En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 18 días del mes de marzo del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "A, M F c/ IMPRESORA P S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 16.635/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 467/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 256), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 220/224” y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar”

A la primera y segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a conocimiento de esta Alzada la presente causa por apelación deducida por la parte demandada contra la sentencia definitiva nro. 58/2006 del juzgado Letrado en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería nro. 2 de la jurisdicción (fs. 220/24, fs. 225).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda y condenó a Impresora P SA a abonar a la actora M F A la suma de $15.000 por la publicación indebida de avisos clasificados que involucraron a la actora en fechas que consignó en el fallo, con más intereses y costas. La demanda se había incoado por $30.000, porque la demandada había injuriado y lesionado el espíritu de la señorita habiendo publicado avisos clasificados en la sección servicios en carácter de prostituta. La actora reclamó al diario por la primera publicación; éste sacó una nota de aclaración, pero, de igual manera, el aviso fue publicado por segunda vez. La demandada niega la existencia de daño moral y la existencia de violación al derecho de la intimidad. Quedó delimitada la litis a la existencia o no de daño moral. El Aquo interpretó que al haber existido una señal con la nota y el llamado telefónico de la actora, la demandada debió adoptar una conducta diligente, haber investigado por la especialización que exige la actividad periodística, incumplió con reglas al no tomar recaudos para evitar males mayores, interpretó que se había infringido un daño moral en la persona de M F A y, en consecuencia, condenó.

A fs. 248/250vta. luce el memorial de agravios de la parte demandada. La primera queja se asienta en que el Aquo tiene por reconocido el daño moral sobre la base de un informe pericial. El Aquo dejó sin efecto lo dispuesto por el art. 413 del código de procedimientos dando mayor fuerza probatoria a la pericia que a la confesión. La pericia, además, estuvo cuestionada no solo por el quejoso sino por el propio juzgador; que el experto no especificó cuáles son las consecuencias producidas por la anorexia ni informa el padecimiento por parte de ésta al momento de las publicaciones. Sólo señaló en el punto 2 de fs. 183 que la actora padeció durante los años 2002 y 2004 síntomas de anorexia. La pericia debe ser descartada porque la propia actora dijo absolver posiciones que no resultó psicológicamente afectada por las publicaciones, lo que es una plena prueba (fs. 104).

Solo fue probada la existencia de llamadas telefónicas, no el daño moral, el Aquo reconoce que no se vio afectado el buen nombre y honor de la actora y sus familiares, ni las relaciones familiares, ni sus posibilidades laborales, reconocimiento de la actora y abonado por las testimoniales.

Segundo agravio: el monto de reparación en forma subsidiaria.

Tercer agravio: la orden de publicar la sentencia es contradictoria con el reconocimiento en la misma sentencia que no hubo daño a la relación familiar ni el buen nombre de la actora.

El último agravio es el monto de la regulación de honorarios profesionales, que considera excesivos, en especial al perito actuante.

Análisis de las cuestiones:

No fueron cuestionadas en esta Alzada las publicaciones previamente acreditas en autos que la actora M F A atribuyó como causa de los daños y perjuicios que reclamó al incoar demanda, que estimó por daño moral en $20.000 y por violación al derecho de la intimidad $10.00 (ver fs.32/40, fs. 37).

La primera queja del editor apelante radica en la errada valoración de la prueba efectuada por el Aquo, en especial la pericial siquiátrica, y con base en ésta tuvo por configurado la existencia del daño moral.

En principio cabe señalar que la divulgación de una información inexacta concerniente a la vida privada de una persona y más aun si ella es infamante es evidente que provoca una lesión en los sentimientos que ella comporta, alterando el equilibrio emocional que se traduce en los padecimientos de quien ha sido objeto de la información falsa, errónea e injuriosa o calumniosa (Bustamante Alsina “Teoría general de la responsabilidad civil", pág. 643).

