

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 11 días del mes de Octubre de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. Nº SI-117018 , en los autos: “DUNOGENT JULIO D. C/V. A. A. S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)”.

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.-

1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A. Bagattin.-

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

I.- La sentencia de fs. 405/10 es apelada por ambas partes. El actor expresa agravios a fs. 488/90, y el demandado a fs. 479/86, siendo estos últimos contestados en forma electrónica.

II.-

1.- El sr. Julio D. Dunogent promovió demanda contra el sr. A. V. por indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una nota que este último enviara al gobernador de la provincia.

Luego de relatar sus antecedentes como médico, que le hacían merecedor de prestigio profesional y personal, dijo que el Poder Ejecutivo lo designó director ejecutivo del Hospital Interzonal Neuropsiquiátrico Colonia Dr. Domingo Cabred de Open Door el 30/12/08, y, habiendo comenzado a ejercer sus funciones, se recibió en el hospital una comunicación del gobernador remitida a través de una Guía de Trámite del Ministerio de Salud, en la que se adjuntaba una fotocopia de la nota enviada por el demandado, en la que se decía: “. nunca sucedió algo igual:nombrar a un Director con antecedentes comprobados de abandono de persona cuando cumplía funciones de médico de dicho hospital.”. Es decir, le imputó la comisión de un delito y afirmó que existían antecedentes comprobados de ello.

Continuó narrando que lo intimó por carta documento a que se rectificara o ratificara bajo apercibimiento de promover acciones civiles y criminales, y que el accionado respondió ratificando los dichos vertidos en el programa de televisión “Documentos América” por la hermana de un paciente sobre cómo se produjo su abandono.

Respecto de esto señaló que había tramitado una causa en el Tribunal Criminal nº 2 Departamental, donde se le imputara el delito de homicidio culposo, del cual resultó absuelto el 21/12/07, la que quedó firme tres años antes de la nota de V.t.

Siguió diciendo que la nota originó una serie de memorandos internos del Ministerio de Salud, fue remitido al hospital, y fue conocida en el ámbito de la población y medios médicos de Open Door y de Luján, lo cual hizo que se viera involucrado en una situación falsa, generándole daño moral.

Narró que reclamó al accionado por carta-documento una indemnización, a lo que contestó que ya había ratificado sus dichos, y se mostró sorprendido porque se preocupara por una “carta reservada” remitida al gobernador, y dijo que promovería acciones legales por su infundada decisión de prohibirle el ingreso al hospital.

Fundó el pedido de resarcimiento en los arts. 1089, 1109, 1078 y cctes. del C.C.

2.- Contestó la demanda el sr. A. V.t negando los hechos relatados en la demanda. Dijo que en 1990 comenzó a trabajar para una empresa que realizaba trabajos tercerizados en el Hospital Cabred, trabajo que se extendió durante 19 años. Además, colaboró en distintas instituciones de bien público, entre ellas la Cooperadora del Hospital Cabred, que realizó varias tareas importantes en beneficio del mismo.

Así las cosas, el 7/04/09 el actor, como director del hospital, dirigió una nota a la empresa para la que trabajaba, donde le dijo que le prohibía el ingreso. Esto ocasionó un intercambio telegráfico, y la empresa lo suspendió preventivamente y finalmente perdió el empleo, lo que le ocasionó frustración y humillación. Por tal razón – continuó – cuando vio el programa de televisión “Documentos América” decidió darle su visión al gobernador de la provincia. Esta nota no tuvo trascendencia, dado que no generó un sumario administrativo, y, al contestarle al actor, manifestó que lo que había dicho obedecía a lo que la hermana del paciente L. había dicho en dicho programa.

Al respecto, dijo que en el mejor de los supuestos para la postura del actor, su conducta obedeció a un error de hecho, conforme al art. 930 del C.C., ya que desconocía el desenlace de la causa penal tramitada en el TOC N° 2 Departamental. Sostuvo que la reparación de los perjuicios derivados de una denuncia sólo procedía cuando se hubiera obrado con malicia, temeridad o ligereza culpable.

Expresó que lo que dijera en la nota era “vox populi” y era vertido en investigaciones periodísticas. No hubo “denuncia calumniosa” en los términos del art. 1090 del C.C., figura que no admite la reconducción en los términos del art. 1109 del mismo código, y que la nota no tuvo entidad como para desacreditar al actor, ya que se trataba de “meras susceptibilidades”.

Dijo que a la nota que enviara al gobernador fue un “acto de defensa” frente a la prohibición de ingreso del establecimiento que dispusiera.

3.- Producida la prueba, se dictó sentencia, haciéndose lugar a la demanda, con costas. Para así decidir, el juez, luego de hacer consideraciones sobre el derecho al honor, dijo que no estaba negada la remisión de la nota que motivaba el litigio, la que originó las actuaciones denunciadas en la demanda, que el programa periodístico emitido por América TV repercutió públicamente, que la causa penal estaba finalizada con anterioridad a la remisión de la nota, que fue ratificada, y que todo ello afectó al actor en el plano emocional. Fijó el monto

indemnizatorio por daño moral en la suma de \$ 60.000 con más intereses desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago.

III.-

1.- Se agravia el demandado alegando principalmente que el sentenciante ha equivocado el factor de atribución que rige el caso. Así, expresa que se viola el art. 1771 del C.C.C., y los arts. 1089 y 1090 del C.C.

Dice que el esquema de razonamiento del juez es el de la responsabilidad objetiva, y que el art. 1771 del C.C.C. no introdujo nada nuevo en nuestro derecho porque ya era así con los arts. 1089 y 1090 del C.C.; es decir, exigían conducta dolosa por parte del autor del daño en los términos del art. 1072 del mismo código, que el actor debió probar en autos.

Expresa que en la demanda no se le atribuyó intención de perjudicar su honor sino sólo describir y afirmar los perjuicios que le había causado, lo que pone un límite a lo que debe resolverse por aplicación del principio de congruencia. Dice que actuó de “puro comedido” para expresar su preocupación como ciudadano respecto de la situación de la colonia Cabred. Expresa que su actuación puede haber sido imprudente pero no es una conducta reprochable en los términos del art. 1771 del C.C.C.

Señala que al actor se le imputó el delito de homicidio culposo, y que, si el tribunal penal hubiera tenido en cuenta los dictámenes periciales hubiera quedado comprometida su responsabilidad, sin perjuicio de lo cual destaca que cuando envió la nota no tenía conocimiento del desenlace de la causa.

Dice que no hubo situaciones que tuvieran entidad suficiente como para dañar el honor del actor, o que, en su caso, fue ínfima, por lo que subsidiariamente pide que se reduzca considerablemente el monto fijado.

2.- La parte actora se queja del monto establecido por considerarlo bajo, y pide que se eleva a la suma de \$ 150.000.

3.- Al contestar los agravios, el actor dice en primer lugar que no es de aplicación el art. 1771 del C.C.C., dado que los hechos se consumaron con anterioridad a su entrada en vigencia.

En segundo lugar, sostiene que los arts. 1089 y 1090 del C.C. no impiden la aplicación del art. 1109 del mismo código, conforme jurisprudencia que cita, cuestión que fue introducida en la demanda. Niega, además, que no haya dicho que el demandado no tuvo intención de afectar su honor.

Dice que el accionado reconoce en sus agravios que obró, como mínimo, con imprudencia, lo que hace procedente la demanda, y cuestiona la afirmación de que no sufrió daño moral alguno.

IV.- 1.- Responsabilidad.

Asiste razón al actor en cuanto a que el caso de autos se rige por el Código Civil velezano, dado que los hechos que lo motivan se consumaron con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (conf. art. 7).

Dicho ello bueno es aclarar que no debe confundirse la hipótesis contemplada por el art. 1089 con la prevista por el art. 1090 del C.C. El primero se refiere a las calumnias o injurias que han causado un daño. El segundo a las producidas por una acusación calumniosa.

Esto último debe entenderse como la acusación o la denuncia presentada ante la autoridad pública competente para investigar delitos (comisaría, fiscalía o juzgado) (Parellada, Carlos, "Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente", J.A. 1979-III.687). En cambio, el art. 1089 contempla el caso de las calumnias o injurias "de cualquier especie".

La distinción no es menor dado que en el supuesto del art. 1090 hay buenas razones para exigir un factor de atribución especial. En efecto, si bien alguna jurisprudencia ha sostenido que no se requiere el dolo (art. 1072 C.C.), sino que basta la culpa o negligencia que ha causado un daño en los términos del art. 1109 del C.C. (esta Sala, causa 91.488, "Acosta", 3/08/84; C.N.Civ., Sala G, 31/08/95, L.L. 1995-E-423; Sala D, 19/04/82, E.D. 90-375; Colombo, Leonardo, "Responsabilidad civil derivada de querrela o denuncia calumniosa", L.L. 58-983; Parellada, Carlos, ob. cit.; Llambías, "Cód. Civ. Anotado", T.II-B, p. 376; Bueres-Highton, "Cód.Civ. A notado", T. 3-A, p. 282; Belluscio-Zannoni, T. 5, p. 259), otra se ha pronunciado por la exigencia de culpa grave o grosera (C.N.C. y C. Fed., Sala 1, 11/03/86, E.D. 118-471; C.N.Civ., Sala B, 17/06/94, L.L. 1994-E-37).

En esta línea, en opinión que comparto, Parellada en el trabajo citado ha sostenido que el tratamiento de los casos concretos siempre enfrenta dos valoraciones encontradas relativas al interés individual y al social: "por un lado, la necesidad de que los hechos ilícitos de carácter delictivo lleguen a conocimiento de la autoridad para su investigación y represión; por el otro, el interés en que se reparen los daños sufridos por las personas injustamente imputadas y sometidas a proceso". Ciertamente, si toda denuncia de la posible comisión de un delito que terminara en sobreseimiento o absolución del imputado, generara automáticamente la obligación de abonar sumas indemnizatorias por parte del autor de la misma, el resultado no sería otro que una mayor impunidad e inseguridad pública. Es por ello que se advierte, revisando la jurisprudencia sobre el tema, no la exigencia de una culpa especial, pero sí una revisión pormenorizada por parte de los jueces de las circunstancias concretas de cada caso, para valorar si el denunciante tenía motivos para proceder de esa manera. Por ello, la jurisprudencia de la Corte de la Provincia ha recordado reiteradamente la opinión del maestro Salvat en el sentido de que podía perfectamente ser absuelto el acusado y sin embargo no incurrir el denunciante en acusación calumniosa, "cuando la forma en que se presentan los hechos que dan margen a la querrela realmente autorizan la opinión de la existencia del delito" (A. y S. 1956-V-711, L.O12, 21/10/56, "Aguila", recordado en Ac. 41.227, "Gurfinkel", 21/11/89; Ac. 46.241, "Bosa", 2/06/92; Ac. 48.447, "Crivelli", 8/06/93; Ac. 51.345, "Missano", 23/08/94; ver sent. de esta Sala en causa n° 108.138, "Camadini c. Visca s. Daños", 26/08/04, y causa n° 114.124, "Barzaghi c. Montero s. Daños", 7/03/13).

Esta línea interpretativa ha sido recogida por el Código Civil y Comercial, ya que en el art.1771 expresamente regula el caso especial de los daños causados por acusación calumniosa,

previando que sólo se responde por dolo o culpa grave, y aclara que el denunciante sólo responde “si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado”.

Pero adviértase que el nuevo código no contempla como responsabilidad especial a los daños causados por calumnias o injurias, como hacía el código de Vélez en el art. 1089. Quiere decir, entonces, que en estos casos la cuestión queda enmarcada en el amplio espectro del art. 1717 del C.C.C.: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”; el art. 1718 prevé los supuestos de justificación del daño: el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad. Esta forma de contemplar la antijuridicidad del nuevo código no es más que la plasmación normativa de lo que la doctrina había denominado antijuridicidad material, en aras de superar la antijuridicidad formal que parecía emanar de los arts. 1066 y 1074 del C.C. (Orgaz, “La ilicitud”, Bs. As., Lerner, 1974, p. 54; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, T. 1, Ediar, Bs. As., p. 37; Pizarro y Vallespinos, “Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones”, T. II, Bs.As., p. 482).

No obstante, en principio el art. 1089 del C.C. requería que el autor del daño hubiera actuado con dolo. Ello así porque estaba ubicado dentro del capítulo “De los delitos contra las personas” y el art. 1072 establecía que el acto ilícito ejecutado “a sabiendas y con intención de dañar” se llamaba “delito”. Sin embargo, la jurisprudencia de la Suprema Corte provincial ha sido ambigua al respecto. Por un lado, ha dicho que para que se configure el caso del art. 1089 es necesario el dolo delictual civil del art.1072, pero al mismo tiempo que ello no impide que el sujeto pueda ver comprometida su responsabilidad civil a título de culpa con basamento en el art. 1109 (C 107941, “Buldain c. Binaghi”, S 26/06/2013). Lo mismo se desprende de la jurisprudencia de la SCBA arriba citada sobre el art. 1090, ya que dice que el denunciante tiene que haber obrado con malicia, temeridad o ligereza culpable, y es indudable que esto último no es más que una variante de la culpa contemplada en el art. 1109 del C.C. (esta Sala, causas n° 108.738 y 114.724 arriba citadas).

A mi modo de ver, lo que la Corte provincial quiere decir al mencionar la ligereza culpable a continuación de la malicia y la temeridad, es que debe tratarse de una culpa que escape a la simple negligencia o imprudencia. A tal fin, entiendo que no pueden perderse de vista las pautas del art. 512 del C.C.: la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Es decir, es necesario analizar concretamente cómo y por qué sucedieron los hechos. En otras palabras, desmenuzar qué sabía o debía saber el sindicado como responsable del hecho, y si debió actuar de otra manera de forma tal de no causar un daño al honor de las personas.

El caso de autos indudablemente no se trata del supuesto contemplado por el art. 1090 del C.C, dado que el demandado no formuló una denuncia para que se investigara un delito penal, sino que envió una nota al gobernador de la provincia, haciendo saber que el actor – que había sido designado director del Hospital Dr. Domingo Cabred – tenía “antecedentes comprobados de abandono de persona cuando cumplía funciones de médico” en dicha institución. Luego, ante la carta-documento que el actor le enviara, ratificó sus dichos afirmándose en lo manifestado por la hermana de un paciente que había fallecido en el hospital (el mismo que diera lugar a la causa penal), en un programa de televisión. Y, ante una nueva carta-

documento, contestó que ya había ratificado lo dicho y que lo iba a probar (hechos que llegan no controvertidos a esta instancia, y cartas-documento de fs. 1/7 e informe de Correo Argentino de fs. 132). Se trata, entonces, de verificar si este proceder encuadra en las calumnias o injurias del art. 1089 en los términos arriba señalados.

Es indudable que el actor había sido imputado de un delito al punto tal que la causa se elevó a juicio oral, de resultas de lo cual, luego de la audiencia de debate, fue absuelto por decisión de la mayoría del tribunal (I.P.P. n° 77.133 de U.F.I. n° 3 y causa n° 8790 de Juzg. de Garantías n° 2, y causa n° 1781/54-03 del T.O.C. n° 2 Departamental, que corren por cuerda). La causa no fue por abandono de persona sino por homicidio culposo, pero ello nada cambia en relación a lo que motiva el presente juicio (imputación calumniosa), dado que no puede pretenderse que el demandado distinguiera entre ambas figuras penales.

Cierto es que el demandado, al no haber sido parte en la causa penal, no tenía por qué estar enterado de cómo había terminado, pero un obrar prudente debió llevarlo a que lo averiguara antes de enviar la nota. Al ser intimado por carta-documento hizo suyo los dichos de la hermana del paciente fallecido vertidos en un programa televisivo, postura que reiteró, afirmando que lo iba a probar. Aun cuando pudiera entenderse que creyó la versión de la hermana, ninguna prueba produjo en autos al respecto; ni siquiera el testimonio de esa señora.

No puede pasarse por alto que el mismo demandado reconoció al contestar la acción que su obrar obedeció a una suerte de venganza por lo que entendía como medida arbitraria del actor de negarle el ingreso al establecimiento (a fs. 56vta. habló de “acto de defensa”). La escasa prueba que produjo apuntó a demostrar ello (véase pliego de posiciones de fs. 193). Es decir, esa fue la motivación y por ende la causa de su obrar imprudente.

Argumentó el apelante en que la nota dirigida al gobernador no estuvo dirigida a que tomara estado público. En efecto, en la parte final escribió: “También quisiera pedirle reserva, ya que esta gente es peligrosa y no se de lo que serían capaz”. Ocurrió lo contrario: la Dirección Provincial de Hospitales del Ministerio de Salud le dio trámite formal y la remitió al nosocomio para que se expidieran las autoridades (fs. 156/74). No podía ignorar el demandado que ello era muy probable que ocurriera dado que en la nota se denunciaban presuntas irregularidades ocurridas en el hospital.

Por último aduce el apelante que se exagera la incidencia que la nota puede haber tenido en afectar el honor del actor, dado que se sobrevalora al demandado, teniendo en cuenta el irrelevante peso o influencia en el entramado comunitario, institucional o social. Sostiene que, en todo caso, se trata de molestias personales sin entidad suficiente como para haber afectado la salud física y psíquica del actor. En otras palabras, sostiene que no hay daño, primer elemento de la responsabilidad civil.

Bien destaca el juez de grado la importancia del honor o reputación de las personas como derecho personalísimo, implícito en la Constitución (art. 33), explícito en varios tratados internacionales con jerarquía constitucional (CADH, art. 11; DHDH, art. 12; PIDCyP, art. 17), tutelado en el Código velezano (arts. 1089, 1090 y cctes.), y en el Código Civil y Comercial (arts. 51, 52, 1771 y cctes.), y la imputación de que una persona determinada (mencionada con

nombre y apellido) ha cometido un delito indudablemente implica una afectación al mismo. Por ello considero que debe confirmarse la sentencia en cuanto a la cuestión de la responsabilidad endilgada al demandado (arts. 1089 y 1109 C.C.). Distinto es lo relativo a la cuantificación, que será abordada en el apartado siguiente.

2.- Indemnización.

Como ha sido referenciado, ambas partes se quejan del monto indemnizatorio fijado, aunque, claro está, por razones opuestas.

La cuantía del resarcimiento en estos casos depende de la difusión que la ofensa haya tenido. Cuanto más grande es el universo de personas a quienes ha llegado la imputación calumniosa proferida más grande es el daño moral, siendo a la inversa cuanto menor haya sido.

En el caso de autos, considero que la nota no tuvo gran repercusión fuera del ámbito del hospital y de los círculos médicos. Por vía del "trámite interno" que le imprimiera el Ministerio de Salud llegó al nosocomio y también se conoció en la Asociación Médica de Luján, que el actor integraba con Presidente, en cuyas reuniones el tema fue tratado (fs. 228, 243, 264, 291/92, 293/94, 295). Pero surge de estos testimonios que el malestar del actor no se debió sólo a la nota enviada por el demandado al gobernador sino también a la emisión de un programa de televisión en América TV en el que se habían denunciado graves irregularidades en la colonia. Entiendo que esto tiene que haber sido la causa fundamental de su aflicción porque, naturalmente, un programa de televisión llega a miles de televidentes y provoca el comentario de todas las personas vinculadas a la colonia y a los vecinos (en el caso, de Open Door y de Luján) (ver test. de fs.291/92 y 293/94). Pero el demandado no fue el responsable de la emisión de ese programa televisivo (ni siquiera se ha denunciado que haya sido su instigador).

Tampoco puede dejar de tenerse en cuenta que la probable aflicción del actor era previa al hecho que motiva este juicio. Me refiero a lo ocurrido con el paciente L., que ocasionó que se le instruyera una causa penal por homicidio culposo, por la cual fue procesado y debió transitar por un juicio oral, en el que finalmente fue absuelto. Al tomarse conocimiento de la nota del demandado seguramente le habrá bastado al actor recordarle a sus colegas y al personal del hospital cuál había sido el desenlace de la causa. Los comentarios de la hermana de ese paciente en el programa televisivo fueron, seguramente, las "esquirlas" de ese lamentable hecho, pero ninguna de las dos cuestiones (causa penal y programa televisivo) puede atribuirse al accionar del demandado.

No estoy confundiendo ni olvidando cuál es el hecho que motiva los presentes autos. Simplemente destaco que no puede dejar de advertirse que el verdadero sufrimiento del actor se ha debido a causas ajenas al demandado.

Por ello, ateniéndome al daño con relación causal adecuada con la conducta del demandado enjuiciada en autos, considero que el monto indemnizatorio debe reducirse a la suma de \$ 40.000, lo que así propongo (arts. 901, 903, 906, 1078 C.C.).

V.- Costas.

Si mi voto es compartido, las costas de esta alzada deben ser a cargo del accionado dado que resulta sustancialmente vencido (art. 68 C.P.C.).

Con la modificación propuesta, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo:

De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1°.- Confirmar la sentencia apelada, con la sola modificación del monto indemnizatorio que se fija en la suma de \$ 40.000.

2°.- Imponer las costas de segunda instancia al demandado.

ASI LO VOTO.-

El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada en cuanto al monto indemnizatorio.

POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE:

1°.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con la sola modificación del monto indemnizatorio que se fija en la suma de \$ 40.000.

2°.- IMPONER las costas de segunda instancia al demandado. NOT. Y DEV.

Dr. Emilio A. Ibarlucía

Dr. Roberto A. Bagattin

Gabriela A. Rossello

Secretaria