

Danos Y Perjuicios Derecho Al Honor Libertad De Expresion Emision De Opinion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Derecho al honor. Libertad de expresión.

Emisión de opinión Se rechaza la demanda por daños y perjuicios interpuesta por un magistrado de la Provincia de Mendoza, en razón de haberse sentido injuriado por declaraciones efectuadas por un representante gremial judicial en el marco de un conflicto colectivo del sector, habida cuenta de que la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En Mendoza, a veintiocho días del mes de junio del año dos mil dieciséis, reunida la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-03589863-2/1, caratulada: ?ORDOÑEZ, CARLOS FRANCISCO EN J° 50.954/129.917 MIRÁBILE, RICARDO C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.? S/ INC. CAS. Conforme lo decretado a fs. 114 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primera: DR. JORGE H. NANCLARES; segundo: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE; tercero: DR. JULIO R. GÓMEZ.

ANTECEDENTES: A fs. 12/23 vta. el Sr. Carlos Francisco Ordoñez, por su propio derecho y con patrocinio letrado, promueve recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación, contra la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 363/372 de los autos n° 50.954/129.917 MIRÁBILE, RICARDO C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P. A fs. 43/44 se admite formalmente el recurso extraordinario de Inconstitucionalidad y se rechaza el de Casación. Corrido el respectivo traslado, a fs. 45/49 vta. el recurrido contesta solicitando el rechazo del recurso interpuesto. A fs. 66/90 vta. se presenta y es admitido como ?amicus curiae? el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) A fs. 94 el Sr. Procurador General se excusa de entender en la causa por sentirse afectado por las manifestaciones cuestionadas en la misma y solicita se remitan al subrogante legal, conforme previsión del art. 12 del C.P.C.M., lo que así se provee. A fs. 104/108 vta. éste último emite dictamen por el que aconsejan el rechazo del recurso deducido. A fs. 113 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fs. 114 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal. De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto? SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde? TERCERA CUESTIÓN: Costas. A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO: I. RELACIÓN SUSCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA. Los hechos relevantes para la resolución del recurso son, sintéticamente, los siguientes: 1. El Dr. Ricardo Héctor MiráBILE, titular del 16° Juzgado de primera instancia en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, inició demanda por daños y perjuicios contra el Sr. Carlos Francisco Ordoñez, Secretario Gremial del Gremio Judicial de Mendoza. Expresó que las manifestaciones vertidas por el demandado en el marco del conflicto gremial existente para esa época entre el gremio y esta Suprema Corte de Justicia de Mendoza, y que fueran publicadas en la edición on line del matutino ?Los Andes? el día 29 de abril de 2010 de la siguiente manera: ?La injusticia en la que está sometido el Poder Judicial va a hacer que el conflicto esté permanentemente. Porque a los magistrados no se les descuenta y se les aumenta y trabajan dos o tres horas o no asisten a sus oficinas...? le habían ocasionado agravio moral. En razón de que los dichos fueron pronunciados en forma de absoluta generalidad, lo emplazó mediante carta documento a especificar si lo comprendían o no, ya que se consideraba excluido de expresión tan agravante, dado la vocación y esmero con que desempeñaba su profesión y que se traducían en el buen funcionamiento del juzgado a su cargo, como oportunamente probaría. No obstante, el accionado mantuvo silencio frente a ese emplazamiento, razón por la cual entendía el agravio subsistía, lo que lo había motivado a accionar judicialmente. Manifestó que el demandado, amparándose en la libertad de expresión, había vertido dichos cuya ilicitud civil mancillaban la reputación de terceros ajenos al conflicto -como su persona-, lesionando su honorabilidad profesional y personal. Aclaró que no pretendía con la acción un lucro, sino que el demandado, como ciudadano, aprendiese a ejercer su función gremial con el respeto que los magistrados merecían. Por consiguiente, donaba irrevocablemente a la Fundación Conin la suma reclamada (\$15.000 con más intereses -previa solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Ley 7198-), pues la misma tenía un mero carácter de reparación simbólica, dado que su honorabilidad no tenía precio y, por el contexto en que se profirió la generalizada ofensa y el medio de difusión por el que se propaló, hubiese debido formular un reclamo de mayor y significativa cuantía. 2. En su primera presentación, el accionado dedujo recusación con causa y sin causa en subsidio, rechazándose ambas conforme resolución de Cámara que quedó firme para las partes. 3. Al contestar demanda, negó haber emitido una opinión personal sobre el juez MiráBILE y su desempeño como tal. Negó que las expresiones

vertidas efectuadas en uso del derecho a la libertad sindical y el derecho a expresión hubiesen podido provocar daño moral en el demandante. Negó haber recibido la carta documento referenciada y que pudiese tener entidad jurídica relevante el silencio de su parte frente a la misma. Tachó de inconstitucional la finalidad disciplinaria que perseguía el actor con su demanda, y que daría lugar al absurdo de que podría ser demandado por todos y cada uno de los jueces y/o funcionarios que conforman la patronal, pues las declaraciones habrían estado referidas a todos los jueces que integran el Poder Judicial de Mendoza. Por último, sostuvo que el actor pretendía encontrar un atajo a la desregulación que la injuria había tenido como tipo penal, y su mengua en el ámbito civil a partir de la doctrina del caso "Kimel", cuando el aludido es un magistrado o funcionario público; y que, en todo caso, hubiese podido efectuar como secretario gremial, tales manifestaciones, en respuesta a la libertad sindical y de expresión que constitucionalmente le asistían.

4. Las pruebas rendidas fueron: a) copia de publicación on line de la nota y recorte periodístico de la publicación en papel del Diario "Los Andes" en donde se citan las expresiones atribuidas al demandado, cuya publicación fue ratificada por la apoderada de Diario Los Andes Hermanos Calle S.A. b) carta documento y su aviso de recepción dirigida por el Dr. Mirábile al Ing. Ordóñez: en donde lo emplaza a especificar si sus declaraciones lo comprenden o no personalmente. c) declaraciones testimoniales: * Sr. Hugo Moyano: Secretario del tribunal a cargo del actor, quien fuera tachado por el demandado al ofrecer pruebas (fs. 132); *Sr. Enrique Piscopo, gerente del BNA- Sucursal Tribunales (fs. 155); * Dr. Federico Amstutz (fs. 157); abogado litigante; *Sr. Fernando Mauro Salvini: empleado del Poder Judicial que limpia el despacho del actor todas las tardes (fs. 161). Todos los testigos declaran que el actor trabaja mañana y tarde en su despacho, que su juzgado funciona normalmente, y el Sr. Amstutz también declaró sobre la repercusión que en las afecciones íntimas del demandante tuvieron las manifestaciones del Sr. Ordóñez dadas a conocer públicamente. d) actas de inspección realizadas por la Inspectoría de Justicia actuante relacionadas al juzgado a cargo del actor: certificadas por el funcionario a cargo de la respectiva oficina de las que surge que el juzgado funciona regularmente y las resoluciones son dictadas en tiempo y forma. e) nota de la Asociación de Magistrados de la provincia de Mendoza: dirigida al demandado y fechada 17-05-10, por la cual la Comisión Directiva le manifestó el desagrado que causaron sus expresiones respecto a las supuestas faltas de cumplimiento funcional por parte de sus asociados; lo instaba a que en un futuro y frente a eventuales nuevos conflictos enmarcase su lucha dentro de la verdad y del respeto; y lo invitaba a efectuar las denuncias puntuales ante los organismos correspondientes sobre los incumplimientos funcionales que considerara existían. La misma fue ratificada por su presidente en su contenido y remisión. f) informe de la Secretaría Legal y Técnica de la S.C.J.M: negativo respecto a la existencia de apercibimientos y sanciones efectuados al Dr. Mirábile por su ejercicio funcional. g) Acta de fecha 29-04-10 suscripta entre las partes de la Comisión Negociadora de la Paritaria del Sector Judicial remitida en copia certificada por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social.

5. La juez de primera instancia rechazó la demanda. Sentenció que de la prueba rendida no surgía el hecho generador de la responsabilidad, es decir, que el demandado hubiese vertido esas expresiones al autor de la noticia y, en esos términos, además, era insuficiente. Consideró que se trataba de una noticia propalada por un tercero que no había sido citado a corroborar dichos términos; que la no contestación de la carta documento no podía constituir prueba de esos dichos; y que sólo uno de los testigos había hecho referencia a haber leído la noticia en el diario, pero no por televisión o radio. Dado el mayor rigor que imponía la apreciación de la responsabilidad en el caso, y el conflicto entre el ejercicio de los dos derechos en juego (libertad de expresión y protección de la honra de los funcionarios públicos), debían garantizarse ambos. Por ende, no estaba probado con la fehaciencia necesaria la certeza de los dichos del demandado para establecer su responsabilidad. Entendió que el reclamo estamentario que defendía el demandado debió formularse dentro del margen de respeto que las instituciones merecían, siendo reprochable su conducta, aunque no sancionable. La opinión que se le imputó al demandado carecía de toda vinculación con la defensa sindical que se hacía y el dirigente, en todo caso, debería haber efectuado la correspondiente denuncia, lo que no hizo. Debido a toda esta confusión, en donde se involucraba la libertad de expresar ideas por la prensa y la libertad de prensa, toda vez que los periodistas habían receptado declaraciones que podían generar confusiones en los diferentes actores sociales, correspondía apartarse en este caso del principio chiovendano de la derrota imponiendo las costas en el orden causado.

6. Apeló el actor y el demandado por la imposición de costas. La Cámara hizo lugar a la demanda con los siguientes argumentos: a) El hecho generador está probado. El propio demandado reconoció al contestar la demanda haber vertido las manifestaciones que se le atribuyeron aunque no específicamente respecto del Dr. Mirábile. Además ello se corrobora con la nota de la Asociación de Magistrados, el informe de Diario "Los Andes", y la testimonial del Sr. Amstutz. b) Estos dichos son injuriosos para cualquiera de los jueces en actividad en la provincia. El factor subjetivo de atribución que requiere la figura está configurada respecto del demandado, cuyo accionar debe calificarse como doloso, pues implican una clara y expresa imputación de un comportamiento irregular de tal gravedad, que si se le probara en particular el mismo a un magistrado, sería causal de jury de enjuiciamiento. c) La injuria expresada en forma general no por ello pierde su carácter de tal, pues ha sido vertida en un contexto del que puede deducirse en forma cierta y exacta los sujetos que en realidad están comprendidos, los cuales quedan automáticamente legitimados

para accionar por los daños que pudieran haber sufrido. Con mayor razón cuando se ha formulado públicamente, y además se ha difundido por los medios de comunicación. Por consiguiente, el actor está legitimado para accionar aunque no lo hagan otros magistrados del Poder Judicial de Mendoza, pues se trata de decisiones estrictamente personales, respecto de las cuales no cabe pronunciarse. d) No enerva la responsabilidad del demandado la circunstancia de que las manifestaciones las haya pronunciado en el ejercicio de su cargo de Secretario del Gremio Judicial de Mendoza y con motivo del conflicto que en ese momento se presentaba con el gobierno provincial. Las garantías que le corresponden como delegado sindical no son absolutas, ni tampoco la libertad de expresión que le asiste, que deben compaginarse también con el honor de todo ciudadano, cualquiera sea su ocupación; y su ejercicio abusivo puede generar consecuencias ulteriores en orden al resarcimiento del daño causado. e) Las expresiones usadas por el demandado exceden el marco de la crítica jurídicamente aceptable. Dada su calidad de delegado sindical, no es aceptable que el Ing. Ordoñez pueda haber desconocido el real funcionamiento y desempeño de las tareas de los magistrados - que requiere de más de dos o tres horas para realizarse correctamente-, ni tampoco los efectos o la trascendencia pública que tendrían sus declaraciones, lo que demuestra acabadamente que perseguía un resultado erróneo y con la sola intención de agraviar, y amerita calificar su accionar como doloso. f) El Dr. Mirábile ha probado que su tribunal funciona correctamente, y que destina una dedicación horaria acorde con el carácter de ?full time? para el ejercicio de la magistratura, lo que resulta - esto último- de las declaraciones de todos los testigos; mientras que el demandado no ha aportado una sola prueba que pueda poner en duda el correcto desempeño del actor como juez, asistiendo razón, por lo tanto, al Dr. Mirábile a haberse sentido afectado por las declaraciones. g) El daño moral reclamado está probado en su existencia, desde que el ataque al honor desde un punto de vista externo se configura cuando se resta crédito y reputación a una persona, resultando suficiente con que la acción tenga idoneidad para ponerlos en peligro. Más allá de que el actor como magistrado está expuesto a la valoración pública y a la crítica, cuando se difama de algún modo su accionar, sólo cabe proteger a la víctima. En la causa se ha acreditado la antijuridicidad de la conducta (arts. 1089, 1109 C.C.), su imputabilidad al demandado, el daño y una adecuada relación de causalidad entre éste y los dichos del demandado. h) Dado el contenido de las expresiones y su difusión pública, y considerando que la honorabilidad de un juez no tiene precio, resulta razonable fijar el daño moral reclamado en \$15.000 por todo concepto (incluidos intereses moratorios) a la fecha de la sentencia, con más intereses de la tasa activa promedio del BNA desde entonces. i) En cuanto a la imposición de costas, resulta correcto el planteo recursivo del demandado, pues la misma carece de apoyo normativo y las razones dadas resultan además contradictorias con los fundamentos dados para rechazar la demanda. Sin embargo y en virtud del resultado arribado, debe desestimarse. 7. Contra esta resolución acude el demandado en recurso extraordinario ante esta Sede. II. LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE. Sustenta el recurso de inconstitucionalidad en la vulneración del derecho de defensa y de debido proceso consagrados constitucionalmente, por la arbitrariedad de la sentencia, la cual considera radica en: Resultar voluntarista, ya que al contestar demanda negó enfáticamente, mas reconocer los dichos que se le imputan, lo que también surge del escrito de recusación. Además sólo hizo la salvedad de que como secretario gremial podría haber afirmado que a los jueces no se les descuenta del salario el tiempo que no concurren a su despacho, y/o que a los jueces se les aumenta el salario en forma independiente de la disponibilidad de recursos del erario público provincial, lo que es de público y notorio conocimiento y responde a la libertad sindical y de expresión. Al resolver que todos los jueces fueron injuriados con los dichos que se le adjudican, los camaristas manifestaron un interés directo en el resultado del pleito, y debieron por ello excusarse de entender en la causa. La prueba es sobre lo que dice el periodista autor de la nota, pero no de lo que él dijo. La carga de esa prueba incumbía al actor, quien debió hacerlo, por ejemplo, citando al periodista que firmó la nota. Sólo se ha probado la existencia del texto publicado por la nota periodística. La publicación periodística es del mismo día en que finalizó el conflicto conforme acta de la paritaria celebrada en esa fecha agregada a la causa. La noticia era sobre el fin del conflicto, el cual se produjo pero sin que el gremio aceptara el descuento salarial por los días de huelga de los trabajadores judiciales. No tener en cuenta la Cámara ese contexto y circunstancias implica apartarse arbitrariamente de lo actuado. Su discurso ante la asamblea de trabajadores fue sobre ese tema. No es lo mismo afirmar que los jueces son vagos, que van dos o tres horas a trabajar, como sostiene la Cámara, a decir que a los jueces no se les descuenta cuando no concurren a sus despachos y a los trabajadores sí. La Cámara se aparta del hecho principal, que fue que ante la generalidad de los términos que le atribuyen, el actor recién se dio por ofendido ante el silencio de su parte a la carta documento que envió al gremio emplazándolo que dijera públicamente si esas declaraciones lo comprendían o no. En cambio, la Cámara dijo que el emplazamiento era innecesario y decide que el actor se ofendió o podía ofenderse ante la publicación del diario, donde no se lo nombraba. III. LA CONTESTACIÓN DEL ACTOR RECURRIDO: Es contrario a la teoría de los actos propios haber consentido cualquier causal de sospecha que pueda haber existido y luego agravarse e intentar lograr la nulidad de la sentencia aduciendo parcialidad de los jueces. El recurso no demuestra quebrantamiento de las leyes ni de la lógica, sino una discrepancia sobre el criterio valorativo de la prueba, evidenciando su improcedencia. El núcleo del agravio radica en la irrazonabilidad del fallo de asignar al quejoso la autoría de las

expresiones verbales de connotación injuriosa, lo que se contraría con los términos de su contestación de demanda, la cual fue interpretada de manera lógica y razonable por la Cámara. Los argumentos por los que hace primar los derechos sindicales por sobre el derecho al honor no pueden ni deben ser tratados en el recurso admitido, pues no forman parte de la litis, ni es un supuesto canalizable por vía de la doctrina de la arbitrariedad, sino, en todo caso, a través del recurso de casación, formalmente rechazado.

IV. CRITERIOS QUE RIGEN PARA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN NUESTRA PROVINCIA. Esta Sala tiene dicho que la arbitrariedad fáctica es canalizable a través del recurso de inconstitucionalidad, pero en función de la excepcionalidad del remedio extraordinario y lo dispuesto por el art. 145 del C.P.C. de la Provincia, interpreta restrictivamente las causales. Lo contrario significaría, como tiene dicho la Corte Federal desde antiguo (2/12/1909, ?Rey Celestino c/Rocha?), que esta Sala se encuentre en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales, en toda clase de juicios, asumiendo una jurisdicción más amplia que la conferida por la Constitución. Por eso, el rechazo del recurso por este tribunal no significa necesariamente que comparta la solución del fallo, sino tan sólo que está impedido de conocerlo, por resultar irrevisable si no se acredita el vicio de manifiesta arbitrariedad (LS 319-092). Por estas reglas básicas, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad por arbitrariedad no puede prosperar si la sentencia, no obstante algún argumento erróneo, se sostiene en otros razonables que no han sido suficientemente impugnados por el recurrente. En otros términos, la procedencia formal del recurso extraordinario de inconstitucionalidad exige atacar todos y cada uno de los argumentos decisivos en los que se funda la sentencia recurrida, pues el hecho de que exista algún razonamiento jurídicamente equivocado no lleva inexorablemente a que la sentencia deba ser anulada, si ésta se funda en otros razonables que se mantienen en pie por no existir agravios o queja contra ellos (Ver LA 90-472; LA 120-363; LS 240-215; LS 276-86; LS 276-96; LS 271-239; LS 270-277).

V. LA CUESTIÓN A RESOLVER. Bajo las premisas apuntadas, esta Sala debe resolver si resulta arbitraria la sentencia que entendió injuriantes los dichos del demandado con relación al actor, y por acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil que ameritan la indemnización del daño moral reclamado. En atención a que el hecho productor del daño que motivó la demanda acaeció durante la vigencia del Código Civil derogado, se impone la aplicación de la ley vigente a ese momento, de conformidad a lo preceptuado por los arts. 3 C.C. y 7 C.C.C.N., receptores del principio de irretroactividad de las leyes. Por consiguiente, el análisis de la cuestión debatida habrá de hacerse conforme sus normas del Código Civil derogado.

VI. SOLUCIÓN DEL CASO.- 1) Las declaraciones que motivaron la demanda: En concreto, las declaraciones publicadas fueron las siguientes: ?La injusticia en la que está sometido el Poder Judicial va a hacer que el conflicto esté permanentemente. Porque a los magistrados no se les descuenta y se les aumenta y trabajan dos o tres horas o no asisten a sus oficinas...? La sentencia de grado las calificó de injuriantes, y entendió cumplidos todos los requisitos que la responsabilidad civil exige para hacer nacer la obligación de reparar en el demandado. Este último, ante esta instancia alegó la arbitrariedad en que el decisorio había incurrido al interpretar erróneamente las pruebas y constancias de la causa, entendiendo que: 1) él reconoció haber pronunciado tales dichos pese a que los negó en la etapa procesal oportuna; 2) las declaraciones tenían carácter injuriantes, prescindiendo del contexto en que se habrían vertido y de los derechos en juego.

Respecto del primer agravio, anticipo la coherencia del razonamiento de la Cámara a la luz del principio de la sana crítica racional. El demandado no fue claro, ni categórico ni específico para negar haber hecho esas declaraciones al contestar demanda. Como ya reseñé, negó haber emitido una opinión personal sobre el juez Mirábil y su desempeño como tal; negó que las expresiones vertidas en forma pública en ocasión del conflicto hayan podido provocar el daño moral que reclama; sostuvo que se hicieron en uso del derecho a la libertad sindical y el derecho de expresión. Pero también más adelante expresó: ?mi parte ha desconocido las pretendidas declaraciones pero hace salvedad que como secretario gremial podía afirmar que a los jueces no se les descuenta el tiempo que no concurren a su despacho y que se les aumenta sin atender al erario público y que es de público conocimiento que los magistrados no cumplen horario obligatorio de presencia física?. Una lectura integral y armónica de esta pieza procesal y de las otras en que se presentó el recurrente, me llevan a la misma conclusión de la Cámara, evidenciando la improcedencia de la queja en este punto. El quejoso admitió haber proferido esas declaraciones aunque no específicamente respecto del accionante, y los argumentos por los que el recurrente intenta destruir en esta instancia la valoración realizada por la Cámara se sustentan en una interpretación forzada y aislada de su contestación de demanda y de sus otras presentaciones; prescindiendo, además, de criticar adecuadamente las pruebas sobre las que la Cámara también se apoyó para tener por acreditados los dichos: la nota de la Asociación de Magistrados, la confirmación de la nota publicada por el medio de comunicación, y la testimonial del Dr. Amstutz. Resta entonces dilucidar si tales declaraciones pueden considerarse injuriantes, como lo hizo la alzada, dado el modo y el contexto en que se pronunciaron. Lo expuesto se vincula necesariamente con los derechos en conflicto: el derecho al honor y la libertad de expresión. El derecho al honor ha sido calificado como ?el esplendor de la dignidad humana?, ?el bien más elevado, pues su pérdida priva al hombre de relación con la sociedad, que es indispensable para el desarrollo de la personalidad? (CNFed. Civ. Y Com., Sala 2°, 9/5/92; citada por Zavala de Gonzalez, Matilde; Resarcimiento de Daños. Daños a las personas; T° 2c; Hammurabi,

Bs. As., 1994, p. 346). Como derecho personalísimo, puede considerarse no enumerado en la Constitución, pero es objeto de expresa regulación en: *el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, que prescribe: "Protección de la honra y de la dignidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad?"; * el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "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...? La libertad de expresión está expresamente prevista en el art. 14 de nuestra Carta Magna y constituye uno de los derechos sustantivos, naturales e inalienables de la persona. También se ha reconocido que el derecho a la libre expresión no es absoluto y, bajo ciertas circunstancias, no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la honra y la reputación de terceros (Fallos: 308:789; 310:508). Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa al respecto que: "1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y 2) El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás ... " (art. 13, incisos 10 y 2º). De igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, luego de reconocer la libertad de expresión con idéntico alcance, dispone que el ejercicio de ese derecho "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: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás..." (art.19, incs. 10, 2º y 30). La Cámara entendió injuriantes a las declaraciones, porque imputaban a los magistrados de la provincia un comportamiento irregular de tal gravedad, que si se le probara en particular a cualquiera de ellos, sería causal de jury de enjuiciamiento. Consideró además que al emitirlas el demandado se había extralimitado en el ejercicio de su libertad de expresión y había tenido intención de agraviar y obtener un resultado erróneo; que la calidad de delegado sindical no lo excusaba de efectuar tales afirmaciones y que frente a tal ofensa, sólo restaba proteger al agraviado, quien no por ser funcionario público carecía de derecho a proteger su honor. No obstante, a la luz de las premisas ya desarrolladas, la solución se aparta de las constancias de la causa evidenciando la arbitrariedad del fallo. Como se apunta en el mismo, injuria es toda ofensa al honor que no llegue a ser calumnia, cualquiera sea el modo de su ejecución. Puede ser directa, o indirecta (encubierta), según que se trate de una manifestación abierta que desmerece a la persona atacada, o bien que pueda deducirse de los detalles que se revelan, o de la utilización de palabras de doble sentido. A su vez, puede provenir de actos positivos o negativos, lo que implicará valorar en este último caso los antecedentes del hecho, lugar y ocasión, calidad y cultura, relación entre ofensor y ofendido, etc. (Galimberti, Héctor Rubén; Injurias. Responsabilidad Civil. Deber de reparar; Publicado en: RCyS 2012-IV, 95; Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H ~ 2011-08-02 ~ F., Z. A. c. T., R. C. s/daños y perjuicios; Cita Online: AR/DOC/138/2012). En este sentido, Zavala de González precisa que las circunstancias fácticas del caso son siempre decisivas para valorar si existe una injuria o calumnia (v.gr. lo agravante en público puede no serlo en privado, o lo agravante en el ámbito universitario puede no serlo en un burdel), como también la existencia de alguna causa que justifique el despliegue de una conducta idónea para afectar el honor ajeno, poniendo como primer ejemplo de ello al ejercicio regular del derecho de expresar el pensamiento o de publicar las ideas por la prensa sin censura previa. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños. Daños a las personas; Tº 2c; Hammurabi, Bs. As., 1994, p.358/360). Del mismo modo, en la jurisprudencia española se ha expuesto que "la libertad de expresión, como el derecho al honor poseen rango constitucional, pero a ninguno de dichos derechos puede concederse carácter absoluto o prevalencia, haciéndose preciso en cada supuesto de colisión de los mismos la fijación de los respectivos límites de cada uno, para determinar si el ejercicio de la primera a través de manifestación de opiniones afecta o no a la dignidad personal del sujeto aludido. A tal fin deben ser ponderadas tanto las circunstancias concurrentes, como la posible calidad de persona de proyección pública del sujeto pasivo, pues en este último supuesto experimenta disminución de su derecho al honor? (Trigo Represas, Félix, López Mesa, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil, Tº IV, La Ley, Bs. As., 2004, p. 223). Se advierte pues, que el razonamiento del decisorio no contempla el contexto en que se profirieron las manifestaciones y que no se encuentra discutido. En efecto, las declaraciones se efectuaron en el marco del conflicto que para esa época existía entre los empleados del Poder Judicial y la Suprema Corte, y que se produjo sin que el gremio aceptara el descuento salarial que esta Corte había resuelto para aquellos empleados que no habían trabajado durante la huelga judicial. El enfrentamiento se había prolongado, y culminó con la intervención en la mesa negociadora del poder ejecutivo provincial, como da cuenta el acta agregada en copia certificada al principal. Esta circunstancia, manifiesta en las constancias de la causa, donde claramente se advertía la colisión entre dos derechos de igual rango constitucional, no podía ser soslayada por la alzada, máxime a la luz de la doctrina de nuestra Corte Federal. En efecto, a partir del caso "Kimel, Eduardo c/ República Argentina" (2-5-2008) resuelto por la CIDH, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido adecuando sus decisiones, recogiendo la distinción que en aquel fallo el tribunal

internacional hizo entre hechos y juicios de valor y dijo: la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto de hechos. De allí que no pueda ser sometida a requisitos de veracidad la prueba de juicios de valor. En tal entendimiento, en QUANTÍN, Norberto Julio c/Benedetti, Jorge Enrique y otros s/Derechos personalísimos (sentencia de fecha 30/10/2012, Fallos, 335:2150), citando las palabras de la Corte Interamericana, revocó la decisión condenatoria respecto de uno de los codemandados (Sr. Ernesto Cherasny), entendiendo que las expresiones vertidas en diversos medios de comunicación sobre el actor, por entonces Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, no habían sido lesivas de su honor. En dicha causa, el Procurador en su dictamen destacó que resulta jurídicamente relevante distinguir entre hechos y opiniones, para establecer qué tipo de regla se debe aplicar para juzgar la responsabilidad civil. En efecto, en el marco del debate sobre temas de interés público, cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa (Fallos: 332:2559, causa "Brugo"). En la causa citada -Brugo-, si bien se debatía entre el derecho al honor y la libertad de prensa, nuestro tribunal cimero recordó que las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aún cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes y que no quedan exentos de ellas ni siquiera los jueces de la Nación, pero siempre y cuando se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno. En la especie, considero que no puede predicarse de las mentadas declaraciones que tengan carácter agravante, ya que no dejan de ser opiniones sobre la diferencia salarial existente entre los magistrados y los empleados judiciales con relación a las tareas asignadas a cada uno de estos dos grandes grupos, emitidas por el representante sindical de estos últimos a efectos de reforzar la legitimidad del reclamo que hasta ese momento el gremio judicial intentaba hacer valer, lo que se pone aún más de manifiesto con el hecho de que, precisamente, las declaraciones se refirieron al conjunto de magistrados, sin alusión a ninguno en particular. No hacen referencia específica a ningún magistrado ni a ningún hecho concreto, y el lenguaje utilizado carece de calificativos peyorativos y términos insultantes. A estas alturas, restar incidencia a la circunstancia de que el aquí recurrido, además de no haber sido destinatario único y directo de las manifestaciones de que se agravia, es un magistrado que forma parte del Poder Judicial mendocino - o sea que es un funcionario público-; y que las mismas fueron proferidas por el Secretario del gremio de empleados judiciales -quien ostenta libertad de opinión como parte de las facultades que le asisten en su calidad de representante sindical-; importa apartarse de las constancias de la causa y de los criterios imperantes en el caso, ya explicitados. Nuevamente acudiendo a lo resuelto en el caso Kimel, donde el Tribunal internacional reconoció la imposibilidad que existe de determinar, apriorísticamente, la preeminencia de un derecho sobre el otro, pues esa prevalencia siempre dependerá de la ponderación concreta que se haga a través de un juicio de proporcionalidad; ha de analizarse en este caso concreto, la estricta proporcionalidad entre la medida adoptada en el sublite -obligación de indemnizar pecuniariamente al accionante por daño moral- para proteger el derecho a la honra, sin burlar el derecho -en este caso del Ing. Ordoñez- a manifestar su opinión. Sin duda el actor, que alegó que desde que inició el ejercicio de la magistratura se dedicó por completo a esa tarea, y acreditó en la causa que, como resultado de ello, el juzgado a su cargo funciona regularmente y está al día en la tramitación de los expedientes asignados y con el dictado en tiempo y forma de sus resoluciones, pudo sentirse afectado por las manifestaciones del Ing. Ordoñez. Pero tampoco puede olvidarse que el cargo que ocupa dentro de uno de los poderes del Estado Provincial, lo colocan en un lugar de exposición mayor que otros empleados y funcionarios que se desempeñan en la provincia, y que En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan, o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población (párrafo 88 del fallo Kimel citado en Quantín). Como ya dije, la comparación que hizo el demandado entre las funciones y la remuneración de los magistrados con relación a las de los empleados judiciales, no puede ser valorada como agravante, dado el contexto en que se realizaron: un conflicto salarial que enfrentaba a ambos sectores del Poder Judicial. Considerando, pues, el marco en que se profirieron, los términos utilizados, los cuales -vuelvo a sostener- no fueron peyorativos ni insultantes -ni tan siquiera calificativos-, y su carácter genérico, no puedo concluir, como lo hizo el tribunal de alzada, en que hubo conducta dolosa de parte del gremialista. Calificar esas manifestaciones como lesivas del honor del Dr. Mirabile, y hacer al declarante deudor de una indemnización pecuniaria por daño moral -aún cuando la misma haya sido anticipadamente donada por la víctima a una entidad de bien público-, no guarda proporcionalidad con el ejercicio que en el caso hizo el Ing. Ordoñez no sólo de la libertad de expresión que como ciudadano argentino le alcanza, sino también con el ejercicio de la libertad de opinión que como representante sindical le asiste. El principio de libertad sindical, está reconocido por la OIT, al igual que los de igualdad y prohibición de toda discriminación en el ámbito laboral. Como señala la doctrina, la protección de la libertad sindical, desde luego, no es patrimonio exclusivo de la OIT, pues

también surge, v.gr., de la D. Universal DH (arts. 20.1 y 23.4), del PIDCP (art. 22), del PIDESC (art. 8) y de la C. Americana DH, tanto a la luz de su art. 16, cuanto de su art. 26. (Gialdino, Rolando E; El vaciamiento de la protección contra la discriminación por motivo de opinión gremial. Una conquista jurisprudencial; Publicado en: DT 2014 (mayo), 1155; Cita Online: AR/DOC/204/2014). El autor citado refresca lo que sostuvo la Conferencia Internacional del Trabajo para 1976: "la libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el de buscar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión", son "esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales"; "el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles" (25/6/1970, §§ 1 y 2.b; en el § 2.c añade el "derecho de reunión").? La libertad de expresión es piedra angular en una sociedad pluralista y democrática. Sin duda en el caso, donde el demandado hizo ejercicio regular de la misma mediante la libertad de opinión que le asiste en el marco de sus derechos sindicales, la sanción que se le impuso en el fallo impugnado, no guarda estricta proporcionalidad con el reclamo del magistrado recurrido. Por último, no puedo dejar de referirme al agravio relativo a la parcialidad con que el recurrente entiende sentenciaron los camaristas, por considerar que, dada la interpretación que hicieron de sus declaraciones, tendrían interés directo en el resultado del pleito. Al respecto, comparto y hago propios los argumentos del Sr. Procurador subrogante en cuanto a que cualquier sospecha de parcialidad que hubiese tenido el demandado sobre los sentenciantes, fue consentida por éste al dejar firme el auto de fs. 352 por el cual hicieron saber la causal de sospecha conforme lo previsto por el art. 15 del C.P.C. y es sabido que, como presupuesto formal para la admisión de la vía extraordinaria de inconstitucionalidad, es menester no haber consentido un pronunciamiento contrario a la garantía invocada como fundamento de la queja (LA150-162, entre otros). Por las razones vertidas, sin desconocer el dictamen del Sr. Procurador subrogante el que comparto de manera parcial dados los argumentos expuestos, propongo a mis colegas de Sala la revocación del fallo traído a estudio. Así voto. A la misma cuestión, los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO: Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de Inconstitucionalidad interpuesto, y en consecuencia revocar la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 363/372 de los autos n° 50.954/129.917, ?MIRÁBILE, RICARDO C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.?, confirmando la sentencia de primera instancia por los fundamentos aquí expuestos. Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ, adhieren al voto que precede. A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JORGE H. NANCLARES DIJO: Atento al resultado arribado, considerando la naturaleza de la cuestión debatida, los diferentes resultados a los que se ha arribado en las instancias anteriores, y teniendo en cuenta principalmente que los derechos ventilados por las partes, como se ha expuesto en los considerandos, ostentan raigambre constitucional directa y son de manera abstracta merecedores de igual protección como derechos personalísimos, corresponde que en el caso, las costas devengadas ante esta sede como así también en las instancias ordinarias, sean impuestas en el orden causado (arts. 35 y 36 del C.P.C.). Así voto. Sobre la misma cuestión los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ, adhieren al voto que precede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 28 de junio de 2.016.- Y VISTOS: Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Ing. Carlos Ordoñez, y en consecuencia revocar la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 363/372 de los autos n° 50.954/129.917 ?MIRÁBILE, RICARDO C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.? confirmando la sentencia de primera instancia por los fundamentos aquí expuestos. En consecuencia, en su lugar se dispone: ?I. Rechazar el recurso de apelación promovido por la actora y, por ende, confirmar el fallo de primera instancia.? ?II. Imponer las costas del recurso de apelación de la actora en el orden causado.? ?III. Regular los honorarios de los DRES. MARÍA ANGÉLICA ESCAYOLA, en la suma de PESOS TRESCIENTOS SESENTA (\$360); SANTIAGO JORGE RAUEK y YANINA N. CATALANI, en la suma de PESOS UN MIL DOSCIENTOS (\$1.200) para CADA UNO de ellos (arts. 15, 19, 28, 31 L.A.).? ?IV. Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 305 contra la sentencia dictada a fs. 287/290.? ?V. Imponer las costas del recurso de apelación de la demandada en el orden causado.? ?VI Regular los honorarios de los DRES. MARÍA ANGÉLICA ESCAYOLA, YANINA N. CATALANI, en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA (\$240) para CADA UNA de ellas; SANTIAGO JORGE RAUEK y HÉCTOR R. BARROS, en la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA (\$240) para CADA UNO de ellos (arts. 13, 15, 19, 28 y 31 L.A.).? 2) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria en el orden causado. 3) Regular los honorarios de los DRES. MARÍA ANGÉLICA ESCAYOLA, MARIO ALEXIS BARRAZA y MARIANA C. JOSÉ, en la suma de PESOS SEISCIENTOS (\$600) para CADA UNO de ellos; SANTIAGO JORGE RAUEK y RICARDO DIMAS AGÜERO, en la suma de PESOS NOVECIENTOS (\$900) para CADA UNO de ellos(arts. 15, 19, 28, 31 L.A.). 4) Líbrese cheque a la orden del recurrente por la suma de pesos TRESCIENTOS (\$ 300) con imputación a la boleta de depósito obrante a fs. 27 de autos.

Notifíquese. DR. JORGE HORACIO NANCLARES Ministro DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE Ministro
DR. JULIO RAMÓN GOMEZ Ministro Correlaciones: [Ley 23054](#) - BO: 27/03/1984
Quantin, Norberto Julio c/Benedetti, Jorge Enrique - Corte Sup. Just. Nac. - 30/10/2012 Ver nota al fallo en Lencina, Marcelo A.:
?Libertad de expresión y derecho al honor. Un debate instaurado en el tiempo? - ERREIUS - Temas de Derecho Civil, Persona y
Patrimonio - octubre/2016 008406E