----En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. C. A. Velázquez y presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., C. D. c/ R., P. A. s/ Daños y perjuicios" (Expte. 564 - Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia?, TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 227.----------

---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno, expresó:----------I. La Sentencia de Primera Instancia rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por C. D. S. contra P. A. R.. Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------Para decidir de este modo, la jueza de grado en primer lugar descartó la existencia de una "imputación calumniosa" (art. 1090 CC) y se abocó a analizar si había mediado "culpa" en su accionar en los términos del art. 1109 del CC. Entendió que el actor no logró acreditar que la accionada hubiera actuado con dolo o, al menos, con una grave negligencia o imprudencia. Sostiene que de la prueba aportada no surge que la señora R. hubiera interpuesto la denuncia con la intencionalidad de causar un daño, o que actuara con precipitación, ligereza o imprudencia. Agrega que nadie puede ser represaliado por denunciar en supuestos como el de autos y afirma que no existe responsabilidad por interponer una denuncia cuando la denunciante se ha limitado a exponer la situación que estaba atravesando con el señor S., y el sumario disciplinario se inició por estimarlo necesario el Superior Jerárquico. ----------La parte actora apeló la sentencia sosteniendo su recurso mediante agravios obrantes a fs. 217/224 y que a continuación brevemente expongo: ----------En primer lugar se agravia porque la sentenciante de grado consideró que *"El señor S. al accionar por el daño que le habría inferido una denuncia debió probar que no había razones que la justifiquen y la culpa de la denunciante, lo que reitero no hizo"*. Sostiene que no surge de la presente causa ni del sumario administrativo, prueba alguna que acredite mínimamente los supuestos comportamientos impropios que R. le atribuyó al actor. Concluye afirmado que la sinrazón de la denuncia desnuda la imprudencia de la señora R..----------

En línea con lo expuesto, se agravia a continuación porque la jueza consideró que *"la culpa en función del art. 1109 del Código Civil, debe ser probada por el actor. Se debe juzgar en sede civil por las apariencias del hecho que pudo juzgar el denunciante procediera como hizo"*. Asegura el apelante que en este caso la culpa está en los indicios o presunciones. Sostiene que es un hecho incontrovertido que la demandada cursó un correo electrónico a la Cra. G. A., denunciando que el actor había tenido hacia ella una

serie de supuestos comportamientos impropios, algunos graves de evidente connotación sexual. Dice que estos comportamientos fueron, sin dudas, los que motivaron la instrucción del sumario administrativo a fin de determinar la existencia de alguna infracción a la Ley de Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia en el Ámbito Laboral y Público y no para investigar otros supuestos comportamientos antirreglamentarios también denunciados por la Sra. R.. Asegura que el instructor sumariante se extralimitó arbitraria e ilegítimamente de dicho objeto involucrando al actor en situaciones de conventillo que no debieron ventilarse en el marco de esa actuación administrativa. ----------

---Continúa sus agravios asegurando que la prevención que se le formuló por haber incurrido en las inconductas tipificadas en el art. 10° del RIG y en los arts. 44° inc. c) y 45° inc. n) de la Ley I N° 74, respecto del agente B.s, fue tan ilegal y arbitraria como toda la instrucción sumarial por cuanto nunca se lo podría haber sancionado sin previamente habérsele imputado la conducta antirreglamentaria y darle el derecho de defensa.----------

----Con respecto a esta prevención que surge del sumario administrativo sostiene que no debió ser tenida en cuenta por la jueza de grado para rechazar la demanda porque nada tiene que ver dicha prevención con el objeto de la presente que es ‘‘el daño producido al actor con motivo de la denuncia por supuestos comportamientos impropios de connotación sexual imputados por la demandada’’. Esto así puesto que tal prevención no fue por conductas relacionadas con la señora R. sino por supuestos comportamientos del actor hacia los agentes B. y Martini. ----------Se agravia porque considera un error de la sentenciante entender que la culpa de la denunciante debe ser grave. Entiende que basta la existencia de la culpa para que exista obligación de reparar. Repasa los presupuestos de la responsabilidad civil y dice que ‘‘al no haber demostrado la denunciante mínimamente la veracidad de las inconductas de connotación sexual atribuidas al actor, ello implica presunción de culpa’’. Dice que la señora R. fue, cuanto menos, imprudente en los términos que denunció al actor por ante sus superiores y, por lo tanto, no existe duda de que obró culposamente (art. 1109 CC).----------

