado en la nota periodística.

Resulta aplicable al caso la doctrina judicial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el caso “Campillay Julio c/ La Razón” del 15/5/86 Fallos 308:789. En ese entendimiento expresó “el aludido derecho a la libre 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 civiles. Si bien en el régimen republicano la libertad de expresión en sentido amplio expuesto en el considerando precedente, tiene un lugar eminente, que obliga a particular cautela en cuanto se trata de deducir responsabilidades por su desenvolvimiento, puede afirmarse sin vacilación que ello no se traduce en el propósito de asegurar la impunidad de la prensa (Fallos 119:231; 155:57;167:121;269:189 considerando 4°). La función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentra el de la integridad moral y el honor de las personas (art. 14 y 33 de la Constitución Nacional)”

6.- Resta por tanto dilucidar su antijuridicidad y en su caso los daños y monto pretendidos.

En el presente caso la antijuridicidad encuentra su causa, en un error de información sin que se configure un delito.La CSJN expresó que la lesión al honor de las personas puede provenir de “un acto meramente culpable o aún del ejercicio abusivo del derecho de informar.por lo que el propietario o editor del periódico que da a conocer las falsas imputaciones no puede quedar exento -al igual que cualquier habitante de la Nación- de la responsabilidad civil emergente de tales actos (art. 1109 CC)”.

Así, queda acreditado que la información contenida en la nota periodística señalada, indica que en el lugar se realizó un allanamiento por explotación sexual y presunta trata de personas. La nota afirmaba el hecho del allanamiento en la vivienda ubicada en 27 de febrero al 6300 e ilustrada con la imagen de la vivienda del actor y en términos asertivos indicaba que en el procedimiento se constató que un hombre rosarino de unos 69 años regenteaba mujeres adultas que ejercían la prostitución y le ofrecía vivienda. Continuaba afirmando que en “la humilde casa.se encontró una trabajadora sexual y dos clientes. Se secuestraron documentos, tarjetas publicitarias, teléfonos celulares y agendas (con nombres de las mujeres que ejercían la prostitución, las citas y el dinero que cobraban por día) El dueño del lugar quedó demorado y se le abrió una causa judicial por infracción a la ley 12.331 de profilaxis que prohibe el sostenimiento y administración de casas de tolerancia; un delito excarcelable”.

El derecho al honor de las personas y la libertad de prensa aparecen primariamente como derechos en crisis y cuya primacía correspondería dilucidar en el presente caso.

La limitación del objeto es esencial en el marco de este debate por cuando desde la doctrina sentada por la CSJN en autos “Campillay” (Fallos:308:789) la libertad de prensa requiere que se reproduzcan fielmente los testimonios mencionados en la nota periodística para resguardo del derecho de información por la prensa.

La armonización entre la libertad de prensa y el derecho al honor requiere que se compatibilice su ejercicio para evitar el abuso de derecho que el ordenamiento jurídico no puede tutelar.

La libertad de prensa, de expresión e información son uno de los pilares sobre los que se funda la democracia. Un derecho inexpugnable de una sociedad con acceso a la información sin cortapisas. Pero, no obstante, debe evaluarse en cada caso concreto las circunstancias particulares que no pueden causar daño al honor de las personas cuando no se trata de la difusión de una noticia o fuente de información, sino de una imagen montada cual recurso propagandístico para impactar en la opinión pública.

En el caso, el actor es un particular, no un funcionario público y por ende la doctrina judicial aplicable ha sido expresada por la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires “Tratándose de ciudadanos comunes y no de funcionario públicos de alguna notoriedad, la protección frente a los excesos en el ejercicio de la libertad de prensa debe ser mayor, de suerte que la responsabilidad de quienes incurren en ellos no se limita a supuestos en los que media malicia, sino que comprende aquellos en los que solo hay imprudencia, impericia o negligencia en la propalación de la noticia agravante”.

7.- Como surge de la nota, no se utiliza el modo potencial en los verbos y se efectúan consideraciones asertivas. Si bien en la nota no consta el nombre del actor, la identificación de su persona se hace a través de la calidad de dueño de la vivienda que obra en la fotografía que encabeza la nota.No se encuentra visible en la fotografía el número catastral de la vivienda, pero ello no obsta a que sea identificable en el sitio donde habita el actor por las personas que frecuentan la zona.

Ello tiene incidencia en la extensión de las consecuencias resarcitorias, ya que resulta identificable en el lugar y por los vecinos que circulen por dicha zona.

Es un hecho notorio que una nota de tales características produce un impacto en una comunidad de vecinos y que la identificación del inmueble es sencilla, como también la de su ocupante. Y por ello el impacto en el honor del actor y dada la profesionalidad del demandado, este no puede evadir su responsabilidad pretendiendo desconocer el efecto provocado.

8.- Ha sido reconocido por la demandada que el hecho atribuido en la nota periodística al ocupante del inmueble que resultó ser el actor, no refería a su vivienda ni a su persona; y por ende han resultado inexactas -en relación con el lu gar del allanamiento-. Resulta por ende un hecho admitido la errónea publicación de la fotografía en el artículo periodístico referido.

La CSJN ha establecido en el caso “Costa” (Fallos: 310:508) que a los efectos de adjudicar responsabilidad civil por la difusión de noticias inexactas era necesario distinguir la calidad del sujeto pasivo de la difamación, esto es entre el funcionario público y el ciudadano privado, confiriendo una protección más amplia a este último.

Es que “en el ordenamiento constitucional argentino, la libertad individual de prensa no está subordinada a otras libertades, ni tampoco está por encima de ellas. Todas las libertades individuales son especies de un género único que es la libertad, sin que exista en abstracto una relación jerárquica entre ellas cuando se manifiestan en su dimensión individual.El derecho a la vida, a la propiedad privada, al honor, a la intimidad, merecen igual protección que la dispensada al ejercicio de la libertad de expresión a través de los medios técnicos de comunicación social”.

Ese standard de responsabilidad responde al fundamento republicano de la libertad de imprenta lo que ameritaría en algunos casos una protección atenuada al honor por la distinción en el tratamiento de temas de interés público.

Toda persona tiene derecho a la protección de su honor y asi lo han reconocido tratados internacionales vinculantes a nivel constitucional (art. 75 CN), Pacto de San José de Costa Rica (art.11), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.12). Ese derecho, como se expresó se enfrenta a la libertad de expresión garantizada por la Constitución Nacional en sus art. 14 y 32.

Pero en el caso, la publicación y difusión de la noticia en alusión directa a la comisión de un delito, constituye un acto antijurídico que ha vulnerado el derecho al honor del actor excediendo el derecho a la libre comunicación de la información por la prensa, correspondiendo por ello al demandado la reparaciónde los daños causados. Y en este marco contextual la consideración efectuada por la demandada en torno a la aplicación de la doctrina de la real malicia resulta inaplicable.Así lo ha considerado la CSJN en Fallos 326:4285 , por cuanto el actor no era un funcionario público, si bien la información publicada hubiera podido considerarse de interés público general.

Y es este punto de contacto el que merece especial reflexión por parte del tribunal por cuanto si alcanzara con esgrimir que toda información reviste interés general, ello posibilitaría eximir de responsabilidad a la Prensa.

Se sostiene que “la función de la prensa en una república democrática persigue como su fin principal el informar tan objetiva y verídicamente como sea posible, de modo de contribuir en forma sincera a la elaboración de la voluntad popular. Por el contrario, si se excediese los límites que le son propios y produjese, incausadamente, perjuicio a los derechos individuales de otros, se generaría responsabilidad civil o penal por el ejercicio abusivo de ese derecho” (cfr. “Rodríguez”, mayo 30, 1995, voto de los Dres. Fayt y Boggiano (cons. 7); “Gesualdi” (consid. 6 del doctor Boggiano), diciembre 27, 1996).Conforme esa perspectiva y aún reconociendo que la libertad de opinión constituye un derecho “fundante” en razón de su vinculación inescindible con el debate público y su aporte al mismo, la conducta del comunicador no puede, en el caso, merecer el amplio resguardo que en supuesto distinto tuvo de este Tribunal (ver A. y S. T. 89, pág. 123).

La doctrina de la “real malicia” sólo sería aplicable en aquellos casos en que corresponda -partiendo de la Ley Suprema- dar preponderancia a la libertad de expresión sobre el derecho al honor, lo que acontece sólo cuando aquella libertad tiene por objeto la participación en la formación de la opinión pública en asuntos de interés para la colectividad en general.En la línea interpretativa diseñada en “Patitó”, la CSJN expresó “el principio de la real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba si de real malicia se trata es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo o debió tener de esa falsedad o posible falsedad. Esa es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia-conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posibilidad de falsedad- no cabe darlo por cierto mediante una presunción sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra un periodista o medio periodístico”. El presente caso no refiere a una opinión -como el precedente citado- sino a la difusión de una fotografía inexacta.

Claramente la culpa caracterizada en la doctrina señalada debe ser probada pues la responsabilidad de los medios de prensa en los casos de lesión al honor de las personas no es objetiva.”En cuanto al factor de atribución interpretamos conforme las consideraciones vertidas respecto de la relevancia de la actividad informativa, que el mismo debe ser subjetivo”.

En el caso de autos, la información era de interés general pero no lo era la imagen de la vivienda publicada, que vulneró el honor y la intimidad del actor, un simple ciudadano cuya vivienda fue sindicada como lugar de ejercicio de la prostitución.

La libertad de prensa no se ve coartada por la responsabilidad civil pues “Si grande es la libertad, grande también debe ser la responsabilidad”.

En el mismo sentido, la CSJSF ha sostenido que “Para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia; en cambio basta la ‘negligencia precipitada’ o ‘simple culpa’ en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de un particular para generar la condigna responsabilidad de los medios de comunicación pertinentes” (del fallo citado) doctrina que resulta aplicable en el caso por cuanto el actor no es un funcionario público.

9.- Respecto al monto y naturaleza de los daños pretendidos por el actor y estimado en la suma de ciento noventa mil pesos ($190.000) este monto es excesivo conforme a las circunstancias del caso así como a los precedentes del tribunal en la estimación de daños a la lesión en el honor de las personas.

La CSJSFe ha dicho “en delitos contra el honor como las injurias, la sola comisión del acto antijurídico basta para acreditar aquél conforme lo ha entendido la jurisprudencia”.

La indemnización por este rubro debe dejar indemne la ofensa pero sin que represente un lucro que desvirtúe la finalidad reparatoria y desvinculada de las circunstancias del caso. Evaluar cuánto sufrió la víctima requiere de un criterio flexible y razonable en relación al hecho.La magnitud del hecho y la lesión sufrida ha de tenerse en cuenta a este fin así como todas las circunstancias concomitantes.

“Lo menos que legítimamente puede pretender cualquier persona es vivir con básica normalidad, sin otros inconvenientes que los aparejados por la naturaleza humana y la convivencia”.

El menoscabo al honor de una persona no es una cuestión de ecuaciones matemáticas. Resulta atinente a los fines de estimar una cuantía dineraria a un daño de entidad extrapatrimonial, tener en cuenta los montos que en casos análogos se hayan otorgado. Si bien no hay “dos daños morales idénticos, pero los hay parecidos”.

El tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N°1 en Autos “BELLOFATTO NOELIA C/ HERNÁNDEZ S/DAÑOS”, Expte N° 2371/06; ROCCIA, ABEL ÁNGEL c/ ALVAREZ PÉREZ, SILVERIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” Expte. Nº 1547/07, “VISCONTI, HUMBERTO OSVALDO c/ MISKOV CARLOS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” Expte. Nº 1380/06 ha otorgado sumas resarcitorias que no han tenido por objeto un enriquecimiento indebido por parte del damnificado ni imponer una sanción punitiva al responsable, pues no es esa la finalidad del resarcimiento.

