

Danos Y Perjuicios Dano Moral Difusion De Informacion Erronea Fallecimiento Medios Informaticos

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 9 días del mes de diciembre

del año dos mil catorce, hallándose reunidos los señores jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Elisa M. Diaz de Vivar, Mabel De los Santos y Fernando Posse Saguier, a fin de pronunciarse en los autos ?S. D'. A., B. G. c/Asociación Argentina de Cirugía s/daños y perjuicios?, expediente n°67.286/2011 del Juzgado Civil n°64, el Dr. Posse Saguier dijo: I.- El Dr. B. G. S. D'. A. promovió la presente acción por cobro de la cantidad de \$... en concepto de los daños y perjuicios originados a partir de haber sido incluido su nombre en un listado de ocho profesionales fallecidos, difundido en la Web, como consecuencia de la información que surgiera del acta de Asamblea ordinaria llevada a cabo por la Asociación Argentina de Cirugía, celebrada el pasado 23 de noviembre de 2005. La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la accionada a abonar al actor, dentro del plazo de diez días, la cantidad de \$... en concepto de daño moral y desestimó el ítem pérdida de chance que también había sido reclamado. A su vez, la condena incluyó los intereses a la tasa activa desde la toma de conocimiento por parte del reclamante de la publicación en cuestión, esto es, desde el 31 de octubre de 2010, e impuso a la vencida las costas del proceso. Contra dicho pronunciamiento se alzaron ambas partes. La parte actora expresó agravios a fs. 281/284, que fueran respondidos por la accionada a fs. 288/289. Por su parte, ésta última fundó su recurso a fs. 272/275, fundamentos que fueron contestados por el actor a fs. 291/295. II.- El actor se agravia, en primer lugar, porque el juzgador desestimó el reclamo por las oportunidades que habría perdido en razón de la información inexacta brindada por el Boletín de la entidad accionada, y que fuera difundida por Internet. Sostuvo que, teniendo en cuenta que para toda la comunidad médica él se encontraba ?muerto? desde noviembre de 2005 hasta mediados del año 2011, no existe dificultad alguna en colegir que se lo dejó de invitar a los congresos de la especialidad y concursos de mérito profesional. Ahora bien, se ha definido a la chance como la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. Cuando esa chance se frustra por un hecho imputable a otro, debe resarcirse el perjuicio consiguiente (cf. Mosset Iturraspe, ?Frustración de una chance por error de diagnóstico?, LL 1982-D-476; Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 373 y ss.). El daño indemnizable no consiste entonces en la privación del beneficio mismo, sino en la pérdida de la probabilidad que se tenía de lograrlo. Así, pues, la chance se encuentra a mitad de camino entre el daño cierto - plenamente resarcible- y el perjuicio puramente imaginado o hipotético -no indemnizable- (cf. Zavala de González, Matilde, ?Frustración de chances en la responsabilidad profesional? en Las responsabilidades profesionales, Libro homenaje al Dr. Andorno, Platense, 1992, pp. 219/226). Siguiendo ese criterio, luego de la lectura del expediente, no puedo sino compartir con el magistrado de la instancia anterior que no se aportaron elementos probatorios que demuestren con entidad suficiente que, como consecuencia de la publicación en cuestión, el actor se hubiese visto privado de desarrollar su futuro laboral o profesional, por lo que propongo la confirmación de lo decidido en este aspecto de la sentencia. III.- Mientras que el actor se queja de lo exiguo del daño moral fijado por el juzgador (\$...), la demandada cuestiona la procedencia de esta indemnización. Insiste en sostener que su parte no fue quien elevó y difundió en Internet las publicaciones correspondientes al supuesto fallecimiento del actor. Que fue la empresa Karl Storz Latinoamérica, con sede en Miami, Estados Unidos, la encargada de difundir los contenidos de la Asociación razón por la cual, no era su parte contra quien debía dirigir la demanda en ese sentido. En subsidio, se queja por el monto por el cual prosperó la condena. Argumenta que el actor no ha tenido de manera alguna una trayectoria que le permitiera legitimar tal suma, además de afirmar que no ha existido publicación en la Web -que fuera objeto de pericia- en que el actor apareciera como fallecido. Con relación al agravio de esta última, diré que la apelante parece olvidar que el daño moral no requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa-, que, en el caso, consistió en colocar al actor públicamente en condición de fallecido, máxime cuando no se ha acreditado que la entidad hubiera agotado las posibilidades de controlar la información difundida previo a darla a conocer. La publicación de aquella información inexacta no puede sino atribuirse a la demandada desde que fue en el marco de la Asamblea ordinaria, celebrada el 23 de noviembre de 2005, donde se hizo referencia a un listado de ocho profesionales fallecidos, entre los cuales se encontraba el nombre del actor. Más aún, dicha información fue difundida por la propia accionada al publicar el boletín correspondiente en su página Web. Repárese, además, que fue recién en la Asamblea extraordinaria llevada a cabo el 16 de febrero de 2011, donde se aprobó por unanimidad rectificar lo anunciado en la Asamblea General Ordinaria realizada el 22 de noviembre de 2005, lo que demuestra, por otra parte, el prolongado lapso que transcurriera entre la publicación de la información inexacta y su rectificación. Tal situación, sin lugar a dudas, tiene que haber repercutido en el espíritu, sentimientos y afecciones del actor. Si bien las

