

Danos Y Perjuicios Nota Periodistica De Opinion Utilizacion De Expresion Injuriente Dano Al Honor

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Nota periodística de opinión. Utilización de expresión injuriente. Daño al honor

Se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios deducida contra el medio periodístico y contra el autor de la nota de opinión, en la que se utiliza una expresión injuriente y denigrante en relación al actor.

Buenos Aires, 22 de agosto de 2017.- VISTOS: estos autos caratulados "Brieger, Pedro Rubén c/ Widder, Sergio Daniel s/daños y perjuicios?", en estado de dictar sentencia, de cuyas constancias, RESULTA: I. Que a fs.33/39 se presenta Pedro Rubén Brieger, por su propio derecho, y promueve demanda por daños y perjuicios contra Sergio Daniel Widder y THX Medios S.A. por la suma de \$120.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Solicita asimismo que en la sentencia se condene a la codemandada THX Medios S.A. a transcribir la sentencia condenatoria en el mismo espacio en el que se publicó la nota que da causa a esta demanda y a eliminar la nota que motiva la demanda para que no pueda ser leída en el futuro. Expresa ser periodista especializado en temas internacionales, detallando los distintos medios gráficos, radiales y televisivos en los cuales ejerce su profesión, a lo que agrega que también ha escrito libros referidos a política internacional. Reseña asimismo distintos premios que obtuvo por su labor periodística. Agrega que analizó el secuestro y asesinato de tres jóvenes judíos sucedido en el Estado de Israel a fines de junio de 2014, en el noticiero de la Televisión Pública, los días 30 de junio de 2014 y 1º de julio de 2014, y que sus intervenciones generaron la nota de opinión aparecida en el portal de noticias de Internet INFOBAE el 6 de julio del mismo año, titulada "Un cómplice" y firmada por el demandado. Que de la lectura de la nota en cuestión resulta que el accionado consideró que, al referirse el actor a la ocupación que el Estado de Israel ejerce sobre Cisjordania desde hace más de 47 años, lo que constituye el contexto histórico político en el que sucedió la tragedia que analizó, además de falta de sensibilidad, lo convertía en un kapo judío y cómplice de antisemitas. Cita textualmente las frases de la nota de opinión suscripta por el demandado en las que funda su reclamo, y expresa que, en tanto judío (cuestión esta conocida por el demandado y explícitamente referida en la nota ya mencionada), tildarlo de "kapo judío" y "cómplice de antisemitas" constituye una injuria inaceptable efectuada con toda intencionalidad, además de una clara intromisión en su intimidad y vida familiar. Agrega que remitió una CD al demandado, en virtud de estos hechos, que acompaña y cuyo contenido transcribe, que no fue respondida por el destinatario. Explica en qué consistía ser un "kapo judío" en el contexto de los campos de concentración en Alemania durante el régimen nazi, así como las consecuencias de serlo, y señala que las afirmaciones del demandado le produjeron daño moral, más aun en su condición de judío (se explaya en este sentido sobre la educación recibida en un colegio judío en nuestro país y detalla que vivió once años en el Estado de Israel) e hijo de judíos alemanes que llegaron a Argentina escapando del régimen nazi. Atribuye responsabilidad a los demandados, funda en derecho su reclamo y ofrece prueba. II. Que a fs.65/73 se presenta la co-demandada THX MEDIOS S.A., por apoderado, y contesta la demanda incoada en su contra. Niega los hechos afirmados en la demanda, en forma general y particular, así como la autenticidad de la documental acompañada. Admite, no obstante, ser titular del portal digital de noticias www.infobae.com, agregando que es uno de los diarios online más leídos del país. Que tanto periodistas como profesionales de las diferentes secciones escriben y publican sus artículos, con el debido control editorial pero también con la mayor libertad de expresión que pueda llevarse a cabo en un medio online. Así, continúa argumentando que el proceder que el actor sostiene que debió haber tenido su parte hubiese importado censura, y considera a esta demanda un ataque a la libertad de prensa. Expresa en este sentido: "se deja constancia que cada una de las notas o artículos que se publican en el portal resisten un análisis y un control sobre las opiniones, todo ello sin perjuicio de la subjetividad que las opiniones vertidas conllevan y de la interpretación que cada parte lectora puede hacer de las mismas?". Considera, además, que en la nota en cuestión no hay términos agraviantes hacia la persona del actor sino consideraciones históricas sobre los análisis que se realizan a diario y que incluyen la difícil situación de Israel, y que en definitiva, lo que hace el demandado es analizar la situación de un modo distinto al que lo hace el actor, no existiendo en la nota palabras ofensivas hacia el actor, sino que el demandado se limitó a cuestionar su opinión y a poner en duda la veracidad de lo que habrían manifestado ex ministros de educación de Israel. Niega la responsabilidad que se le atribuye, se explaya sobre consideraciones acerca de la libertad de prensa, y la doctrina jurisprudencial de la real malicia. Funda en derecho su postura, ofrece prueba y solicita el oportuno rechazo de la demanda con costas. III. Que a fs. 82/94 se presenta el co-demandado Sergio Daniel Widder, por su propio derecho, y contesta la demanda interpuesta en su contra. Niega varios de los hechos alegados; entre ellos, que el actor sea periodista especializado en temas internacionales, que tildarlo de kapo judío o de "cómplice de antisemitas" constituyan injurias, o una intromisión en la intimidad del actor o en la de su vida familiar, haber tenido la clara intención de

agraviarlo y ofenderlo, y niega también haberle dicho kapo. Reconoce, no obstante, otros hechos alegados en la demanda; entre ellos, admite que el actor es un periodista públicamente reconocido, así como varios de sus trabajos, y de los premios y distinciones por él recibidos. Expresa asimismo que si bien, tal como lo señala el accionante, él no es periodista, ello no es impedimento para ejercer la libertad de expresión, como cualquier ciudadano, a lo cual agrega que es Licenciado en Ciencias Políticas. Reseña lo que el actor había expresado en la nota periodística a la que él hizo referencia en la nota de opinión que escribió y es objeto de esta litis, y justifica su propia opinión en la vertida por el accionante, insistiendo en los conceptos ya vertidos. En concreto, explica que la idea expresada en el artículo de su autoría es que la conducta de los judíos que defienden a palestinos que no reconocen al Estado de Israel, o a Hamas es análoga a la de los kapos, no siendo así un ataque personal a Brieger sino a las ideas y conceptos que proclama. Se explaya en más consideraciones críticas acerca de la persona, ideas y actuación del actor, y reitera que en su nota cuestiona las ideas de Brieger y compara su actitud con la de un kapo, no lo ataca a él, quien no debería sentirse perseguido personalmente si está tan seguro de sus convicciones y formación en la religión judía, ya que él no es importante sino lo son las ideas que proclama. Agrega a lo dicho que debe distinguirse entre hechos susceptibles de ser probados y juicios de valor que constituyen meras opiniones, ideas o juicios críticos que no deben ser probados ni deben someterse al test de veracidad, encuadrando a las opiniones que vertió dentro de estos últimos, manifestando que las expresiones formuladas por el suscripto en el caso de autos fueron muy generales, no imputan ningún hecho ilícito concreto al Sr. Brieger, son meras opiniones e ideas, por lo que no deben someterse al test de veracidad, por cuanto se limitan a adjudicarle determinada ideología y, en consecuencia, no son susceptibles de reproche jurídico. Destaca también que el actor es una figura pública y señala que, por ello, si bien tiene igual protección que todos los ciudadanos en cuanto al derecho a la intimidad, tiene en cambio una menor protección en lo que hace al derecho de privacidad. Abunda en citas jurisprudenciales de tribunales nacionales, extranjeros e internacionales, relativas a responsabilidad civil por daños a los derechos personalísimos, y concluye que, en lo que hace a la opinión en sentido estricto sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la expresión y no su contenido pues este, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre, en segundo lugar, en el examen de los epítetos que hayan sido utilizados no es suficiente la indagación de sus significados literales y aislados, sino que, por el contrario, debe considerarse especialmente la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidas, así como el grado de agresividad discursiva propia de ese medio, y en tercer lugar, especialmente en los casos de crítica política, o en los que se censuran u observan actos de los poderes públicos o de quienes actúan por éstos, deben considerarse con especial cautela los efectos posibles de una decisión judicial condenatoria, en el sentido de que ella pueda generar futuros actos de indeseada autocensura. Plantea excepción de falta de legitimación pasiva, impugna los rubros y montos, funda en derecho su postura y solicita que se declare la cuestión como de puro derecho, así como que en su oportunidad se rechace la demanda, con costas. IV. A fs.105/108, punto II, el actor contesta la excepción de falta de legitimación activa, que fue diferida a fs.114. V. A fs.114, se convocó a las partes a la audiencia prevista por el art. 360 del CPCCN, sobre cuyo resultado da cuenta el acta de fs.127/128, en la que se abrieron a prueba las actuaciones. A fs.182 se declaró clausurado el período probatorio y se pusieron los autos para alegar, facultad de la que hicieron uso todas las partes a fs.192/199, 200/206 y 207/210, respectivamente, por lo que, a fs.216 se llamaron los autos para sentencia en providencia que quedó firme; y, CONSIDERANDO: I. Dado que el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) (conf. artículo 1º de la ley 27.077), corresponde determinar la ley aplicable al caso de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de dicho ordenamiento. El referido artículo 7 del Código Civil y Comercial -ley 26.994- (que en adelante llamaré Código Civil y Comercial), establece en lo pertinente que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario...?. Así, como señala Kemelmajer de Carlucci, la nueva ley rige no sólo para las situaciones que nacen después de su entrada en vigencia, sino también para las anteriores si se trata de situaciones no agotadas? (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2015, pág. 18). La norma reproduce en lo esencial el artículo 3 del Código Civil Argentino (ley 340), en su redacción conforme a la ley 17.711, y equipara, por una parte, a las situaciones y relaciones jurídicas (siendo las primeras más amplias pues no sólo abarcan a los vínculos jurídicos entre dos o más personas sino a la posición que ocupa un sujeto unilateralmente frente a una norma general) (conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit., pág.26) y distingue a ambas de las consecuencias, que son las derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas? (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit., pág. 27). El texto distingue también entre la aplicación inmediata, que es la regla general, y la retroactiva (no permitida, excepto disposición en contrario), significando aplicación inmediata que la nueva ley, se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro, a las existentes, en cuanto no estén agotadas, y, por último, a las consecuencias que no hayan operado todavía (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit., págs.

28/29). En el ámbito de la responsabilidad civil, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que dicha responsabilidad se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, mientras que las consecuencias no consumadas al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por esta última (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit., págs. 100/101, doctrina y jurisprudencia allí citadas). En consecuencia, al caso de autos, vista la fecha en la que ocurrió el hecho invocado como dañoso en la demanda (la publicación en el portal de internet data del 6 de julio de 2014), todo lo atinente a la existencia de un daño injusto, de una causalidad adecuada entre el hecho y las consecuencias dañosas que se le pretenden atribuir, así como de un factor de atribución respecto de aquél a quien se pretende señalar como responsable, deben regirse por la ley vigente a dicha fecha (esto es, el Código Civil, ley 340, en adelante "Código Civil"). En cambio -en su caso y de resultar ello procedente- la indemnización de los rubros reclamados y la tasa de interés a devengarse desde el 1º de agosto del corriente año, deben ser fijadas de conformidad con las normas del Código Civil y Comercial (ley 26.994).

II. En lo que hace a la falta de legitimación activa del actor para demandar en nombre y representación de su madre, si la redacción del escrito de demanda pudo dar lugar a alguna duda al respecto, con la contestación 105/106 apartado II ha quedado suficientemente claro que el actor sólo acciona iure proprio, razón por la cual el tratamiento de esta cuestión deviene abstracto.

III. Al tratarse el presente de un reclamo por daños y perjuicios, debe verificarse la existencia de un daño injusto o antijurídico (como una lesión a intereses jurídicos protegidos por el ordenamiento, conf. Bueres, Alberto J. "La responsabilidad por daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Ed. La Ley, nro. 2 febrero de 2013, pág.10), de una causalidad adecuada entre el hecho y sus consecuencias dañosas, y de un factor de atribución respecto de aquél a quien se pretende atribuir responsabilidad (conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños - t. 4, Presupuestos y funciones del derecho de daños, págs.75/76). En el caso, la existencia del hecho invocado por el actor para reclamar una indemnización por daños -existencia de una nota de opinión, suscripta por el co-demandado Widder y publicada en el portal de noticias Infobae, de propiedad de la co-demandada THX MEDIOS S.A., en la cual se incluyeron las expresiones que considera lesivas de su honor- no ha sido negada por los demandados, habiendo quedado limitado el debate al carácter dañoso o no de tales expresiones y a la responsabilidad que puede o no caberle a la codemandada THX por las expresiones contenidas en dicha nota. El actor invoca que se han dañados sus derechos personalísimo al honor y a la intimidad. Compartimos con Zavala de González que el daño a la persona que importa el menoscabo inferido a los derechos de la personalidad, no es una categoría autónoma sino un género específico de lesiones, fuente generadora de daños morales o patrimoniales. Hay un menoscabo o lesión de la vida, la integridad psicofísica, la intangibilidad espiritual o la proyección social, pero el daño resarcible no reside propiamente en ese menoscabo, sino que versa sobre las concretas repercusiones, económicas o espirituales, de ese tipo de lesiones, por lo cual "una lesión a la persona puede afectarla económicamente y una lesión a su patrimonio perjudicarla espiritualmente" (conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños - T. 2c- Daños a las personas (integridad espiritual y social), págs. 41/42). Ello no es sino un corolario de lo que sucede con el derecho de daños en general, en el que debe distinguirse el menoscabo o lesión a los bienes (muchas veces llamado "daño", en sentido amplio o material e impropio) con el verdadero daño en sentido jurídico, que es la lesión a un interés lícito que produce a la víctima consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales. Así las cosas, como se ha dicho, en sentido jurídico sólo cabe distinguir dos categorías de daños que prevé el Código Civil: el material (patrimonial) y el moral (extrapatrimonial), y no diversificar los rubros según el bien sobre el que recaiga la lesión, debiendo incluirse entonces la reparación a las distintas consecuencias de las lesiones, según repercutan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima (conf. Bueres, Alberto J., op. cit., pág.11; Sáenz, Luis R.J. "El daño resarcible en el Proyecto de reforma del Código Civil", Revista de Derecho Privado, Ed. Infojus, año 1, nro. 3, págs. 145/153; CNCiv. Sala A, 20/9/2013 "A., S. M. c. G., A. G. y otros s/ daños y perjuicios", LL online, AR/JUR/105664/2013, voto del Dr. Picasso, entre otros). En similar sentido señala Orgaz que "realmente, si lo que se quiere clasificar es el daño resarcible, no hay por qué atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos o consecuencias de la lesión" (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Ed. Lerner, Córdoba, 2011, pág.201). Por otra parte, la regulación legal aplicable al caso, conforme lo ya explicado respecto de la aplicación temporal de la ley, incluye dos normas del Código Civil -artículos 1089 y 1090- referidas a los delitos contra el honor de calumnias e injurias, a lo que se suma la tutela de la imagen e intimidad, contenida en el art. 1071 bis del Código Civil, agregado por la ley 21.173 que dispone que "el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubiesen cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación?". Independientemente de lo anterior, los derechos personalísimos o derechos de la personalidad se hallan incluidos y protegidos en la Constitución Nacional. Esto en el artículo 19 de la Carta Magna y entre los derechos implícitos del artículo 33 pero

también y sobre todo, a partir de la reforma del año 1994, con la incorporación de determinados Tratados Internacionales de Derechos Humanos al llamado "bloque de constitucionalidad" por el artículo 75 inc. 22, el derecho a la intimidad, a la honra, a la reputación, en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10/12/1948); y el derecho a la protección de la honra y reconocimiento de su dignidad (artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada "Pacto de San José de Costa Rica"). Esto último cobra particular importancia si se tiene en cuenta la progresiva constitucionalización del derecho privado, sobre la cual se vienen pronunciando ya desde hace años diversos juristas (vgr. Lorenzetti, Ricardo L., "Constitucionalización del Derecho Civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema", LL 1993-D, 673; Tobías, José W. "Personas, derechos personalísimos y derecho del consumidor", en Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, Picasso-Vázquez Ferreyra (dir), T. III, págs.97/98.; una muy buena y completa caracterización del fenómeno, es dada por Guastini, Riccardo, "La "constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Neoconstitucionalismo(s), Miguel Carbonell (ed.), pág. 49 y ss., entre muchos otros), y respecto de la cual en nuestro país constituye un hito fundamental la reforma de la Constitución Nacional de 1994. El nuevo Código Civil y Comercial se hace cargo de este fenómeno. Así, se puede leer en los "Aspectos valorativos" que formaron parte de la presentación del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, ahora ley 26.994, que "la mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado". También en el articulado del Código puede verificarse esta recepción de la constitucionalización del derecho privado, al disponer el artículo 1º, referido a las fuentes del derecho, que "los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte..." y el artículo 2º, relativo a la interpretación, que "la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento". El denominado derecho a la intimidad, invocado por el actor, ha sido delineado por la CSJN que resolvió: "en cuanto al derecho a la privacidad e intimidad su fundamento constitucional se encuentra en el art. 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas; la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ella y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen". A tales consideraciones generales agregó que "...en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión. Máxime cuando con su conducta a lo largo de su vida, no ha fomentado las indiscreciones ni por propia acción, autorizado, tácita o expresamente la invasión a su privacidad y la violación al derecho a su vida privada en cualquiera de sus manifestaciones" (considerandos octavo y noveno del fallo); también que "... Las personas célebres, los hombres públicos, tienen, como todo habitante, el amparo constitucional para su vida privada" (voto de los Dres. Severo Caballero y Belluscio) (CSJN, "Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/daños y perjuicios", Fallos 306: 1892). También podemos hallar el fundamento del referido derecho a la intimidad en el art. 11, incisos 2 y 3, del ya mencionado Pacto de San José de Costa Rica, de jerarquía constitucional, en tanto dispone que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia..." y que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". A fin de no extenderme en demasía en esta cuestión, señalo que hallo evidente que, en el caso, no se encuentra afectado el derecho a la intimidad del actor. En efecto, tal

como él mismo lo afirma, es admitido por los accionados y resulta de la prueba instrumental producida, la nota de opinión suscripta por el codemandado Widder y publicada en el portal de noticias de la codemandada THX MEDIOS S.A., no se refiere a ningún aspecto de su vida privada o personal, sino a determinadas afirmaciones que realizó en su carácter de periodista y en un medio de comunicación masivo (televisión). Ello no varía por el hecho de que el co-demandado Widder, además de haber fustigado los dichos u opiniones del actor, haya hecho lo propio con su persona, calificándolo (incluso, esta es la idea principal de la nota), en tanto claramente y sin lugar a dudas, en ambos casos -ideas y persona- limitó su opinión a lo estrictamente relativo a la cuestión sobre la cual había el actor informado y vertido su opinión. En cuanto al honor, se ha dicho que es "la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros y en el sentimiento de la persona misma" (Rivera, Julio César, Instituciones de Derecho Civil, T. I, pág. 109, con cita de de Cupis; Zavala de González, Matilde, op. cit., pág. 395; conf. en similar sentido CNCiv. Sala J, ?P. C., R.M. c/ ARTEAR S.A. y otro s/ daños y perjuicios, LL online AR/JUR/31111/2014). El honor comprende entonces dos aspectos, uno subjetivo (la honra, la propia valoración o sentimiento que una persona tiene respecto de su propia dignidad personal y familiar) y otro objetivo (el buen nombre y reputación, la estimación que el resto de la sociedad guarda respecto de esa persona), no obstante lo cual, la lesión a uno u otro -la afectación personal o contumelia y la comunicación de la injuria a terceros o difamación, conf. Racimo, Fernando ?Prensa, real malicia y carga de la prueba? en LL online AR/DOC/3025/2013- importan el menoscabo de la persona misma y merecen la protección legal (conf. Rivera, Julio César, op. cit., págs.109/110). Sin perjuicio de ello, como bien señala Zavala de González, a fin de determinar el alcance del daño, el perjuicio es más grave cuando además de la autoestima se afecta la fama o reputación de la persona (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., pág. 346). Así, a más de los delitos contra el honor que sanciona el Código Penal, aquél es protegido por el derecho civil. El Código Civil velezano establece en su artículo 1089 "si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria si probare que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación?", y el artículo 1090 que "si el delito fuere de acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás de este capítulo?". Se ha sostenido que la protección no se limita sólo al honor moral sino también al honor político, intelectual, económico, social, profesional, etcétera, y que por regla se protege igualmente el honor de todos, un honor supuesto, atribuido igualitariamente a todas las personas sin distinción, habiéndose entendido incluso que no sólo la imputación mentirosa sino incluso la verdadera puede generar un daño resarcible (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., págs.347/349 y sus citas). Así, el honor que se protege es el honor abstracto de la persona, que atribuye a todas un umbral básico de consideración y respeto, cualesquiera sean sus reales circunstancias particulares; incluso si la persona ya ha sido desprestigiada o difamada ello no otorga a terceros un derecho a reeditar o agravar un desprestigio previo (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., pág. 442 y sus citas; Rivera, Julio César, Giatti, Gustavo y Alonso, Juan Ignacio ?La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario - Rubinzal Culzoni, nro. 2006-2 Honor, imagen e intimidad, págs. 404/405), habiéndose dicho que los deshonrados "también pueden ser sujetos ofendidos, pues nuestro derecho no admite la existencia de individuos carentes de honor por infamia" (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Código Civil y leyes complementarias, Belluscio-Zannoni (dir), T. 5, pág. 244; conf. asimismo Rivera, Julio César y otros, op. y loc. cit.). No obstante, "sólo hay ofensa contra el honor cuando los hechos o las calidades motivo de la imputación, son disvaliosas en función de las valoraciones sociales" (Zavala de González, Matilde, op. cit., pág.351). La injuria es toda ofensa al honor que no llegue a ser calumnia (siendo esta última la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública), y la responsabilidad civil resarcitoria requiere la efectiva lesión del honor del ofendido, sea en su autoestima, sea en la reputación, lo que implica no sólo el conocimiento por terceros, sino también la creencia real o presunta por éstos del contenido de la imputación ofensiva como cierto o verosímil, siendo relevante las circunstancias fácticas del caso para determinar o valorar si existe una injuria o una calumnia (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., págs. 356, 358). Por otra parte, en caso de existir injurias recíprocas, ello no obsta a la responsabilidad civil por cuanto, salvo que concurra una causa de justificación, ninguna de ellas se borra, neutraliza o compensa con la otra sino que ambas se suman, produciendo consecuencias autónomas, debiendo en su caso ambos autores reparar el daño causado (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., pág. 380). En lo que hace al factor de atribución, por regla se ha entendido suficiente la culpa (art. 1109 del Código Civil), aun cuando la opinión se haya vertido a través de la prensa u otro medio masivo de difusión, (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., págs. 369, 372, 374, y jurisprudencia allí citada), a menos que quien reclama por su honor sea un funcionario público o figura pública, como se verá. En efecto, respecto de los funcionarios públicos o personas públicas, la protección de su honor tropieza con la necesidad de preservar el derecho de terceros a criticarlos, constituyendo la crítica un eficaz instrumento de valoración de actos de

gobierno y asuntos de interés general. No obstante, aun cuando el hombre público en general y el funcionario público en particular no resignan su derecho al honor y a la dignidad personal, su misma exposición pública obliga a usar parámetros parcialmente distintos a los comunes cuando ese derecho entra en posible conflicto con las libertades que pueden herirlos (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., pág. 460/461; Bidart Campos, Germán J., ¿Esta vez tuvo razón la libertad de expresión periodística, comentario a fallo ¿Vago? de CNCiv. Sala A, junio 12-1990, en ED 138-694). Así, se decidió que ¿...en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión...? (CSJN, in re ¿Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A. s/daños y perjuicios?, Fallos 306: 1892) (el destacado me pertenece). Se han señalado como fundamentos para que esto sea así que, por una parte, las personalidades públicas tienen un mayor acceso a los medios periodísticos para rectificar las falsas imputaciones, por otra parte, que aquellas se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por notas difamatorias y, por último, que debe resguardarse especialmente el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a este tipo de personas, como garantía esencial del sistema republicano democrático (conf. Peralta Mariscal, Leopoldo ¿La protección del honor ante la difusión de informaciones?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario - Rubinzal Culzoni, nro. 2006-2 Honor, imagen e intimidad, pág. 240, con cita de Rivera). Ya hice referencia a la constitucionalización del derecho privado. A excepción de algunas opiniones aisladas (así, Ekmekdjian, Miguel Angel, ¿De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles?, ED 114-945, quien opina que puede establecerse un orden jerárquico abstracto entre los derechos), los autores -y también la jurisprudencia, en particular la de la CSJN- coinciden en señalar que los distintos derechos constitucionales tienen igual jerarquía, razón por la cual se debe procurar armonizarlos. Agrego que, de no poder armonizarse, debe realizarse una ponderación de éstos en el caso concreto, a fin de determinar cuál de ellos prevalece relativamente en la solución que se adopte (así, vgr., CSJN, 11/4/2007, ¿Sindicato Policial Buenos Aires c. Ministerio de Trabajo s/ Ley de Asociaciones Sindicales?, LL online AR/JUR/8443/2017). En efecto, tal como refleja el Código Civil y Comercial en sus artículos 1 y 2, existe actualmente una ampliación de las fuentes del derecho que ya no son sólo las leyes sino también los principios y valores jurídicos, en especial aquellos que surgen de los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte (entre los cuales habría que destacar a aquellos que tienen jerarquía constitucional, conforme artículo 75 inc. 22 de la CN). Uno de los autores que más ha trabajado sobre la cuestión es Robert Alexy, quien postula que ¿más allá de su formulación más o menos precisa, los derechos fundamentales tienen el carácter de principios y... los principios son mandatos de optimización?, son ¿normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible? pero ¿en cuanto mandatos de optimización, los principios no sólo exigen la mayor realización posible en relación con las posibilidades fácticas, sino también la mayor realización posible en relación con las posibilidades jurídicas. Estas últimas se determinan fundamentalmente por los principios en sentido contrario... Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro? (Alexy, Robert, Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios, 2004, págs. 13, 38 y 48). En definitiva, como explica Alexy, ¿la idea central de la optimización relativa a las posibilidades jurídicas, esto es el examen de proporcionalidad, se puede formular en una regla, que puede ser llamada ¿la ley de la ponderación?. Esta dice: cuanto mayor sea el grado de satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro? (conf. Alexy, Robert, La construcción de los derechos fundamentales, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010, pág. 30). Este mismo autor señala, precisamente, como ejemplo, el caso de la clásica colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, en el cual el Tribunal Constitucional Federal de Alemania llevó a cabo una ponderación relativa a las circunstancias del caso concreto, determinó la intensidad de la afectación de esos derechos y los puso en relación, efectuando un pormenorizado análisis que concluyó en que uno de los apelativos con los que se llamó a un oficial de la reserva -¿tullido?, siendo parapléjico- era merecedor de una indemnización, mientras que el otro -¿asesino nato?, expresión que se entendió, en su contexto, satírica- no, prevaleciendo la libertad de expresión (conf. Alexy, Robert, Epílogo... op. cit., págs. 54/56, con cita de BVerfGE, 86, 1. Sobre la cuestión de la ponderación, en similar sentido, Lorenzetti, Ricardo Luis, ¿El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores?, en LL 1998-A, 1039). La CSJN ha establecido la doctrina ¿Campillay? (Fallos 308: 789 y numerosos fallos posteriores), relativa a la responsabilidad civil de los medios de comunicación por noticias inexactas (erróneas o falsas), dejando sentado que ¿un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas -admitida la imposibilidad práctica de verificar su exactitud- impone propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito?. Por otra parte, el alto tribunal también incorporó el estándar de la ¿real malicia?, elaborado por la Corte Suprema de Justicia de EEUU en el caso ¿The New York Times Company vs. Sullivan? del año 1964,

relativo a los funcionarios públicos (luego ampliado por la CSJN a figuras públicas en general), conforme al cual ¿para obtener la reparación pecuniaria por las publicaciones concernientes al ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos deben probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia? (CSJN, Fallos 310: 508 y 319: 2741). Por último, en el caso ¿Patitó? (CSJN, Fallos 331: 1530), el alto tribunal dejó sentado que ¿el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas, y lo que es materia de discusión y prueba para la aplicación de la real malicia es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad?, que ¿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 dañándose la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa?, que ¿no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social?, que ¿la distinción entre hechos y opiniones es jurídicamente relevante para establecer qué tipo de regla debe aplicarse para juzgar la responsabilidad civil, pues en el primer supuesto se utilizarán las doctrinas ¿Campillay? y de la ¿real malicia?, en cambio en el caso de opiniones críticas -en tanto no es posible predicar de ellas verdad o falsedad- no se aplicarán dichas doctrinas, sino un criterio de ponderación con fundamento en el estándar del ¿interés público imperativo?. En el caso ¿Amarilla?, ya había dicho con anterioridad la CSJN que ¿sólo cuando se trata de la afirmación de hechos es posible sostener un deber de veracidad como el que subyace al estándar conocido como ¿real malicia? ya que respecto de las ideas, opiniones, juicios de valor, juicios hipotéticos o conjeturas, dada su condición abstracta, no es posible predicar verdad o falsedad?, que, por ello, ¿en el ámbito de la opinión en sentido estricto, sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de expresión y no su contenido pues éste, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre?, y que ¿en el examen de los epítetos que hayan sido utilizados no es suficiente la indagación de sus significados literales y aislados, sino que por el contrario, debe considerarse especialmente la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidas, así como el grado de agresividad discursiva propia de ese medio?, destacándose también que ¿especialmente en los casos de crítica política, o en los que se censuran u observan actos de los poderes públicos o de quienes actúan por éstos, deben considerarse con especial cautela los efectos posibles de una decisión judicial condenatoria, en el sentido de que ella pueda generar futuros actos de indeseada autocensura? (CSJN in re ¿Amarilla?, Fallos 321: 2558). En definitiva, como se ha dicho, la CSJN ha creado en forma pretoriana distintos estándares en lo referido a la responsabilidad de la prensa, que resultan también aplicables -con los ajustes del caso- a casos como el presente. En primer lugar, distingue entre la difusión de informaciones inexactas, de noticias verdaderas o de simples opiniones. En el primer caso (informaciones inexactas, o cuya veracidad no ha sido comprobada), es de aplicación la doctrina ¿Campillay?, ya explicada. Si los recaudos allí fijados no fueron cumplidos, debe examinarse si la noticia involucra a un funcionario público o figura pública o a un ciudadano privado, siendo en el primer caso de aplicación la doctrina de la ¿real malicia? (esto es, que la noticia fue divulgada con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación acerca de su veracidad o falsedad, doctrina ¿Patitó?), y en el segundo caso basta con la simple culpa del emisor. Si la información es verdadera, son inaplicables tanto ¿Campillay? cuanto la doctrina de la ¿real malicia? (que parten de que se hayan afirmado hechos inexactos o cuya veracidad no ha podido ser acreditada), siendo en cambio el estándar relevante que exista o no un interés público prevaleciente que justifique la difusión de la noticia y valide la intromisión en la esfera privada de las personas. En este sentido -y por los fundamentos supra expuestos en el fallo de la CSJN ¿Ponzetti de Balbín?, no basta con que la información se refiera a una persona pública o funcionario público, sino que es necesario un interés público concreto que justifique la difusión de la noticia. Por último, existe un nuevo estándar, que se aplica no a la afirmación de hechos - verdaderos o falsos- sino a la emisión de opiniones o juicios de valor. En tal caso debe distinguirse si esa clase de juicios se refiere a asuntos de interés público, en tanto si es así, existe libertad para decir lo que se quiera con el sólo límite de las expresiones insultantes (así, en las causas ¿Patitó? y ¿Brugo?, Fallos 331: 1530 y 322: 2559, respectivamente) (CNCiv. Sala A, 4/11/2014, ¿O., R. B. y otro c. América TV S.A. s/ daños y perjuicios?, LL online, AR/JUR/88310/2014). Pues bien, es claro en el caso de autos que la nota suscripta por el co-demandado Widder y que fue publicada en el portal de noticias Infobae, no importa la afirmación de hechos ni difusión de noticias sino la emisión de una opinión (advuértase que el propio actor califica al artículo objeto de esta litis como ¿nota de opinión?). También es claro -como lo admiten ambas partes y ha sido acreditado mediante prueba instrumental e informativa, conf. fs.129, 131, 138, 145, 156)- que el actor, en su condición de reconocido periodista que actúa en los medios masivos de comunicación, es una persona pública. De ambas premisas, cabe concluir que el estándar que corresponde aplicar en la especie es el último de los señalados. Vale decir que, al no tratarse de la afirmación de hechos sino de la emisión de opiniones, no cabe el análisis relativo a la verdad o falsedad de las afirmaciones sino

exclusivamente determinar si se trata o no de expresiones insultantes. Al respecto, y ampliando lo ya expuesto, la CSJN ha sostenido que "... si bien las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos excesivamente duros o irritantes -criterio que responde al prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate sobre cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, en tanto garantía esencial del sistema republicano - (?Campillay?, Fallos: 308: 789) de ello no cabe derivar la impunidad de quienes, por su profesión y experiencia, han obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular de los derechos de petición y crítica. Que, en tal sentido, el criterio de ponderación debe estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada (?Amarilla?, Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; y ?Patitó?, Fallos 331: 1530). Asimismo, la elucidación del sentido de los epítetos ha de ser contextual, tomando especialmente en cuenta la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidas, así como el grado de agresividad discursiva propia de ese medio? (CSJN, 14/8/2013, ?C. C., R. A. c/ A., S. E. y otro s/ daños y perjuicios, LL online AR/JUR/42006/2013). Así, la CSJN continuó en la línea de lo expuesto en el precedente ?Amarilla? (Fallos 321: 2558), en el cual dejó sentado el criterio conforme al cual "...en el ámbito de la opinión en sentido estricto, sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la expresión y no su contenido pues éste, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre. En segundo término, en el examen de los epítetos que hayan sido utilizados no es suficiente la indagación de sus significados literales y aislados, sino que, por el contrario, debe considerarse especialmente la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidas, así como el grado de agresividad discursiva propia de ese medio. Tercero, especialmente en los casos de crítica política, o en los que se censuran u observan actos de los poderes públicos o de quienes actúan por éstos, deben considerarse con especial cautela los efectos posibles de una decisión judicial condenatoria, en el sentido de que ella pueda generar futuros actos de indeseada autocensura. Por tanto, el reproche jurídico sólo puede tener lugar en supuestos en los cuales con él no se resienta el interés preponderante relativo a que la crítica de la actividad de los funcionarios y de la marcha de los negocios de la Nación alcance estado público. Este interés capital exige un alto grado de tolerancia ante la opinión dispar y ante los exabruptos propios de toda discusión calurosa. El criterio de ponderación deberá estar dado, pues, por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. En otras palabras, no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada. Por último, cabe agregar que no es determinante la presencia de una mala intención o de motivos viles o disvaliosos, antes bien, se trata del empleo de voces o locuciones claramente denigrantes y fuera de lugar, cuya prohibición en nada resiente las condiciones que dan base a la amplia discusión acerca de temas sobre los que descansa un interés público, que toda sociedad democrática exige como condición de subsistencia?. A su vez, en el fallo citado en el párrafo que antecede, la CSJN siguió la doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos en el fallo ?Lingen vs. Austria? del 8/7/1986 (nro. 12/1984/84/131). En este precedente, la citada Corte Europea, luego de señalar que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para la realización personal de los individuos que la integran, lo que es aplicable incluso a aquellas ideas que puedan resultar ofensivas o perturbadoras, distinguió entre ?hechos? y ?juicios de valor?, no siendo estos últimos susceptibles de ser considerados verdaderos o falsos, distinción esta última también hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ?Kimmel vs. Argentina? del 2 de mayo de 2008. También debo señalar que, en el caso ?Kimmel vs. Argentina?, la CIDH adoptó el criterio de la ponderación, al modo en el que lo explica Alexy y señalé supra, al señalar, en el considerando nro. 83, citando otros precedentes del mismo Tribunal: ?En este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación... La Corte ha hecho suyo este método al señalar que: para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión?. Por último, señalo que en el precedente ?Quantin? - invocado en autos por ambas partes- la CSJN resolvió que ?las opiniones de un ex diputado sobre la ideología política de un fiscal, al calificarlo de ?nazi? y ?antisemita? en el marco de la difusión de una conversación telefónica, merecen el amparo constitucional del derecho a expresarse libremente, aun cuando deben haber sido muy dolorosas para aquel, ya que fueron expresiones muy generales, que no imputaron ningún ilícito concreto al funcionario, limitándose a adjudicarle una determinada ideología? y también que ?los dichos de Cherasny pueden haber incurrido en una gran hipérbole, pero - en ese caso- no traducen sino una lamentable costumbre, según la cual, se califica rápidamente de fascista (?facho?), comunista (?bolche?) o trotskista (?trotsko?), a quienes sólo demuestran inclinaciones derechistas, o izquierdistas, según

el caso, pero se hallan muy lejos de esos extremos del arco ideológico? (CSJN, 30/10/2012, ?Quantin, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique?, LL online AR/JUR/56178/2012). Pues bien, corresponde analizar entonces, a la luz de los criterios y estándares expuestos precedentemente, la nota de opinión objeto de esta litis. Al respecto y ante todo, señalo que en el análisis me centraré en el texto del artículo, tal como fue escrito, y despojado de las interpretaciones posteriormente hechas por las partes en autos, más allá de que estas últimas puedan ser tomadas en cuenta como argumentos en favor de la postura de uno u otro. En este sentido, de la lectura de la nota que obra agregada en copia certificada y protocolizada por escritura pública a fs.213/215 se desprende, sin lugar a dudas, desde el título y hasta su conclusión, que se refiere, en su totalidad, al actor y a las opiniones que este último virtió como periodista sobre el secuestro y asesinato de tres jóvenes israelíes a manos de terroristas palestinos en particular, y, a propósito de ello, sobre el conflicto entre israelíes y palestinos en general. La opinión del demandado es, en esa nota, claramente crítica tanto de las opiniones cuanto de la persona del actor (y está más centrada en lo segundo que en lo primero), y, en concreto, la idea fundamental que expresa respecto del actor es que el firmante lo considera un cómplice de los palestinos en particular y de los antisemitas en general. Hasta aquí, y a la luz de todo lo expuesto, adelanto mi opinión en el sentido de que la nota, en general, por más que pueda haber resultado molesta, dolorosa o irritante para el actor, se encuentra dentro de los límites del ejercicio regular de la libertad de expresión. Resta, no obstante, considerar (y esto ha sido prácticamente el eje sobre el que ha girado este juicio) si el co- demandado autor de la nota le dijo en la misma kapo al actor, y si esa calificación o epíteto puede considerarse un insulto, excediendo del ejercicio regular de la libertad de expresión, tornándolo abusivo, y generando responsabilidad civil por daños al honor. En este sentido, primero deben despejarse algunos de los argumentos esgrimidos por el co-demandado Widder. En primer lugar, que sus afirmaciones son generales, referidas a todos los judíos que comparten determinadas ideas, opiniones o puntos de vista, o bien a las ideas en sí. No comparto este análisis. Más allá de que esta idea también pueda extraerse de la nota, en la misma, ya desde el título, como dije, y hasta la conclusión, es claro que se está refiriendo a la persona del actor (y, en parte, a sus opiniones, pero más bien a lo que esas opiniones reflejan respecto de la persona), más allá de que, para fundamentar sus dichos, acuda a ejemplos o argumentaciones relativos a otras personas, grupos de personas o situaciones históricas. En particular, la referencia a los kapos, es cierto, no está redactada como atribuyendo directamente dicha calidad al accionante, pero esto no conlleva como consecuencia necesaria la interpretación de que no se le esté atribuyendo dicha calificación o epíteto, más allá de los alcances con los que se lo haya hecho, tema sobre el cual volveré. Cabe recordar que, conforme al criterio jurisprudencial de la CSJN supra citado, corresponde analizar los términos utilizados en su contexto, razón por la cual, transcribiré los últimos párrafos de la nota, respetando los signos de puntuación y los párrafos (puntos y aparte), en tanto ello puede influir en el significado: ?Brieger cita, en apoyo a su caracterización respecto de Israel, a los ex ministros de Educación israelíes Yossi Sarid y Shulamit Aloni. A los ojos del periodista argentino, el carácter de ex ministros les otorgaría a sus palabras un valor de verdad intrínseco. Es bueno recordar que, hace unos años, un ex titular de Economía argentino (hoy Vicepresidente de la Nación), enojado con dos periodistas, les dijo que se parecían "a los que ayudaban a limpiar las cámaras de gas". Esto es un ejemplo pequeño acerca de cómo los ministros pueden, también, decir barbaridades originadas en motivaciones ideológicas, emocionales o simplemente ignorancia. Durante la Segunda Guerra Mundial, los nazis se valieron de auxiliares a quienes se conocía como Kameradschafts- Polizei; la historia los conoce como kapos, y desempeñaban tareas de apoyo a las fuerzas nazis. Preguntado Simon Wiesenthal acerca de qué haría si caía en sus manos un caso de un kapo judío, respondió: "un kapo es un kapo; punto". Un judío que defiende antisemitas se convierte en su cómplice. Punto?. Así, ante la duda que podría haber acerca de si las expresiones kapo y kapo judío fueron o no atribuidas al actor, interpreto que esta atribución sí existe en el artículo. Fundo mi interpretación, en primer lugar, en el hecho de que las injurias pueden ser manifiestas (cuando la imputación agravante es abierta e indudable), pero también equívocas o encubiertas (cuando la ofensa es solapada o ambigua, pero el defecto de claridad no obsta inferir la lesión, con motivo de los detalles suministrados, del empleo de palabras con doble sentido o de una relación con el contexto dentro del cual se vierte, resultando la imputación no directamente del texto pero sí de las circunstancias). También se entendió que la injuria puede considerarse manifiesta aunque no exista imputación directa, si permite inferir la ofensa a partir del contexto dentro del cual se formula otra idea o información. Se ha considerado, incluso, que las injurias equívocas o encubiertas pueden revestir una mayor potencialidad dañosa debido a que el carácter velado de una imputación suele hacer más difícil defenderse contra ella (conf. Zavala de González, Matilde, op. cit., págs. 376/378 y sus citas). Así, no es un requisito sine qua non para que se configure una injuria que la imputación de un hecho o la atribución de una expresión insultante resulten directamente de la redacción sino que ello puede -y debe- deducirse del contexto. Es así que, en el contexto de la nota, descarto en primer lugar la posible interpretación de que la referencia a los kapos judíos tenga vinculación con el párrafo inmediatamente anterior, en el que - justamente- se hace referencia a una alusión hecha por un ex ministro de economía argentino a quienes ?ayudaban a limpiar las cámaras de gas?, a propósito de comparar con éstos a unos periodistas, ya que, por una parte, el párrafo en el que está incluida esta última cita tiene como claro sentido desestimar una opinión

brindada por el actor fundada en los supuestos dichos de dos ex ministros de educación israelíes. Por otra parte, tampoco se observa vínculo alguno - sintáctico ni semántico- entre el citado párrafo y los siguientes, mientras que sí se observa una unidad de sentido entre los tres párrafos subsiguientes (que son los últimos de la nota). También descarto que la referencia sea ?general?, a cualquier persona o bien a cualquier judío que comparta estas ideas. Ya desde el título -?Un cómplice?, escrito en singular- y continuando con el texto de todo el artículo, insisto, es claro que en su totalidad se refiere al actor, como ya dije, con lo cual, no mediando una aclaración expresa en el texto en sentido contrario, la interpretación correcta es que, más allá de la redacción ambigua, también los últimos párrafos se refieren a él. Refuerza esta idea la frase final: ?Un judío que defiende antisemitas se convierte en su cómplice. Punto?, también redactada en singular y que cabe conectar lógicamente, como una unidad de sentido, con los dos párrafos anteriores, referidos a los kapos. Por último, señalo que el propio co-demandado Widder, a fs.84 y vta. dijo que, en su nota, le quiso atribuir a todos los judíos que defienden a los palestinos o a Hamas -entre los cuales, indudablemente, incluye al actor, lo que resulta del contexto- tienen ?una conducta análoga a los kapos? (conf. fs.84 in fine/ 84 vta.) y que quiso comparar la actitud de Brieger con la de un kapo, no siendo un ataque personal sino a sus ideas (fs.85 in fine/ 85 vta.). Si bien, por las razones que ya expresé, entiendo que en el contexto del artículo es claro que la opinión, en su totalidad, versa sobre la persona del actor (y en parte a sus ideas u opiniones, pero sobre todo en lo que reflejan respecto del actor, lo cual es insuficiente para ?despersonalizar? la crítica), corresponderá considerar si, efectivamente, estas interpretaciones son plausibles y cuál es la consecuencia a la hora de ponderar los derechos en pugna. Por otra parte, tampoco comparto la idea que se deslizó que la calificación de kapo responda a la atribución de alguna ideología política al actor. Más allá de que, de por sí, la palabra no es habitualmente usada en este sentido, tampoco ello surge del contexto (a diferencia, por ejemplo, de lo que sucedía en el precedente ?Quantin?). Despejadas estas cuestiones, corresponde analizar si, el atribuirle al actor ser ?cómplice de antisemitas? y ?kapo judío? (de lo que se agravia) constituyen insultos o expresiones insultantes, único caso en el que -reitero- conforme al estándar aplicable, existiría responsabilidad civil. Lo primero que debe considerarse al respecto es qué es un insulto. Conforme al diccionario de la Real Academia Española, en su última edición disponible en internet, insulto es, en su primera acepción, ?acción y efecto de insultar?, mientras que insultar es, también en su primera acepción, ?ofender a alguien provocándolo e irritándolo con palabras o acciones?. En definitiva, la idea no difiere tanto del concepto jurídico tradicional de injuria en sentido estricto como ?toda expresión ultrajante, palabra de menosprecio o invectiva, que no encierre la imputación de ningún hecho? (conf. Vocabulario jurídico redactado por profesores de derecho, magistrados y juristas franceses bajo la dirección de Henri Capitant, Buenos Aires, Depalma, 1966, pág. 320). De este concepto de ?insulto? resulta que, más importante que la palabra o expresión utilizadas en sí mismas y en abstracto, es la calidad ofensiva que dichas palabras o expresiones buscan -y provocan o son susceptibles de provocar- en su destinatario. Es así que, considero, el carácter insultante o no de una palabra, frase o expresión, sólo puede determinarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta el contexto, el modo en el que fueron expresadas, el emisor, el destinatario, la relación entre ambos, los usos y costumbres del lugar, etc. Es que, como resulta público y notorio, hay expresiones -incluso soeces- que si bien en su acepción más propia resultan ser claramente insultos, dichas verbalmente, en forma coloquial, entre amigos, y con un cierto tono de voz y/o acompañadas de determinados gestos, pueden no ser insultantes ni ofensivas sino amistosas o afables. Paralelamente, expresiones que de por sí y tomadas aisladamente no resultan ofensivas o agraviantes, sí pueden resultarlas de acuerdo al contexto, modo en que son proferidas o escritas, emisor y destinatario, tono de voz, gestos que acompañan a las palabras, etc. Así, se ha dicho gráficamente, en opinión que comparto, que ?la palabra que dirigida a un amigo no es insultante, puede serlo si va enderezada a un extraño; lo que es ofensivo para un adulto puede no serlo para un niño y viceversa; lo agravante en público a veces no lo es en privado; lo que ofende en el ámbito universitario no daña en un burdel; lo normal en carnaval, agravia en otra época del año, etcétera? (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Belluscio (dir)- Zannoni (coord.), Buenos Aires, Astrea, 2002, T. 5, pág. 247). Desde ya que esta potencialidad ofensiva no debe basarse en un análisis subjetivo (en tanto la responsabilidad civil no exige un animus injuriandi como quedo dicho, conf. Kemelmajer de Carlucci, ibídem), sino que debe deducirse -como también quedó dicho- de un análisis objetivo -en este caso- del texto. Pues bien, para decidir esto, primeramente acudiré al concepto de cómplice que brinda, una vez más, el diccionario de la RAE, según el cual dicho vocablo reconoce, en idioma español, tres acepciones: ?1) adj. Que manifiesta o siente solidaridad o camaradería. Un gesto cómplice; 2) m. y f. Participante o asociado en crimen o culpa imputable a dos o más personas; 3) m. y f. Persona que, sin ser autora de un delito o una falta, coopera a su ejecución con actos anteriores o simultáneos?. Es así que, el atribuir al actor el carácter de ?cómplice de antisemitas?, por ?defenderlos?, no excede, a mi entender y como lo adelanté, del ejercicio regular del derecho constitucional a la libertad de expresión. Ponderando el grado de afectación del derecho al honor del accionante con el grado de afectación que sufriría la libertad de expresión de no admitirse estos dichos, encuentro que, más allá de la molestia o incluso dolor que podría razonablemente producir ello en cualquier persona pero más aún en el accionante, en su calidad de judío, es legítimo que el

demandado pueda expresar su opinión libremente, y la idea de ?cómplice? que -en definitiva- es la central de toda la nota, no es sino una opinión -muy crítica, enérgica, ácida si se quiere- pero perfectamente admisible dentro del debate democrático. Advuértase que el vocablo ?cómplice? está utilizado en un sentido propio pero ?débil? dentro de los significados que puede tener, indicando una actitud de solidaridad en las ideas o culpa por omisión en la crítica o condena a antisemitas (en concreto, a los palestinos o a Hamas). Esta opinión, desde ya, puede o no ser compartida por el actor o por otras personas, pero no genera responsabilidad civil por no tratarse de una expresión insultante. No obstante, el análisis varía a mi entender cuando, en una suerte de ?remate? o conclusión de la nota, se hace referencia a los kapos judíos. Si bien esta expresión -en concreto, el término kapo- no existe en idioma español, sí ha sido utilizado en obras literarias y cinematográficas y, en cualquier caso, las partes concuerdan en cuanto a su significado, que refiere a los prisioneros judíos que, a cambio de algunas ventajas, colaboraban activamente con los nazis en algunas tareas en los campos de concentración. Es más, la expresión es explicada en cuanto a su significado en la propia nota objeto de esta litis. Es claro que el calificativo no tiene una significación literal, en tanto no se le está imputando al actor -ello sería además imposible dada su edad- haber sido un kapo judío en el sentido literal e histórico indicado. Se trata, en cambio, como lo admite el propio codemandado Widder- de una analogía, y cabe preguntarse entonces si la expresión no es un simple sinónimo de ?cómplice? o -en concreto- de ?cómplice de antisemitas?, continuando con la idea anterior. No obstante, advierto, la analogía se está haciendo con un supuesto de complicidad muchísimo más grave que aquél que se está imputando concretamente al actor. Se está refiriendo al ?participante o asociado en crimen imputable a dos o más personas? o a la ?persona que, sin ser autora de un delito o una falta, coopera a su ejecución con actos anteriores o simultáneos?. Ello difiere claramente de la opinión que se está virtiendo sobre el actor, como ?cómplice? en otro sentido, por sus opiniones u omisiones, pero no por una participación directa o material en crímenes contra los judíos. No sólo eso, sino que no se trata de cualquier crimen o delito, sino precisamente de los cometidos por los nazis en los campos de concentración. A ello se agrega que el autor de la nota, cita en su apoyo la opinión de Simón Wiesenthal sobre los kapos (siendo que él es el Director para América Latina del Centro Simon Wiesenthal), en una cita que parece indicar que Wiesenthal consideraba que un kapo judío era directamente asimilable a un criminal nazi. Si tomamos en cuenta que, como es público y notorio, Wiesenthal era un famoso ?cazador de nazis? que los buscaba con el fin de llevarlos a la justicia para que fuesen juzgados por sus delitos, se puede valorar la gravedad de la comparación. El testigo Schwarcz -cuya declaración está incorporada en formato digital al sistema Lex 100- sostiene que la del kapo judío es ?la figura más nefasta y más odiada dentro del judaísmo?, agregando que investigó sobre el tema, y la considera un ?tremendo insulto, tremenda ofensa? y el testigo Tolchinsky -declaración filmada también incorporada al sistema informático- que ?es un insulto, es más que un insulto?, que ?estás contra vos mismo, estás contra tu propio pueblo?, ?trabajás para los que te matan, para los que te tienen preso en el campo?. Ambos testigos, además, ratifican el sentido de la expresión kapo judío, así como que los padres del actor son judíos alemanes, que huyeron de la Alemania nazi, y la madre, en particular, vivió la denominada ?noche de los cristales rotos?. Si bien no se me escapa que dichos testigos podrían considerarse comprendidos en las generales de la ley, por ser amigos del actor, ello no invalida de por sí sus declaraciones, que en cualquier caso deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica (conf. art. 456 in fine del Código Procesal), y no hallo en el caso razón alguna para apartarme de sus dichos que resultan concordantes entre sí y con el resto de las probanzas producidas. Agrego que la falta de una razón de sus dichos un poco más precisa, en la que hace hincapié el demandado en su alegato (conf. fs.202 y vta.) no resulta tan relevante en tanto, en definitiva y como quedó visto, no hay controversia acerca del significado de la expresión kapo judío. La condición de judío del actor, por lo demás, no es un hecho controvertido, a lo que se suma que éste acreditó ser hijo de Enrique Brieger y Laura Salmons (conf. partida de fs.133), así como que su madre es de nacionalidad alemana (conf. fs.119/121), y haber vivido en Israel y concurrido al colegio Tarbut (conf. fs.122/124 y declaración del testigo Tolchinsky). Pues bien, en tales condiciones, considerando el contexto relativo a las personas de las que se trata y sus circunstancias, francamente -y más allá de lo que declaran en este sentido los testigos- no puedo hallar francamente un peor insulto dirigido por un judío hacia otro judío que llamarlo cómplice de los nazis, equiparable a los nazis. Máxime cuando ello -insisto- no se está refiriendo a ninguna ideología u opinión sino a sugerir que su actitud es equiparable a quienes ayudaban de un modo u otro a cometer crímenes horrendos contra los propios judíos. En este sentido, hallo la expresión franca e inequívocamente insultante, y un abuso en el derecho a la libertad de expresión en perjuicio del derecho al honor del accionante. Agrego al respecto que, realizando la ponderación que propone Alexy -y también la CSJN y la CIDH- hallo que existe una máxima afectación de un principio (derecho al honor del accionante), por la forma de la expresión y por las palabras elegidas y utilizadas, mientras que existe una mínima afectación de la libertad de expresión, en tanto, por una parte las frases referidas a los kapos eran francamente innecesarias, por cuanto la idea de que consideraba al actor, por sus opiniones, ?cómplice? -en un sentido más débil de la expresión, como expliqué de palestinos y antisemitas, que es en definitiva la que había querido expresar el autor, ya había quedado clara del resto de la nota. Por otra parte -cuestión que no es menor- pondero que en varios de los precedentes jurisprudenciales sobre libertad de expresión, se estaba

sopesando la posibilidad de aplicar una pena por la comisión de un delito de calumnias o injurias, mientras que en el caso de autos, se trata de una cuestión de responsabilidad civil, basada en el principio general de que no se debe dañar a otro, siendo el resarcimiento a fijar -que importa un grado de afectación del derecho a la libertad de expresión en palabras de Alexy- de menor gravedad y entidad, además de no tener carácter sancionatorio. Respecto de esto último, cabe recordar que en el precedente ?Kimel?, ya citado, la CIDH señaló en sus considerandos 76 y 77: ?La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado. Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del artículo 9 de la Convención Americana?. Pues bien, en el caso no se halla en juego el poder punitivo del Estado. Por todo lo expuesto, entiendo que debe hacerse lugar a la demanda por daños y perjuicios, con los alcances explicados.

IV. En lo que hace a la co-demandada THX MEDIOS S.A., pese a lo que argumenta, como quedó dicho y explicado, no es aplicable al caso la doctrina de la ?real malicia? ni ?Campillay? (ni las subsiguientes aplicadas por la CSJN en supuestos análogos), en tanto no se trata de noticias ni de afirmaciones de hechos sino de una opinión, razón por la cual, y frente a la existencia de responsabilidad civil por daños al honor por las razones explicadas, no cabe sino condenarla también. V. Resta precisar los daños sufridos por el actor a raíz del hecho de autos, y fijar la correspondiente indemnización o resarcimiento, considerando su magnitud y el principio de reparación integral que tiene jerarquía constitucional (CSJN, Fallos 321: 487 y 327: 3753 entre otros). Ante todo debo decir que comparto que -no sólo por una cuestión conceptual sino a fin de evitar una indebida multiplicidad y aun superposición, con dificultades de distinción, de distintos ?rubros? o ?nombres?- debe distinguirse el menoscabo o lesión a los bienes (muchas veces llamado ?daño?, en sentido amplio o material e impropio) con el verdadero daño en sentido jurídico, que es la lesión a un interés lícito que produce a la víctima consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales. Así las cosas, y en sentido jurídico, sólo cabe distinguir dos categorías de daños que prevé el Código Civil: el material (patrimonial) y el moral (extrapatrimonial), y no diversificar los rubros según el bien sobre el que recaiga la lesión, debiendo incluirse entonces la reparación a las distintas consecuencias de las lesiones, según repercutan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima (conf. Bueres, Alberto J., op. cit., pág.11; Sáenz, Luis R.J. ?El daño resarcible en el Proyecto de reforma del Código Civil?, Revista de Derecho Privado, Ed. Infojus, año 1, nro. 3, págs.145/153; CNCiv. Sala A, 20/9/2013 ?A., S. M. c. G., A. G. y otros s/ daños y perjuicios?, LL online, AR/JUR/105664/2013, voto del Dr. Picasso, entre otros). En similar sentido señala Orgaz que ?realmente, si lo que se quiere clasificar es el daño resarcible, no hay por qué atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos o consecuencias de la lesión? (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, pág.201). Esta distinción no implica, claro está, que no se considere el menoscabo de todos los bienes, ni tampoco obsta al hecho de que la indemnización busca en cada caso -como ya he dicho- una reparación integral, la que se logrará incluyendo cada uno de los reclamos en una u otra de las categorías jurídicas de daños ya referidas. El actor reclama en autos, exclusivamente, daño moral o extrapatrimonial, y solicita la suma de \$120.000 como indemnización. Ante todo debe considerarse que, como señala Pizarro, ?el daño moral importa... una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Daniel R., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho?, pág.31.). El daño moral no se reduce al resarcimiento del sufrimiento o el daño (el llamado pretium doloris), sino que, al decir de Bueres, ?importa una lesión a un interés espiritual protegido por el ordenamiento que genera consecuencias desfavorables en las capacidades de sentir, de querer y de entender?, aun en ausencia de dolor (conf. Bueres, Alberto J., op. cit. pág.11). Según Orgaz, si la acción antijurídica ?ocasiona un menoscabo en el patrimonio, sea en su existencia actual, sea en sus posibilidades futuras, se tiene el daño material o patrimonial, cualquiera que sea la naturaleza, patrimonial o no, del derecho lesionado; y si ningún efecto tiene sobre el patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral o no patrimonial? (Orgaz, Alfredo, op. cit. pág.200). Por otra parte, al tratarse de responsabilidad civil extracontractual, es de aplicación el artículo 1078 del Código Civil que prevé expresamente la indemnización del agravio moral

ocasionado a la víctima de un acto ilícito. A ello cabe agregar que, para acreditar el daño moral, en general, no es necesaria la prueba objetiva de un determinado padecimiento, ya que basta con que se acrediten las circunstancias en las cuales, según las reglas de la vida constatables por la experiencia común, el contenido de aquél es una consecuencia normal del evento dañoso (Conf. Cámara 4ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributaria de Mendoza, 04/07/2006, ?Pasten de Valdez, Gloria P. c. Obra Social de Empleados Públicos y otros?, LLGran Cuyo 2007 (febrero), 107). En igual sentido se ha dicho que, dada su naturaleza espiritual, no requiere de la producción de prueba directa. Ello así, basta tenerlo por configurado ante la razonable presunción de que el ilícito debatido pueda haber conformado un sentimiento lastimado, un dolor sufrido o una lesión al equilibrio espiritual que la ley presume y tutela. Por otra parte, no debe guardar una correspondencia o relación de proporción con la entidad del daño material (conf. CNCiv., Sala H, 25/04/1995, A.H.M. y otro c. Quilmes S.A. Expreso y otros, LL 1997-A). En particular, se ha dicho respecto de la afectación del honor que ?indudablemente, en todos los casos procede la reparación del daño moral... siendo destacable que, por las características de los delitos civiles de calumnias e injurias, será justamente el daño moral el que de ordinario tenga mayor significación? (Peralta Mariscal, Leopoldo, op. cit., págs.235/236; conf. asimismo Zavala de González, Matilde, op. cit., pág.520), y que en estos casos ?el daño moral no necesita de prueba directa: se infiere a partir de la calidad objetiva de la ofensa, en correlación con las circunstancias particulares de la víctima? (Zavala de González, Matilde, op. cit. págs.531/532 y jurispr. allí citada). Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación o reparación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz, Alfredo, op. cit., pág. 187; Brebbia, Roberto, El daño moral, N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648). Sin perjuicio de ello, debe considerarse que ?a los fines de la fijación del quantum del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la edad de la víctima, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste? (CSJN Fallos: 321 (1):1117). Es así que -pese a la primacía en la cuestión del criterio del juez- para valorar la entidad del daño moral debe atenderse a la gravedad objetiva del daño causado y a las circunstancias del caso (conf. Pizarro, Ramón D., ?Valoración del daño moral?, LL 1986-E- 831 y sus citas). A lo dicho cabe agregar que, como se ha dicho, el daño moral padecido en casos de lesión a los derechos personalísimos surge in re ipsa, correspondiendo en todo caso al responsable la destrucción de tal presunción a través de prueba de alguna situación objetiva que lo excluya (CNCiv. Sala J, 19/2/1999, LL, 2000-B, 410). Concretamente en lo que hace al caso de autos, entiendo que, como quedó explicado, entiendo que los dichos del codemandado Widder, publicados en el portal de noticias de propiedad de la co-demandada THX MEDIOS S.A. afectaron indudablemente el honor subjetivo y objetivo del actor. Las expresiones insultantes reseñadas, vertidas en una nota de opinión publicada en la web, constituyen un hecho indudablemente susceptible de provocarle al actor una modificación disvaliosa en el espíritu con los alcances ya explicados, por lo cual debe ser resarcido, por lo que fijaré como indemnización por este concepto la suma de \$95.000 (noventa y cinco mil pesos) (art. 165 del CPCCN). VI. Respecto de los intereses relativos a la indemnización de los daños sufridos, deben comenzar a correr desde que se produjo el perjuicio (art. 1748 del CCCN), esto es, desde la fecha de publicación de la nota. En lo que hace a la tasa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 del CCCN correspondería, a partir del 1º de agosto del año 2015, aplicar el artículo 768 inc. c) de dicho ordenamiento legal, como se dijo al principio. Si bien el texto de dicha norma es algo confuso y ha llevado a distintas interpretaciones, lo que me hizo, en un primer momento, considerar que para poder aplicarse efectivamente la misma, restaba una reglamentación específica del BCRA, una relectura del texto me lleva a variar el criterio, en la comprensión de que el legislador, en ausencia de pacto o normas legales expresas, deja librada al criterio del juez la fijación de la tasa de interés, aunque limitándolo a que elija entre alguna de las tasas bancarias, que se fijan en el marco de las reglamentaciones del BCRA. En tal sentido, y por varias de las mismas razones que expondré a continuación, aplicaré la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha indicada (1º de agosto de 2015) hasta la del efectivo pago. En cuanto al período anterior, más allá de lo expresado supra respecto de la interpretación que sustento en lo que hace a la falta de obligatoriedad actual de los fallos plenarios, merced a la derogación del artículo 303 del CPCCN, comparto la doctrina establecida por el fallo plenario de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos "Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, en cuanto a que "corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". Esta última parte del plenario -la excepción puesta a la regla general- ha sido objeto de diversas interpretaciones y aplicaciones. Si bien he compartido

con anterioridad aquella que sostiene que no corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora y hasta el dictado de la sentencia cuando el monto de la condena se fija a valores actuales, considerando que la tasa activa contiene una previsión de la inflación, debiendo en consecuencia fijarse en tal período una tasa de interés pura del 8% anual para evitar el enriquecimiento indebido, habiendo repensado la cuestión he modificado mi criterio. Esto por varias razones. Principalmente atendiendo a que, por una parte, la excepción a la regla, como tal, debe interpretarse con criterio restrictivo, y, por la otra, que no puede afirmarse sin más que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, configurando un verdadero enriquecimiento del acreedor, por lo cual, la fijación de tasas menores, puede favorecer al deudor incumplidor, a quien podría convenirle especular con la duración de los procesos judiciales (así, CNCiv. Sala A, 20/2/2014, ?N. C., L. B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros s/ vicios redhibitorios? publ. en LL 2014-C , 386, voto del Dr. Picasso, entre otros). En efecto, el criterio restrictivo expuesto y el carácter excepcional, exige que la eventualidad del enriquecimiento indebido deba ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso (conf. CNCiv., Sala B, 16/3/2016, ?F., J. M. c. Instituto Oftalmológico S. & Asoc. S.A. s/ daños y perjuicios?, ED 267,540), ya que de lo contrario, se transforma la excepción en regla general, desvirtuando esta última. La carga de la prueba de que se configuran -de qué modo y en el caso concreto- las aludidas circunstancias excepcionales, pesa en cabeza del deudor, no bastando en cambio las alegaciones generales o meras especulaciones (conf. CNCiv. Sala A, 31/8/2015, ?D., L. E. c. K., S. D. y otros s/ daños y perjuicios?, LL online AR/JUR/35793/2015, voto del Dr. Picasso; Pizarro, Ramón D., "Un fallo plenario sensato y realista", en La nueva tasa de interés judicial. Plenario ?Samudio? de la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal, suplemento especial, La Ley (dir. Jorge H. Alterini), Buenos Aires, 2009, pág. 55). Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales baste para tener por configurada esa situación. Se ha considerado al respecto que ?la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, pues en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena? (conf. CNCiv. Sala F, 14/7/2015, ?Aguirre, Hugo Antonio c. Muñoz, Domingo y otros s/ daños y perjuicios?, LL online AR/JUR/25298/2015). Ampliaré estos fundamentos. Entiendo insoslayable señalar que la fijación de una tasa de interés responde, en casos como el presente, a compensar la privación de uso del capital al dañado, hecho que comienza con el acontecimiento del daño con lo cual constituye un cálculo posible de determinación de la renta del capital (conf. Ghersi, Carlos A. ¿El plenario Samudio es la solución? La tasa activa es una de las soluciones?, en La nueva tasa de interés... op. cit., pág. 44). Así, se señaló con acierto que ?como lo que se busca imponiendo una tasa de interés moratorio es mantener incólume el capital del acreedor por el retardo en el cumplimiento imputable al deudor, su importancia, cualquiera que se adopte -pasiva o activa-, radica en que no sea negativa. De ser ello así, su influencia en un lapso prolongado -como el de un juicio- terminaría licuando el capital de condena? (conf. plenario ?Samudio? cit., del voto de la Dra. Pérez Pardo a la segunda cuestión). En cambio, la tasa de interés -cualquiera de ellas, lo que incluye a la tasa activa- no constituye en principio un modo -ni directo, ni indirecto ni tampoco encubierto- de ?actualizar? o ?indexar? las sumas indemnizatorias acordadas, lo que se encuentra expresamente prohibido por la ley 25.561, de orden público, más allá de que esta prohibición en puntual resulta irrelevante en lo que hace a los rubros indemnizatorios que se fijan a valores actuales (no así a otros, que se están fijando a valores históricos), con lo cual tampoco se debería en dichos casos aplicar actualización alguna, aun de estar permitida. Tampoco puede soslayarse que es preciso desalentar la litigiosidad y que ello puede lograrse a través de un plus que incentive el pago de las obligaciones en tiempo propio (conf. Pizarro, Ramón D., op. cit., pág. 55) ya que, de otro modo, el deudor podría verse beneficiado, en tanto en determinadas situaciones el costo del crédito es mayor que el costo de la tasa de interés de la deuda que se genera en el proceso judicial, lo cual conduce al denominado ?incumplimiento eficiente? por el deudor de la reparación del daño; esto es, que éste puede obtener una ?autofinanciación económica? o una ?tasa de beneficio? superior a la judicial (conf. Ghersi, Carlos A., op. cit., pág. 44). Así, debe considerarse que el fenómeno inflacionario, que existió durante todo el período en el que debe aplicarse la tasa de interés en el caso de autos, genera la denominada depreciación de la moneda nacional, y distorsiona evidentemente todas las variables económicas de un modo u otro, complicando enormemente realizar cálculos básicos que, en condiciones de estabilidad, resultarían sumamente sencillos. El hecho de que -por política legislativa, que comparto, ya que es un modo de no alimentar la espiral inflacionaria- se haya decidido, en lugar de la solución que se adoptaba antaño frente a este fenómeno, no aplicar índices de actualización, indexación o repotenciación de precios, no puede llevarnos a presumir la inexistencia o falta de incidencia de la inflación, ni a dejar de tener en cuenta esta patología de la economía. Esto nos lleva a considerar que, en épocas inflacionarias, las personas -y más aún las personas jurídicas que tienen una actividad empresarial- deben hallar medios para invertir sus activos de modo tal que superen la inflación y generen una renta real, y no ficticia al no superar el índice inflacionario, con lo cual generaría pérdidas y no ganancias. Resulta así público y notorio que las tasas de interés bancarias son, en general,

superiores en épocas de inflación que en épocas de estabilidad económica. En consecuencia, para que la tasa de interés cumpla su función, ya explicada, debe ser tal que signifique un plus sobre el capital puro para la víctima (que no importa un enriquecimiento indebido ni sin causa, ya que sólo se trata de la aplicación de intereses, que prevé la ley), que se vio privada de tener el capital indemnizatorio en su patrimonio, habiendo sufrido un daño no reparado, y no para el autor de dicho daño, que no puede verse beneficiado por haber incumplido con su obligación en el momento oportuno, mediante la aplicación de una tasa inferior a la que pudo haber obtenido invirtiendo el dinero que debió erogar oportunamente. Así, comparto que ?... se debe ponderar la situación de la víctima de un hecho ilícito el cual ha sufrido directamente una suerte de expropiación de su propiedad o de su capacidad productiva. Si la base resulta aplicable para el mutuante civil tanto más lo será para la víctima de un accidente de tránsito que demanda en justicia la reparación integral de los daños. Además de este fundamento jurídico, creo conveniente modificar el status quo actual porque su permanencia -bajo una aparente neutralidad- importa mantener un régimen de distribución de cargas económicas que perjudica a la víctima y favorece al deudor moroso... El criterio hermenéutico debe surgir esencialmente de la interpretación del art. 622 y la consideración de los perjuicios e intereses que debe pagar el deudor moroso en relación con las circunstancias económicas del mercado serán eventualmente consideradas -como cálculo prudencial- para satisfacer las necesidades de la víctima? (conf. plenario ?Samudio? cit., voto del Dr. Racimo a la primera cuestión, y sus citas). También que el sistema del código de Vélez -aplicable a la tasa de interés correspondiente al período comprendido entre la fecha del hecho y el 1° de agosto de 2015, por aplicación del artículo 7 del CCCN, como quedó dicho- es ?... un sistema de hemotasa según el cual en el Derecho Civil debe existir una tasa que determinen o seleccionen los jueces por ser el precio corriente del dinero pero con la facultad de que estos porcentajes varíen en razón del lugar (jurisdicciones) y del tiempo (en cuanto deje de cumplir su función indemnizatoria). Debe haber una tasa pero ésta no es la única porque resulta necesario tener en cuenta el tiempo y el lugar para que cumpla su real función indemnizatoria promedio? (conf. plenario ?Samudio? cit., del voto del Dr. Racimo a la segunda cuestión). Pues bien, entiendo que, al día de hoy, y considerando la inflación ocurrida desde la fecha del hecho de autos, no resulta -como dije al principio- que la tasa de interés activa signifique una ventaja o desventaja excesiva para ninguna de ambas partes ya que, más allá de que en su cálculo pueda incluirse entre otras cosas el de la depreciación monetaria, no parece prima facie que -en el período indicado, que es el que nos interesa- lo esté contemplando in totum ni que sea sensiblemente inferior al rendimiento de las inversiones que pudieron haber realizado las partes en el mismo período que es lo que, en definitiva, importa. Es que -insisto- se está buscando compensar de algún modo la falta de resarcimiento del daño en tiempo adecuado, y no actualizar una suma de dinero debida, como sucede en otro tipo de procesos -vgr. cobro de sumas de dinero- a lo que no obsta, por ello, la fijación de montos indemnizatorios ?a valores actuales? en tanto ello excluye lo segundo pero no lo primero. Así, el análisis anterior -que entiendo varía del que podía hacerse en 2009, fecha del plenario ?Samudio?, cercana a épocas de una relativa o total estabilidad económica (advirtiéndose que la totalidad del período a considerar en autos resulta posterior a la fecha de dicho fallo), lo cual justifica mi cambio de criterio expresado al principio de este considerando- conduce a que, no habiéndose acreditado la situación de enriquecimiento indebido en el caso concreto, y aún en caso de que cupiese alguna duda respecto a una pequeña ventaja o desventaja económica para alguna de las partes, la balanza debe inclinarse en favor de aplicar la regla general y no la excepción, de conservar la reparación integral del daño y de desalentar la litigiosidad. Por lo expuesto, las sumas por las que prospera la condena devengarán intereses desde las fechas ya indicadas en cada caso y hasta el momento del efectivo pago, y se liquidarán conforme a la tasa activa cartera general - préstamos - nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. VII. El actor solicita también una reparación en especie consistente en la transcripción de la sentencia por parte de la codemandada THX MEDIOS S.A. y en la eliminación de la nota para que no pueda ser leída en el futuro. Respecto de la eliminación de la nota, debo decir que, en el día de la fecha -y también en días anteriores e intentando buscarla por diversos medios, he hallado que la nota objeto de esta litis no se encuentra publicada en el portal Infobae (aunque sí en otras páginas, ajenas a este proceso), razón por la cual la cuestión se habría tornado en este punto abstracta. No obstante, a mayor abundamiento señalo que, aun de considerarse que la nota podría volver a ser ?subida? a la web por la co-demandada THX MEDIOS, entiendo que su eliminación lisa y llana constituiría una afectación en grado máximo del derecho a la libertad de expresión para la que no hallo justificación en orden a todo lo ya expuesto, máxime considerando que sólo una expresión de dicha nota tiene efectos dañinos para el honor del actor, daños que quedan resarcidos mediante la condena pecuniaria. En cuanto a la publicación de la sentencia, se ha sostenido que ?ante el pedido de publicación el juez carece de discrecionalidad para ordenar o no la publicación, más que para evaluar la existencia del segundo requisito aquí analizado -virtualidad reparadora de la publicación. Y en principio, el sentenciante debe inclinarse por la publicación de la sentencia, toda vez que es el agraviado quien mejor sabe recomponer sus derechos personalísimos afectados? (Fissore, Diego M., ?La reparación en especie a los daños a la intimidad, al honor a la imagen?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Honor, imagen e intimidad, 2006-2, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires- Santa Fe 2006, pág. 391). Así, dispondré la publicación en el portal Infobae de una noticia de similar

extensión a la nota originalmente publicada por los demandados que fue objeto de esta litis, que incluya los párrafos más relevantes de la sentencia, a elección del actor. VIII. Las costas del proceso quedarán a cargo de los demandados, de conformidad con el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). Por todo lo expuesto, disposiciones legales, doctrina y jurisprudencia citadas, FALLO: 1) Haciendo lugar a la demanda deducida, con los alcances indicados y, en consecuencia, condenando a Sergio Daniel Widder y a THX MEDIOS S.A. a abonar al actor Pedro Rubén Brieger, dentro de los diez días de notificados y bajo apercibimiento de ejecución la suma de \$95.000 (noventa y cinco mil pesos), con más las costas del juicio y los intereses que deberán ser calculados de la manera que se especifica en el considerando correspondiente. 2) Disponiendo la publicación de esta sentencia, una vez que se encuentre firme, en la forma y con los alcances indicados en el considerando séptimo. 3) Desestimando el pedido de eliminación de la publicación retractación pública. 4) Difiérese la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, hasta tanto se denuncie en autos su condición frente al I.V.A. y número de C.U.I.T. y exista en autos liquidación definitiva. 5) Cópiese, regístrese y notifíquese. Oportunamente archívese con comunicación al CIJ.- ALBERTO SILVIO PESTALARDO JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Correlaciones: Macarrón, Marcelo Eduardo y otros c/Vaca Narvaja, Hernán s/ordinario - Juzg. Fed. Río Cuarto - 25/07/2013 - Cita digital: IUSJU212082D 019970E