Así lo estima parte de la doctrina al analizar la valuación del daño moral “La valoración y la cuantificación del daño moral debe tener en cuenta las pautas empleadas mayoritariamente por pronunciamientos judiciales expedidos en casos inconstitucionalidad” , Expte.N° 390/06, del 27/12/06 razonablemente afines a los efectos de evitar decisorios contradictorios en relación con el tema.”

La jurisprudencia se ha pronunciado en relación a la cuantía del resarcimiento en casos de injurias en el sentido de establecer indemnizaciones razonables debiendo buscarse la satisfacción del daño sin que “desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida”.

Ello por cierto no excluye la valoración de las particularidades de este caso en concreto, las características de la fotografía y la nota; y la rectificación publicada por la demandada a los dos días, que no se acreditaron en autos los hechos de ataques y ofensas de terceros hacia el actor. La prueba pericial psicológica efectúa una consideración en torno al daño sufrido por el actor, pero ha de meritarse en función de las constancias de autos conforme a lo señalado. En mérito a la normativa del 245 CPC se estima justo otorgar una indemnización por daño moral de $15.000 (quince mil pesos).

No corresponde admitir la pretensión resarcitoria por el uso indebido de la imagen por cuanto no se vislumbra en la fotografía una imagen del actor -identificable para el público-. Es apenas una desvaída imagen de espalda de una figura ingresando en el inmueble, sin que se distingan particularidades algunas del actor y por ende no encuadra en el supuesto normativo del art.31 ley 11.713.

10.- Con relación a los intereses correspondientes al capital de condena, ha de señalarse que es doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del máximo Tribunal de la Provincia, que los jueces al momento de fijar los intereses deben reparar en el resultado económico a que se arriba y que se corresponde en forma objetiva y razonable con los valores en juego, atendiendo las consecuencias patrimoniales del fallo, y en el caso concreto, sin que se produzcan efectos distorsionantes de la realidad económica actual, obedeciendo a la realidad vivida, y buscando instrumentos idóneos a fin de proteger adecuadamente la concreta vigencia de los derechos constitucionales comprometidos, tanto del deudor como del acreedor.

En función de lo expresado, entiende éste Tribunal que la tutela de los rubros considerados deudas de valor, se encuentra debidamente cumplimentada con la aplicación de una tasa de interés del 8% anual, desde la fecha del hecho y hasta el término fijado para el pago de lo dispuesto en la Sentencia -10 días de notificada-.

Asimismo, cuantificadas las deudas de valor en la Sentencia, las mismas producen las consecuencias correspondientes a las obligaciones de dar sumas de dinero, conforme lo dispuesto por el art. 772 in fine del CCC, y por ello, en caso de incumplimiento, desde el vencimiento señalado y hasta el efectivo pago, las sumas adeudadas devengarán un interés equivalente al doble del promedio entre la tasa activa (promedio mensual efectivo para descuento documento a 30 días) y la tasa pasiva (promedio mensual efectivo para plazo fijo a 30 días según índices diarios), sumada, del Nuevo Banco de Santa Fe S.A.

11.- Las costas se imponen a la demandada por aplicación del art. 251 CPCC.

Por tanto, conforme a lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 902, 1078, 1071, 1071 bis, 1109, y concordante del Código Civil, 7, 1738, y conc. CCC, arts. 245, 251, 541 y siguientes del C.P.C., el TRIBUNAL COLEGIADO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL N°1, RESUELVE: 1.- Hacer lugar a la demanda condenando a a pagar en el plazo de diez días hábiles a la suma de PESOS QUINCE MIL ($15.000.-), con más las costas.

2.- Los honorarios se regularán por auto No encontrándose presentes las partes para la lectura de la sentencia, notifíquesela por cédula. Con lo que se dio por terminado el acto.

Autos: “P. J. D. c/ EDITORIAL DIARIO LA CAPITAL s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte N° 1478/12

DRA. MARIANA VARELA

DR. NESTOR GARCIA

DRA. SUSANA IGARZABAL

DR. JUAN CARLOS MIRANDA