circunstancias apuntadas justifican, sin hesitación, la procedencia del daño moral, en lo que hace a la fijación de su importe, sabido es, que no resulta fácil su determinación debiendo ponderarse las lesiones a las afecciones íntimas de la víctima, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que no siempre resultan exteriorizados, hallándose sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del juzgador, sin dejar de atender los distintos precedentes de la Sala para supuestos similares al presente. En la especie, como se señaló, debe ponderarse que, más allá de la aflicción que ya de por sí indudablemente sufre una persona al mencionarla públicamente como fallecida, debe tenerse especialmente en cuenta el prolongado lapso en que la situación se mantuvo y los trámites que debió realizar el actor a fin de revertirla. Sin embargo, entiendo que la indemnización reconocida por el juzgador en la cantidad de \$... resulta equitativa, por lo que propicio al Acuerdo su confirmación. IV.- La parte demandada cuestiona también la tasa de interés aplicada. En relación a los intereses, si bien en anteriores oportunidades esta Sala ha hecho un distingo para calcular la tasa de interés a aplicar, según la fecha de determinación de los montos resarcitorios, un nuevo replanteo de la cuestión, ante la actual situación económica del país, llevó a modificar el criterio que se ha venido sosteniendo hasta ahora y, en consecuencia, se considera actualmente que la tasa activa prevista en la doctrina plenaria no representa un enriquecimiento indebido, pues de ningún modo puede considerarse que ello implique una alteración del significado económico del capital de condena. V.- Finalmente, la demandada también cuestiona que se le hayan impuesto la totalidad de las costas desde que el monto por el que prospera la acción resulta ser muy inferior al reclamado. Además, arguye que el actora incurrió en una ?plus petitio? inexcusable. Ya he tenido oportunidad de señalar que las costas participan del carácter resarcitorio de la acción por daños y perjuicios y, por tanto, deben ser soportadas por la accionada, aún cuando prospere sólo en parte (conf. CNCiv. Sala ?F? en causa libre n° 315.219 del 10-10-01, entre otras). Por lo demás, tampoco se justifica la invocación de pluspetición que argumenta la apelante, ya que, como es sabido, para que el actor pueda ser condenado en costas de conformidad con lo dispuesto por el art. 72 del Código Procesal, la emplazada debió haber admitido el monto hasta el límite establecido en la sentencia, cosa que no ha ocurrido en la especie (conf. CNCiv. Sala ?F? en causa libre n°332.990 del 14/02/2002). Por todo lo expuesto, si mi voto fuese compartido propongo confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravios, con costas de Alzada a cargo de la demandada por haber resultado sustancialmente vencida. Los Dres. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando los señores jueces por ante mí que doy fe.

FERNANDO POSSE SAGUIER - MABEL DE LOS SANTOS - ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI
Buenos Aires, diciembre 9 de 2014.- Y Vistos: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. 2) Imponer las costas de Alzada a cargo de la demandada en razón de haber resultado sustancialmente vencida. 3) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, para una vez que se encuentren determinados los correspondientes a la instancia anterior (art. 14 del Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Fdo: Fernando Posse Saguier, Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar. MARIA LAURA VIANI
Correlaciones Algunas precisiones acerca de la responsabilidad civil de los medios de prensa por la publicación de noticias falsas o inexactas - Sobrino Reig, Jorge I. - Compendio Jurídico - Tomo 75 - Julio 2013
Cita digital: