

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, febrero cinco (5) de dos mil catorce 2014

Acta No. 45 del 5 de febrero de 2014

Expediente 66001-31-03-001-2011-00072-01

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 30 de septiembre de 2013, en la acción de grupo que promovieron los señores José Dorancé Mosquera Mosquera, Rosalba Mosquera Peñaloza, Alberto Ibarguen, Carmenza Camacho Viveros, Luisa Fernanda Camacho Viveros, María Irene Mosquera Peñaloza, Manuel José Erazo Baltan, Carlos Alberto Mosquera Mosquera, José Natalicio Mosquera Mosquera, Esperanza Moreno Echeverry, Sandra Lucero Espinosa, Luz Alba Moreno Echeverry, Vicente Hurtado Moreno, María Manuela Asprilla Mosquera, Luz Stella Mosquera García, José Leopoldino Mosquera, Juan Pascual Mosquera Mosquera, Ahmed Kalil Sabad Abulach, Eduardo Rentería Jordan, Heriberto Mosquera Mena, Aura Aleida Mosquera García, Martha Inés Osorio de Henao, Antonio Hinestroza Sinisterra, Carlos Alberto Ibarguen Mosquera, Ana Mercedes Viveros, Cesar Emilio Asprilla, Evelis Asprilla Peñaloza, Luz Eneida Mosquera, Carlos Julio Paredes Álvarez y Carlos Alberto Penilla Reyes contra RCN Televisión S.A., Caracol Televisión S.A. y Caracol S.A.

PRETENSIONES

Solicitan los demandantes se declare responsables a los demandados de los perjuicios que les causaron y se les condene a pagarles por los materiales \$1.000.000 por 8.600.000 afrocolombianos; \$150.000.000.000 por daños morales y \$250.000.000.000 por el daño a la vida de relación, sumas que deben ajustarse conforme al artículo 178 del CCA (sic).

HECHOS

Los extensos hechos relatados en la demanda por el apoderado de los actores, también demandante, admiten el siguiente resumen:

.- Los demandantes y demás miembros del grupo de afrodescendientes de Cartago, Pereira y otras ciudades del país, sufren daños causados por los medios de comunicación al codificar (sic) la palabra negro (a) con lo feo, sucio, ilícito, devaluado, pecaminoso, deshonesto, corrupto, antisocial, tal como aguas negras, día negro, suerte negra, mercado negro, humor negro, año negro y otras expresiones que emplean los

accionados en el desarrollo de noticias y programas. De manera concreta hace una relación del día, hora, empresa informativa, periodista y hecho noticioso en que se empleó aquel término, los que se transcribirán en otro aparte de esta providencia.

.- Tales actuaciones han causado graves daños y perjuicios al grupo demandante en los aspectos patrimonial, moral y en el ámbito de la vida de relación por los efectos dañinos del uso, significado, codificación, simbolización y equivalencia que las demandadas han dado a la palabra negro y por ende deben indemnizar a los afrodescendientes.

.- Los daños y perjuicios "han tenido ocurrencia" en horas en que las empresas demandadas difunden sus programas para la audiencia nacional e internacional; por medio de periodistas que actúan en ejercicio de sus funciones al servicio de cada una de aquellas.

.- Los hechos que relaciona vienen siendo rastreados desde el mes de junio de 2009, pero esos y otros con las mismas connotaciones caracterizan el lenguaje y documentos de inmemorable data y condenan inhumanamente al grupo demandante "a semejante DEGRADACIÓN", so pretexto de la libertad e independencia periodística que garantizan las normas superiores.

.- Las empresas demandadas emplean el vocablo negro en los términos atrás indicados y así educan e introyectan (sic) antivalores en la mente de los "radio y televidentes", desfiguran e informan mal a los nacionales en relación con el concepto en que se emplea aquella palabra, entregándoles un poderoso código de descalificación y desvalorización en relación con la imagen de cada uno de los miembros del grupo de afrocolombianas con la fuerza y el poder de un manifiesto y sutil proceso educativo en el comportamiento de cada persona frente a las que tienen la piel negra, siembran en el corazón y en la mente de la comunidad en general y en particular del pueblo blanco el afecto, el sentimiento, la creencia, la fe, la convicción y el arraigo de ver, tomar, clasificar y concebir a los negros como personas "feas, inferiores, incapaces, brutos, mal olientes, chocoanos en el sentido peyorativo de la palabra o costeños, perezosos, atracadores, hurtadores de lo ajeno", con fundamento en el altísimo grado de credibilidad y certeza de que gozan los medios de comunicación demandados ante la opinión pública y con sus informes periodísticos "zahiere, maltrata, ridiculiza, desfigura, ultraja, afrenta, infaman y pervierten la imagen y la personalidad del negro en Colombia".

.- Las entidades demandadas son responsables de los hechos relatados que lesionan de manera grave sus derechos fundamentales como la dignidad humana, a ser una etnia sin desfiguración ni desvalorada, a la igualdad, personalidad jurídica, el buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al trabajo, a competir equitativamente, a escoger profesión u oficio y para sus intereses son actos muy lesivos y de crueldad racista.

.- Los hechos que expone dan razón de la extrema pobreza y marginalidad social en que vive la población afrodescendiente en Colombia, que asciende a 8.6 o 9.5 millones de personas.

.- La indemnización por daño emergente y lucro cesante surge de la circunstancia de que las empresas comunicadores infaman a los miembros del grupo, acortan o matan la expectativa, la habilidad, de los afrodescendientes cuya imagen afeada y difamada arruina su presentación personal para competir en el mercado laboral, disfrutar de reales garantías en pie de igualdad frente a las personas de blanca tez (sic), sostenerse en la actividad laboral de todo acoso que surge si es que se logran vincular laboralmente "y la pérdida (sic) de la ganancia neta o libre que diariamente pudimos producir dentro del término ordinario de la vida si nuestra imagen y posición dentro de esta sociedad no estuviese lesionada..." ante el uso de la palabra negro en forma peyorativa y denigrante.

.- El lucro cesante se halla representado en el menoscabo y pérdida de la capacidad y facultad productiva que determina la posibilidad de obtener ingresos en el pasado, presente y futuro y explica la forma cómo se produce el daño emergente y el lucro cesante con fundamento en el artículo 1614 del Código Civil; citó algunas jurisprudencias relacionadas con esos perjuicios; luego se refirió al daño moral, que considera debe merecer alta sanción económica como medida para enervar en alguna forma el sufrimiento y el dolor causado por los medios de comunicación con el empleo de la palabra "negro (a)"; posteriormente aduce que esos daños se producen en el tiempo actual y lo serán en el futuro para concluir que se atentaría contra la economía jurídica si se evaluaran los perjuicios actualizados hasta la fecha de la demanda o del fallo condenatorio, obligando a los damnificados a instaurar nuevas y sucesivas demandas para reclamar los perjuicios y más adelante hace referencia al daño a la vida de relación con sustento en jurisprudencia y doctrina.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 25 de marzo de 2011 se admitió la demanda y se hicieron los demás ordenamientos de rigor.

Caracol Televisión S.A. y Caracol S.A. por medio de sus representantes dieron respuesta al libelo por medio del mismo apoderado, quien en cada uno de los respectivos escritos manifestó que no le constaban la mayoría de los hechos de la demanda y que los comentarios a los que se hace referencia no aluden a personas ni a comunidades afrodescendientes y resultan ajenos a las empresas que representa, que no han lesionado derechos de los afrodescendientes. Se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo formuló las que denominó ausencia de violación, vulneración o amenaza de los derechos invocados; interpretación errónea de los demandantes en cuanto al uso del lenguaje utilizado por Caracol Televisión S.A. y Caracol S.A.; estricto cumplimiento de un derecho o deber legal, libertad de prensa, opinión y periodismo; buena fe; inexistencia de nexos causal y demostración del mismo; cabal

cumplimiento del principio de igualdad y del principio de no discriminación; indebida escogencia de la acción procesal; temeridad y mala fe de la parte demandante; ejercicio indebido del derecho de postulación y la innominada.

El apoderado de RCN Televisión S.A. empezó por referirse a las razones que le permiten concluir que la acción propuesta es temeraria y luego de hacer una apreciación general sobre la demanda, dijo, en relación con los hechos, que corresponden a expresiones que comúnmente son empleadas por los medios de comunicación, en los que se emplea la palabra "negro (a)", sin que lo hagan para darle una connotación racista o discriminatoria o con la intención de ofender a los miembros de la comunidad afrodescendiente; se ha utilizado conforme a la misma definición del vocablo y ateniéndose a expresiones usadas durante siglos por las personas de habla hispana; se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de vulneración de algún derecho o interés y perjuicio inexistente e incierto.

Vencido el término de traslado de las excepciones propuestas, se realizó la audiencia prevista por el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, dentro de la que se declaró fracasada la conciliación.

Luego se decretaron las pruebas solicitadas y practicadas en lo posible se dio traslado a las partes para alegar, oportunidad que todas aprovecharon.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se dictó el 30 de septiembre de 2013. En ella, el señor Juez Primero Civil del Circuito de Pereira desestimó las pretensiones de la demanda.

Para decidir así, empezó por mencionar los distintos significados de la palabra "negro", las acepciones del vocablo, el aspecto histórico de la raza negra y al significado también histórico del término. Luego de referirse a la carga de la prueba consagrada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil dijo que la regla del juicio en tal figura y la resolución de la duda en el caso concreto permite afirmar que de presentarse incertidumbre en relación con las afirmaciones de hecho, inexorablemente deben desestimarse las pretensiones; en este asunto se puede tomar como posible regla de juicio la de que es reprochable el uso del término "negro" en nuestro país porque se lesionarían derechos fundamentales, lo que no es así porque está demostrado histórica y geográficamente que su uso no implica necesariamente el daño alegado por el demandante, sino que desemboca en una incertidumbre o duda sobre lo que podía pensar la comunidad negra, que de acuerdo con los testimonios recibidos "son tajantes al no sentirse discriminados o afectados en su honra" y terminó diciendo que los demandantes no demostraron "el supuesto de hecho base de la pretensión exigida".

RECURSO DE APELACIÓN

1.- Inconforme con el fallo, el apoderado de los demandantes lo apeló. En el curso de esta instancia alegó. Transcribió la petición de pruebas que formuló al presentar la demanda, luego adujo que de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, los hechos notorios no requieren prueba, característica de la que participan los hechos en que sustenta sus pretensiones, que son de conocimiento nacional porque fueron transmitidos por las empresas demandadas en horarios de amplio acceso al público y llegaron a la vista y a los oídos de muchísimas personas, entre ellos los accionantes, motivo por el cual no se le podía exigir la prueba correspondiente; tampoco tuvo en cuenta el juzgado que solicitó la práctica de unos testimonios, los declarantes podían ser citados por medio del apoderado judicial; aportó documentos contentivos de hechos noticiosos que “conllevaban una problemática discriminatoria denunciada en esta demanda”; además solicitó de manera especial “(guías noticiosas e inspección judicial u ocular), del cual se aprecia que el señor Juez no lo tomó en cuenta”; la prueba testimonial no era relevante, lo eran los hechos narrados, “para lo cual se habían anexado unos documentos y hasta se precisó de la existencia de unos microfilmes” que se solicitó fueran examinados; la sentencia se fundamentó solo en la prueba testimonial solicitada por la parte demandada; adujo que en los alegatos formulados en primera instancia también se refirió a los hechos, las pretensiones y las pruebas y elevó varias solicitudes, documento del que transcribe algunos apartes en el que entre otras cosas narra algunos hechos de los que dice resultó víctima por su color de piel y a manifestaciones discriminatorias de otras personas para con las de raza negra; que en el mismo escrito solicitó tener por falsas, sospechosas “y presunta compra de testigos de parte de las demandadas a instancias de los togados” porque cuatro de las declarantes viven en mismo barrio y otras dos son hermanas; crítica las versiones de los deponentes, que considera fueron además instruidos para declarar.

Dice que esos son algunos de los apartes del expediente, es decir, que no está huérfano de pruebas “ni solicitudes probatorias el libelo, ni la actuación de este togado”; ninguna de las demandadas excepcionó sobre “la autoría” de los hechos de la demanda, lo que “constituye prueba inequívoca en sí misma de lo demandado y pretensiones”; luego transcribe apartes de solicitudes que elevó en la demanda y se refiere a la que presentó para que fueran vinculados al proceso como garantes el Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Colombia para los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington y el actual presidente de los Estados Unidos, sin que a ello hubiese procedido el juzgado, que dejó en completa desprotección los derechos de los afrodescendientes; la decisión adoptada convalida, garantiza, aplaude y ratifica la apología de la discriminación racial desarrollada por los medios demandados en sus emisiones noticiosas; no analizó los hechos de la demanda; no practicó las pruebas que pidió la parte demandante; tampoco decretó la medida cautelar que solicitó; no tuvo en cuenta el escrito por medio del cual se pronunció en relación con las excepciones propuestas y fueron estas exclusivamente las que consideró; tampoco valoró los microfilmes que contienen los hechos noticiosos que dieron lugar a la demanda en los que se usó

amañadamente la palabra negro, pudiéndose emplear otra; para presentar noticias no deben usarse términos que propaguen, reproduzcan, perpetúen y difundan prácticas discriminatorias, porque el común de los ciudadanos asumirá que es correcto y terminarán reproduciéndolos en su cotidianidad.

Citó normas de la Constitución Nacional que prohíben la discriminación; una cita que dice corresponde a declaración deontológica del periodista, elaborada por la UNESCO, según la cual no pueden avasallar la dignidad, ni el buen trato a personas de diversas culturas o etnias ni utilizar un lenguaje discriminatorio.

Luego vuelve a referirse a la prueba testimonial para decir que Caracol Televisión solicitó unos testimonios, pero extrañamente se recibieron otros, los que fueron tachados de falsos, sin que el juzgado se hubiese pronunciado frente a esa irregularidad. Además, que algunos de los declarantes fueron citados a instancias de Caracol Televisión, a la que prestan sus servicios y por tanto "deben ser miradas con beneficio de inventario"; sus versiones no podían contradecir a sus superiores, ni a los intereses de la empresa.

Aduce que el lenguaje descrito no es menos dañino que el que producen los alzados en armas, los grupos ilegales o las bacrim y que el uso de la palabra negro no puede tomarse como algo pasajero o inocuo, pues produce serias consecuencias para la comunidad afrodescendiente y que el daño producido se cuantificó en la demanda de manera razonada.

Solicita se revoque la sentencia y se acceda a sus pretensiones.

2.- La apoderada de RCN Televisión insiste en que no ha incurrido en práctica discriminatoria y ha utilizado el vocablo "negro (a)" dentro de las acepciones lingüísticas correspondientes; las expresiones que los accionantes consideran reprochables han sido empleadas en los países de habla hispana aún desde mucho antes de que existiera la televisión y no debe responder por los supuestos perjuicios que se ocasionan por el uso de expresiones en cuya creación no influyó de manera alguna, no fueron inventadas por los medios de comunicación, sino que son el resultado de la evolución del idioma y se refirió a las declaraciones que rindieron los testigos, afrodescendientes, para fundamentar sus asertos. Luego dice que no demostró la existencia los perjuicios reclamados; las pruebas solicitadas por los demandantes respecto de las noticias transmitidas por RCN si fueron aportadas al proceso, pero no son generadoras del eventual daño. Expresa que no desconocen la discriminación que existe en Colombia y en el mundo, práctica reprochable, pero no puede concluirse que la labor periodística desarrollada por la empresa que representa es la causa de tal mal; la Corte Constitucional, con fundamento en conceptos de profesionales en la materia, los que transcribe, concluyó que la televisión no pasaba de tener un efecto recreativo, sin que tuviera la facultad de incidir en las pautas de comportamiento de los ciudadanos. Vuelve sobre los testimonios oídos para concluir que es evidente la ausencia de nexo causal.

3.- El representante judicial de Caracol S.A. y Caracol Televisión S.A. alegó que no existe prueba que demuestre alguno de los puntos contenidos en la demanda como hechos de discriminación racial, el daño antijurídico, los perjuicios y el nexo causal y sobre los actores pesaba la carga de acreditarlos, porque no se está frente a un hecho notorio como lo expresan; las pruebas que solicitaron no fueron decretadas porque se pidieron de manera irregular y no es está la oportunidad para insistir en la necesidad de practicarlas, cuando no se recurrió el auto que abrió a pruebas el proceso. En relación con la tacha de sospechosos y de falsos que propone la parte demandante respecto de los testimonios que fueron escuchados, aduce que carece de toda razón jurídica, pues no cumple con los requisitos de los artículos 217 y 218 porque no se expresaron los motivos de las mismas, ni se aportó prueba alguna que las justifiquen; respecto a la supuesta compra de testigos, ignora lo que pretende el abogado de la contraparte, pues hace vagas y absurdas manifestaciones frente a la contundencia de tal prueba y si no estuvo conforme con las decisiones del juzgado sobre las supuestas tachas, debió haber interpuesto en su momento los recursos legales, lo mismo ha debido hacer respecto de la falta de garantías que alega porque no se decretó la medida cautelar y se negó la vinculación de garantes al proceso.

Insiste en la ausencia de pruebas para demostrar los elementos de la responsabilidad que se les endilga; las declaraciones rendidas por personas que se consideran afrodescendientes afirmaron que no se ven afectados por los medios de comunicación que representa cuando utilizan la palabra negro para describir ciertas situaciones políticas, sociales, climáticas, deportivas. Reitera que la palabra "negro, negra" es utilizada como herramienta del lenguaje para definir infinidad de situaciones, objetos y cosas sin que necesariamente se dirija en contra de los afrodescendientes, ni se emplee en tono discriminatorio; no han lesionado los derechos invocados, porque no existe en el ordenamiento jurídico, ni por vía jurisprudencial la prohibición expresa de utilizar el término referido.

Transcribió apartes de sentencia de la Corte Constitucional que declaró exequible el término "comunidades negras", contenida en las disposiciones acusadas, porque no se advierte que se inscriba en el un contexto que promueva la discriminación racial o que denigre de los afrocolombianos. Solicita se confirme la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES

1.- Los presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito se encuentran reunidos y ninguna causal de nulidad se observa que pueda afectar la validez de lo actuado.

2.- En desarrollo del artículo 88 de la Constitución Nacional, se expidió la Ley 472 de 1998 que en el artículo 3° define la acción de grupo como *"aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas"* y enseña

en el inciso final, que esa acción se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios. Al referirse a la procedencia de las acciones de grupo el artículo 46 repite la misma definición y finalidad y agrega en el inciso tercero: *“El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas”*¹.

Caracterizan esa acción la economía procesal y busca obtener decisiones uniformes frente a un supuesto fáctico común, pero es menester resaltar que se trata de una acción exclusivamente de reparación, que por tanto exige una previa declaración de responsabilidad; para intentarla solo están legitimadas las personas que integran una clase o un grupo conformado por un mínimo de veinte personas, respecto del cual acrediten condiciones homogéneas en razón de una misma causa generadora de los perjuicios individuales reclamados al demandado.

En el caso bajo estudio, el grupo que actúa como demandante lo integran más de veinte personas que dicen ser afrodescendientes, hecho este último que no controvertieron las sociedades demandadas.

3.- De acuerdo con los hechos planteados en la demanda, el asunto bajo estudio gira en torno a la responsabilidad civil por culpa aquiliana de que trata el título 34 del libro IV del Código Civil y que en el artículo 2341 dice: *“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”*.

A partir de esa norma la doctrina y la jurisprudencia han diseñado los elementos que configuran esa especie de responsabilidad y concretamente la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado de su estudio. Recientemente explicó:

“Así, la Sala ha sostenido que “los presupuestos generales para su estructuración derivan del artículo 2341 del Código Civil, por lo que para declararla y reconocer las súplicas resarcitorias por el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial padecido por la víctima, (...) ‘deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)’...” (Sent. Cas. Civ. 30 de octubre de 2012, Exp. 2006 00372 01).

¹ Esa disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-116 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en el entendido de que para la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre señale en ella los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.

"En punto de los referidos presupuestos, cabe hacer las precisiones que a continuación se destacan.

"a) El comportamiento dañoso consistirá en un hecho positivo o negativo, por regla general antijurídico. Por supuesto, que sin que haya una conducta activa u omisiva de por medio es impensable atribuir responsabilidad, pues es ella la que produce una mutación en el mundo exterior, cuyo efecto final es el que lesiona los intereses de la víctima.

"b) El daño es todo menoscabo sufrido por la persona en los intereses tutelados, vinculados con su esfera patrimonial o extrapatrimonial, y será indemnizable cuando su causación es imputable a un sujeto distinto al afectado, siempre que sea cierto y personal, condiciones necesarias para su existencia.

"La certeza atañe a la materialidad de la lesión, puesto que es la real y efectiva conculcación del derecho, interés o valor protegido jurídicamente, ya sea actual o bien potencial e inminente, mas no eventual, de ahí que si está fundado en la posibilidad remota de obtener un beneficio en el caso de que la acción dañina no se hubiere producido será hipotético. Y la exigencia de ser personal implica que sólo el que lo ha sufrido debe ser resarcido, sin que impida el ejercicio de la acción indemnizatoria por sus herederos o por los terceros afectados con el daño reflejo.

"c) El factor de imputación es el que permite atribuir a un sujeto la responsabilidad, siendo por regla general de carácter subjetivo, esto es, fundada en la culpa o el dolo, y excepcionalmente de naturaleza objetiva, como acontece con el riesgo.

"El primer criterio tiene venero en el artículo 2341 del Código Civil, consagrando la culpa como presupuesto de la responsabilidad, el que se traduce en negligencia, imprudencia, descuido o impericia en el comportamiento desplegado, amén que admite graduación, según su gravedad y conforme lo previsto en el artículo 63 ibídem, cuestión que tiene importancia en la concurrencia de culpas.

"Y en el factor objetivo carece de importancia el error de conducta del agente, porque basta que el resultado dañino sea consecuencia de su actuar para que surja la obligación de indemnizar, es decir, es suficiente una simple atribución causal, desligada de todo elemento subjetivo.

"d) El nexo causal entre la conducta y el daño, en línea de principio, puede describirse como un enlace entre un hecho antecedente y un resultado consecuente que no es otro que el perjuicio; en otras palabras, corresponde a una relación de causa a efecto.

"Dicho supuesto es común a todo tipo de responsabilidad civil, en cuanto es necesario que exista conexión causal jurídicamente relevante entre el evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado, y como su fuente, un factor de atribución legal de responsabilidad a cargo del agente frente a quien se formula tal reclamación (sent. Cas. Civ., 23 de noviembre de 1990, G.J. 2443, págs. 64 y ss.).

“6. La concurrencia de todos y cada uno de esos elementos es imprescindible para que surja la responsabilidad civil, exigencia a la cual se refirió esta corporación al sostener que “En relación con el mencionado precepto (C.C., art. 2341), cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado —o a aquel que por este deba responder—, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido. De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana (...); un daño o perjuicio (...); una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de atribución de la responsabilidad” (sent. sustitutiva de 16 de septiembre de 2011, Exp. 2005 00058)...”²

4.- Es menester entonces empezar por establecer si los demandados incurrieron en conducta que lesione los derechos de los actores y que haya producido un cambio en el mundo exterior, concretamente un daño que deba ser resarcido.

El daño que justifica la indemnización que solicitan, como lo expresan en los hechos relatados en el escrito por medio del cual se formuló la acción, lo encuentran en la circunstancia de que los medios de comunicación demandados han empleado el vocablo “negro (a)”, en los siguientes términos: “La conciliación en plenaria de la ley de víctimas fue un resultado NEGRO contra el gobierno, por que (sic) paso (sic) fue el texto del Senado de reparación integral a las víctimas y no el texto aprobado por la Cámara de Representantes”; “Hoy es un miércoles negro para el gobierno”; “La producción en el Eje cafetero (sic) no es tan negra”; “como ha logrado resolver el problema de las AGUAS NEGRAS DE SU CIUDAD”; “NALGA DE ÁNGEL EN ALMA NEGRA”, para referirse a productos alimenticios típicos del eje Cafetero; “BESTIA NEGRA” al mencionar el equipo de fútbol Once Caldas, tras propinar derrota al Junior de Barranquilla; “NOTICIAS NEGRAS”, respecto del cobro de las tarifas en los parqueaderos de Bogotá; “MERCADO NEGRO INTERNACIONAL”, respecto de las armas que adquieren las FARC; “la gira del presidente Uribe por América del Cono Sur es BLANCO Y NEGRO”, esto último para denotar la agruidulce postura en países como Argentina, Brasil y otros que no respaldaron abiertamente sus teorías; “OVEJAS NEGRAS” y “PANTERA NEGRA” refiriéndose a una mujer que “el oyente Francisco conoció en un Prostíbulo”; “El discurso del presidente

² Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de enero de 2013, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 110130300262002-00358-01

Barak Obama, en Wall Street es un HOYO NEGRO"; "fueron incautadas armas de largo alcance (fusiles) en poder de desmovilizados que no entregaron las armas adquiridas en el MERCADO NEGRO"; "Denuncia de MERCADO NEGRO DE MUNICIONES en Medellín..."; "hoy es un viernes NEGRO para Colombia"; "El Dólar (sic) en el mercado negro, tiene la economía de Venezuela en grave situación"; "Soledad, una de las ciudades mas (sic) pobladas del Departamento del Atlantico (sic) con un millón de habitantes, es un lugar NEGRO electoralmente..."; "llame al Comandante de la Policía de Bogotá para ponerle la queja contra unos policías bachilleres que ultrajaron ...a unos jóvenes ...entre los cuales se encontraba un hijo mío"; "El Dólar (sic) en el mercado negro tiene la economía de Venezuela en grave situación"; "Hay campaña NEGRA contra algunos candidatos como Antanas Mocus, Nohemi Sanín y Santos"; "padre de la propaganda Negra (sic) J.J. RENDON (sic)"; "El presidente Hugo Chaves toma nuevas medidas contra el DÓLAR NEGRO, en Venezuela se llama Dólar Paralelo"; "Aparece lista NEGRA de los hinchas más violentos"; "Humor Negro"; "Propaganda Negra en contra de candidatos"; "se han encontrado materiales de redes eléctricas compradas en el mercado Negro (sic)"; "EL CASIQUE (sic) Y LA CAUTIVA BESTIA NEGRA"; "AJEDREZ BLANCO: GOBIERNO: AJEDREZ BLANCO, VERSUS, AJEDREZ NEGRO: GUERRILLA"; refiriéndose a un avión secuestrado: "Nubes Negras" y "Año Negro para la aviación mundial"; "habitantes del sur de Bogotá víctimas de siniestro por inundación por lluvia, temen que las aguas negras se metan a sus viviendas"; "marea negra en aguas del golfo de México"; "Propaganda Negra (sic) contra algunos de los candidatos presidenciales...". Estos comentarios se los adjudican los demandantes a comentaristas de los medios de comunicación demandado, excepto uno, que se atribuye a un oyente.

También hacen referencia al programa de Caracol Televisión "Sábados Felices" en el que se presentó un chiste en el cual un hombre blanco es pintado de negro y vestido con minifalda realiza el papel de un bufón con lenguaje gestual y oral propio de personas "con amaneramiento y desviación sexual, espectáculo que hace reír a los asistentes y al parecer produce mucha felicidad al público Blanco (sic) en un porcentaje del 99.99%, pero ridiculiza y hace burlesco y afrentoso a los Afrodescendientes (sic)...", el mismo programa proporciona felicidad a su público 99.99% de raza blanca "recordando en post-Morten (sic) al humorista JAIME AGUDELO, con el chiste "Los Negros quieren copular" y ambos, mujer y Hombre (sic) piden dos copulares"; también presenta un chiste en el que un hombre blanco, pintado de negro, remeda a uno de raza negra como un bufón y lo ridiculiza, haciendo reír a más de 5.000 asistentes y a más de 20.000.000 de televidentes.

Además al programa "Muy Buenos Días" de RCN Televisión S.A. en el que sus presentadores emplean una persona negra como símbolo, "lenguaje gestual y verbal, distraen, divierten, brindan esparcimiento, goce y espectáculo de risa a los asistentes directos al programa y a los televidentes, utilizan la figura, el acento y aspectos característicos de un negro o negra, pero siempre ridiculizando y colocando a un negro de bufón y hazmerreír".

Y por último mencionan que el 25 de octubre de 2004, a las hermanas Johan y Lena Acosta Romero se les impidió entrar a unas discotecas en la ciudad de Cartagena porque se reservaban el derecho de admisión, pero "el motivo transfondo era que las dos hermanas eran negras".

Consideró el juzgado de primera sede, en breve síntesis, que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar porque los accionantes no cumplieron la carga de acreditar los hechos que relataron en la demanda.

Pero para esta Sala el asunto debe analizarse desde óptica diferente, pues es lo primero analizar si los hechos en los que encuentran los actores los perjuicios que reclaman, constituyen conductas antijurídicas, dignas de reproche y generadoras de responsabilidad.

Y para decirlo de una vez, no pueden catalogarse así las frases enlistadas en los hechos de la demanda, que de haber utilizado los medios de comunicación demandados no generan el daño del que dicen son víctimas las personas de raza negra en nuestro país. Es decir, el término "negro (a)", en la forma como dicen los actores ha sido empleado por las sociedades demandadas no tiene la connotación que aquellos quieren darle, porque no se han utilizado para discriminar a las personas del grupo que reclama los perjuicios en forma peyorativa ni para insultar a la comunidad negra, ni para inferiorizarla; tampoco hacen referencia al individuo como para demostrar xenofobia.

Y como lo alegan las sociedades demandadas, el término "negro" lo define el diccionario de la Real Academia en varios sentidos, sin que se considere necesario transcribir de nuevo el significado de tal palabra, pero es que también puede ser empleado como adjetivo para calificar lo oscuro, deslucido, lo clandestino e ilegal, el poder maligno, lo sucio, lo triste o melancólico, la infelicidad, lo infausto y desventurado, el enfado o la mala suerte como lo expresa el mismo diccionario que explica el mismo término, por ejemplo así: .

Al definir "aguas negras", como aguas residuales; "agujero negro" como "1. m. *Astr.* Lugar invisible del espacio cósmico que, según la teoría de la relatividad, absorbe por completo cualquier materia o energía situada en su campo gravitatorio. 2. m. *Econ.* Grave pérdida financiera en una empresa o institución, sobre todo cuando se trata de mantenerla oculta"; arma negra como: "1. f. Espada, florete u otra arma semejante de hierro ordinario, sin filo y con un botón en la punta, con que se aprende la esgrima en las escuelas"; bestia negra como "a. f. alce. 2. F. tapir"; dinero negro, como "1. m. El obtenido ilegalmente. 2. m. El que no se declara a la Hacienda pública."; humor negro como: "1. m. Humorismo que se ejerce a propósito de cosas que suscitarían, contempladas desde otra perspectiva, piedad, terror, lástima o emociones parecidas.", para solo citar algunas.

Se trata entonces de un término autorizado sin que en consecuencia puedan calificarse de ilegales o inconstitucionales aquellas en la que ha sido utilizada por los medios de comunicación demandados y por ende,

tampoco puede concluirse que los derechos de los demandantes se hayan lesionado, ni que las afirmaciones de los demandados contraríen el ordenamiento jurídico.

Por el contrario, de la lectura de los hechos en los que encuentran los actores el daño, se infiere que en ejercicio de su actividad periodística, han acudido al término de que se trata para calificar cosas, pero no para discriminar persona alguna.

Lo relacionado con la presentación de un chiste en que un hombre blanco imita a un hombre negro en el programa Sábados Felices de Caracol Televisión y en el que el programa Muy Buenos Días de RCN Televisión S.A. un hombre negro se presenta ridiculizando a la población de que hace parte el grupo demanda, causando risa a los asistentes y a los televidentes tampoco genera responsabilidad para las citadas sociedades, porque de acuerdo con la misma narración de los hechos de la demanda, no puede hallarse dolo o culpa en tales actuaciones, ejecutadas por terceros, dirigidas a entretener al público y aunque resulta posible que algunas personas de raza negra se hayan molestado, ese es aspecto subjetivo que además de no estar demostrado, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad reclamada.

Del hecho de que a dos mujeres se les haya impedido entrar a algunas discotecas en la ciudad de Cartagena, por su color de piel, no resultan responsables las sociedades accionadas; tampoco de que un oyente, en programa radial haya hecho mención a los términos "ovejas negras" y "pantera negra" refiriéndose a una mujer que conoció en un prostíbulo.

De los mismos hechos de la demanda se deduce que los demandantes encuentran el daño que han padecido en la imagen que proyectan los medios de comunicación demandados frente a la población colombiana de piel blanca al usar el vocablo "negro (a)", pues han creado una cultura que les permite asimilar a los afrocolombianos como personas feas, inferiores, incapaces, brutos, delincuentes y situaciones como esas y otras semejantes les ha impedido acceder al mercado laboral, dan razón de su extrema pobreza y de la marginalidad social a que se encuentran sometidos, lo que seguirá sucediendo en el futuro.

Además de que como se ha dicho, no han incurrido las sociedades demandadas en conducta digna de reproche, parece deducirse que el grupo demandante pretende obtener se les indemnicen los perjuicios que han sufrido a lo largo de la historia como consecuencia de la discriminación racial que existe en nuestro país, pero de tal hecho no pueden resultar responsables los accionados de acuerdo con los argumentos que se han traído a esta providencia.

De esa manera las cosas, la sentencia impugnada debe ser confirmada ante la ausencia del primer requisito para que se configure la responsabilidad: la conducta antijurídica de la parte demandada, que en este caso no se ha producido y por lo tanto, esa razón es suficiente para frustrar la posibilidad de acceder a las súplicas de la demanda, pues no cabía atribuir ningún abuso o ilicitud a las sociedades demandadas. Por lo

tanto, ante la ausencia de responsabilidad, tampoco resultaba posible acceder a la indemnización de perjuicios para el grupo representado por los demandantes.

5.- Al sustentar el recurso, criticó el apoderado de los demandantes la valoración probatoria hecha por el juzgado de primera sede, asunto sobre el que no considera la Sala menester pronunciarse porque aunque se hubiesen demostrado los hechos en que encuentran los actores la responsabilidad de las entidades accionadas, la decisión no sería diferente a la que en esta providencia se ha de adoptar, porque las conductas que se les endilgan no pueden considerarse antijurídicas y por ende, no pueden ser declarados responsables con fundamento en hechos que no han causado daño alguno.

Adujo además que el juzgado se pronunció en forma negativa en relación con las siguientes peticiones que elevó: a) decretar como medida previa "se ejecuten los actos necesarios, pertinentes y conducentes a proteger el contenido el contenido de los archivos, documentos de papel o electromagnéticos (guías noticiosas) que según la hora y fechas se contienen los hechos que dan lugar a la presente acción de grupo"; b) la vinculación al proceso del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Colombia para la Defensa de los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Presidente de los Estados Unidos y c) la prueba testimonial. Sin embargo, ningún recurso interpuso la parte demandante contra las decisiones respectivas, motivo por el cual no pueden ahora servir de sustento para revocar el fallo impugnado.

También relató unos hechos de los que resultó víctima, en los que se le discriminó por su color de piel, los que tampoco pueden servir de base para revocar la sentencia que se revisa porque no fueron invocados como fundamento de las pretensiones; tampoco de tales conductas fueron autores las sociedades demandadas. Estas tampoco lo son del comentario que hizo un Diputado de la Asamblea de Antioquia que refiriéndose a la población chocoana expresó que "Invertir en chocó es como invertir en un bollo" y el cabildante del partido liberal de la ciudad de Bogotá, que expresó "No ingresa nadie sino es funcionario asesor de los concejales. No más. Porque esto se nos está convirtiendo en una merienda de negros."

Por tanto, la valoración probatoria que hizo el juzgado de primera sede para concluir que los actores no demostraron los hechos de la demanda resulta inane, pues, se insiste, aunque se hubiese demostrado que las empresas demandadas emplearon el vocablo negro en la forma como se plasma en los hechos de la demanda, su uso en tal forma no genera responsabilidad y sería intrascendente también la subsiguiente indagación sobre la naturaleza y cuantía de los daños reclamados.

Con lo anterior se quiere significar que los reparos a la valoración probatoria que realizó el juzgado para negar las pretensiones de la demanda, de tener acogida, no bastarían para revocar la sentencia impugnada, pues se reitera, de la simple lectura de los hechos de la demanda encuentra la Sala que en ninguna responsabilidad incurrieron

los demandados, porque el empleo del término tantas veces citado no tiene la connotación que el grupo demandante quiere darle. Lo contrario implicaría decir que esa palabra no puede emplearse por los medios de comunicación, que está proscrita del diccionario.

Así pues, aunque se haya demostrado que las accionadas emplearon el término negro (a) en la forma como se relató en la demanda, las pretensiones de la demanda estarían de todos modos llamadas al fracaso, porque expresiones como las citadas en el escrito introductor, en las que se encuentra el daño común, no están prohibidas legalmente, de donde se infiere que no incurrieron, se repite, en ilicitud alguna. Es decir, los reproches probatorios que hace el apoderado de los actores pierden toda importancia, en la medida en que los hechos en que se sustenta la responsabilidad endilgada a las accionadas, no son contrarias al ordenamiento jurídico.

En esas condiciones, las tachas formuladas por el apoderado de los actores a algunos de los testigos que concurrieron a declarar, prueba que ni siquiera será apreciada, tampoco resulta objeto de análisis en esta sede.

Tampoco la circunstancia de que el juez de primera sede no se haya pronunciado sobre las pruebas que demuestran la actividad noticiosa en que encuentran los actores el sustento de la responsabilidad de las entidades demandadas.

6.- Es evidente la ausencia de una conducta digna de reproche atribuible a las empresas demandadas, a título de dolo o culpa, por lo que la responsabilidad civil cuya declaración se solicita, no se ha configurado.

CONCLUSIONES Y DECISIÓN

Como ya se había anunciado, se confirmará la sentencia impugnada.

Los demandantes serán condenados a pagar las costas causadas en esta instancia. Las agencias en derecho se fijarán en la suma de \$1.200.000.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Confirmar, por los motivos aquí señalados, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el 30 de septiembre de 2013, en la acción de grupo que promovieron los señores José Dorancé Mosquera Mosquera, Rosalba Mosquera Peñaloza, Alberto Iburguen, Carmenza Camacho Viveros, Luisa Fernanda Camacho Viveros, María Irene Mosquera Peñaloza, Manuel José Erazo Baltan, Carlos Alberto Mosquera Mosquera, José Natalicio Mosquera Mosquera, Esperanza Moreno Echeverry, Sandra Lucero Espinosa, Luz Alba Moreno Echeverry, Vicente Hurtado Moreno, María Manuela Asprilla Mosquera, Luz Stella

Mosquera García, José Leopoldino Mosquera, Juan Pascual Mosquera Mosquera, Ahmed Kalil Sabad Abulach, Eduardo Rentería Jordan, Heriberto Mosquera Mena, Aura Aleida Mosquera García, Martha Inés Osorio de Henao, Antonio Hinestroza Sinisterra, Carlos Alberto Ibarquen Mosquera, Ana Mercedes Viveros, Cesar Emilio Asprilla, Evelis Asprilla Peñaloza, Luz Eneida Mosquera, Carlos Julio Paredes Álvarez y Carlos Alberto Penilla Reyes contra RCN Televisión S.A., Caracol Televisión S.A. y Caracol S.A.

SEGUNDO.- Costas en esta instancia a cargo de los demandantes, a favor de los demandados. Para efectos de su liquidación, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.200.000.

Notifíquese,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO