

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de autor. Libertad de expresión. Intimidación. Honor.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E

FECHA: 25-10-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original.

OTROS DATOS: Juan Edgar B. vs. Sonotex y otro

SUMARIO:

En relación con una “*tira caricaturesca*” donde el Tribunal dejó por sentado que, por un conjunto de coincidencias, incluso por el uso del apellido, poco común, era evidente que se ridiculizaba a un personaje de la vida real y ante la demanda de éste, la Cámara dijo:

“... en el intrincado diálogo entre «verdad formal» y «verdad real», muy difícilmente se alcanza la certeza acabada de una determinada situación de hecho sobre la que las partes discrepan. Pero, en este caso, por todo lo que ha quedado expuesto, tengo la acabada convicción de que la inclusión del nombre y la calidad de mayordomo de B. en la obra fue hecha con expreso designio, por poseerse el pleno y cabal conocimiento de su origen. Frente a todo lo hasta aquí desarrollado, poco interesan las precisas tareas realizadas por el actor y su vestimenta para compararlas con las de! personaje (de ficción, pues ello reviste un carácter secundario frente a la precisión en el nombre y en la calidad del protagonista)”.

“Es así, pues, que debe confirmarse la sentencia recurrido en cuanto a la admisión de las causales de imputabilidad del daño ...”.

“El daño moral, para el caso, aparece infligido a juzgar por los antecedentes que quedan reseñados, de los que cabe presumirlo ..., dado que queda configurado por toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, por la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado”.

“La vulneración del derecho a la intimidad se instala justamente en aquel género de afecciones, perturbando la señalada tranquilidad y ritmo normal de vida, razón por la cual nada necesita agregar el actor para demostrar la configuración de este perjuicio, que surge in re ipsa de la acción antijurídica ... Las mismas consideraciones le caben a la indebida utilización del nombre. Por ello, llama la atención lo expresado en esta Alzada en el sentido de que el actor no habría probado haber sufrido daño alguno, ni la relación de causalidad entre el alegado y la conducta imputada a las demandadas”.

COMENTARIO:

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 27,2 dispone que *“toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”* y en términos muy similares el artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Tales reconocimientos fueron recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15,1). De la misma manera, el artículo 12 de la Declaración Universal dispone que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”* y el artículo 19 que *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Nada distinto ocurre con la Declaración Americana, cuando reconoce que *“toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”* (art. 4) y que *“toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”* (art. 5). A ello deben agregarse otros derechos esenciales previstos en numerosas constituciones nacionales, como el derecho a la imagen, siempre sin perjuicio de aclarar que la enumeración de los derechos fundamentales no implica la negación de otros que también sean inherentes a la persona humana. Pero a pesar de la igualdad e interdependencia de los derechos humanos, no dejan de presentarse colisiones entre ellos. Por una parte, todo hombre tiene el derecho a crear y a expresar lo que ha creado, así como también un derecho sobre el producto de su ingenio, por el solo hecho de su creación y que comprende atributos de orden moral y patrimonial; y, por la otra, tiene también el derecho a hacer respetar su imagen, así como su intimidad, su honor y su reputación. Y no queda otro camino que jerarquizar los intereses en los conflictos que se presenten en un caso concreto. En ese sentido el artículo 19,3,a) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala que el derecho a la libertad de expresión *“entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para ... asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás ...”*. De esa manera, el autor tiene un derecho sobre su obra (un artículo de opinión, un reportaje periodístico, una fotografía o una filmación, para poner algunos ejemplos), que comprende atributos morales (como el derecho a la paternidad y a la integridad de su creación) y otros de orden patrimonial (entre ellos el exclusivo de autorizar o no la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, salvo excepción legal expresa), pero este derecho de explotación se ve limitado en la medida en que afecte indebidamente el honor, la reputación, la intimidad o la imagen de las personas, sin perjuicio, por lo demás, de la responsabilidad civil y/o penal generada por el hecho ilícito. Esas restricciones son compatibles con el Convenio de Berna, cuando su artículo 17 señala que *“las disposiciones del presente Convenio no podrán suponer perjuicio, cualquiera que sea, al derecho que corresponde al gobierno de cada país de la Unión de permitir, vigilar o prohibir, mediante medidas legislativas o de policía interior, la circulación, la representación, la exposición de cualquier obra o producción, respecto a la cual la autoridad competente hubiere de ejercer este derecho”*. Las limitaciones pueden versar sobre uno, varios o todos los derechos de utilización de la obra en un determinado territorio, ya que la apreciación puede ser diferente en distintos lugares. Piénsese, por ejemplo, en un artículo de crítica religiosa dirigido hacia los sermones de un clérigo publicado en un país fundamentalista, que será seguramente calificado allí como atentatorio al honor o la reputación de la persona criticada y, sin embargo, amparado por el derecho a la libertad de expresión en otros donde se disfrute de la libertad de credo. En cualquier caso, se trata de una cuestión de hecho que debe ser apreciada en cada caso concreto. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

A la cuestión planteada el Dr. Mirás dijo:

Contra el muy bien fundado pronunciamiento de fs. 311/322 se alzan las partes principales, quienes expresan agravios en los escritos de fs. 349/353, 354/367 y 368/374, los que son contestados mediante las presentaciones de fs. 376, 377/383 y 384/389. Mientras el actor requiere la elevación de la cuantía resarcitoria, los demandados peticionan la revocatoria de la sentencia, con la consecuente desestimación de la pretensión incoada y, en subsidio, por considerar elevado el monto de la condena y por las costas.

He de empezar por el análisis del fondo de la cuestión propuesta a decisión.

Acerca de la utilización del personaje real en la obra de fantasía, son muy claros los fundamentos vertidos por la Sra. Jueza de grado en el considerando II del pronunciamiento, a fs. 314 vta./317, los que no se intenta siquiera rebatir, dado que se afirma que no apreció correctamente la prueba, en tanto que la a quo allí remarca la coincidencia entre los testimonios de Serchia (fs. 212), Paolino (fs. 214), Cano (fs. 218) y Gould (fs. 220) acerca de la labor desempeñada por el actor en la casa de la familia Orłowsky y el parecido que ellos advirtieron con el personaje de la novela, así como efectúa la valoración de los dichos dubitativos de quien no podía desconocer los hechos por ser la hija del conde Orłowsky, esto es, la testigo deponente de fs. 215, quien, además, por su vinculación familiar con el codemandado Lecouna, da lugar al cierre acabado del círculo que permite determinar de donde partió la idea de la utilización del personaje real de Bonavento para la “tira”. Tampoco se refuta el argumento relativo a que la familia de ficción Valladares, de no haber sido así, no hubiese podido identificar un mayordomo con el apellido del actor pudiendo hacerlo con el de uno más castizo, siendo que según la guía telefónica en nuestra ciudad sólo existen dos personas con ese nombre, una de las cuales es el mismo demandante (v. fs. 319). Tampoco los agraviados se desembarazan del fundamento apoyado en la “escena de los baúles” (v. fs. 316 vta.), que reproducen, alegando que la sentenciante no vio la totalidad de la tira y que,

en el mejor de los supuestos, Orłowsky no es de origen ruso sino polaco, pero no ahondan en el meollo del razonamiento, con lo que lejos están de haber cumplido con las exigencias del art. 265 del Código Procesal. Frente a tales vinculaciones y demás circunstancias apuntadas, la utilización del nombre de actor de ningún modo puede ser calificada de casual. Y el hecho de haberse atribuido al Bonavento de ficción connotaciones de complicidad con el personaje siniestro de la “tía” de los co-protagonistas, la condesa Valladares, completa el catálogo de los elementos configurativos del ilícito.

La vista de los capítulos de la obra “Milady, la historia continúa” impresos en los tres videos acompañados como prueba me sugiere las siguientes consideraciones. En el primero, donde los cartones destacan el nombre del intérprete y, debajo, el del personaje: Bonavento, aparece éste como mayordomo de la condesa y de los condes -sus sobrinos- Valladares, en papel que, analizado en su conjunto, lo muestra como el típico “bufón” de palacio.

Promediando el segundo, habiéndose desarrollado otros episodios con las mismas características, aparece el cartel con el nombre del actor y otra designación: Valerio, pero en ese capítulo los restantes personajes lo llaman “Bonavento” o “Bona”, como antes. Después, sigue apareciendo en la presentación el nombre de Valerio, pero en la obra a él no se lo designa, omitiéndose -se nota que se lo hace ex profeso- dirigirse a él por su nombre, sea Bonavento, fuere Valerio. Capítulos después y, finalmente, en el tercer video se dirigen a él los interlocutores llamándolo -ahora sí- Valerio. Ello obedece seguramente a los efectos de la recepción de la carta documento de fecha 8/1/98 enviada por el actor a Sonotex y a Telefe (v. fs. 396 y 398). Pero el personaje, si bien con algunas connotaciones que le otorgan mayor seriedad, continúa existiendo sin habérselo eliminado de la “tira”.

Es claro que no se trata de un calco del actor, Sino precisamente de una caricatura burlona, en cuanto a las actividades que uno -real- y otro - de fantasía realizaban para el conde Orłowsky en un caso y la condesa Valladares en el otro. De ahí el calificativo que recién empleara: “bufón”.

El Tribunal, después de destacar, como requisitos para la aplicación de art. 1071 bis del Código Civil, a) que exista un entrometimiento en la vida ajena, esto es, que el agente ejercite un acto que interfiera en el ámbito privado de otro; b) que dicha intromisión resulte arbitraria, en el sentido de que no se encuentre justificada por algún fin superior; e) que perturbe la intimidad del sujeto interferido, para lo cual la citada disposición legal contiene algunos ejemplos (publicación de retratos, difusión de correspondencia, etc.), pero cuya enunciación, obvio es señalarlo, resulta ser meramente ilustrativa; y, por último, un recaudo negativo: d) que el acto lesivo no constituya un delito penal, pues si lo configura entrarían a funcionar los principios ordinarios de la responsabilidad civil (conf. Llambías, “C Civil Anotado”, t. H-B, pág. 310, números 6 a 10; Kernelniajer de Carlucci en Belluscio, “Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado”, t. 5, pág. 78, números 10 y 11; y, por todo, esta Sala, voto del Dr. Calatayud, e. 262.944 del 3-6-99), establece como criterio general que el margen de apreciación judicial de tales circunstancias es muy extenso; que para ello se deberá tener en cuenta en especial la personalidad del afectado, el ámbito en que se desenvuelve, la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, el medio empleado, la incidencia futura que pueda tener sobre la vida familiar, entre otros factores y parámetros (conf. Sala M, voto del Dr. Daray, c. 120.905 del 1-3-93, publicada. en J.A. 1994-1-448).

El margen de discrecionalidad que he puesto de resalto demuestra que nadie mejor que la parte a quien se atribuye la injerencia está en condiciones de medir los alcances de su acción u omisión para determinar la violación (conf esta Sala, mi voto en. 225.405 del 9/10/97, cit. por la sentenciante, publicado en .J.A. 1999—11-339 y L.L 1999-D-453).

Desde el otro ángulo, la segunda parte del art. 21 de la ley 18.248 -como señala Borda- confiere al agente una acción para la protección del nombre, con posibilidad de perseguir el cese del uso y la indemnización de los daños, a fin de impedir que sea utilizado para designar un personaje de fantasía ridículo o inmoral o que por cualquier otra razón perjudique el buen nombre y honor de una persona, siempre que exista, además de perjuicio

en el demandante, malicia en el autor, debiendo entenderse por tal no sólo la intención deliberada de mortificar a la persona o su familia sino también cuando se lo utiliza para designar un personaje inmoral o ridículo, sin preocuparse ni poco ni mucho por la eventual coincidencia con el nombre de una persona viva (“Tratado...”, “Parte General”, 12a. cd., t. 1, págs. 326 y 327, N°349-1), (v. voto cit. infra). Añade el autor, acerca de la malicia: “Particularmente la hay cuando se utiliza el apellido perteneciente a una sola familia o a un reducido núcleo de familias, pues en ese caso, la intención de inferir un agravio o molestia debe presumirse, ya que el autor pudo apelar a apellidos que por su generalidad y difusión impiden casi siempre que la conducta moral del personaje pueda importar siquiera una insinuación referida a determinadas personas. De no presumirse la malicia en estos casos, los afectados quedarían casi siempre inermes frente al autor, pues el estado de ánimo de éste, su verdadera intención de mortificar a alguien, es imposible de probar en la inmensa mayoría de los casos” (op. et loc cit y. en igual sentido, Rivera, “El nombre en los derechos civil y comercial”, págs. 83 a 87, letra C). Así lo interpretó la Sala B, con voto del Dr. Collazo, en la causa publicada en J.A. 1981-II-611. con muy sensatos fundamentos, al sostener: “No dice la citada norma (se refiere al párrafo segundo del art. 21 antes mencionado) ‘utilizando dolosamente’ sino ‘maliciosamente’; por lo tanto, según interpreto, la ley no habla de dolo en los términos del art. 1072 C.C., sino de malicia y aunque los términos jurídicos son sinónimos, su alcance en la realidad de las cosas ofrece algún matiz diferencial como el elemento ‘con intención de dañar la persona o los derechos de otro’ que puede estar ausente en la ‘malicia’ y es inevitable en el dolo” (con esta Sala, voto del dicente en c. 286.909 del 24/4/2000).

La exigencia que se atribuye a la doctrina mentada por Pliner, que he denominado de “doble analogía” (v. mi voto ya recién cit.), se apoya en jurisprudencia nacional y extranjera relativa a casos en que el personaje de ficción lleva el mismo nombre y practica idéntico o parecido oficio o profesión que el que se siente agraviado del nombre de las personas”, 14° 215 en págs. 392 a 394, letras a y b, 397 a 398, letra g y 399 a 400, letra j). Mas el autor,

en la misma obra, se refiere a otros precedentes, incluso el de la Sala “B” ya citado, en los que bastó la sola utilización del nombre, requiriéndose para el progreso de la pretensión que éste no fuera vulgar (op. en., N° 215 en págs. 395 a397, letras caf, y 401 a403, N° 216).

Para concluir este aspecto de la controversia, deseo señalar que, en el intrincado diálogo entre “verdad formal” y “verdad real”, muy difícilmente se alcanza la certeza acabada de una determinada situación de hecho sobre la que las partes discrepan. Pero, en este caso, por todo lo que ha quedado expuesto, tengo la acabada convicción de que la inclusión del nombre y la calidad de mayordomo de Bonavento en la obra fue hecha con expreso designio, por poseerse el pleno y cabal conocimiento de su origen. Frente a todo lo hasta aquí desarrollado, poco interesan las precisas tareas realizadas por el actor y su vestimenta para compararlas con las del personaje (le ficción, pues ello reviste un carácter secundario frente a la precisión en el nombre y en la calidad del protagonista.

Es así, pues, que debe confirmarse la sentencia recurrida en cuanto a la admisión de las causales de imputabilidad del daño, a cuya existencia y extensión después habré de referirme.

La codemandada Televisión Federal S.A.-Telefe invocó en su descargo que sólo había adquirido los derechos para exhibir la obra (“un enlatado”), sin participación alguna en su creación, con lo que nada podía imputársele.

En principio, sólo el círculo cercano al actor -ya que no se trataba de un hombre público— podía identificarlo con el personaje de la telenovela. Y no se acreditó específicamente que Telefe hubiese tomado conocimiento de esa circunstancia con anterioridad a la recepción de la carta documento de fecha 8/1/98 a la que hice referencia supra, oportunidad después de la cual cesó la utilización de su nombre. Es cierto que la falta de diligencia y buena fe imputadas a su parte no aparecen fundadas circunstanciadamente en el apartado y de la sentencia recurrida que hace extensiva la condena (v. fs. 320 vta.) a quien no tenía la carga (le demostrar su buena fe, dado que se presume, pero no lo es menos que existe otro argumento preciso

y concreto que no fue criticado ni mencionado en la expresión de agravios de esta codemandada. Se trata del párrafo del pronunciamiento en el que la Sra. Jueza a quo expone: ‘También advierto que sin ningún tipo de aclaración en el curso de la historia “fue modificado el nombre del personaje (...) y pasó a llamarse “Valerio” con igual “entonación, actitud y personalidad que el anterior “Bonavento o Bona” (cond fs. 315 vta.). Y Telefe, ahora sí, no puede negar que, a sabiendas, continuó con la exhibición, razón por la cual este agravio debe ser desalojo.

El daño moral, para el caso, aparece infligido a juzgar por los antecedentes que quedan reseñados, de los que cabe presumirlo (conf. Pliner, op en., pág. 404, N° 217), dado que queda configurado por toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, por la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. esta Sala, cc.124.140 del 16-1 1-94 y 161.002 del 8-2-95; Sala D en E.D. 61-779 y 69-377; Sala F en 11 42—31 1 y 53—350; Sala G en E.D. 100—300).

La vulneración del derecho a la intimidad se instala justamente en aquel género de afecciones, perturbando la señalada tranquilidad y ritmo normal de vida, razón por la cual nada necesita agregar el actor para demostrar la configuración de este perjuicio, que surge in re ipsa de la acción antijurídica (conf entre muchas otras, cc. puhi. en i 107-434 y 126-449, votos del dicidente íd. R. 287.913, voto del Dr. ¡jovcras, dci 21—9—83 y citas doctrinales ahí formuladas). Las mismas consideraciones le caben a la indebida utilización del nombre. Por ello, llama la atención lo expresado en esta Alzada en el sentido de que el actor no habría probado haber sufrido daño alguno. ni la relación de causalidad entre el alegado y la conducta imputada a las demandadas.

Tocante a las quejas de las partes relativas a la cuantía indemnizatoria, comienzo por recordar que, a este fin, resulta innecesario adentrarse en la discusión doctrinaria acerca de resarcitorio o sancionatorio del agravio moral, siendo que numerosos precedentes de la Sala han señalado que

corresponde considerar, además de las particulares circunstancias de cada caso, la gravedad de la culpa así como las condiciones personales del autor del hecho al par que las de la víctima, factores todos que quedan librados a la prudente apreciación judicial (conf. voto del Dr. Dupuis en la e. 49.115 dci 10-8-89; voto del Dr. Calatayud en lac. 61.197 del 5-2-90; mis votos en las causas 59.284 del 2 1-2-90, 61.903 del 12-3-90, 56.566 del 28-2-90, 67.464 del 22-6-90, entre muchos otros).

Se tendrá en cuenta c trabajo que desempeña el actor, la composición de su f —esposa y tres hijos— (conf. declaraciones testimoniales de ís. 1 2, 12 vta. y 1 3 dci incidente sobre beneficio de litigar sin gastos), su edad actual (69 años, de acuerdo a la denuncia de fs. 15 del mismo), su nivel socio—económico, que es (le presumir (y. maní de fs. 20 e informe de fs. 21 a 27, incidente cit.), la conducta tic los demandados y, en favor (le ellos, la actitud de haber cesado en la utilización del nombre —aunque sólo en ello— una vez hecha la reclamación epistolar por parte del afectado.

Por todo lo expuesto, juzgo que la cantidad fijada por la a quo es algo elevada, por lo que propongo reducirla a \$ 40.000 (conf. art. 165, párrafo tercero, del Código Procesal).

En lo que atañe a las costas, ellas han sido bien impuestas en primera instancia, toda vez que los demandados, al haber cuestionado el aspecto central del proceso -la responsabilidad, resultan ser las partes sustancialmente vencidas (conf. Orgaz. “El daño resarcible”, 3ª. ed., pág. 158, N° 48 y fallos citados en nota 117; esta Sala, c. 305.369 del 1— 10—2000, entre otras). Idénticas razones me mueven a i su imposición del mismo modo en la Alzada.

Así voto.

Los señores jueces de Cámara Dres. Dupuis y Calatayud, por análogas razones a las expuestas por el Dr. Mirás, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.-