Sobre este punto no existe discusión tanto doctrinaria como jurisprudencial, pero hay que efectuar una distinción, no simplemente en forma ilustrativa sino con el fin de arribar a una solución del conflicto; que una situación se da cuando los medios masivos de comunicación difunden noticias o sucesos o información falsa en su accionar, para informar al público en el ejercicio de su actividad periodística y otra distinta es la información que se brinda a través de los avisos clasificados que constituyen un servicio destinado a usuarios que específicamente consultan para satisfacer sus necesidades en forma directa. Es esta última una actividad netamente mercantil y destinada no a la información periodística general sino a los usuarios que requieran servicios o intercambios específicos a través de la oferta y demanda.
Esta distinción es necesaria hacerla cuando se trata de atribuir responsabilidad civil o penal al editor que difunde una información inexacta al amparo del derecho constitucional que garantiza la libertad de expresión y el Pacto de San José de Costa Rica que en el art. 13 contempla la libertad de difundir informaciones e ideas de toda índole. La responsabilidad por informaciones inexactas tiene un natural encuadramiento en la ilicitud genérica que enuncia el art. 1109 del CC, pero puede hallarse específicamente comprendida además en el art. 1071 del CC si existe un abusivo ejercicio del derecho de informar, y en su caso, en el art. 1071 bis si comporta una arbitraria intromisión en la vida ajena perturbando la intimidad de otro (autor y obra citada, pág. 645).
Si la información no verdadera es trasmitida por error el autor no sería responsable civilmente del perjuicio causado si el error fuese excusable, esto es, si se hubieren empleado los cuidados, atención y diligencia para evitarlo. En cambio sería responsable si hubiera faltado al deber de veracidad que consiste en un obrar cauteloso y prudente en recibir y transmitir información.
Considero que el encuadre corresponde al general art. 1109 del mismo cuerpo legal en punto a que alertado el editor (circunstancia reconocida en el expediente) de la existencia de un error y no en el ejercicio general de informar sino de su actividad subsidiaria o secundaria de brindar un servicio (oneroso) entre interesados, continuó con una publicación inexacta (el día 13 del mismo mes y año), que afectó o perturbó a la actora.
Es aquí donde corresponde atender el primer agravio que fue la existencia o no de daño. Alberto Bueres, en su obra “Código Civil comentado”, nos enseña que no debe confundirse el derecho a la intimidad –por el cual la actora reclamó $10.000, a fs. 37- con otros derechos personalísimos como el derecho al honor, la imagen, la voz o al nombre, sin perjuicio de la conexión que puede existir entre ellos y del hecho que un ataque a estos derechos puede ser el medio utilizado para atentar contra la intimidad (obra citada, tomo 3, pág. 133, ed. Hammurabi).
La procedencia de un resarcimiento por daño moral (como así también material), no sólo está supeditada a la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad civil, sino también a que el perjuicio ocasionado posea una entidad suficiente diferenciable de las simples molestias e inconvenientes que impone la vida en sociedad (Tribunal: CACivil y Comercial de Mar del Plata - Sala II fecha 12-10-2004 partes Del Río, Julio y otra c/ Bco. Francés, Publicado en LLBA 2005 – abril, 336.
Es válida la pregunta de cuál fue el derecho afectado o atacado de la actora. Adelanto la respuesta: fue un daño en el espíritu por una molestia en su vida cotidiana, y familiar, por la intromisión de terceros provocada o facilitada por el accionar de la demandada al publicar los inexactos avisos y me adentraré más en este punto seguidamente.
De la lectura de las fotocopias del diario y el clasificado en cuestión puedo advertir que no se da el nombre completo de la actora ni mayores precisiones que la identificaran, sino un teléfono y la oferta (fs. 4), en cambio la publicación de la carta con nombre –aunque sea equivocado el segundo nombre- y apellido facilitó la identificación de la actora, y el pedido expreso de su publicación en forma destacada lo que efectivamente ocurrió, e interpreto, agravando la situación.
No obstante ello, la empresa editora además de sus disculpas debió haber suspendido la segunda publicación del 13 de marzo del mismo año, que no lo hizo, que admite al contestar la demanda a fs. 51vta. detallando que fue una falta de advertencia de la existencia de un segundo aviso clasificado.
A mi modo de ver es allí donde exteriorizó aun más la imprudencia el obrar negligente del editor al continuar publicando y haciéndose responsable del daño.
El diario (no se puede desconocer), como la empresa editora, es un comerciante profesional de alto grado de especialización y, además, es un colector de fondos o dineros ajenos por medio de la publicidad, de los avisos clasificados, etc. que hacen aumentar su activo para destinar al otro fin que es la información, lo cierto es que cuenta con superioridad técnica mercantil sobre la actora.
Todo ello obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902 y concs. del Código Civil). En consecuencia, endilgada la responsabilidad de la demandada, cabe aplicar la doctrina elaborada en torno al art. 1078 del Código Civil –norma que remite el citado art. 1109 al final del primer párrafo- según la cual, la sola realización del hecho dañoso lleva a presumir la existencia de la lesión de los sentimientos de la damnificada. Salvo, claro está, que la demandada

destruya la presunción mediante prueba en contrario (ver Llambías “Código Civil...”, t.II-B, ed.1992, pág. 328/9, pto.7), lo que no ocurrió en la especie.
Considero que el primer agravio, la inexistencia del daño, debe rechazarse; lo que es materia de valoración es el quántum resarcitorio, en la medida de la lesión y que, como dijera párrafos precedentes, está unido con la delimitación del derecho lesionado.
Es en este punto donde el primer y segundo agravio se conectan; porque la pericia fue tenida en cuenta no solo para determinar la existencia del daño sino para la determinación del monto en la instancia de grado. En cambio es de mi consideración (y reitero) que hubo un daño provocado por la inconducta del editor de no suspender las publicaciones y, de tal forma, habilitar que se llamara telefónicamente perturbando la vida familiar y personal de la actora.
Pero como reza el texto de la nota del Sr. A y su hija, la accionante, provoca deshonra entre quienes conocen su nombre y teléfono. Es decir, no de toda la comunidad, sino entre quienes asociaban persona con teléfono, a lo cual ayudó mucho la nota publicada, pero no obstante, los testimonios aportados por la Srta. A dan cuenta de lo contrario (ver los de fs. 98/99vta, fs. 100, fs. 102, fs. 111, en ningún momento consideraron a la accionante una prostituta).
Ella –la deshonra invocada- no fue debidamente acreditada en autos, el conocimiento de la titular del aviso así como la línea telefónica con entera identificación fue de conocimiento masivo o general y obedeció al pedido expreso de la accionante. Su propio accionar amplió el ámbito de conocimiento de la persona a quien comprendía el aviso clasificado.
Sin perjuicio de lo cual reitero que se perturbó por la inconducta de la editora (y se agravó con la segunda publicación) a la vida familiar y cotidiana de la accionante y no el honor, de lo que dan cuenta los testimonios; ni la imagen. Esa turbación en su vida familiar y hogareña produjo un daño moral, afectó el espíritu de la Srta. A la atención de llamadas telefónicas desagradables, soeces o lascivas, entiendo que sí, pero la medición no puede hacerse sin valorar lo mencionado precedentemente y, también, la pericia psicológica.
Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostuvieron que la búsqueda de la certeza mediante un método crítico de conjunto conceptual izado por Gorphe como un método que a la par que contemple cada medio probatorio, tenga en cuenta el conjunto y sea lo bastante sistemático para extraer las relaciones existentes entre todos los elementos (“Apreciación de la prueba”, pág. 151, cita Casimiro Várela, “La valoración de la prueba”, pág. 52, Ed. Astrea-90). En cuanto a la apreciación de la prueba, se ha destacado la necesidad de enlazar hechos y circunstancias que hagan desaparecer las sombras que ocultan la realidad jurídica y que la certeza moral no se obtiene muchas veces con una apreciación aislada de los elementos probatorios, tomados uno a uno, sino en su totalidad, por cuanto probanzas que aisladamente pueden ser débiles o imperfectas, en muchos casos se complementan entre sí de tal modo que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (Falcón, E. “Tratado de la prueba”, pág. 584, t.1, Ed. Astrea-2003).
En este orden de ideas destaco los testimonios de fs. 98/99, 100, 102, 111 que dan cuenta que la Srta. A estaba enferma, padecía anorexia. Asistiendo razón al quejoso cuando un tema tan relevante es inadvertido al efectuar una pericia psicológica, máxime que era una dolencia que padecía con anterioridad a los avisos clasificados.
Según la definición que porta el “Diccionario de Ciencias Medicas” (Dorland, pág. 107, ed. El Ateneo-1966), la anorexia es “f. falta de apetito inapetencia –nerviosa o histérica. Grave afección nerviosa en la cual el paciente pierde el apetito y come sistemáticamente poco, por lo que entra en un gran estado de emaciación (adelgazamiento extremo); d.t. apepsia histérica o nerviosa”.
La pericial a fs. 172 afirma que evidenció secuelas psicológicas, manifestándose en síntomas de un duelo no elaborado, pero no vio afectada su vida sexual, pero seguidamente involucra esta faceta y la laboral, reconociendo a fs. 183 cuando brinda explicaciones que sufrió anorexia y fue tratada médicamente en los años 2002 y 2003 incontestando específicamente sobre esa dolencia, pero aclarando escuetamente que puede agravar algún desequilibrio.
Los testimonios dan cuenta que se encontraba enferma al momento de las llamadas telefónicas.
Son abundantes los fallos, y coincidentes las consideraciones que los sustentan, en que al precisar que las conclusiones de los peritos no pueden ser dejadas de lado al decidir, el magistrado tiene la obligatoriedad de dar fundamentos en caso de apartarse del dictamen pericial, sin perjuicio de no ser imperativo ni obligatorio, pues convertiría al perito en un juez dejando de lado su función de auxiliar de la justicia (ver Fenochietto, Carlos: “Código Procesal...”, t.3, pág. 691).
No me aparto del dictamen, lo analizo críticamente y lo valoro en un todo de acuerdo con lo detallado –las restantes pruebas producidas en especial las negaciones y afirmaciones de la absolución de posiciones-, y concluyo que es factible de admitirse la perturbación y/o agravamiento en alguien que ya tenía una dolencia, tan especial por ser “nerviosa”, pero se carece de otras pruebas, que avalen ese solo razonamiento. Más aun, cuando reinició una

actividad laboral y en su entorno no era considerada, ni lo fue con posterioridad a las publicaciones, una “prostituta” como dijera en el libelo inicial (tampoco varió o se vio modificada su imagen en el medio donde desarrollaba sus actividades sociales).
Sabido es que por daño moral debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se ha perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (Conf. Sala “D”, E.D. 61-779; íd., E.D. 69-377; Sala “F”, E.D. 42-311; íd., E.D. 53-350; Sala “G”, E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90, 77.842 del 7-11-90, 124.140 del 16-11-94 y 161.002 del 8-2-95)” (Citar: elDial - AA2E1B). Como ocurrió en la especie.
Con los imprecisos elementos aportados a la causa, toda vez que la pericial psicológica no resulta suficientemente locuaz para el objetivo buscado, no existen pruebas respecto a la lesión en su imagen, honor, vida de relación y sexual; sí, como dijera precedentemente, hubo una turbación en el ámbito familiar y normal de la vida de la accionante por actos de responsabilidad de la demandada, por lo que debe readecuarse el monto de condena receptando parcialmente lo agravios. Siguiendo los parámetros de este Cuerpo modifico el monto de la instancia de grado estableciéndolo en $8000.
También recepto los agravios del demandado en cuanto a la orden de publicar la sentencia, por cuanto dicha facultad judicial es otorgada en el ámbito del art. 1071 bis del Código Civil y como un resarcimiento adicional, las características de la situación y el derecho aplicable al caso, habilitan a esta magistrada a rechazar el pedido de la actora y modificar la sentencia de grado en este punto también, por entender que no contribuye a reparar el daño, sino, más bien, reiterar la intromisión en la vida familiar de la actora de una situación y conductas que eran falsas y un hecho erróneo.
Conforme quedaron resueltos los primeros agravios encuentro que carece virtualidad jurídica expedirse sobre la regulación de los honorarios profesionales, habida cuenta que por aplicación del art. 279 del ritual los mismos deben readecuarse, así como la imposición de las costas en la instancia de grado.
Por ello, mantengo la imposición de las costas en primera instancia a la parte demandada vencida según principio objetivo de la derrota y por haber la actora encontrado razón suficiente para litigar. En esta instancia, de acuerdo a los éxitos obtenidos por la apelante, las impongo por el orden causado (art. 68 segunda parte).
Se difiere la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.
A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:
Por lo expuesto propongo:
1.- Receptar parcialmente los agravios de la parte demandada. Modificar la sentencia venida en crisis en cuanto al importe de condena por indemnización por daño moral que se fija en $8000 y desestimar el pedido de publicación del fallo dispuesto en el mismo.
2.- Costas de la Alzada por el orden causado. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo según considerandos respectivos.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que, a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien vota precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a la misma me remito.

I.A-1) En lo atinente al primer agravio expuesto por la apelante demandada (fs. 248/249vta.) fundado en que el a-quo dio mayor valor a la prueba pericial psicológica que a la confesión expresa de la actora, cabe precisar que: a) la prueba debe ser valorada en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 384 del Código Procesal Civil, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí y b) el reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del daño moral (conf. crit. Pcia. Buenos Aires, "López, Enrique F. c/ Sindicato de Vendedores de Diarios y Revistas de La Plata y ot. s/ Daños y Perjuicios" - CC0103 - LP 212753 RSD-229-92 S - 20-8-1992, JA 1993 II, 67: elDial - W5041).

En autos no ha sido cuestionada la circunstancia alegada por la actora en cuanto a que la demandada publicó dos avisos (11/03/03 y 13/03/04) en la sección de clasificados bajo el título de “Servicios” (de neto contenido sexual), habiendo la accionada ofrecido sus disculpas a la actora en una publicación efectuada el día 12/03/04.

Amerito, dado el caso, que ha de tenerse en cuenta por sus implicancias que la confusión de una persona con otra no produce consecuencias jurídicas, como ocurre en la vida diaria, pero sí las produce cuando esa "confusión" fue acompañada con una difusión de imagen equivocada, sin contar con la debida autorización.

La situación encuadra en la previsión del art. 929 del código civil que prescribe que: ”El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable”, máxime cuando existió un comportamiento doloso con anterioridad a la publicación, caracterizado por la omisión de las diligencias debidas para informarse acerca de la verdadera identidad de la persona a la que alude la publicación. Situación que se ha dado en autos atento la publicación del segundo aviso de fecha 13/03/04 que fuera al día siguiente de que ofreciera sus disculpas la demandada a la actora (12/03/04).

Sobre las disculpas efectuadas por la demandada considero que es de toda evidencia que aunque se la quiera asimilar, la manifestación de la accionada (una broma de dudoso gusto –conf. doc. actora fs. 5 y absolución posiciones demandada 8va. posición–, fs. 93), se encuentra en las antípodas de una retractación, que implica la admisión pública de la existencia de la ofensa y la consiguiente revocación de manera categórica. No es superfluo destacar, a todo evento, que en materia civil, la retractación no libera de la reparación de los daños y perjuicios que se han producido, aunque tiene plena eficacia para la neutralización de los daños futuros (Pizarro, R.D., "Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación", 2a. ed., pág. 520).

En cuanto a la validez que le dio el a-quo a la prueba pericial psicológica, considero que el mismo, de acuerdo con la valoración que efectúa tanto de dicha prueba como de la prueba testimonial en los considerandos 5to. 7mo., 9no. a 11ero. (fs. 221vta./ 222vta.), ha actuado, además de las precisiones efectuadas en el primer párrafo, individualizadas como a) y b), dentro del criterio jurisprudencial que determina que: "La oportunidad procesal para resolver las impugnaciones a la pericia médica no es otra que al momento de dictar sentencia, que es cuando el juez, en vista de todas las pruebas rendidas en la causa procede a evaluar la misma y fijar su alcance y validez probatoria. Es la oportunidad de valorar si el dictamen está debidamente fundado y/o en cambio, si se han probado o no las impugnaciones formuladas en tiempo oportuno, pues para fijar el valor probatorio del dictamen resolviendo de una u otra manera, el juez necesita hacerlo en relación con la demás prueba rendida en la causa” (STJ de Jujuy, Plenario, nro. expte: 5364/96 del 09/10/96, Magistrados: Tizon - Galíndez - Valdecantos -Arnedo - Noceti, en autos caratulados: "Lara Andrés Luis y Otros c/ Hospital Oscar Orias y Estado Provincial s/ recurso de inconstitucionalidad”: elDial - AV109), más aún cuando la parte impugnante no hizo uso de la facultad que requirió en su escrito de fs. 179/180vta. de designar consultor técnico una vez que la perito actuante conforme escrito de fs. 183 expresamente solicitara –indicando fecha y lugar– se corriera traslado a la consultora técnica de la parte demandada, Dra. Marina Alonso, solicitud que nada dijo ni instó posteriormente la parte interesada.

Estimo necesario determinar que no puede soslayarse que los datos difundidos proporcionan información y ésta se trata de un bien preciado, susceptible de valor económico, donde la Corte Suprema dijo "... si la información no es verdadera, es trasmitida por error. El autor no sería responsable civilmente del perjuicio causado si el error fuese excusable, esto es si hubiese empleado los debidos cuidados, atención y diligencia para evitarlo. Desde el punto de vista de los efectos civiles la cuestión debe ser considerada en relación con la responsabilidad por daños que tales informaciones pudieran causar, y también en relación con el ataque que ellos computen al derecho de la personalidad consistente en la preservación de la honra y la reputación de cada uno. La responsabilidad civil en tal caso está sujeta al régimen de la ley común que impone el deber de indemnizar el daño ocasionado ...".

Finalmente también tengo presente que se ha expresado que la función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar 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 una persona (arts. 14 y 33 de la Const. Nac.).

Ello es así ya que el honor de las personas no sólo puede verse afectado a través de los delitos de injurias o calumnias cometidas por medio de la prensa, toda vez que puede existir injustificada lesión a este derecho que resulte de un acto meramente culpable o aún del ejercicio abusivo del derecho de informar, por lo que el propietario o editor del periódico que da a conocer las falsas imputaciones, no puede quedar exento de la responsabilidad civil emergente

de tales actos (Pcia. Buenos Aires "Spacarstel, Néstor Alberto c/ El Día S.A.I.C.F. s/ Daño moral" - SCBA - Ac 60813 S - 11-5-1999; Publicaciones: DJBA 156, 305 - LLBA 1999, 658 - JA diario del 10-5-2000, p. 58; "Vallejo, Guillermo A. c/ Editorial "La Capital S.A." y otros s/ Daños y perjuicios" - SCBA - AC 73058 S - 13-3-2002, Mag. Votantes: Hitters-de Lázzari-Negri-Pisano-Pettigiani: elDial - W1091E).

La doctrina de la "real malicia" no exime al medio periodístico de producir los elementos de juicio necesarios para acreditar la improcedencia de la demanda. Así, sin llegar al extremo de la prueba de la veracidad de lo divulgado, de su fin lícito o de la falta de conciencia acerca de la falsedad de la noticia, le incumbe la demostración de que actuó responsablemente y con diligencia en la obtención de la misma.

Por las merituaciones de hecho y de derecho precedentemente expuestas arribo a la conclusión que deben desestimarse los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 248/249vta. y confirmar la sentencia en este sentido

I-A-2) En cuanto al aspecto indemnizatorio planteado subsidiariamente por la apelante demandada (fs. 249vta./250) fundado en que el monto determinado por el a-quo resultó excesivo, se observa que la accionada planteó en su escrito de demanda, por un lado, el daño moral (pto. III – fs. 35/37), por el cual solicitaba la suma de pesos veinte mil ($20.000) y, por el otro, la violación de la intimidad (pto. IV- fs. 37/38), peticionando por dicho concepto la suma de pesos diez mil ($10.000), siendo negada la procedencia de dichos conceptos expresamente por la parte accionada en su escrito de contestación de demandada (fs. 51vta./52vta.), habiendo el a-quo, conforme las merituaciones efectuadas en los considerandos 20mo. a 22do. (fs. 223vta.), determinado como monto resarcitorio de la demandada la suma de pesos quince mil ($15.000) por todo concepto.

En lo que concierne al quántum de la reparación del daño moral, es preciso poner de resalto el doble carácter que tiene: indemnizatoria para el damnificado y sancionatoria para el agente del daño (Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2a, ed., pág. 325 y citas concordantes), distinción que impone considerar que la difusión debe meritarse sumado al asedio posterior a que fue sometida la actora conforme emerge de la informativa prestada por Telefónica Unifón (fs. 137/167) y declaraciones testimoniales prestadas por Y de L M G C (fs. 98/99vta. contestación a la 4ta. a 7ma., 16ta. contestación pregunta y razón de sus dichos); L V L (fs. 100/101, contestación a la 1era. a 5ta., 9na, pregunta y 20ma. repregunta 9, P A V (fs. 102/103, contestación a la 3era., 5ta., 7ma. 8va. 11era. pregunta y 5ta. y 9na repregunta); Patricia Liliana Avalos (fs. 110/111 contestación a la 1era., 4ta., 8va. pregunta y 3era. 13era. repregunta y razón de sus dichos).

Valoro que la indebida difusión de datos personales de la actora -que importó una violación a su intimidad- fue la condición necesaria para que terceros, ya sean bromistas o delincuentes, hubieran acosado a la accionantes con llamadas injuriosas o amenazantes, afectando, asimismo, el núcleo familiar conviviente –padres y hermanos-.

Entiendo que cuando se trata de datos personales, vinculados a personas determinadas o determinables, su difusión pública importa una violación a la privacidad. Así lo explica François Rigaux en su obra "La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité" (Bruylant, Bruxelles, 1990, cap. XXX), siguiendo los lineamientos de la Convención de Estrasburgo (para la protección de las personas) del 28/1/81.

Sin perjuicio que la accionante peticionó –conforme lo apuntado en el inicio del considerando aquí en tratamiento– dos conceptos: daño moral y la violación de la intimidad, siendo que ni el sentenciante ni el apelante se expiden individualmente sobre cada uno de los conceptos, considero que la suma a determinar ha de ser comprensiva de ambos ítems.

Siendo criterio de esta Sala “B” que no puede aspirarse a una objetivación total de los elementos de juicio para fijar el daño moral, sí que partiendo de ciertos parámetros comunes el juez debe llegar a la cifra que estima justa de acuerdo a las especiales circunstancias de cada caso concreto. Siendo para ello imprescindible conocer permanentemente los montos que se están manejando por la jurisprudencia, como base del cálculo sobre la cual luego harán los ajustes particulares atendiendo a criterios subjetivos (23-06-00, magistradas: Marta Reynoso de Roberts - Graciela García Blanco - Nélida Susana Melero, en autos caratulados: ”Maricoy, José Miguel c/ ENERCOM S.R.L. s/ Daños y Perjuicios”, aunado a ello y teniendo en consideración la personalidad de la actora, que es una persona joven, los sufrimientos psíquicos y afectivos padecidos, la naturaleza del interés moral afectado –exposición pública de ofrecimiento de servicio sexual-, el obrar negligente de la demandada, y en uso de las atribuciones que me faculta el art. 165 del CPCCCh, estimo prudencialmente fijar en concepto de daño moral y violencia a la intimidad la suma de pesos ocho mil ($8.000).

Por las estimaciones efectuadas arribo a la conclusión que debe hacerse lugar parcialmente a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 249vta./250 y

revocar parcialmente el pto. 1ero del fallo de la sentencia venida en crisis reduciendo el monto de condena a la suma de pesos ocho mil ($8.000) con más los intereses fijados en primera instancia por no haber sido materia de agravio.

I.A-3) Respecto del agravio planteado por el apelante demandado en cuanto a que el a-quo dispuso la condena a publicar la sentencia, el art. 1071 bis del Cód. Civil expresamente prescribe que el juez podrá, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, "si esta medida fuese procedente para la adecuada reparación" y, en la especie, no existe alegación ni, por ende, prueba alguna aportada por la accionante que sirva para acreditar que para la adecuada reparación del daño sea necesaria la publicación de la sentencia en un diario de profusa circulación en la zona, tanto más si se repara que los únicos testigos declarantes en autos han dado escasa trascendencia y poca credibilidad a que la actora efectuara los servicios sexuales que el clasificado en cuestión ofrecía (criterio similar, Pcia. Buenos Aires, "López, Tito Enrique c/ Garay, Miguel Angel s/ Daño moral" - CC0203 - LP - B 90571 RSD-52-99 S - 23-3-1999: elDial - W10B86).

Por las razones expuestas arribo a la conclusión que corresponde acogerse los agravios expuestos a fs. 150 y modificar el pto. 2do. del fallo de la sentencia apelada.

I.A-4) En cuanto a los agravios expuestos por el apelante demandado, respecto de la regulación de honorarios, teniendo en cuenta que conforme lo decidido precedentemente es de aplicación lo prescripto por el art. 279 del CPCCh, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los mismos.

I.B) Atento a cómo se han decidido las cuestiones, corresponde, en virtud de lo prescripto por el art. 279 del CPCCh y teniendo presente el principio objetivo de la derrota, mantener la imposición de las costas primera instancia a la demandada vencida (art. 68 del CPCCh) e imponer las de segunda instancia en el orden causado (art. 68 2da. parte del CPCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del art. 169, a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 249vta./250 y revocar parcialmente el pto. 1ero del fallo de la sentencia de fs. 220/224 venida en crisis, condenando en definitiva a Impresora P SA a abonar a M F A la suma de PESOS OCHO MIL ($8.000), con más los intereses fijados en primera instancia por no haber sido materia de agravio.

2) Modificar el pto. 2do. del fallo de la sentencia mencionada y desestimar el pedido de publicación del fallo en el diario "C", propiedad de Impresora P SA.

3) Costas de primera instancia a la demandada y de la alzada, por su orden. Regular los honorarios profesionales por sus trabajos en primera instancia a los Dres. F V M y H C G, conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL TRESCIENTOS ($2.300), al Dr. D C. Z en la suma de PESOS DOS MIL CIEN ($2.100) y de la perita psicóloga S M en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500). Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales del Dr. Daniel C. Zamit en la suma de PESOS SEISCIENTOS CINCUENTA ($650).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la señora Jueza de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (arts. 1, 2, 3 y 5 de la ley 4550, modif. ley 1130).

NÉLIDA SUSANA MELERO - Presidente
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 18 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS