

foja: 74

CUIJ: 13-00641211-9/1((010301-51075))

ORDOÑEZ CARLOS FRANCISCO EN J° 127796 / 51075 IANNUZZI, EDUARDO JOSE C/ ORDOÑEZ, CARLOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD

103868346

En Mendoza, a diez días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-00641211-9/1**, caratulada: **“ORDOÑEZ, CARLOS FRANCISCO EN J° 127.796/51.075 “IANNUZZI, EDUARDO JOSÉ C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.” S/ INC.**

Conforme lo decretado a fs. 73 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primera: **DR. JORGE H. NANCLARES**; segundo: **DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE**; tercero: **DR. JULIO R. GÓMEZ**.

ANTECEDENTES:

A fs. 10/21 el Sr. Carlos Francisco Ordoñez, por su propio derecho y con patrocinio letrado, promueve recurso extraordinario de Inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 244/247 de los autos n° **127.796/51.075 “IANNUZZI, EDUARDO JOSÉ C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.”**

A fs. 36 se admite formalmente el recurso interpuesto, del cual se ordena correr traslado a la contraria, quien a fs. 42/44 comparece y contesta solicitando su rechazo.

Corrida vista al Sr. Procurador General, a fs. 51 se excusa de entender en la causa por sentirse afectado por las manifestaciones cuestionadas en la misma y solicita se remitan al subrogante legal, conforme previsión del art. 12 del C.P.C.M., del mismo modo en que se dispuso en los autos tramitados por ante este mismo Tribunal n°13-03589863-2/ “Ordoñez...”. Así se provee. A fs. 54 éste último también solicita que conforme a lo previsto por el art. 90 en función con el art. 72 del C.P.P., se remitan las actuaciones para dictamen al respectivo subrogante legal. Recibidas las actuaciones por el Dr. Alejandro Iturbide, a fs. 60/67 emite dictamen en el que aconseja el rechazo del recurso extraordinario.

A fs. 72 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fs. 73 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

I. RELACIÓN SUSCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA.

1. En el mes de setiembre de 2010, el Dr. Eduardo José Iannuzzi, ex Fiscal titular de la Primera Fiscalía Correccional de la Primera Circunscripción Judicial por haberse acogido a los beneficios jubilatorios; incoó demanda por daños y perjuicios contra el Sr. Carlos Francisco Ordóñez, Secretario Gremial de la Asociación Gremial de Empleados del Poder Judicial de Mendoza, por las manifestaciones que vertiera en el marco del conflicto gremial existente para esa época entre el gremio y esta Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Las mismas fueron publicadas en la edición on line del matutino “Los Andes” el día 29 de abril de 2010 de la siguiente manera: *“La injusticia en la que está sometido el Poder Judicial va a hacer que el conflicto esté permanentemente. Porque a los magistrados no se les descuenta y se les aumenta y trabajan dos o tres horas o no asisten a sus oficinas...”* . Continuó relatando que debido a que los dichos fueron pronunciados en forma de absoluta generalidad, emplazó al Sr. Ordoñez mediante carta documento a especificar si lo comprendían o no, ya que se consideraba excluido de expresión tan agravante, dada la vocación y esmero con que desempeñaba su profesión, lo que dejaría acreditado con la prueba a rendirse. Atento a que el accionado mantuvo silencio frente a ese emplazamiento, accionó judicialmente por considerar subsistente el agravio generado por las manifestaciones, a las que conceptualizó de lesivas de su honorabilidad profesional y personal.

Aclaró que no pretendía con la acción un lucro, sino que el demandado, como ciudadano, aprendiese a ejercer su función gremial con el respeto que los magistrados merecían. Por consiguiente, donaba irrevocablemente a la Fundación Conin la suma reclamada (\$15.000 con más intereses -previa solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la Ley 7198-), pues la misma tenía un mero carácter de reparación simbólica, dado que su honorabilidad no tenía precio y, por el contexto en que se profirió la generalizada ofensa y el medio de difusión por el que se propaló, hubiese debido formular un reclamo de mayor y significativa cuantía.

2. El demandado negó haber emitido una opinión personal sobre el actor y su desempeño como tal; que las expresiones vertidas, efectuadas en uso del derecho a la libertad sindical y el derecho a expresión, hubiesen podido provocar daño moral en el demandante; que hubiese recibido la carta documento referenciada, y que pudiese tener entidad jurídica relevante el silencio de su parte frente a la misma. Tachó de inconstitucional la finalidad disciplinaria que perseguía el actor con su demanda, y que daría lugar al absurdo de que podría ser demandado por todos y cada uno de los jueces y/o funcionarios que conforman la patronal, dado que las declaraciones habrían estado referidas a todos los jueces que integran el Poder Judicial de Mendoza. Por último, sostuvo que el actor pretendía encontrar un atajo dada la doctrina del caso “Kimel” y su derivación nacional, la despenalización de las injurias cuando el aludido es un magistrado o funcionario público; e hizo la salvedad de que, en todo caso, podía efectuar como secretario gremial tales afirmaciones, en respuesta a la libertad sindical y de expresión que constitucionalmente le asistían.

En la misma presentación planteó cuestión de competencia solicitando la aplicación de la Ley 7294 para que entendieran conjueces especiales en la causa, pedimento que fue rechazado en consonancia con el dictamen de la Sra. Agente Fiscal.

3. Se rindieron las siguientes pruebas:

a) Copia de publicación on line de la nota y recorte periodístico de la publicación en papel del Diario “Los Andes” en donde se citan las expresiones atribuidas al demandado, cuya publicación fue ratificada el periódico.

b) Carta documento (confirmada según informe de Correo Argentino S.A.) y su aviso de recepción dirigida por el Dr. Mirábile y el Dr. Iannuzzi al Ing. Ordóñez, donde se lo emplaza a especificar si sus declaraciones los comprenden o no personalmente bajo apercibimiento de iniciar acciones judiciales.

c) Nota de la Asociación de Magistrados de la provincia de Mendoza: dirigida al demandado y fechada 17-05-10, por la cual la Comisión Directiva le manifestó el desagrado que causaron sus expresiones respecto a las supuestas faltas de cumplimiento funcional por parte de sus asociados; lo instaba a que en un futuro y frente a eventuales nuevos conflictos enmarcase su lucha dentro de la verdad y del respeto; y lo invitaba a efectuar las denuncias puntuales ante los organismos correspondientes sobre los incumplimientos funcionales que considerara existían.

d) Absolución de posiciones del demandado.

e) Declaraciones testimoniales: *Sra. Elizabeth Silvia Navas y Mabel Beatriz Iacono: empleadas judiciales en la Primera Fiscalía Correccional. * Sr. Ricardo Marti, periodista; *Sra. Susana Raque de Blasis: empleada judicial en la 3ª. Fiscalía Correccional; *Sra. Mónica Marianetti: empleada judicial en la Oficina Fiscal n°3. Todos los testigos declaran que el actor trabajaba toda la mañana, llevaba el despacho al día y presenciaba las audiencias y debates. El Sr. Marti previa aclaración de que era amigo de ambas partes, declaró que en uno de los discursos de Ordoñez durante el conflicto tenía que ver con que la problemática de la lentitud judicial no era atribuible exclusivamente a ese tipo de medidas de fuerza sino que también tenía que ver con magistrados que no cumplían con los horarios de trabajo y su tarea no era la mejor, lo que lo trasladó a la radio; que los Dres. Iannuzzi y Mirábile concurrieron a la oficina de prensa de la Corte porque se sentían ofendidos y querían derecho de réplica; y que él entrevistó al Dr. Iannuzzi y transmitió por radio la entrevista.

f) Acta de fecha 29-04-10 suscripta entre las partes de la Comisión Negociadora de la Paritaria del Sector Judicial remitida en copia certificada por la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social.

4. Cumplida la etapa de sustanciación y presentados los alegatos, la juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, merituando que las pruebas rendidas conducían a la real convicción de estar ante un comportamiento merecedor de reproche jurídico. El demandado apeló la sentencia, la cual fue confirmada por la Cámara en el fallo aquí recurrido. Razonó la segunda instancia de este modo:

a) El hecho generador está probado, tanto de la contestación efectuada por el demandado como de las restantes pruebas rendidas, como también la dedicación con que el actor desempeñaba sus actividades como fiscal, y también el vínculo causal que invoca la actora para formalizar su reclamo resarcitorio.

b) Son injuriosos las manifestaciones proferidas, aún cuando no se hayan referido concretamente al accionante. Ninguna individualización era necesaria si se interpreta que, en la imputación formulada de manera pública y generalizada por el demandado, estaba sin lugar a dudas incluido el actor, al igual que todos los restantes magistrados provinciales que, por los justificables motivos que cada uno haya tenido para actuar de tal modo, no iniciaron acciones resarcitorias del tipo de la que tramita en autos.

c) Las expresiones cuestionadas, por su propio contenido, por el lugar en que se difundieron y también por la posibilidad de que las mismas fueran propaladas por la prensa hacia el

público en general, son reprochables y han causado daño a una persona que ha demostrado que a esa fecha honraba su cargo con su buen desempeño.

d) Se comparte lo resuelto por la Quinta Cámara de Apelaciones en el caso sustancialmente análogo “Mirábile c. Ordoñez.”

e) El carácter agravante de las declaraciones está atado a lo que constituye una imputación generalizada a los magistrados provinciales de un comportamiento irregular tan grave que, de ser comprobado, daría pie a la promoción de un proceso destinado a su remoción. Como se señaló en la causa citada, ningún magistrado podría cumplir debidamente sus deberes funcionales dedicándole dos o tres horas al día, al margen del tiempo que físicamente esté realmente en su despacho.

f) Las garantías que corresponden a los delegados sindicales no son absolutas, como tampoco la libertad de expresión, y por ende los jueces no están impedidos de responsabilizar a quien, en su ejercicio, ejecuta una conducta antijurídica que causalmente provoca un daño al honor.

g) La conducta del demandado es antijurídica por denotar abuso (Art. 1071C.C.). Sin perjuicio de ello, éste no ignoraba ni podía hacerlo cuando hizo las declaraciones, ni que las mismas, cuando menos por su generalidad, eran falsas y potencialmente dañinas para los magistrados, además de que no tenían nada que ver con la problemática gremial marco de los hechos nocivos.

h) Es irrelevante profundizar sobre los efectos del silencio del demandado ante el emplazamiento del accionante, pues ello no modifica en modo alguno la solución propuesta, desde que no existe legalmente una instancia preliminar extrajudicial que deba agotar el damnificado para lograr la reparación de su honor mancillado.

i) Cualquier persona tiene derecho a mantener a salvo su honor y es merecedora de reparación en caso de sufrir injustamente vulneración de ese derecho. En la causa no se presenta la clásica tensión entre libertad de prensa y los derechos personalísimos que tantas veces ha dado lugar a la aplicación de la doctrina de la real malicia que pretende regir el apelante. Por el contrario, estamos frente a manifestaciones libremente pronunciadas por un representante gremial, en contra de la generalidad de los jueces provinciales, que sólo fueron captadas y divulgadas por los medios.

j) Si fuera dable avanzar en la doctrina que invoca el apelante, cabría también señalar que no se hallan reunidos los presupuestos que la Corte Federal ha exigido para su aplicación, dado que la actora ha demostrado que el demandado actuó con conocimiento de la falsedad de sus dichos o con una grosera despreocupación al respecto.

k) La reparación fijada en la instancia previa constituye una razonada aplicación del derecho a las constancias de la causa, ya que las mismas demuestran que la conducta del demandado produjo una afectación disvaliosa en el espíritu del actor, que merece ser reparada.

II. LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE.

Sustenta el recurso de inconstitucionalidad en la arbitrariedad de la sentencia. En concreto sostiene:

1. La sentencia se aparta de los hechos que el actor fijó en la demanda, pues el vínculo causal que invocó fue el silencio ante el emplazamiento, y que interpretó como afirmativo. La Cámara cambia la relación causal al decir que es innecesario resolver este punto porque la generalidad de los dichos es suficiente para agravar al actor.

2. La publicación periodística es del mismo día en que finalizó el conflicto conforme acta de la paritaria celebrada en esa fecha agregada a la causa. La noticia era sobre el fin del conflicto, el cual se produjo pero sin que el gremio aceptara el descuento salarial por los días de huelga de los trabajadores judiciales. Su discurso ante la asamblea de trabajadores fue sobre ese tema. No tener en cuenta la Cámara ese contexto y sus circunstancias, implica apartarse arbitrariamente de lo actuado.

3. Distorsiona la doctrina de “Campillay”, y omite cumplir con las reglas de control de convencionalidad exigida por la CIDH y la jurisprudencia de la CSJN, violando las garantías protectorias de dos derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad sindical.

4. Es necesaria una ponderación entre los derechos en juego aplicando la regla de la proporcionalidad que establece la CIDH. En el caso no se acredita una necesidad social imperiosa para justificar la limitación de la expresión del demandado, ni se verifican los requisitos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad exigidas por la Convención Americana de Derechos Humanos, tratándose de una restricción ilegítima al ejercicio de la libertad de expresión.

III. LA CONTESTACIÓN DEL ACTOR RECURRIDO:

No hay en el recurso demostración alguna de quebrantamiento de las leyes, ni de los principios de la lógica, sino una discrepancia en punto al criterio valorativo de la prueba, evidenciando su improcedencia.

Los argumentos relativos a la primacía de los derechos sindicales por sobre el derecho al honor no puede ni debe ser tratados en este recurso ni forma parte de la litis y es, en todo caso, cuestión canalizable por la vía casatoria.

IV. LA CUESTIÓN A RESOLVER.

Dada la reseña efectuada de la causa, corresponde a esta Sala resolver si resulta arbitraria la sentencia que, al igual que en la primera instancia, entendió injuriantes los dichos del demandado con relación al actor, y por acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil que ameritan la indemnización del daño moral reclamado.

Dos aclaraciones:

En primer lugar cabe apuntar que este Tribunal, en fecha reciente, entendió en otra causa originada contra el mismo demandado, respecto de los mismos hechos que aquí se le atribuyen: autos n°13-03589863-2/1 caratulados “ORDOÑEZ CARLOS FRANCISCO EN J° 50954 / 129917 MIRABILE RICARDO C/ORDOÑEZ CARLOS P/D. YP P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN” (28-06-16), aunque con distinto actor. En aquella, al igual que en la presente, salvo algunos matices, la cuestión de fondo traída a decisión es la misma. Por lo tanto, y más allá de las referencias concretas que haré a lo que en aquella oportunidad sostuvo este tribunal, adelanto que, en general, le caben las mismas consideraciones.

En segundo lugar, y del mismo modo que se entendió en el precedente, corresponde que, atendiendo a que el hecho productor del daño reclamado acaeció durante la vigencia del Código Civil derogado, la cuestión se analice a la luz de este último, de conformidad a lo preceptuado por los arts. 3 C.C. y 7 C.C.C.N., receptores del principio de irretroactividad de las leyes.

V. SOLUCIÓN DEL CASO.-

En concreto, las declaraciones publicadas fueron las siguientes: *“La injusticia en la que está sometido el Poder Judicial va a hacer que el conflicto esté permanentemente. Porque*

a los magistrados no se les descuenta y se les aumenta y trabajan dos o tres horas o no asisten a sus oficinas...”

La sentencia de grado las calificó de injuriantes, y entendió cumplidos todos los requisitos que la responsabilidad civil exige para hacer nacer la obligación de reparar en el demandado.

Este último, ha alegado en esta instancia la arbitrariedad del decisorio 1) por apartarse de los hechos expuestos por el propio actor en su demanda, desplazando el nexo de causalidad adecuado; y 2) por haber resuelto prescindiendo del contexto en que se vertieron y de los derechos en juego, los que de haberlos tenido en cuenta, no hubiese considerado a las declaraciones injuriantes.

Cabe primeramente recordar que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad en el ámbito local, fundado en la doctrina de la arbitrariedad, será procedente toda vez que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.)” (L.S. 223-176). En este sentido, es criterio rector para este Cuerpo, siguiendo el pensamiento de la CSJN (LL 145-398 y nota), que la tacha de arbitrariedad en el orden local no importa admitir una tercera instancia ordinaria contra pronunciamientos considerados erróneos por el recurrente.

Bajo tales premisas, pues, habré de analizar los agravios del recurrente.

1) El hecho dañoso:

Respecto del primer agravio, del mismo modo que entendió esta Sala en los autos n°13-03589863-2/1 “Ordoñez” (28-06-16), anticipo la coherencia del razonamiento de la Cámara, a la luz del principio de la sana crítica racional, en cuanto a que el demandado, reconoció haber proferido tales declaraciones pues su contestación, similar a la efectuada en los autos referenciados, no fue clara, ni categórica, ni específica como para considerar que efectivamente negó haber hecho esas declaraciones en aquella oportunidad procesal.

Con relación al alegado desplazamiento que arbitrariamente hace la Cámara sobre el hecho causante del daño reclamado, considero que los argumentos en que se sustenta, carecen de asidero fáctico, y responden a una interpretación forzada del relato efectuado por el actor en su demanda. En efecto, éste claramente expresó en el escrito inicial, que se sintió agraviado por los dichos del Sr. Ordoñez, que por tal motivo le envió carta documento con el objeto de que se disculpara, y que al no haberlo hecho así el demandado, se veía obligado a accionar judicialmente.

En otras palabras, son las manifestaciones y no la ausencia de retractación la causa del daño al honor que reclama el Fiscal Iannuzzi. Así lo interpretaron los tribunales de grado y resulta, además -como explicita el fallo impugnado-, de la demanda, su contestación, y las pruebas sobre las cuales la Cámara se apoyó para tener por acreditados los dichos y la relación causal con el daño: la nota de la Asociación de Magistrados, la nota publicada por el medio de comunicación, y la testimonial del periodista Sr. Marti.

Por otro lado, tampoco demuestra de qué modo la interpretación propuesta variaría la decisión adoptada conforme su interpretación de las constancias de la causa. Señala que el hecho dañoso es uno diferente al que se atribuye, pero no refuta el argumento que la Cámara proporciona para restar decisividad al alegado silencio: que no existe legalmente una instancia preliminar extrajudicial que deba agotar el damnificado para lograr la reparación de su honor mancillado.

Por consiguiente, el pronunciamiento en este punto no se muestra irrazonable, ni apartado de las constancias de la causa, ni carente de fundamentación,.

2) Las declaraciones y su contexto:

Se agravia también el recurrente de que tales declaraciones hayan sido consideradas injuriantes, dado el modo y el contexto en que se pronunciaron, lo que implica, necesariamente, analizar las constancias de la causa a la luz de los derechos que se alegan vulnerados en el pleito: el derecho al honor y la libertad de expresión, haciendo la salvedad, por ser motivo de agravio, de que tal cuestión es canalizable por la vía del recurso en trato, a la vez que forma parte de la litis, ya que fue introducida por el demandado desde la contestación demanda.

Acudo pues, a lo reseñado sobre estos tópicos en el fallo ya antes citado:

“El derecho al honor ha sido calificado como “el esplendor de la dignidad humana”, “el bien más elevado, pues su pérdida priva al hombre de relación con la sociedad, que es indispensable para el desarrollo de la personalidad” (CNFed. Civ. Y Com., Sala 2º, 9/5/92; citada por Zavala de González, Matilde; Resarcimiento de Daños. Daños a las personas; Tº 2c; Hammurabi, Bs. As., 1994, p. 346). Como derecho personalísimo, puede considerarse no enumerado en la Constitución, pero es objeto de expresa regulación en: *el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica, que prescribe: “Protección de la honra y de la dignidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad”; * el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación...”

“La libertad de expresión está expresamente prevista en el art. 14 de nuestra Carta Magna y constituye uno de los derechos sustantivos, naturales e inalienables de la persona. También se ha reconocido que el derecho a la libre expresión no es absoluto y, bajo ciertas circunstancias, no ampara a quienes cometen ilícitos civiles en perjuicio de la honra y la reputación de terceros (Fallos: 308:789; 310:508).”

“Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa al respecto que: *“1) Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y 2) El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás ...”* (art. 13, incisos 10 y 2º). De igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, luego de reconocer la libertad de expresión con idéntico alcance, dispone que el ejercicio de ese derecho *“entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley, y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás...”* (art.19, incs. 10 ,2º y 30).”

El tribunal de alzada, entendió injuriantes las declaraciones por su propio contenido, por el lugar en que se difundieron, y también por la posibilidad de que fueran propaladas por la prensa hacia el público en general. Asimismo, en consonancia con lo resuelto en los autos °50.954/129.917 “MIRÁBILE, RICARDO C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.” por la Quinta Cámara de Apelaciones, porque imputaban a los magistrados de la provincia un comportamiento irregular de tal gravedad, que si se le probara en particular a cualquiera de ellos, sería causal de jury de enjuiciamiento. Consideró el pronunciamiento en crisis que, al emitirlas, el demandado se había extralimitado en el ejercicio de su libertad de expresión y en el ejercicio de sus facultades gremiales, de manera abusiva, a lo que se agregaba que el demandado no ignoraba ni podía ignorar que las mismas, por su generalidad, eran falsas y

potencialmente dañinas para los magistrados, y nada tenían que ver con la problemática gremial a la que apelaba en su defensa.

No obstante, cabe en esta causa, a la luz de las premisas ya desarrolladas, el mismo criterio vertido en los autos “Ordoñez c. Miráble”, en el sentido de que la solución adoptada por el tribunal de alzada no es derivación razonada de las constancias de la causa.

En aquella oportunidad, este cuerpo apuntó: “...injuria es toda ofensa al honor que no llegue a ser calumnia, cualquiera sea el modo de su ejecución. Puede ser directa, o indirecta (encubierta), según que se trate de una manifestación abierta que desmerece a la persona atacada, o bien que pueda deducirse de los detalles que se revelan, o de la utilización de palabras de doble sentido. A su vez, puede provenir de actos positivos o negativos, lo que implicará valorar en este último caso los antecedentes del hecho, lugar y ocasión, calidad y cultura, relación entre ofensor y ofendido, etc. (Galimberti, Héctor Rubén; Injurias. Responsabilidad Civil. Deber de reparar; Publicado en: RCyS 2012-IV , 95; Fallo Comentado: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H ~ 2011-08-02 ~ F., Z. A. c. T., R. C. s/daños y perjuicios; Cita Online: AR/DOC/138/2012).”

“En este sentido, Zavala de González precisa que las circunstancias fácticas del caso son siempre decisivas para valorar si existe una injuria o calumnia (v.gr. lo agravante en público puede no serlo en privado, o lo agravante en el ámbito universitario puede no serlo en un burdel), como también la existencia de alguna causa que justifique el despliegue de una conducta idónea para afectar el honor ajeno, poniendo como primer ejemplo de ello al ejercicio regular del derecho de expresar el pensamiento o de publicar las ideas por la prensa sin censura previa. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños. Daños a las personas; T° 2c; Hammurabi, Bs. As., 1994, p.358/360)”.

“Del mismo modo, en la jurisprudencia española se ha expuesto que “la libertad de expresión, como el derecho al honor poseen rango constitucional, pero a ninguno de dichos derechos puede concederse carácter absoluto o prevalencia, haciéndose preciso en cada supuesto de colisión de los mismos, la fijación de los respectivos límites de cada uno, para determinar si el ejercicio de la primera a través de manifestación de opiniones afecta o no a la dignidad personal del sujeto aludido. A tal fin, deben ser ponderadas tanto las circunstancias concurrentes, como la posible calidad de persona de proyección pública del sujeto pasivo, pues en este último supuesto experimenta disminución de su derecho al honor” (Trigo Represas, Félix, López Mesa, Marcelo, Tratado de la Responsabilidad Civil, T° IV, La Ley, Bs. As., 2004, p. 223).”

En el ocurrente, estos principios jurisprudenciales y doctrinarios se muestran adecuados para revertir el decisorio impugnado, desde que, más allá de que la Cámara manifiesta tener en cuenta el contexto en que se vertieron, luego descarta cualquier incidencia de éste en el tenor de las declaraciones, tachándolas de injuriantes por su contenido y lugar en que se emitieron.

En efecto, no es materia de discusión que las declaraciones se efectuaron en el marco del conflicto que para esa época existía entre los empleados del Poder Judicial y la Suprema Corte, y que se produjo sin que el gremio aceptara el descuento salarial que esta Corte había resuelto para aquellos empleados que no habían trabajado durante la huelga judicial. El enfrentamiento se había prolongado, y culminó con la intervención en la mesa negociadora del poder ejecutivo provincial, como da cuenta el acta agregada al principal.

Esta circunstancia, manifiesta en las constancias de la causa, donde claramente se advertía la colisión entre dos derechos de igual rango constitucional, no fue razonablemente valorada por la alzada, quien soslayó su importancia a la hora de apreciar los dichos en cuestión, máxime si se analizan a la luz de la doctrina de nuestra Corte Federal, citada en el precedente de referencia, donde se expuso:

“En efecto, a partir del caso “Kimel, Eduardo c/ República Argentina” (2-5-2008) resuelto por la CIDH, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido adecuando sus decisiones, recogiendo la distinción que en aquel fallo el tribunal internacional hizo entre “hechos” y “juicios de valor” y dijo: *“la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto de hechos. De allí que no pueda ser sometida a requisitos de veracidad la prueba de juicios de valor”*.

En tal entendimiento, en “QUANTÍN, Norberto Julio c/Benedetti, Jorge Enrique y otros s/Derechos personalísimos” (sentencia de fecha 30/10/2012, Fallos, 335:2150), citando las palabras de la Corte Interamericana, revocó la decisión condenatoria respecto de uno de los codemandados (Sr. Ernesto Cherasny), entendiendo que las expresiones vertidas en diversos medios de comunicación sobre el actor, por entonces Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, no habían sido lesivas de su honor. En dicha causa, el Procurador en su dictamen destacó que “resulta jurídicamente relevante distinguir entre “hechos” y “opiniones”, para establecer qué tipo de regla se debe aplicar para juzgar la responsabilidad civil. En efecto, en el marco del debate sobre temas de interés público, cuando el afectado por un juicio de valor es un funcionario o una personalidad pública, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa (Fallos: 332:2559, causa "Brugo").”

“En la causa citada “Brugo”, si bien se debatía entre el derecho al honor y la libertad de prensa, nuestro tribunal cimero recordó que “las críticas al ejercicio de la función pública “no pueden ser sancionadas aún cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros o irritantes” y que “no quedan exentos de ellas ni siquiera los jueces de la Nación”, pero siempre y cuando “se encuentren ordenadas al justificable fin del control de los actos de gobierno”.

Siguiendo este orden de ideas, entiendo que, al igual que en el caso ya resuelto por esta Sala, en el sublite no puede predicarse de las mentadas declaraciones un carácter personalmente agravante, ya que no dejan de ser opiniones sobre la diferencia salarial existente entre los magistrados y los empleados judiciales con relación a las tareas asignadas a cada uno de estos dos grandes grupos, emitidas por el representante sindical de estos últimos a efectos de reforzar la pretendida justicia del reclamo que hasta ese momento el gremio judicial intentaba hacer valer. Ello se pone aún más de manifiesto con el hecho de que, precisamente, las declaraciones se refirieron al conjunto de magistrados, sin alusión a ninguno en particular. No hacen referencia específica a ningún magistrado ni a ningún hecho concreto, y el lenguaje utilizado carece de calificativos peyorativos o de términos insultantes.

Por lo mismo, no puede restarse incidencia, -a diferencia de lo que hizo la Cámara-, a la circunstancia de que el aquí recurrido, además de no haber sido destinatario único y directo de las manifestaciones de que se agravia, es un magistrado que forma parte del Poder Judicial mendocino - o sea que es un funcionario público-; y que las mismas fueron proferidas por el Secretario del gremio de empleados judiciales -quien ostenta libertad de opinión como parte de las facultades que le asisten en su calidad de representante sindical-; importa apartarse de las constancias de la causa y de los criterios imperantes en el caso, ya explicitados.

Vuelvo a apelar a lo manifestado por la CIDH en el caso “Kimel” y que también invoca el quejoso en apoyo de su pretensión. Allí el Tribunal reconoció la imposibilidad que existe de determinar, apriorísticamente, la preeminencia de un derecho sobre el otro, pues esa prevalencia siempre dependerá de la ponderación concreta que se haga a través de un juicio de proporcionalidad; ha de analizarse en este caso concreto, la estricta proporcionalidad entre la medida adoptada en el sublite -obligación de indemnizar pecuniariamente al

accionante por daño moral- para proteger el derecho a la honra, sin burlar el derecho -en este caso del Ing. Ordoñez- a manifestar su opinión.

Resulta indudable, como ya he expresado, que el actor, que alegó y acreditó un desempeño probo y diligente de su función, pudo sentirse afectado por las manifestaciones del Ing. Ordoñez. Pero tampoco puede ignorarse que el cargo que ocupa dentro de uno de los poderes del Estado Provincial, lo coloca en un lugar de exposición mayor que otros empleados y funcionarios que se desempeñan en la provincia.

Es el parecer de esta Sala que la comparación hecha por el demandado entre las funciones y la remuneración de los magistrados con relación a las de los empleados judiciales, no puede ser valorada como agravante, dado el contexto en que se realizaron: un conflicto salarial que enfrentaba a ambos sectores del Poder Judicial. Considerando el marco en que se profirieron, los términos utilizados, y su carácter genérico, la conducta del Secretario Gremial no se muestra abusiva –como califica la Cámara- en el ejercicio que en el caso hizo el de la libertad de expresión que como ciudadano argentino le alcanza, ni en el ejercicio de la libertad de opinión que como representante sindical le asiste.

Vuelvo a invocar lo resuelto en el precedente de fecha 28-06-16: “El principio de libertad sindical, está reconocido por la OIT, al igual que los de igualdad y prohibición de toda discriminación en el ámbito laboral. Como señala la doctrina, la protección de la libertad sindical, desde luego, no es patrimonio exclusivo de la OIT, pues también surge, v.gr., de la D. Universal DH (arts. 20.1 y 23.4), del PIDCP (art. 22), del PIDESC (art. 8) y de la C. Americana DH, tanto a la luz de su art. 16, cuanto de su art. 26. (Gialdino, Rolando E; El vaciamiento de la protección contra la discriminación por motivo de opinión gremial. Una conquista jurisprudencial; Publicado en: DT 2014 (mayo), 1155; Cita Online:AR/DOC/204/2014). El autor citado refresca lo que sostuvo la Conferencia Internacional del Trabajo para 1976: "la libertad de opinión y de expresión y, en particular, el derecho a no ser molestado por sus opiniones y el de buscar y recibir información y opiniones y difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión", son "esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales"; "el concepto de derechos sindicales carece totalmente de sentido cuando no existen tales libertades civiles" (25/6/1970, §§ 1 y 2.b; en el § 2.c añade el "derecho de reunión").”

“La libertad de expresión es piedra angular en una sociedad pluralista y democrática. Sin duda en el caso, donde el demandado hizo ejercicio regular de la misma mediante la libertad de opinión que le asiste en el marco de sus derechos sindicales, de manera que el hecho dañoso no es tal y, por lo tanto, el demandado no está obligado a reparación alguna.”

Por las razones vertidas, y en contrario a lo propiciado por el dictamen del Sr. Procurador subrogante, propongo a mis colegas de Sala la revocación del fallo traído a estudio.

Así voto.

A la misma cuestión, los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar al recurso de Inconstitucionalidad interpuesto, y en consecuencia revocar la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial a fs. a fs. 244/247 de los autos n° **127.796/51.075** “**IANNUZZI, EDUARDO JOSÉ C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.**” En su lugar, deberá hacerse lugar al recurso de apelación interpuesto revocándose la sentencia de primera instancia por los fundamentos aquí expuestos.

Así voto.

A la misma cuestión, los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JORGE H. NANCLARES, DIJO:

Atento al resultado arribado, considerando la naturaleza de la cuestión debatida, el precedente de este Tribunal, y teniendo en cuenta principalmente que los derechos ventilados por las partes, como se ha expuesto en los considerandos, ostentan raigambre constitucional directa y son de manera abstracta merecedores de igual protección como derechos personalísimos, corresponde que en el caso, las costas devengadas ante esta sede como así también en las instancias ordinarias, sean impuestas en el orden causado (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Así voto.

A la misma cuestión, los Dres. PÉREZ HUALDE y GÓMEZ adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 10 de noviembre de 2.016.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Ing. Carlos Ordoñez, y en consecuencia revocar la sentencia dictada por Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial a fs. a fs. 244/247 de los autos n° **127.796/51.075**, caratulados: **“IANNUZZI, EDUARDO JOSÉ C/ ORDOÑEZ, CARLOS P/ D. Y P.”** . En consecuencia, en su lugar se dispone:

“I. Hacer lugar al recurso de apelación promovido por la parte demandada y, por ende, rechazar la demanda instada por el Dr. Eduardo José Iannuzzi, con costas en el orden causado.”

“II. Imponer las costas del recurso de apelación en el orden causado.”

“III. Regular los honorarios de los Dres. María Angélica ESCAYOLA y Yanina N. CATALANI, en la suma de pesos TRESCIENTOS SESENTA (\$360) para cada una; Santiago Jorge RAUEK, en la suma de pesos SETECIENTOS VEINTE (\$ 720) (arts. 13, 15, 31 L.A.).”

2) Imponer las costas de esta instancia extraordinaria en el orden causado.

3) Regular los honorarios de los Dres. María Angélica ESCAYOLA, Yanina N. CATALANI y Mariana C. JOSÉ, en la suma de pesos DOSCIENTOS CUARENTA (\$ 240) para cada una de ellas; Santiago Jorge RAUEK, en la suma de pesos DOSCIENTOS DIECISÉIS (\$ 216) y Ricardo DIMAS AGÜERO, en la suma de pesos SETECIENTOS VEINTE (\$ 720) (arts. 13, 15, 31 L.A.).

4) Líbrese cheque a la orden del recurrente por la suma de PESOS TRESCIENTOS (\$ 300) correspondiente a la boleta de deposito obrante a fs. 24.

Notifíquese.

DR. JORGE HORACIO NANCLARES
Ministro

DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE
Ministro

DR. JULIO RAMON GOMEZ
Ministro