

SENTENCIA N° 165.

Montevideo, treinta y uno de julio de dos mil doce.

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE CUARTO TURNO.

Ministra Redactora: Dra. Graciela Gatti.

Ministros Firmantes: Dr. Eduardo J. Turell; Dra. Ana M. Maggi

AUTOS: “M. P., F. H. C/ M., E.. Cobro de Pesos”, – Ficha N° 2-15.895/2009.

I) El objeto de la instancia está determinado por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia Definitiva número 68 de fecha 22 de julio de 2011, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11er. Turno (fs. 284 a 294v), Dr. Eduardo Cavalli, por la que se amparó parcialmente la demanda y se condenó a la parte demandada a pagar al actor la suma de ciento cuarenta mil pesos, a valores a la fecha de las publicaciones, más reajuste legal e intereses desde la fecha de la presentación de la demanda.

II) Sostuvo la parte demandada al expresar agravios que la sentencia impugnada infracciona las reglas legales de distribución de la carga de la prueba así como las reglas vinculadas a su valoración, establecidas en los artículos 139 y 140 del C.G.P., lo que determinó el amparo parcial de la demanda. Sostiene la recurrente que el actor debió probar la total falsedad de los hechos por ella informados en el semanario “E. B.” para, a partir de allí coartar su libertad de

expresión y eventualmente obtener el castigo jurisdiccional al ejercicio abusivo de esa libertad y no lo hizo.

Afirmó que ha quedado probado que la información brindada fue verdadera y por ello no puede acarrearle responsabilidad. También, que se ha probado que hasta el ingreso del Cr. M. al cargo de Gerente del L. d. I. C., la compareciente nunca protagonizó incidente alguno con compañeros de tareas o superiores jerárquicos. Fue a partir del ingreso de éste que se produjeron sus padecimientos laborales, y de otras compañeras de tareas. El ambiente de trabajo cambió con la llegada del Cr. M. el que se conducía en forma violenta. Al comunicarle su traslado reaccionó violentamente arrojándole varios objetos en realización singular de un fenómeno de acoso físico y psicológico denominado “mobbing”.

Examina la prueba valorada por la sentencia recurrida y en cuanto al incidente que relata, ocurrido a puertas cerradas, concluye que no corresponde preferir la versión de la parte actora, pues ello constituye no sólo infracción a la regla del art. 139 del C.G.P. sino un fallo por íntima convicción del tribunal generador, además, de discriminación de género.

Sin perjuicio de ello, agrega que ha sido probada la verdad de sus afirmaciones conforme a la prueba que menciona y que no existió de su parte voluntad de querer injuriar o difamar al actor, lo que desvanece todo atisbo de culpabilidad, abuso en el ejercicio de su libertad de expresión y consecuente obligación de indemnizar al accionante.

Agrega que no existe prueba alguna que acredite que sus afirmaciones le ocasionaron perjuicios a aquel, a nivel personal, social, profesional, laboral o familiar y siendo así se agravia de que se haya establecido por el sentenciante que el hecho ilícito, que éste consideró erróneamente configurado, hubiera ocasionado un daño al actor. Según lo resalta, los testigos ofrecidos por el Cr. M. expresaron no haber creído que aquel hubiera protagonizado los hechos relatados en E. B..

Solicita, en definitiva y en lo concreto, se revoque la sentencia apelada y se desestime la demanda.

III) Del recurso interpuesto, se confirió legal traslado (fs. 317) y al evacuarlo, abogó el convocado compareciente por la desestimatoria de los agravios contrarios en las fundamentaciones desarrolladas a fs. 319 a 323, se franqueó la correspondiente alzada (fs. 324), recibidos los autos en la Sede se dispuso para el pasaje a estudio necesario (fs. 327), se convocó a audiencia, (fs. 334), la que en definitiva fue dejada sin efecto al estar desintegrada la Sala, (fs. 337) e integrada la misma y previo el estudio faltante (fs. 340 a 341) se acordó el dictado de la decisión pendiente en legal forma (fs. 341).

IV) El Tribunal, con la opinión unánime de sus integrantes naturales, estima que debe confirmarse la sentencia impugnada, la que no se ve conmovida por los agravios formulados por la apelante.

V) Para ello, debe tenerse presente que la sentencia recurrida hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó a la demandada a pagar al actor la suma de \$ 140.000, por concepto de daño moral, derivado del ejercicio ilegítimo de aquella

del derecho de expresión al haber proporcionado al semanario “E. B.” información parcialmente falsa.

Pues bien, surge del examen de la prueba rendida que efectivamente y tal como se sostuvo en la impugnada, la demandada, al efectuar declaraciones al semanario “E. B.” efectuó afirmaciones falsas, constitutivas de abuso de derecho. Y así, si bien no existe prueba que permita sostener con certeza la veracidad o falsedad de todas las declaraciones de la demandada, sí ha quedado probado que parte de las mismas eran falsas, tal como resulta de la correcta valoración probatoria efectuada por el Sr. Juez a quo.

Sobre el punto, debe señalarse que no resultan compatibles los agravios formulados por la apelante en tanto no existió una indebida inversión de la carga de la prueba. Por el contrario, estando acreditada la existencia de las publicaciones y su contenido, el que se denunció falso, correspondía a la actora, acreditar la ocurrencia de los hechos relatados y no al actor, acreditar la falsedad de la declaración, conforme a las reglas de distribución de la prueba que resultan del artículo 139.1 del C.G.P.

Así, conforme a dicha norma del C.G.P., correspondía al actor acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, esto es, que la actora efectuó las afirmaciones contenidas en el semanario “E. B.” y su contenido, denunciado como falso y en tal calidad, susceptible de ocasionar daño. Ello fue efectivamente cumplido, de modo que era entonces sobre la demandada, por aplicación de la misma norma legal (art.

139 C.G.P.) sobre quien pasaba a recaer la carga de la prueba del hecho impeditivo, consistente en el caso en la veracidad de los hechos alegados.

Como lo señalan Vescovi y colaboradores en su obra conjunta sobre el Código General del Proceso, al explicar el alcance del art. 139.1 del C.G.P.: "Este criterio indica que corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión, y a quien contradice, los hechos modificativos, extintivos o impeditivos; es como vemos el criterio adoptado por nuestro Código. Dentro del derecho procesal, esta teoría es recogida por el maestro Chiovenda y seguida, entre nosotros, por Couture. ... La tesis consiste en determinar la carga de la prueba en función de los hechos a probar. En principio, se atribuye al actor la carga de probar el hecho constitutivo en que basa su pretensión y al demandado los hechos extintivos, impeditivos o modificativos en que basa su defensa..." (Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, pág. 76 Tomo IV).

VI) Así mismo, debe señalarse que, a juicio de la Sala, la prueba rendida, debidamente valorada conforme a las reglas previstas en el art. 140 del C.G.P., permite concluir que algunas de las afirmaciones de la actora vertidas a la prensa, susceptibles de causar lesión al honor, referían a hechos que se probaron falsos.

Se comparte el examen que respecto de la prueba rendida y su valoración se efectuara en el anterior grado, conforme al cual se acreditó la falsedad del acoso derivado de la negativa de la demandada a concurrir al asado de fin de año, siendo falso que por ello se generaran insultos o agresiones por parte del Sr. M. o que por ello se derivaran situaciones de maltrato a la demandada. También, que no es cierto

que la actora fuera agredida físicamente en la reunión del día 9 o que M. fuera violento con la Sra. A. T.. Debe considerarse también probado, como se hiciera en la instancia anterior, que no es cierto que los directores o gerentes estén acostumbrados a acosar sexualmente a sus empleadas y cuando se cansan de ellas las trasladan; la prueba valorada en cuanto al punto así lo determina. Se ha acreditado también la falsedad de la afirmación referida a la actuación de M. como Gerente en R. O., y también que C. V. haya estado internado, supuestamente por neumonía, cuando en realidad tenía una lesión en la espalda, hechos éstos últimos desmentidos por la supuesta víctima de la lesión al deponer como testigo.

En suma, la prueba recibida en el curso del proceso lleva sin dudas a sostener que parte de las afirmaciones efectuadas por la demandada eran falsas. Y siendo así, aún cuando dicha cualidad no abarque todo el contenido de sus declaraciones a la prensa, aquellas cuya falsedad sí ha sido establecida, revisten entidad suficiente para configurar el hecho ilícito alegado.

VII) En efecto, partiendo de los desarrollos formulados ut supra, cabe concluir que la demandada ha efectuado un ejercicio ilegítimo del derecho de expresión del pensamiento al suministrar información que según ha sido probado, es parcialmente falsa, lo que constituye una hipótesis de abuso de derecho.

La libertad de información es una forma de manifestarse la libertad de expresión, que en cuanto tal, ha sido reconocida como un derecho fundamental de la persona humana tanto en normas de fuente internacional como nacional y que cada vez ha ido adquiriendo mayor relevancia en la sociedad moderna.

Lorenzetti enseña las diferentes dimensiones que se encuentran comprendidas en la libertad de información, y así, afirma que “Se ha señalado que el derecho a la información es un presupuesto de la participación democrática libre porque la democracia puede frustrarse ante la ausencia de participación y para participar hay que estar informado... el derecho a la información importa el derecho a informar y el derecho a estar informado... La primera es la tradicional, el derecho a informar que se vincula con la libertad de expresión. Es un derecho del emisor del mensaje informativo, del titular de la información, de hacerla llegar al destinatario, sin obstáculos arbitrarios en el camino. El segundo es novedoso. Es el derecho del receptor del mensaje, del consumidor de información, a ser informado para poder decidir libremente. Ambos están relacionados... La libertad de expresión tiene dos dimensiones: la personal que requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su pensamiento propio y la colectiva (o social) que requiere que todos tengan derecho a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.” (Normas fundamentales de Derecho Privado. Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As, 1995, pág 440).

La protección de la libertad de prensa tiene una larga tradición que se remonta a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 la que establecía que: “La Libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre, por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir, e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por la Ley (art. 11).

La Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos estableció que: “El Congreso no dictará ley alguna que restrinja la libertad de palabra o de prensa”.

A nivel internacional, el derecho de información ha sido especialmente regulado, pudiéndose mencionar en este sentido la Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que considera a la libertad de información como un derecho humano fundamental. En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, esta libertad fue reconocida en el art. 19 y también en el ámbito de la O.N.U., en 1949, se proclamaron como principios sobre la libertad mundial de información: la libertad de acceso a las fuentes de información, la libertad de comunicación, libertad de transmisión y libertad de circulación. La Conferencia General de la Unesco en su 20º reunión propugnó un nuevo orden mundial de información y de comunicación. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), regula la libertad de pensamiento y expresión en su art. 13 como comprensivos de la libertad de buscar, recibir y difundir información, sin perjuicio de establecer los límites indispensables al ejercicio de esa libertad, para evitar el menoscabo de los derechos de usuarios y terceros.

Este derecho ha sido también reconocido en nuestra Constitución, artículo 29 donde se establece: “Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y en su caso el impresor o emisor, con arreglo a la Ley por los abusos que cometieren”.

La ley 15.672 reafirma el principio de la libertad de comunicación de pensamiento y de información y consagra el derecho de respuesta, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que pueda dar lugar la publicación, noticia o información.

En múltiples ocasiones se presentan opciones entre distintos derechos y garantías que la Constitución plantea, como son los conflictos entre la protección de la libertad de información y el amparo de derechos individuales que puedan resultar afectados por la divulgación de noticias. Al analizar esos casos se debe considerar prioritariamente que “la dignidad de la persona humana es la idea rectora en definitiva de todo sistema de derechos y garantías constitucionales” (Cf. Rodolfo Carlos Barra, “La Libertad de prensa en la reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia”. La Ley, 1994B, pág. 1143).

El derecho a la libre expresión del pensamiento no es absoluto y por ello, dicho derecho no puede vulnerar otros consagrados constitucionalmente tales como el derecho al honor o la intimidad de las personas. Por ello, debe ser valorado otorgando la indudable importancia que una adecuada protección tiene pero, al mismo tiempo armonizándolo con el interés público comprometido en el ejercicio del derecho de información y las especiales características que la emisión de noticias reviste en el mundo de hoy. Al respecto, se ha expresado: “En ese orden, como principio incuestionable el derecho que toda persona tiene a no ser difamada y en caso de serlo a recibir la indemnización por los daños y perjuicios sufridos”

(“Responsabilidad Civil derivada de la difusión de noticias inexactas: acto ilícito o abusivo” Atilio Alterini y Aníbal Filippini. La Ley, 1986 C, pág 406).

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece la responsabilidad por los “abusos” que se cometieren. El Código Civil establece la ilicitud del abuso sin brindar reglas que limiten los poderes del Juez.

La jurisprudencia ha utilizado criterios diversos, como el ejercicio del derecho contrariando su espíritu y función social, la intención de perjudicar sin utilidad para el titular del derecho, la mala fé, la falta de interés legítimo, y en los últimos tiempos, la buena fe ha adquirido especial relevancia así como la noción de justa causa (Cf. Gamarra Tratado, Tomo XIX pág. 207).

López Cabana, en Argentina, se pronuncia porque la antijuridicidad debe limitarse a la transgresión abierta, a la realización de un “acto expresamente prohibido”, admitiendo que la prohibición legal puede ser genérica y comprender un gran conjunto de acciones sin descripción particular pero descartándola en caso de abuso de derecho, por entender que se está en presencia del ejercicio de libertades esenciales, como la de expresarse, no puede cabalmente involucrarse dentro de su ámbito de aplicación, no son susceptibles de abuso ...” (“los Medios Masivos de Comunicación frente al Derecho de Daños”, Anuario, Tomo XX pág. 350).

Sostiene que: “Si bien existe un generalizado sentir en nuestra doctrina acerca de la insuficiencia de los factores subjetivos de atribución, frente al derecho de la víctima a ser indemnizada, deben descartarse -en principio- los objetivos cuando está de por medio el derecho a informar y a recibir una información veraz”. En este orden de

ideas se ha distinguido dentro de la información inexacta la que no concuerda con la verdad por ser falsa y la errónea, siendo aplicable en ambos casos un factor subjetivo: el dolo para la información falsa y la culpa para la errónea (ob. cit. pág 357).

En este sentido se ha afirmado que “Cuando la información se da por error, consiste en un acto no consciente que no se quiere, no se siente ni se piensa. El informador obra de buena fe... Si la información no verdadera es transmitida por error, el autor no sería responsable civilmente del perjuicio causado si el error fuere excusable, esto es, si hubiese empleado los debidos cuidados, atención y diligencia para evitarlo. En cambio sería responsable si hubiese faltado el deber de veracidad que consiste en el obrar cauteloso y prudente en recibir y transmitir la información (“Responsabilidad de los Órganos de Prensa, Jorge Bustamante Alsina, La ley, 1989 B, pág. 287).

Hay ilicitud cuando se atacan o lesionan los bienes, derechos, intereses o situaciones jurídicamente protegidos (Cf. Gamarra ob. cit. Pág. 165).

Pues bien, en el caso de autos, se ha verificado un supuesto de noticia falsa, entendiendo por tal “la engañosa, fingida o simulada para dar al hecho una apariencia distinta de la realidad. La información es errónea cuando es el resultado de un concepto equivocado en la mente de informante, que difiere de la realidad. En uno y otro caso, la información no es verdadera, pero cuando ella se da falsamente consiste en un acto consciente y deliberado, con el fin de engañar, el informador actúa con dolo o de mala fe. Cuando la información se da por error, consiste en un

acto no consciente que no se quiere, no se siente ni se piensa. El informador obra de buena fe” (Bustamante Alsina, ob. cit. pág 287).

En el caso de autos, la demandada no podía ignorar de modo alguno la falsedad de los hechos que como tales, es decir como falsos, fueron probados. Ello, en tanto se trató de hechos informados como verificados en el ámbito de su actuación personal o su ambiente de trabajo. Y en su caso, en relación a los hechos ajenos su actuación personal, tales como las afirmaciones referidas a R. O., o la situación de T. y V., es claro que actuó imprudentemente, afirmando como ciertas, informaciones que resultaron falaces sin adoptar en forma previa medida alguna para corroborar, mínimamente, la información que aportó a la prensa.

Por todo ello, debe concluirse que la Sra. M. incurrió en responsabilidad.

La información falsa que aportó al semanario ya citado es susceptible de causar un perjuicio al honor del actor y por lo tanto procede la reparación de dicho daño.

En cuanto al monto del perjuicio, la suma fijada en primera instancia se adecua a los parámetros manejados por la doctrina y jurisprudencia para casos comparables y en especial a los criterios manejados por la Sala, debiendo observarse que a la hora de valorar el perjuicio la sentencia recurrida consideró, correctamente, que el perjuicio de prolongó en el tiempo al haber transcurrido entre la primera y la última publicación, más de dos meses. También las características del medio de prensa y su escasa credibilidad, por todo lo cual habrá de mantenerse la condena impuesta en primera instancia.

VII) No existen méritos para la imposición de especiales condenas procesales en el grado (arts. 688 C.C.; 56, 261 C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, disposiciones enunciadas y aplicables, el Tribunal,

FALLA:

Confirmando al sentencia apelada sin especiales condenaciones procesales.

Y, oportunamente, devuélvase.

Dra. Graciela Gatti Dr. Eduardo J. Turell
MINISTRA MINISTRO

Dra. Ana M. Maggi
MINISTRA

Esc. Blanca Casanova Loreto
SECRETARIA