

En la ciudad de General Roca, a los 13 días de mayo de 2021. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GALLARDO, GUSTAVO DANIEL C/ OBERTO GABRIEL S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (Expte. N° H-2VR-19-C2020), venidos del Juzgado Civil N° Veintiuno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

I.- Llega al acuerdo el expediente, a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de primera instancia de fecha 2 de noviembre de 2020.

Tanto la expresión de agravios como su contestación se incorporan como documentos digitales al SEON.

II.- Por la sentencia apelada se hizo lugar inaudita parte a la medida autosatisfactiva demandada por el actor. Textualmente se consigna en la parte resolutive de aquella: ``

1) Hacer lugar a la medida autosatisfactiva iniciada por el Sr. Gustavo Daniel Gallardo contra el Sr. Gabriel Oberto; por ende, ordenando a éste último que a partir de la notificación de la presente cese y se abstenga, en forma inmediata y urgente, de nombrar, aludir, referir o de cualquier modo mencionar ya sea en forma directa o indirecta, en cualquier medio de radiodifusión, de comunicación masivo, redes sociales de toda índole, como así también en reuniones o grupos de personas, todo comentario, dato imagen, noticia y/o cualquier otra circunstancia que resulte difamatoria, injuriente, ofensiva de las personas de los actores, ya sea en su faz personal, laboral, social, recreativa y familiar. Todo lo antes dispuesto lo es bajo apercibimiento de incurrir en el delito de incumplimiento a una orden judicial, dando debida intervención al/a Sr./a Agente Fiscal en turno; y de la imposición de sanción conminatoria por la suma de \$10.000,00 a favor de la parte peticionante por cada incumplimiento que se acredite. 2) Imponer las costas al demandado; regulando los honorarios profesionales de las Dr. Leandro Ariel Ruiz, en carácter de patrocinante de la parte peticionante, en la suma de \$38.160,00``.

III.1.- Como un primer agravio, el demandado plantea la inconstitucionalidad de la medida autosatisfactiva por entender que la misma viola el debido proceso como así también el derecho de defensa.

Sostiene que la medida autosatisfactiva no respeta el debido proceso puesto que quebranta la igualdad de las partes procesales, viola la defensa en juicio del demandado, afecta el derecho de propiedad del requerido y el juzgador no reúne el carácter de tercero imparcial en relación con las partes. Expone a continuación que el juez no es un tercero imparcial, sino que escucha y toma como ciertas las pruebas del actor sin permitir al demandado participar y ejercer su derecho de defensa.

Expresa el recurrente que el debido proceso exige que el Juez otorgue iguales posibilidades y manifiesta que el actor presentó copias que no pudieron ser negadas por el demandado, testimonios en los que no pudo repreguntar ni impugnar. Refiere, además, que 'la medida autosatisfactiva es procedente en casos excepcionalísimos, de real urgencia, que no es el caso de autos, existiendo otros remedios procesales para atender el reclamo del actor, sin necesidad de violentar los derechos del demandado'.

Cita el fallo de esta Cámara 'Ñanculeo María Marta y otras c/ Petrolíferas Américas Limited Suc. Arg. S/ Medida autosatisfactiva'. Debo aclarar, que el citado fallo, corresponde al año 2009 y no al año 1999 tal como se lo cita. En dicho pronunciamiento, la composición anterior de esta Cámara, ha dicho tal como lo transcribe el presentante en su memorial que... 'las medidas autosatisfactivas reclaman de un grado de verosimilitud en el derecho subjetivo esgrimido, que justifica anticipar un pronunciamiento definitivo de un proceso de pleno conocimiento. Los precedentes de esta Cámara en tal otorgamiento lo han admitido en las demandas de responsabilidad civil en donde, además de estar demostrado el daño, existe prejudicialidad penal en que se admite la autoría y culpa o dolo del demandado en el nexo de causalidad. Sólo con la reunión de tan severos recaudos y a modo de sentencia anticipada se admitió mandar cumplir con aquello cuya verosimilitud superaba el grado de probabilidad cierta para ser la cuasi certeza de la existencia de tal derecho, cuya protección y urgencia resultaba impostergable'.

Agrega luego que 'esa fuerte probabilidad no puede encontrarse si se analiza detenidamente los autos' y concluye en que la sentencia causa gravamen irreparable por violar las garantías constitucionales de debido proceso, imparcialidad, igualdad y derecho de defensa en juicio en un proceso que no cumple las con exigencias para admitir la procedencia de una medida de extrema excepcionalidad.

III.2.- Como un segundo agravio al que identifica como 'Vulneración a la libertad de Expresión ? Justificación de los dichos', sostiene que la Sra. Jueza solo pondera el honor del actor, y no respeta ni alude a la libertad de expresión del demandado citando

la variada normativa sobre el punto planteado entro otros el fallo de la Corte Interamericana de DDHH 'Herrera Ulloa vs Costa Rica' del 2 de julio de 2004 y lo dicho por esta Cámara en autos L-2VR-6-C2028 ? P.G.C. S/ Medida Cautelar (c) donde transcribe parte de la resolución.

Indica que el actor es referente radical hace más de tres años y que tiene intenciones de ser candidato en la ciudad de Villa Regina por lo cual su comportamiento y acciones no son las de un simple ciudadano, sino que tienen naturaleza pública y expresa que los comentarios vertidos por el demandado son sobre una publicación del actor donde publicita sus comentarios acerca de la ley de alquileres. Insiste en que se debe aplicar un umbral diferente de protección por estar ante una persona 'que tiene un matiz público. Vuelve a citar el fallo de esta Cámara ' P.G.C. S/ Medida Cautelar (c) ' Expte. Nro. : L-2VR-6-C2028 de fecha 18 de septiembre de 2019.

Agrega luego que la sentencia no tuvo en cuenta que lo publicado obedecía a la realidad y que los juicios de desalojo y ejecución de alquileres tramitan en el mismo juzgado de la magistrada. Sostiene que la verdad en lo que atañe a los agentes públicos podría verse afectada 'si de cualquier modo intentamos acallar las críticas'. Por último, expresa que la jueza no analiza que los dichos vertidos por el demandado pudieron ser justificados, que no hay prueba de la falsedad de las expresiones y refiere que la sentencia es injusta, arbitraria, que no se encuentra fundada y por tal motivo solicita que sea revocada con expresa imposición de costas.

III.3.- En tercer agravio que identifica como 'Imposición de costas', hace referencia a que el proceso fue voluntario, no contradictorio, inaudita parte. Agrega que el principio objetivo de la derrota no es aplicable a autos y que no es procedente que se impongan porque supuestamente el demandado haya dado motivo para el inicio de lo actuado. Rechaza el monto de los honorarios y solicita se revoque la imposición de costas al demandado.

IV.1.- A su turno el actor contesta el primer agravio manifestando que el principio del debido proceso no implica una absoluta bilateralidad del mismo, sino el cumplimiento estricto de los recaudos procesales establecidos y agrega que fue la conducta antijurídica de la demandada la que obligó a la actora plantear la medida autosatisfactiva.

Agrega que la medida solicitada se encuadra dentro lo establecido en el artículo 1711 del CCyC y que el actor no solicitó la inconstitucionalidad del mismo entendiendo la actora que el planteo de la demandada resulta ineficaz para poner en crisis la sentencia

dictada.

Cita a continuación expresiones de Peyrano que entiende apuntocan su planteo y sostiene que la doctrina pone especial interés en la prevención del daño ya que la reparación cuando llega resulta parcial, tardía e insuficiente para satisfacer los requerimientos de la persona damnificada.

IV.2.- En cuanto al segundo agravio, sostiene que ningún derecho es absoluto y la libertad de expresión tiene sus límites en el daño al honor y buen nombre.

Refiere luego que el Sr. Oberto desplegó una serie de acciones tendientes a dañar la imagen, el buen nombre y el honor del Sr. Gallardo movido por el interés económico y no por la libertad de expresión.

Agrega que el Sr. Gallardo no le debe dinero a Oberto y no tiene vinculación con los expedientes D-2VR-680-C2020 y/o B-2VR-43-C2020.

Indica luego que Gallardo hace dos años que no es presidente del comité local de la U.C.R. y que actualmente no tiene injerencia política ni función alguna. Cita el fallo 'Kimel' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se estableció que los funcionarios públicos son pasibles de ser criticados, pero ello no implica la posibilidad de vulnerar su faz íntima y privada.

IV.3- Finalmente en cuanto a la imposición de costas, sostiene que el agravio de la actora es improcedente ya que la sentencia se ajusta al principio objetivo de la derrota y aplica las costas a aquél que resulto perdidoso y reitera que 'fue el propio Oberto como consecuencia de la conducta dañina quien obligó a esta parte a requerir auxilio judicial por lo que la imposición de costas deviene de las consecuencias de sus propios actos'.

V.1.- Expuestos los antecedentes del caso e ingresando en el tratamiento de los agravios y formulación de la propuesta de solución del recurso, entiendo necesario recordar que en nuestro sistema el recurso arancelario debe interponerse y fundarse dentro de los cinco días, con lo que en el caso no es admisible el cuestionamiento de la regulación formulado en una expresión de agravios presentada más allá del plazo legalmente previsto.

En este sentido es muy claro el art. 244 del CPCyC cuando establece que 'Toda regulación de honorarios será apelable. El recurso de apelación deberá interponerse y podrá fundarse dentro de los cinco (5) días de la notificación'.

Ergo, la modificación de honorarios solo podrá tener como causa la eventual modificación de la sentencia que obligue a proceder a una nueva regulación.

V.2.- Esta Cámara en su actual integración ha tenido oportunidad de expedirse frente a

este tipo de tutelas anticipadas limitantes del derecho de expresión, conocidas vulgarmente como 'bozal o mordaza legal', que con más propiedad un autor como Galdós, entiende adecuado llamar 'medida prohibitiva de expresión' o 'tutela inhibitoria de expresión' o 'interdicción de expresión' (Galdós, Jorge M., 'La libertad de prensa, la intimidad y la tutela inhibitoria de expresión', La Ley 30/11/2017, Cita Online: AR/DOC/2829/2017).

Lo hemos hecho en otra causa venida del mismo juzgado de Villa Regina y que la recurrente cita. Refiero a la sentencia de fecha 18/09/2019 correspondiente al Expte. L-2VR-6-C2018; oportunidad en la que también tocó expedirme en primer término.

Y si bien como veremos, hay marcadas diferencias entre este caso y aquél - fundamentalmente en orden al rol del actor-, entiendo conveniente recordar ciertos conceptos que expusimos en tal oportunidad.

En tal derrotero, transcribo los siguientes:

"Ante todo estimo conveniente remarcar el alcance de la cautelar cuestionada. Dispone la resolución apelada textualmente en su parte resolutive: 'Hacer lugar al petitorio del actor ordenando a las Señoras S. y E. cuyos datos filiatorios constan en autos, se abstengan de nombrar, aludir, referir o de cualquier modo mencionar en forma directa o indirecta en cualquier medio de comunicación masivo todo comentario noticia dato imagen y/o circunstancia que resulte ofensiva y/o difamatoria de la persona de G. Juez del foro y de su judicatura, bajo apercibimiento de ser pasibles de lo determinado en el Art. 239 del Código Penal Argentino: Artículo 239. - Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal'. 3.2.- Como se ve no se les está impidiendo a las directamente afectadas por la cautelar y que vienen en apelación, mencionar al actor o referir a su actuar, sino hacerlo de modo ofensivo y/o difamatorio por cualquier medio de comunicación masivo. No se impide referir al actor en términos que, aunque críticos, sean mínimamente respetuosos de su crédito u honor objetivo, sino que se les prohíbe la difamación, la calumnia, la injuria, conductas estas que en definitiva están de antemano legalmente reprochadas por el ordenamiento legal. Pareciera desde tal perspectiva que la medida estaría justificada, especialmente en el marco de la acción preventiva que prevé el art. 1711 del Código Civil y Comercial (art. 1711: Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento.

No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución). Sería una medida de la que particularmente en los medios se da en llamar "bozal legal".

"3.3.- Ahora bien, su constitucionalidad es puesta seriamente en duda a poco que observemos las previsiones no solo constitucionales, sino también de las normas internacionales de Derechos Humanos que tras la reforma constitucional de 1994 se han incorporado con tal rango normativo superior. Ya la Declaración Universal de Derechos Humanos -CIDH- en su art. 19, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos igualmente en su art. 19, y la Declaración Americana de Derechos del Hombre en su art.4, consagran la libertad de expresión como uno de los Derechos Humanos básicos, más es sin duda nuestra propia Constitución Nacional en su art. 14 y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su art. 13, las que contienen garantías específicas que -en mi opinión- salvo circunstancias excepcionales que en el caso no logran advertirse, torna pasible de la tacha de violatoria del bloque convencional-constitucional a la cautelar apelada. 3.4.- Ya es clara la Constitución Nacional cuando en su artículo 14 establece que "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ? de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; ?". Pero aún más precisa es la CIDH cuando en su art. 13 expresa: "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. 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, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o

religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional´. 3.5.- Como vemos, existe en el bloque convencional-constitucional una garantía específica referida a la libertad de expresión, de prohibición de la censura previa, limitándose entonces la protección del honor -honra y crédito de la persona- como los demás bienes que pudieren resultar afectados por expresiones falaces o de cualquier modo agraviantes, más allá de la reparación del daño mediante las acciones civiles pertinentes y hasta eventualmente sanciones penales, al ejercicio del derecho de rectificación o respuesta que prevé la CADH en su art. 14. Aunque claro está que este último en un adecuado equilibrio de modo de respetar la denominada ´liberad de prensa´, cuya tutela es aún más amplia al contener otras garantías como la reserva de la fuente de información, la prohibición de discriminación en las pautas oficiales, etc.´´

´´Los representantes del pueblo y servidores públicos -los jueces lo somos-, debemos ser más permeables que cualquiera a la crítica. Estamos sujetos a permanente escrutinio del pueblo y en la ponderación entre el derecho del honor y demás bienes de los servidores públicos, frente a la libertad de expresión que corresponde a toda persona, cabe asegurar este último, sin perjuicio de las eventuales acciones posteriores tendientes a la reparación del daño si se hubiere actuado indebidamente e incluso hasta las de índole penal o disciplinario como podría ocurrir en relación a quienes ejercen la abogacía a cuyo respecto las respectivas normas de ética profesional y las leyes procesales les demandan una conducta más responsable. Cabe señalar asimismo en el marco de una interpretación sistémica del ordenamiento legal que, en el ámbito local por otra parte, nuestra constitución desde su redacción originaria de 1957 previó la acción de vindicación (art. 56) por la que el agente público (incluye funcionarios y empleados) está frente a la imputación de una conducta que pudiere considerarse delictiva, obligado a querrellar o denunciar el hecho en el fuero respectivo. El Norte es entonces siempre, la búsqueda de la verdad en lo que atañe a los agentes públicos y su gestión, lo que podría verse seriamente afectada si de cualquier modo intentamos acallar las críticas´´.

´´3.7.- Por cierto, lo dicho precedentemente en modo alguno importa avalar la injuria, la difamación y mucho menos la calumnia, lo que en mi opinión es siempre censurable, pero sí afianzar la libertad de expresión sin censura previa y de modo especial en lo que respecta a los funcionarios públicos, porque ello hace al fortalecimiento de la

democracia y los principios republicanos; especialmente al control de gestión y la efectiva responsabilidad de los funcionarios. Sin libertad de expresión no hay ni Democracia, ni República. Ya en el siglo II d.c., Cayo Suetonio Tranquilo, el célebre historiador que asistiera al emperador Adriano, advertía que 'En un estado verdaderamente libre, el pensamiento y la palabra deben ser libres'. Y consustanciado con ello, en nuestros días el fallecido Premio Nobel de la Paz 2010 y defensor de los DDHH Liu Xiaobo, afirmó sin dudar que 'La libertad de expresión es la base de los derechos humanos, la raíz de la naturaleza humana y la madre de la verdad', agregando que 'matar la libertad de expresión es insultar los derechos humanos, es reprimir la naturaleza humana y suprimir la verdad'. Alta estima que ya predicara Miguel de Cervantes Saavedra, cuando nuestro querido Don Quijote, dirigiéndose a su fiel ladero, le dice 'La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos. Con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre'. Y no se trata de libertad de expresión para quienes pueden ser generosos en su crítica respecto de quienes estamos sujetos al escrutinio público, sino la libertad de todas las personas y especialmente la de los menos tolerantes hacia nuestra persona o actos, o hasta de aquellos cuya opinión menos estima nos merecen, viniendo al caso recordar que como dijera Noam Chomsky 'Si no creemos en la libertad de expresión de aquellos que despreciamos, no creemos en ella en absoluto'. 3.8.- Recuerdo asimismo lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los acápite 1, 5, 10 y 11 de su 'Declaración de principios sobre libertad de expresión': 1.- La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática. 5.- La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión. 10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse

que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. 11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como leyes de desacato atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información''. (todos los subrayados me pertenecen).

''3.9.- Advierto asimismo por otra parte que el apercibimiento del art. 239 del Código Penal, más allá de su dudosa aplicación práctica, en tanto la conducta que se prohíbe no tiene la suficiente precisión como para que eventualmente pudiere luego permitir una condena, y más allá también de la inconstitucionalidad en orden a lo que hemos venido exponiendo respecto a la garantía de prohibición de la censura previa, supondría en cierto modo, un restablecimiento de conductas que el legislador argentino ya ha despenalizado mediante la ley 26.551 al modificar el Título II de la parte especial del Código Penal, eliminando la vieja figura del desacato y excluyendo la posibilidad del delito tanto de calumnias como de injurias, cuando las expresiones tuvieren relación con un asunto de interés público', haciéndose con ello eco de la doctrina del cimero tribunal de la Nación en 'Patitó c/ Diario La Nación' (sentencia de fecha 24/06/2008), apuntocada en el señero precedente 'Campillay''.

''3.10.- Señalo por último que en mi opinión la libertad de expresión solo podría ceder para permitir la censura previa en casos excepcionalísimos, como podría ser la protección niños, o resguardo de la intimidad de las personas cuando no pueda sostenerse un interés público o razonable en el ejercicio del derecho de expresión. Ello además con un criterio muy restrictivo y con suma prudencia, tal como corresponde a toda restricción de un derecho humano de tal jerarquía''.

V.3.- Refería a marcadas diferencias entre aquél caso cuya sentencia parcialmente hemos transcrito y el presente. Esencialmente el rol del sujeto actor que en aquel precedente era una juez, quien como tal tiene que ser más permeable a la crítica y correlativamente menos censurable ésta.

Aquí el actor no es siquiera un agente público, ni aparece como involucrado en cuestiones públicas, no resultando en este sentido enervado por el recurrente tal extremo fáctico.

Por otra parte, las capturas de internet certificadas por notaría pública, dan cuenta de

cuestionamientos por una supuesta condición de moroso e incumplidor en distintas obligaciones, con descalificaciones que van desde 'chanta' hasta delincuente y estafador. Antes que informar, permiten advertir la intención de desacreditar al actor e incluso probablemente cobrar alguna acreencia, mediante una campaña que, sin lugar a duda a más de la afectación del honor objetivo, debe impactar en la propia estima de aquél y su familia, perturbándolo tanto en el ámbito público como en lo más privado e íntimo.

V.4.- Si bien hay que resguardar la libertad de expresión, entiendo que no podría avalarse la mentira que afecta el honor objetivo y subjetivo de personas, ni tampoco el insulto o agravio siempre perturbador tanto en los viejos (prensa, radiotelevisión) como en los nuevos ámbitos de comunicación (Internet, redes sociales, etc.).

Es menester encontrar un equilibrio a partir de una adecuada ponderación de los derechos o intereses en colisión, a partir de un cuidadoso análisis de las particularidades de cada caso, procurando en lo posible evitar la censura previa.

V.5.- Expone Galdós en el artículo citado y compartimos plenamente: '¿ el criterio prevaleciente, al que adherimos, y que ¿como se vio? es el de la Corte nacional en 'Rodríguez' predica que la libertad de prensa (como todos los derechos) no es absoluta y debe armonizarse con todos los otros derechos ya que el diálogo de fuentes y la constitucionalización del derecho privado que recoge el actual Código Civil y Comercial (arts. 1º, 2º, 3º y concs. Cód. Civ. y Com.) no significan que la protección de un derecho (v.gr. libertad de prensa e información) suprima al otro (el derecho personalísimo a la intimidad y privacidad). Todos los derechos son relativos y sujetos a reglamentación razonable (art. 28, Const. Nac.). Concurre, como en todos los supuestos de colisiones de derechos fundamentales, el juicio de ponderación frente al conflicto o tensión de derechos de igual jerarquía, que en el caso específico se sustenta en claros y precisos estándares de interpretación, pacíficamente aplicados por la jurisprudencia. Ello así sobre la base de que la Constitución Nacional es un todo orgánico y coherente, que los derechos que consagra deben ser armonizados e integrados entre sí, que la interpretación constitucional tiene como cometido principal conferirles sentido y plenitud a las disposiciones normativas, y que los tratados internacionales integran y completan el contexto normativo, conforme lo prevé el art. 75 inc. 22, Const. Nac. cuando dispone que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional y 'debe entenderse que complementarios de los derechos y garantías reconocidos' por la primera parte de la Constitución Nacional. La Suprema Corte de Buenos Aires sostiene

que 'el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 33 de la Const. Nac.)'.

Y agrega más adelante 'Además y si se reconoce el derecho a la intimidad debe reconocerse también los medios idóneos para hacerlos valer, máxime que prevalece la opinión, potenciada a partir del Código Civil y Comercial, de que no existe una jerarquía apriorística de derechos fundamentales, sino que las colisiones deben ser resueltas en cada caso, conforme sus singularidades'.

V.6.- Desde esta perspectiva estimo prudente la admisión de la medida autosatisfactiva, pero con un alcance más estricto que el que permite interpretar la sentencia de primera instancia, así como también con modificaciones en el apercibimiento.

Con relación a esto último discrepo con la utilización en el caso del apercibimiento del art. 239 del Código Penal.

Además de lo que ya adelantara al respecto en el precedente parcialmente transcrito, entiendo necesario resaltar que el legislador ha considerado adecuadamente protegido el honor de las personas desde la legislación penal con las normas previstas en el título II del Libro Segundo del Código Penal, previendo solo pena privativa de la libertad ambulatoria para los tipos previstos en el art. 117 bis. Siendo así, tendríamos entonces que de modo indirecto el juzgador agravaría la pena por hechos que a lo sumo podrían constituir los delitos de injuria y calumnia, violentando el principio de legalidad (art. 18 CN) que es de la esencia del Estado de Derecho.

Es menester por otra parte para la utilización del art. 239 del Código Penal, que la orden judicial sea muy precisa (por ejemplo: prohibición de ingresar a un lugar, de hablar, de publicar) y no que por el contrario admita variadas interpretaciones (por ejemplo: ingresar mal vestido o con ropa inapropiada; referirse con palabras groseras, ofensivas, o publicar contenidos de tal tipo). De otro modo de seguro actuaría el apercibimiento como censor en las personas más respetuosas de la ley y las decisiones judiciales quienes se autolimitarían en exceso ante el temor de la sanción, y ninguna eficacia tendría frente a quienes no guardan respeto por la decisiones judiciales, los que incumplirían el fallo a sabiendas de las dificultades para la efectiva penalización.

Entiendo sí, razonable la sanción económica prevista (\$10.000.-) por cada incumplimiento, aunque precisando la prohibición, tal como lo expondré seguidamente y bridándole a la misma el tratamiento de las sanciones conminatorias o astreintes, lo

que habilita al juzgador a reducirla o aún dejarla sin efecto si advierte que converjan razones para ello.

V.7.- Sería un exceso que se le impidiera al demandado referirse al actor en cualquier circunstancia, sino hacerlo de modo insultante, ultrajante, con palabras innecesariamente groseras. Si el actor es un deudor moroso o incumplidor de sus obligaciones, no veo motivo por el que el demandado no pueda expresarlo y publicarlo, siempre con el debido respeto a la dignidad humana. Más aún si por hipótesis fuera él el acreedor perjudicado.

En consecuencia, se aplicaría la sanción de \$10.000.-, solo si el demandado se expresare con un lenguaje insultante, ultrajante, innecesariamente grosero e hiriente o que no pruebe la verdad de lo que dice. La verdad no puede estar ausente en el análisis.

Es decir que se admitirá que el demandado pueda expresarse respecto del actor en tanto no lo haga utilizando un lenguaje insultante, ultrajante, innecesariamente grosero e hiriente. Asimismo, aún cuando no hiciera uso de aquel lenguaje -por ejemplo, le achaca no pagar sus deudas como surge de las capturas de pantalla- si no probare la verdad de sus dichos, también correspondería la sanción \$10.000.- que podrá en cualquier caso ser reducida y aun dejada sin efecto si el juzgador considera que convergen razones para ello.

V.8.- Conforme lo que vengo exponiendo se modificaría entonces la limitación del derecho de expresión y difusión revocándose el punto primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia que sería sustituido por el siguiente texto: 1) Hacer lugar a la medida autosatisfactiva solicitada por el Sr. Gustavo Daniel Gallardo contra el Sr. Gabriel Oberto; ordenando a éste último que a partir de la notificación de la presente se abstenga, de expresarse respecto del actor -mencionándolo directamente, o indirectamente mediante expresiones que permitan identificarlo- por cualquier medio de comunicación masivo, incluido redes sociales de todo tipo, así como en reuniones o grupos de personas, utilizando un lenguaje insultante, ultrajante, innecesariamente grosero e hiriente hacia su persona o faltando a la verdad, de modo que resulte infamante o difamatorio. De incumplirse tal orden, el demandado se hará pasible de una sanción conminatoria de Pesos Diez mil (\$10.000.-) a favor del actor conforme lo previsto por el art. 804 del CCyC.

V.9.- No comparto con la juzgadora la imposición de costas al demandado que no ha tenido oportunidad contradecir los cargos que le formulara el actor.

Se cuenta solo con cierta verosimilitud respecto a estos, lo que justificó el otorgamiento

de la cautelar sin que fuere oído, pero no creo que debamos ir más allá.

Considero que es de estricta justicia que en principio las costas se impongan en el orden causado, quedando habilitado el actor a perseguir del demandado la repetición de lo que por tal causa deba abonar, por la vía de un proceso de conocimiento, como la reclamación de cualquier otro daño.

Con tal alcance entonces propongo también revocar la sentencia en lo que respecta a las costas, estableciéndolas en el orden causado.

Y como consecuencia de tal modificación, los honorarios regulados no podrán reputarse firmes sin consentimiento expreso o tácito del actor.

V.10.- En cuanto a las costas por la instancia recursiva, propongo también que se establezcan en el orden causado, teniendo en cuenta no solo el argumento expuesto precedentemente, sino el vencimiento parcial y mutuo (art. 71 CPCyC).

Por la labor en segunda instancia propongo regular los honorarios del Dr. Leandro Ariel Ruiz, patrocinante del actor, en el 30% de los correspondientes a la primera instancia y los de la Dra. Natalia A. Mones y el Dr. Hernán E. Mones, patrocinantes del demandado -en conjunto- en el equivalente a cinco (5) JUS (arts. 6 y 15 ley G 2.212).

VI.- Resumiendo entonces, si la propuesta del suscripto fuere compartida, la Cámara resolvería: a) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el demandado; b) Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia de fecha 2 de noviembre 2020, sustituyendo el punto 1° de su parte resolutive por el propuesto en el punto V.8 de este voto; c) Revocar asimismo dicha sentencia en cuanto a las costas, las que se establecen en ambas instancias en el orden causado; d) Por la labor en segundo instancia regular los honorarios del Dr. Leandro Ariel Ruiz, patrocinante del actor, en el 30% de los correspondientes a la primera instancia y los de la Dra. Natalia A. Mones y el Dr. Hernán E. Mones, patrocinantes del demandado -en conjunto-, en el equivalente a cinco (5) JUS. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: RESUELVE: I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación

interpuesto por el demandado; II.- Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia de fecha 2 de noviembre 2020, sustituyendo el punto 1° de su parte resolutive por el propuesto en el punto V.8 del primer voto; III.- Revocar asimismo dicha sentencia en cuanto a las costas, las que se establecen en ambas instancias en el orden causado; IV.- Por la labor en segunda instancia regular los honorarios del Dr. Leandro Ariel Ruiz, en el 30% de los correspondientes a la primera instancia y los de la Dra. Natalia A. Mones y el Dr. Hernán E. Mones -en conjunto-, en el equivalente a cinco (5) JUS.

Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
PRESIDENTE
DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA
(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- Se deja constancia que el Dr. MARTINEZ no firma la presente Sentencia por encontrarse en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo. CONSTE.

PAULA CHIESA
SECRETARIA

nvp