----Se agravia luego porque la sentenciante consideró que la situación denunciada podría haber importado una forma de violencia de género, porque no existe ninguna prueba que permita siquiera suponer esa situación. ----------También se agravia porque la jueza intenta justificar la denuncia afirmando que la instrucción del sumario fue decisión de los superiores jerárquicos cuando, según dice, se motivó en la grave denuncia efectuada por la demandada.----------Finaliza sus agravios diciendo que el caso de autos enmarca en lo prescripto en el art. 1089 del CC de Vélez puesto que las imputaciones formuladas por la demandada participan de los

requisitos de la injuria por significar un desprecio, una ofensa y un ataque serio a la reputación del actor. ----------

----II. Resumidos del modo expuesto los antecedentes del caso, corresponde dar respuesta al recurso deducido. Resulta claro del texto de la sentencia bajo análisis que el rechazo de la demanda tuvo como motivo la falta de acreditación del factor de atribución.----------

----En cuanto al factor de atribución, entiendo que, *mutatis mutandi*, resultan de aplicación a la presente los principios y doctrinas que surgen del viejo art. 1090 del Código Civil y actual 1771 CCyC —acusación calumniosa—.----------

---Antes de la sanción del nuevo CCyC, no existía acuerdo entre los autores respecto del factor subjetivo de atribución contra el denunciante. Algunos sostenían que el denunciante debía haber actuado con dolo (art. 1090 CC), es decir que la denuncia hubiese sido maliciosamente realizada o con pleno conocimiento de la inocencia del acusado (LAFAILLE, con quien coincide CAMMAROTA, citados por BOFFI BOGGERO, que también adscribe a dicha postura en "Tratado de las obligaciones", Tomo 5, págs. 514/515, Astrea, 1981). Otros sostenían que la falta de dicho elemento no excluía que la conducta del acusador pudiera ser analizada en el ámbito del art. 1090 del Código Civil, conforme el cual "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio"; en otras palabras, basta con que el denunciante haya "…procedido con culpa o negligencia al efectuar la imputación" (BUSTAMANTE ALSINA, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 358, novena edición ampliada y actualizada, reimpresión, Abeledo-perrot, 2004), requiriendo que se trate de una "culpa grave o grosera" (KEMELMAJER DE CARLUCCI, en BELLUSCIO-ZANNONI, "Código Civil", Tomo 5, págs. 255/257, 4ª reimpresión, Astrea, 2007, pág. 259/260; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, "Derecho de las Obligaciones", Tomo IV, pág. 297, segunda edición, Librería Editora Platense; BORDA, "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones", Tomo II, págs.. 275/276, 9na. Edición, actualizada por Alejandro Borda, La Ley, 2008; PARELLADA,
"Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente"; J.A., 1979-III, 687), o "…simple culpa" según lo sostiene ZAVALA DE GONZÁLEZ ("Resarcimiento de Daños. Daños a las personas [integridad espiritual y social]"; Tomo 2c, pág. 413, primera reimpresión, Hammurabi, 1997). ----------A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el dictado de un fallo judicial disponiendo la absolución o sobreseimiento del imputado no torna procedente sin más la pretensión resarcitoria, resultando en tal caso indispensable que a su autor "... pueda imputársele dolo, culpa o negligencia" (in re: "Pistone Ciro A. c/ Estado Nacional", 29/5/2007, La Ley Online AR/JUR/1816/2007).----------

Entiendo que toda esta discusión ha quedado zanjada con la redacción dada al art. 1771 del CCyC que exige "dolo o culpa grave", artículo que si bien no es de aplicación al

presente caso, resulta útil como pauta interpretativa del código civil derogado.----------Más allá de lo expuesto, en este caso la jueza de grado si bien consideró, adhiriendo de este modo a la doctrina citada en primer término, que es menester que el denunciante actúe con ‘‘dolo o culpa grave’’, consideró que el actor no logró acreditar tampoco la negligencia en el obrar de la demandada.----------Resulta clara esta circunstancia en la sentencia: ‘‘hubiera sido menester que se demostrara que la accionada había actuado mediando dolo o, al menos, una grave negligencia o imprudencia, circunstancias que no se configuran en el supuesto de autos. En la especie no existen elementos que permitan encuadrar la denuncia objeto de reproche en un obrar doloso y, ni siguiera, en una actuación negligente toda vez que las circunstancias que rodearon el hecho denunciado descarta de plano la posibilidad de responder por los daños y perjuicios reclamados. Es que de la prueba aportada no surge que la señora R. hubiera interpuesto la denuncia con la intencionalidad de causar un daño, o que actuara con precipitación, ligereza, o imprudencia’’.----------Frente a este argumento de la sentencia, el apelante se limita a manifestar que la culpa debe presumirse puesto que no fueron efectuados cargos contra el actor en el sumario administrativo agregado a la causa (dice en sus agravios que ‘‘la sinrazón de la denuncia desnuda la imprudencia de la señora R.’’). ----------No encuentro elementos en la causa que permitan presumir la culpa (ni simple ni grave) en la demandada. La jurisprudencia de manera prácticamente unánime ha resuelto que *‘‘La sola existencia de un fallo que disponga la absolución o el sobreseimiento del imputado no hace procedente, sin más, la acción por daños y perjuicios derivados de la denuncia, pues resulta indispensable que a su autor pueda imputársele dolo, culpa o negligencia, (conf. art. 1067 CC)"* (K., L. A. vs. Provincia del Chubut s. Demanda contencioso administrativa - 13/05/2008 - Superior Tribunal de Justicia del Chubut - Fuente: Jurisprudencia de Chubut (Eureka) - Cita: RC J 982/10).----- En idéntico sentido sostuvo la Sala M de la Cámara Nacional Civil: *‘‘La desestimación de la denuncia por inexistencia del delito, así como los casos de absolución o sobreseimiento del imputado, no constituyen un elemento que por la sola existencia de esa resolución torne procedente sin más la acción de daños y perjuicios’’* (Zangara, Oscar Antonio vs. Gallece, Stella Maris s. Daños y perjuicios - 18/04/2011 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala M - Cita: RC J 6449/11).----------Por su parte, la Sala H sostuvo: *‘‘En contraposición al honor de quien resulte procesado, se encuentra presente también el interés de la sociedad en que se investiguen y repriman los delitos. Una solución equivocada acarrearía como consecuencia que quien tenga conocimiento de un posible actuar delictuoso o resultare víctima de su comisión, se vea disuadido de efectuar la correspondiente denuncia, con el fin de no verse expuesto a un proceso penal por calumnias e injurias o a una acción civil’’* (Balza, Alejandro Félix vs. Mateos, Diego Hernán s. Daños y perjuicios - 21/09/2005 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala H - Cita: RC J 2173/05).--- Y

finalmente la Sala E de la Cámara Nacional Civil dijo: *‘‘La mera existencia de un fallo judicial que disponga la absolución o sobreseimiento del imputado no hace procedente, sin más, la acción de daños y perjuicios derivados de la denuncia calumniosa, pues resulta indispensable que al autor pueda imputársele dolo, culpa o negligencia, dado que no puede exigirse a quienes son víctimas de un delito que formulen la acusación munidos de pruebas incontestables que no dejen lugar a dudas acerca de la autoría’’* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E - 10/11/2010 - Licata, Oscar Alberto c. Círculo de Oficiales de Mar Profesional. Mutual Derivados - Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/68634/2010). ----------Como dije al comienzo, la doctrina relativa a la acusación calumniosa resulta ‘‘mutatis mutandi’’ aplicable a la presente causa. Y esto es así puesto que resulta de mayor gravedad la denuncia penal de un delito de acción pública que, a la postre, no prospera —ya sea por absolución del denunciado o por sobreseimiento— que una comunicación (puesto que el mail enviado por la demandada no puede considerarse formalmente como una ‘‘denuncia’’) mediante la cual la Sra. R. pone en conocimiento de sus superiores de una situación de violencia que atraviesa.----------III. Ahora bien, más allá de lo antes expuesto que corresponde a la responsabilidad civil en general, no se puede perder de vista que estamos frente a un caso en el que una mujer puso en conocimiento de sus superiores la situación de acoso laboral que estaba viviendo. Esto nos lleva a un terreno en el que, además, ‘‘estamos llamados a intervenir y juzgar con perspectiva de género’’ (Sentencia del STJ N° 88/SRE/2016). -------En una reciente publicación doctrinaria, la Dra. Graciela Medina afirmó que la justicia debe juzgar con perspectiva de género por las siguientes consideraciones:---------- *a. Porque los jueces tienen el imperativo constitucional y supranacional de hacer*

efectiva la igualdad.----------

--- b. Porque los magistrados no pueden ignorar la existencia de patrones socio culturales y en consecuencia no pueden decidir este tipo de cuestiones como si fuera un caso en el cual se definen los derechos de dos hombres o de dos empresas, sino que debe juzgar con perspectiva de género.---------- c. Porque si no se incorpora la perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales, seguiremos fracasando en la lucha por la igualdad real de las mujeres, ya que no basta contar con legislaciones supranacionales, nacionales y provinciales de última generación si a la hora de aplicarla se ignora la perspectiva de género y se sustancia el proceso con idénticos mecanismo procesales que cualquier proceso y se lo juzga olvidando la cuestión del género y su problemática que es en definitiva lo que da

origen al conflicto.----------

--- d. Quienes imparten justicia tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del estado con la justicia y

de evitar la revictimización.----------

-- e. Porque si no se juzga a nivel nacional con perspectiva de género se obliga a las víctimas a recurrir a instancias internacionales para efectivizar sus derechos, lo que posterga las aspiraciones de las víctimas y compromete la responsabilidad del Estado. (conf. MEDINA, Graciela: "Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género? y ¿cómo juzgar con perspectiva de género? Publicado en: DFyP 2015 (noviembre), 04/11/2015, 3 - Cita Online: AR/DOC/3460/2015). ----------

---En la sentencia N° 88/SRE/2016, el STJ de nuestra provincia, fijó pautas muy claras al respecto que no pueden ser desoídas por los tribunales inferiores puesto que sigue la línea imperante tanto en nuestro país con en el mundo (al menos el mundo occidental) en cuanto al tratamiento de la violencia de género. ----------

---Esta sentencia muestra una postura tuitiva y preventiva respecto de toda posible violación de los derechos fundamentales de las mujeres. Por esta razón, me parece pertinente recordar algunos pasajes de aquella sentencia: ----------

---"*En particular, para la violencia de género contamos con: la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, ONU 1979) con jerarquía constitucional, y la Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW (1992) que incluye la violencia basada en el sexo, y en el concepto de discriminación contra la mujer, previsto en el art. 1° de la CEDAW*".-------

---*"El art. 1° de la CEDAW, define la discriminación contra la mujer como 'toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado perjudicar o anular el reconocimiento, gozo o ejercicio, por parte de la mujer, independientemente de su estado civil y en base a la igualdad entre los hombres y mujeres de los derechos humanos y libertades fundamentales en los campos político, económico, social, cultural o civil o en cualquier otra esfera' (Dominguez, Famá y Herrera. Derecho Constitucional de Familia. Ediar. Año 2006. T. I, p. 404)"*. ----------*"Además en al ámbito latinoamericano y caribeño, se cuenta con una legislación específica sobre el tema, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belem do Pará (OEA, 1994), ratificada en fecha 05/07/1996 por Ley 24.632. Allí se define la violencia contra la mujer como 'cualquier acto o conducta basada en el género que ocasione a la mujer muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en la esfera pública como privada' (art. 1). Establece incluso, que el derecho de toda mujer a vivir libre de violencia comprende, entre otros, el derecho a ser libre de toda discriminación (art. 6). Señala que esta violencia puede ocurrir 'dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta, haya compartido o no el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual' (art. 2, a). También se tiene en cuenta la violencia que 'tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura (...) y acoso*

sexual en el lugar de trabajo así como instituciones educativas, establecimiento de salud o cualquier otro lugar' (art. 2, b) y aun aquella 'perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra' (art. 2, c) (Dominguez, Famá, Herrera, op. cit., ps. 404/405)''.----------*''En el mes de abril de 2009, y en cumplimiento de las obligaciones asumidas en la Convención Belem do Pará, se dictó la Ley N° 26.485 de 'Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales', así como su decreto reglamentario N° 1011/2010, que constituyeron un avance en pos del objetivo de erradicar la violencia contra las mujeres. Esta norma es de orden público y rige en todo el país''.----------''A la luz de la legislación enunciada, el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género —dada su complejidad— se debe realizar teniendo siempre presente que esa clase de hechos importan una violación de los derechos humanos y libertades individuales de las mujeres. En otros términos, los operadores judiciales deben actuar de conformidad a los principios que informan a la temática en cuestión: principio de protección de la víctima y de la familia; principio de urgencia; principio de integridad; principio de aplicación general; y principio de accesibilidad para no demorar o frustrar la protección debida a las víctimas y evitar eventuales peligros. Así lo sostuvo este Superior Tribunal en Pleno en los considerandos del Ac. Plenario Nº 4426/16 (14/09/2016), precisamente, por el número significativo de casos judiciales de violencia familiar y de violencia de género ingresados en esta provincia desde el año 2015 a la fecha''*.----------

---El Superior Tribunal de Justicia, en la sentencia que vengo referenciando, entendió que debe aplicarse, en la resolución de este tipo de conflictos, el concepto de violencia de género proporcionado por la Convención Belem do Pará, y recogido luego por la ley 26.485.----------

----Agregando: *''Ello ha sido de tal relevancia que se ha calificado al concepto como: '...Uno de los mayores logros de la Convención de Belém do Pará...' '...la violencia de género es aquella que se inflige a las mujeres cómo y por ser tales, y que se relaciona básicamente con el sistema social de jerarquías y subordinación entre los sexos. Al respecto, la sanción de la Ley 26.485 implica un adelanto en relación con la legislación anterior (...) al seguir esta misma línea conceptual y reconocer que la eliminación de la violencia contra las mujeres es una condición indispensable para el ejercicio de sus derechos, el desarrollo individual y social, y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida'' (Rodriguez, Marcela V. Ley de protección integral contra la violencia de género: aciertos, retrocesos y desafíos. p. 133, http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/009%20Encuentro%20genero.pdf)''*.

--- Es por ello, que además de la solución a la que se llega aplicando las normas generales en materia de responsabilidad civil (en la presente causa no fue demostrada la existencia del factor de atribución), el caso debe enmarcarse en el contexto convencional, a partir del cual si no se analiza con el máximo rigor la posibilidad de éxito de una acción de este tipo, el resultado sería desincentivar a las mujeres que pretendan reclamar por sus derechos denunciando violaciones o, peor aún, que intenten prevenir el daño. Esto último es de vital importancia puesto que el nuevo CCyC claramente intenta evitar el daño en su noción de prevención *a fortiori* aplicable en temas de género.----------

--- No podemos los jueces desalentar la denuncia temprana, por lo que solo correspondería, en mi opinión, un resarcimiento del daño causado al denunciado por falsa denuncia donde la autora hubiere obrado con dolo o (siendo muy cautos en el estudio del caso concreto) culpa grave.----------

--- IV. Finalmente y de manera muy breve me ocuparé de algunos agravios vertidos por la parte demandada que no resultan relevantes para la solución del caso pero que, habiendo sido considerados en la sentencia de grado, merecen respuesta.----------

--- Se trata de los agravios relacionados al resultado del sumario administrativo agregado a la causa. Efectivamente, como afirma el apelante, con relación a la demandada no fueron formulados cargos. En dicho sumario se previno al actor por conductas contrarias al RIG en relación a otros dependientes. Esta valoración que efectuó la sentenciante, en rigor, no resulta dirimente a fin de resolver la presente acción de daños y perjuicios. Como dije antes, la demanda fue rechazada por faltar uno de los requisitos esenciales de toda acción de daños y perjuicios. Es por ello que no resulta pertinente analizar si el instructor sumariante se extralimitó en sus facultades o si la prevención tuvo o no relación con la hoy demandada.----------V. Por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios con costas a la actora vencida (art. 69 del CPCC). ----------

----En cuanto a los estipendios profesionales, propongo la determinación de los de alzada de los Dres. C. F. M. y C. M. M. en el 2,1% para cada uno de ellos del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia; tales porcentajes se corresponde con la importancia, mérito, trascendencia, calidad y resultado de las labores profesionales cumplidas en la alzada (Arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.----------

-- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA**, el Dr. Velázquez expuso:----------

--En acatamiento del principio procesal de celeridad, me remito a la síntesis que de la decisión impugnada y de los agravios vertidos realizara la ponente.----------

---Nada novedoso añadiré a la argumentación que la prevotante desarrollara en sustento de su sufragio. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen la manda del art. 169 de la Const. Prov., basta con formular las breves consideraciones siguientes.----------

---I.- El factor de atribución.----------

----Tal como resaltaran Señora Juez “a quo”, en nuestro derecho el denunciante debe responder por los daños y perjuicios derivados de sus manifestaciones, sea que las haya realizado con dolo -conociendo la inocencia del sindicado e intención de dañarlo-, sea que lo haya hecho con culpa al efectuar la imputación; supuesto este en el que su responsabilidad no encuadrará ya en el orden de los delitos (arts. 1072, 1089, 1090 Cód. Civ.), sino en el de los cuasidelitos y será regida por el principio general del art. 1109 cód. cit. Concuerda en ello muy pacífica doctrina (confr.: Llambías, “Obligaciones”, Abeledo - Perrot 1976, IV-A-143, n° 2390 B; Borda, “Obligaciones”, 4ta. ed., II-271/272, n° 1354, apdo. 2; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por daños”, EDIAR 1973, II-B239/240; Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, 2da. ed., IV-297; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio y otros, “Código Civil...”, Astrea 1984, V-259; Paradella, “Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente”, J. A. 1979-III-694/695, pto. IX; Bustamante Alsina, en L. L. 1994-E-37; C.N. Civ., Sala I, L.L. 2000A-305; este tribunal, c. 17.634 S.D.C. 11/04), con el aditamento de que la culpa imputada ha de ser grave, cual concluyeran loa autores antes citados y se extrae nítido hoy del precepto del art. 1771 del nuevo Código Civil y Comercial de la Ley 26.994, norma sin vigencia al momento de los hechos de la causa mas que nos suministra en la actualidad buena guía hermenéutica. ----------

----Así entonces, en los ilícitos que afectan el honor, el factor de atribución de responsabilidad debe ser necesariamente subjetivo, pues no existe base normativa para una imputación por actividad riesgosa (confr.: López Mesa, “Código Civil...”, LexisNexis 2008, II-512, n° 15y sus citas). ----------

----II.- La prueba de la culpa y su carga.----------

---Sostiene el recurrente que dicha culpa en el caso puede ser presumida a partir de la no demostración por la demandada de los hechos que ella invocara como sustento de su comunicación. A tal razonamiento obstan diversos óbices. ----------

---A) En primer término no existe en nuestra normativa vigente disposición alguna consagratoria de un presunción legal de culpa, elemento este de la responsabilidad civil cuya concurrencia ha de ser demostrada. ----------

---B) Si bien, en principio, corresponde al denunciante aportar la prueba de la “exceptio veritatis”, no cabe exigir que tal probanza resulte concluyente, bastando la mera probabilidad de que la imputación sea cierta (confr.: C.S.J. Tucumán, Sala Civil y Penal, L.L. 2000-A-348), mera probabilidad esta que en el caso vendría dada por las inconductas del actor para con el personal que lo acompañaba en sus labores, que en

sede administrativa fueran sancionadas mediante resolución del Superior Tribunal de Justicia no impugnada en su día por recurso administrativo ni contencioso administrativo alguno, deviniendo así en firme y adquiriendo entonces valor de cosa juzgada en este proceso judicial.----------

---Por cierto que se trató de una actuación de índole administrativa, pero hemos de recordar que, cual lo tiene declarado desde antiguo y reiteradamente la Corte Suprema Nacional, los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y conforme a los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes e inamovibles y en cuya consecuencia se encuentran revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados que los han consentido (Fallos 256:277, 281:48; L.L. 125-307/308; este cuerpo, c. 325/11 S.D.C. 28/11, c. 339/11 S.D.L. 3/12, c. 382/11 S.D.L. 7/12, c. 285714 S.D.C. 23/14). Y la existencia de esa cosa juzgada, por imperio del art. 350 últ. párr. C.P.C.C., debe ser declarada de oficio en cualquier estado de la causa. Incluso antes de sancionarse la citada norma adjetiva, tal venía siendo decidido por nuestros tribunales, entre ellos el Máximo Tribunal de la Nación, atendiendo a que la cosa juzgada responde a consideraciones esenciales de orden público, seguridad jurídica y paz social (confr.: C.S.N., Fallos 301:1067, L.L. 1995-A-492, f. 38.300 S; S.C.B.A., D.J.B.A. 151-6467, L.L. 1991-C-295; C.N. Civ., Sala “C”, E.D. 102-370: esta alzada, c. 14.973 S.D.C. 19/04, c. 22.163 S.D.C. 11/08, entre otras). ----------

----C) Desde luego que la culpa es susceptible de ser acreditada a través de presunciones ya no legales sino judiciales -“praesumptio hominis”-, mas a ese fin éstas deben ser fundadas en un cúmulo de indicios convincentes e importantes por su número.----------

-----De un lado, pacífica doctrina elaborada en torno al art. 165, inc. 5°, párr. 2° C.P.C.C. ha señalado que el indicio sólo es tal si se presenta unívoco, pues si resultare equívoco, por prestarse a diversas inferencias que conducen a distintas conclusiones, carece él de toda eficacia probatoria (confr.: Devis Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed.,, II-666, n° 382, “h”). Mal podría fundarse en indicio equívoco una presunción, ya que, por la falta de certeza de la conclusión a extraer, carecería ella de la precisión exigida por la mentada norma para elevarla a la categoría de argumento de prueba en juicio (esta alzada, c. 20.205 S.D.C. 10/05, c. 20.619 S.D.C. 60/05, c. 24/11 S.D.C. 6/11). ----------

----Tal el caso de autos, donde el actor invocó el daño moral que le habrían producido los comentarios desfavorables hacia su persona habidos en el ambiente social de su ciudad a consecuencia de la difusión de la versión fáctica de la demandada, lo que habría importado una ofensa a su honor. Rememoraré en este aspecto, cual en algunos precedentes de este cuerpo ya hiciera (por caso, c. 15.968 S.D.C. 30/01, c. 16.979 S.D.C. 22/01, c. 17.634 S.D.C. 11/04, c. 289/10 S.D.C. 23/10), que el honor de las

personas constituye un bien jurídico factible de descomponer en dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo. Marcaba Cuello Calón -siguiendo la celebérrima exposición del Guardasellos al presentar en el Parlamento Italiano el proyecto de nuevo Código Penal para ese país- que el aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social, es decir la buena reputación" ("Derecho penal", 14ta. ed., Bosch 1975, II-II-680). En tal aspecto objetivo del honor será menester, como regla general, acreditar el deterioro de la estimación y fama del reclamante entre los integrantes de los círculos donde actuaba por obra del imputado y en esta especie tenemos que no fue demostrado que la demandada contribuyera a la divulgación de los hechos que alegara; ella se ciñó a consignarlos en una comunicación dirigida a un superior jerárquico, pero no se probó que los diseminara como noticia, al punto que no fue ella quien los puso en conocimiento de los medios de prensa. ----------En segundo lugar, así tuviéramos por elemento indiciario valido la comunicación de los hechos por la demandada a superior jerárquico, se trataría de un solo y único indicio, cuando, a tenor del art. 165 inc. 5° párr. 2° C.P.C.C., es exigible la pluralidad de ellos para basar la presunción cuando aquéllos pertenecen a la clase de los denominados indicios *contingentes*, es decir los que únicamente dan ocasión a un inferencia de probabilidad (confr.: Devis Echandía, ob. ind., II-651/652, n° 382, "e"; mis votos en precedentes del cuerpo c. 20.412 S.D.C. 41/05. c. 21.503 S.D.C. 54/06, c. 24/11 S.D.C. 6/11, c. 460/11 S.D.C. 10/12, c. 127/12 S.D.C. 18/12).---------- En definitiva, en el subexamen el factor de atribución subjetivo no fue acreditado, lo que sella la adversa suerte de la pretensión resarcitoria, pues sobre quien efectúa el reclamo indemnizatorio pesa la carga de probar los presupuesto de su pretensión, esto es que ha mediado dolo o culpa grave, sin que medien razones para sostener una inversión de tal carga, en tanto en el ordenamiento legal no aparece impuesta una presunción de culpa que haya de ser destruida por el demandado demostrando que de su parte de hubo culpa (confr.: Venini, "Responsabilidad por acusación calumniosa...", Rev. de Derecho de Daños, Rubinzal - Culzoni 2014, n° 2014-1, págs. 159/160). Insatisfecho ese imperativo en el propio interés, la culpabilidad alegada no puede tenerse por cierto, pues, en ya célebres palabras de Carnelutti, el "onus probandi no es sino la repartición del riesgo de la falta de prueba" ("Lezioni di diritto processuale civile",
CEDAM, Padova 1930, II-346). ----------

---III.- La conclusión.----------

----Considero entonces que la decisión recurrida debe ser mantenida pues abastecen su legalidad y razonabilidad los expuestos fundamentos, todos ellos propios del estricto ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, que vienen, además, apontocados por la motivación propia de la modernamente denominada "perspectiva de género" bien expuesta por la Señora Magistrada antes sufragante, a la que debe particularmente

atenderse a tenor de la reciente sentencia n° 88/SRE/2016 de nuestro Superior Tribunal de Justicia provincial, cuyos precedentes deben ser lealmente seguidos por los órganos inferiores. Es que reservada al Alto Cuerpo la función de velar por la recta y uniforme aplicación de la ley en el territorio provincial, separarse de la doctrina legal que él claramente fijó frustraría el objetivo perseguido por el legislador al instituir el recurso de casación como medio de control nomofiláctico y uniformador. ----------

----Las costas de segunda instancia han de ser impuestas al actor apelante vencido en ella (art. 69 C.P.C.C.), regulándose los honorarios de alzada en los montos que la prevotante propusiera, ajustados a la extensión, calidad y resultado de las tareas desarrolladas en ella (arts. 5, 6.,8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

---Me expido en esta cuestión entonces por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

Los honorarios regulados en la sentencia de grado a los Dres. J. G. A. y G. C. Q. fueron apelados por altos por la demandada condenada en costas. La jueza de la anterior instancia los fijó en el 18% del monto del proceso adicionando a dicho porcentaje un 40% por plus procuratorio. Analizadas las constancias de la causa así como también la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas por los letrados de la demandada, entiendo que los honorarios regulados en el grado resultan correctos por lo que propongo al acuerdo su

confirmación (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).----------

---Por su parte, los letrados patrocinantes del actor, apelaron sus honorarios por considerarlos bajos. Estos honorarios fueron fijados en el 10% del monto del proceso. Considerando el mérito, extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas en la instancia anterior, entiendo que los honorarios regulados resultan correctos por lo que también propondré su confirmación (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley de

Aranceles).- ----------

---Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez manifestó:----------

-Vistas las dimensiones, importancia y desenlace de los trabajos cumplidos por los profesionales actuantes en la instancia de origen, entiendo que los emolumentos fijados para ellos por la “a quo” no pecan ni de elevados ni de excesivos, mereciendo entonces confirmación, de acuerdo a los parámetros de los arts.5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley Arancelaria.----------

----Voto esta cuestión segunda pues por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:----------

---Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

--- 1) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio.--------

-- 2) CONFIRMAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.---------

- 3) IMPONER las costas de alzada a la actora vencida.----------

- 4) REGULAR los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M. en el 2,10% para cada uno del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.----------

--- 5) REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.----------

----Tal mi voto.----------

---**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------

--Ante los acuerdos formados al pronunciarnos sobre las anteriores cuestiones, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Dra. Spoturno.----------

---ASÍ LO VOTO. ----------

--Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------

---Trelew, de marzo de 2017.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravio.----------

-- CONFIRMAR los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia.----------

--- IMPONER las costas de alzada a la actora vencida.----------

-- REGULAR los honorarios de los Dres. C. F. M. y C. M. M. en el 2,10% para cada uno del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia.----------

--- REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

C. A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDC. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER

WALTER
REFUERZO
ELACIONES

SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES