

EX. 94035/2019

“REDRADO, MARTIN c/ KAMPFER, AGUSTINA s/DAÑOS Y PERJUICIOS” (J. 34).

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de abril de 2024, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “F” para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dr. RAMOS FEIJÓO. Dra. SCOLARICI.

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:

1. La sentencia apelada concluyó con el rechazo de la pretensión de indemnización por daños de Martín Redrado contra Agustina Kampfer por las expresiones formuladas el 9 de marzo del año 2019, en una entrevista telefónica para el programa “Agarrate catalina” que se emite por AM 1110, los días sábados de 12:00 a 14:00 hs. y es conducido por Catalina Dlugi.

El anterior sentenciador puso de relieve que coliden en autos, derechos constitucionales fundamentales, como lo son los de expresión (arts. 14 y 32 CN) y honor (preámbulo de la Constitución y mediante los respectivos tratados internacionales).

Partió de la premisa que “los derechos involucrados exigen que el juez analice con suma prudencia los elementos de convicción arrojados a la causa.

De todos los elementos antes plasmados queda claro que la demandada Agustina Kampfer fue entrevistada el 9 de marzo del año 2019 en el programa que dirige Catalina Dlugi, cuyo nombre es “Agarrate Catalina” y que se emite por AM 1110, los días sábados de 12:00 a 14:00 hs. Kampfer afirmó que había sido despedida dos veces de su trabajo a pedido de un varón, y que la primera vez fue a pedido del aquí actor, Martín Redrado”.

La demandada, al contestar, ratificó que “existió un pedido de Martín Redrado respecto a su despido en junio de 2010. La entrevista fue enmarcada en lo sucedido el día anterior, 8 de marzo, día de la mujer.”



2. El actor puso los hechos así: “Que el día sábado fecha 9 de marzo del corriente año 2019, la aquí demandada fue entrevistada telefónicamente en el programa "Agarrate Catalina" que se emite por AM 1110, los días sábados de 12:00 hs. a 14:00 hs. y es conducido por Catalina Dlugi. En dicha oportunidad, en el marco de una pregunta realizada por la entrevistadora relacionada con la temática de género, la Sra. Kampfer afirma que dos veces la despidieron de su trabajo a pedido de un varón y que la primera vez fue "a pedido de Martín Redrado". Destaco las frases "a pedido de un varón" y "a pedido de Martín Redrado" porque son las que configuran la grave injuria que motiva la presente” (f. 3).

Continúo citando: “Lo dicho dada su total irrealidad me genera un agravio severo en mi honor y dignidad, derechos personalísimos tutelados constitucionalmente por el art. 33 de nuestra Constitución Nacional. Es que, como no escapará al aguzado ojo de V.S., la actitud de la accionada al verter esas afirmaciones es claramente un intento por difamarme y atentar contra mi dignidad, honor y buen nombre porque, además de ser totalmente falsas e inexistentes, dichas aseveraciones no han sido acompañadas ni siquiera con un mínimo elemento que permita corroborarlas. O sea, Kampfer se limitó a agraviarme mediante los dichos en cuestión quedando demostrado que su única intención fue difamarme y que tales afirmaciones no son ciertas pues no mencionó absolutamente ningún elemento que pudiera haber formado objetivamente su convicción al respecto, lo que deja al desnudo la mentira y la voluntad de dañar y perjudicar. Es decir, la aquí demandada me acusa de que yo, valiéndome de una supuesta condición de género, tengo la potestad de decidir sobre el trabajo de las personas y la utilizo a mi antojo, todo lo cual dado su total falacia, me agravia y resulta una injuria que debe ser reparada, máxime dada mi condición de persona pública, pues ello podría instalar la idea de que soy una persona capaz de aprovechar mi condición de persona pública y de ser hombre para disponer quien no debe conservar de su trabajo (f. 3 vta.).

Además, recordó; “Lo cierto es que no es la primera vez que la demandada profiere públicamente injurias sobre mi persona, pareciendo a esta altura estar ensañada conmigo vaya uno a saber por qué. Concretamente, la accionada supo referirse a mi condición sexual y al engaño público de pretender por mi parte encubrir mi verdadera sexualidad mediante parejas ficticias con el ánimo de confundir a los demás al respecto. Vale decir, en esa oportunidad, Kampfer, pretendió instalar la idea



de que yo era capaz de inventar relaciones de pareja ficticias para engañar sobre mi verdadera sexualidad. La injuria, en aquél caso fue acusarme de ser capaz de engañar con parejas falsas mas no lo referido a mi sexualidad, lo cual, además, tampoco es real, todo lo cual se agrava dado mi carácter de persona pública, por lo que su repercusión es aún mucho mayor. Es decir, que se diga que soy homosexual — más allá de ser mentira -, no me injuria ni me agravia en modo alguno, lo que sí lo hace es que se instale públicamente la creencia falsa de que soy capaz de engañar a la comunidad creando una apariencia ficticia para inducir a error sobre mis verdaderas condiciones. En aquélla oportunidad, en virtud del expediente 28.134/2010 caratulado "Kampfer, Agustina s/ Art. 110 del C.P., que tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Correccional nro. 7, la aquí demandada se vio obligada a retractarse y a abonar una compensación de pesos cincuenta mil (\$ 50.000.-)" (f. 3vta./4).

Concluyó "En resumidas cuentas, a estas alturas, podemos sintetizar la cuestión diciendo que los dichos de la aquí accionada no hacen otra cosa que instalar la idea de que yo tengo la influencia suficiente, y que la utilizo, para decidir o hacer decidir a otros sobre la continuidad laboral de las personas en un contexto de género y como revancha por rencillas pasadas, cosas que, reitero, por su mendacidad, resultan injuriosas, imponiéndose la reparación del daño que ello me provoca, como así también la publicación a su costa de la sentencia, todo lo cual, desde va, solicito." (f. 4 vta.).

3. Por su lado la demandada negó que existiese una temática de género en sus comentarios. Argumenta "No se entiende por qué el señor Redrado fabula haciendo toda una historia respecto a cuestiones de género que nada tiene que ver con dicha manifestación ¿Qué pretendía el señor Redrado? ¿Qué diga que fue una mujer? En ese caso también el actor hubiese realizado una demanda a la suscripta quejándose que lo trató de mujer, la verdad no se comprende la novela que armó el señor Redrado en la demanda en conteste" (así).

4. El a quo circunscribió quirúrgicamente la pretensión actora a los límites de la letra del art. 1770 CCyC. Así fue: "Distinto es el caso del art. 1771 del Cód. Civil y Comercial de la Nación el cual refiere a la acusación calumniosa, es decir, cuando el agresor responde por dolo o culpa al efectuar una acusación calumniosa. Es decir, quien querelló responde por daños derivados de la falsedad de la denuncia o querrela si se verifica que no existían razones para creer que el imputado estaba involucrado. Cabe



destacar que el actor aquí en su demanda pide la reparación únicamente del art. 1770 del referenciado plexo normativo no así por difamación. Por tanto, me ajustare a la pretensión del accionante”.

Paráfrasis contraria hizo de la posición procesal de la demandada. Desde el inicio, el juez de primera instancia salió, picando espuelas hacia la cuestión de género, pese a que la demandada hasta la plétora la negó. Por solo mencionar alguno de sus párrafos “Niego que haya colocado a Redrado en una cuestión de género” (punto III de su contestación) insistió “Niego que los supuestos dichos hayan instalado la idea de que el señor Redrado tenía influencia y las utilizó en un contexto de género como rencillas pasadas”. (IV) Realidad de los hechos a) No existió una temática de género en los comentarios de la demanda respecto a Martín Redrado” “No hay ninguna cuestión de género en dicha manifestación. Por lo tanto, el reclamo del señor Martín Redrado es realmente disparatado” “El reclamo en conteste realmente, no se comprende, inventa una cuestión de género respecto a un comentario y se victimiza acusando...” y siguen.

El juez de primera instancia sentenció haciendo hincapié en la perspectiva de género, cuando en rigor de verdad la demandada, Sra. Kampfer ha mencionado hasta el hartazgo que no existió una temática de esta índole en sus comentarios.

Pues, ha negado incansablemente haber colocado al actor en una cuestión de género, como también que sus dichos hayan instalado la idea de que el Sr. Redrado tenga influencia y que las utilizó en un contexto de género como rencillas pasadas.

En función de ello aclara que no existió en sus dichos ninguna vinculación con la temática aludida, y que, cuando se refirió a que fue un varón quien la hizo echar de su lugar de trabajo lo manifestó porque fue una persona de sexo masculino, refiriéndose a ello como un hecho.

Con una detenida lectura del resolutorio puesto en crisis, se puede avizorar que la palabra varón se encuentra inserta en la sentencia 9 veces, mientras que género y despido 7 veces cada una y mujer solo 2.

A esta altura, debemos remitirnos a nuestra Carta Magna a fin de poner de resalto la cuestión a la que apunto.

El artículo 16 de nuestra Constitución Nacional, establece el principio de igualdad ante la ley, de este modo instaura la idea de que todas las personas somos iguales ante la ley, sin distinción de género u otros factores.



Es por ello que al abordar cualquier tema, es esencial respetar esta igualdad y no hacer distinciones basadas en el género; pues desde esta perspectiva enfatizaría la importancia de tratar a todas las personas con igualdad y respeto, reconociendo sus derechos y garantías constitucionales sin discriminación de ningún tipo.

La prohibición de esta discriminación, implica que el Estado y sus instituciones deben abstenerse de realizar distinciones arbitrarias entre las personas, lo que involucra las basadas en el género.

En base a lo expuesto, me atrevo a decir que el juzgador ha desoído la respuesta a la negativa de la demandada respecto de la cuestión de género, dado que –entre otros fundamentos- rechazó la demanda contradiciendo el argumento puesto por la Sra. Kampffer en su defensa.

No obstante, su perspectiva de género, animus iocandi gratia, el sentenciador se ocupa más del varón que de la mujer. Pues bien, a no prejuizar, si de género se trata este vocal desde antaño lo mide con el mismo metro (Juzgado Civil n° 2, Secretaría n° 3, “Lo Prete Octavio c/ Feinmann Eduardo G y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n° 33.949/01).

Pongo por delante que la libertad de expresión no tiene género; la ofensa tampoco. Y como bien dice la demandada, acá no hay una cuestión de género.

La respuesta a la negativa de la demandada de la cuestión de género, es desoída por el juzgador que concluye; (ver sentencia punto e) “Por último, entiendo que este caso particular, debe ser juzgado con perspectiva de género. Debe tenerse en cuenta los efectos a nivel social que pueda tener una sentencia condenatoria como se solicita, en tanto, al tratarse de personas públicas, los hechos pueden tener difusión. Ello es así, en tanto los efectos no se agotan en el caso, sino que se proyectan, llevando un mensaje cuanto menos peligroso para otras mujeres que decidan actuar en la esfera pública, que sería mejor callar que decir lo que se piensa, en el debate público mi voz puede tener consecuencias patrimoniales, es más conveniente no intervenir, propiciando así, la autocensura que tanto se quiere evitar y la exclusión de la mujer de los espacios públicos. Las obligaciones que, como juez me competen, deben ser acompañadas de una mirada de género en el delicado ejercicio de la función, como modo de sensibilización más amplio y para coadyuvar en prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la demanda”.



La cuestión de género, degeneró: el sentenciador rechazó la demanda contradiciendo el argumento puesto por la demanda en su defensa. Por el contrario, “jibarizó” la pretensión del actor al artículo 1770 CCyC.

En el CC, la norma análoga (art. 1071 bis, t.o ley 21.173) a la que ahora es objeto de comentario (art. 1770 CCyC) no solo establecía las facultades con que contaba el agraviado frente a la afectación de su intimidad, sino que actuaba como disposición reglamentaria del art. 19 CN, tutelando el derecho a la intimidad. Por el contrario, en el CCyC el art. 1770 no es único que tutela la intimidad, hace lo propio expresamente el art. 52 del mismo cuerpo legal, que consagra a la dignidad de la persona (integrada por su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad) como un derecho personalísimo y, por tal, como centro gravitante de todo el sistema del derecho privado. Partiendo de esta idea, en el sistema del Código Civil y Comercial la norma citada en último término consagra a la protección de la intimidad como un derecho personalísimo, y el artículo ahora en comentario actúa como norma de aplicación, es decir, establece las herramientas a las cuales podrá recurrir el damnificado para obtener la prevención del daño o su resarcimiento (ver Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T IV Libro Tercero, comentario de Luis R. J. Sáenz).

El art. 1770 del CCyC, no es una isla solitaria, sino que forma un archipiélago con las restantes disposiciones coadyuvantes entre ellas el art. 52 CCyC.

Más allá de las discusiones bizantinas entre las partes, el sentenciador al punto e) sostuvo “entiendo que este caso particular, debe ser juzgado con perspectiva de género.”

5. Segundas partes nunca fueron buenas. La demandada registraba en su pasivo el anterior reconocimiento de una disculpa al actor en un expediente penal, por los dichos hacia su persona y por los cuales arribó a una indemnización dineraria.

En el caso bajo estudio, esta espetó a su contraparte, lanzando en una entrevista de radio que ella había sido despedida de un programa a pedido del aquí actor.

A mi entender la demandada afirma ser víctima de un “hecho”: un despido discriminatorio, léase persecutorio, ordenado o al menos solicitado por el actor victimario; a lo que sumó en la entrevista un segundo despido en los mismos términos, generado por otro “varón” (esta vez un colega).



La ley 23.592 en su artículo primero, dispone que “quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

La Corte expresó que la ley 23.592 enumera como actos discriminatorios algunas motivaciones especialmente prohibidas que, sin embargo, no son taxativas pues, aquellas conductas dirigidas a perseguir a grupos estructural o históricamente excluidos no agotan los supuestos de conductas discriminatorias que sanciona la ley. Señaló así que todo tratamiento arbitrario, que tenga por objeto o por resultado, impedir, obstruir o restringir o de algún modo menoscabar el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional, constituye un acto discriminatorio en los términos del primer párrafo del artículo 1 de la ley citada (“Caminos” Fallos: 344:1336).

En relación a la carga de la prueba del acto discriminatorio nuestro Máximo Tribunal ha dicho (Fallos: 334:1387) que en los procesos civiles relativos a la ley 23.592, en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio en el acto en juego, resultará suficiente, para la parte que afirma dicho motivo, con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica. Expresó que ello no supone la eximición de prueba a la parte que tilda de discriminatorio a un acto pues, de ser esto controvertido, pesa sobre aquélla la carga de acreditar los hechos de los que verosímilmente se siga la configuración del motivo debatido, ni tampoco implica, de producirse esa convicción, una inversión de la carga probatoria ya que, ciertamente, en este supuesto, al demandado le corresponderá probar el hecho que justifique descartar el prima facie acreditado. Sostuvo asimismo que la existencia del motivo discriminatorio



del despido se considerará probada si el interesado demuestra, de modo verosímil, que la medida fue dispuesta por ese móvil, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que el trato dispensado no obedeció al motivo discriminatorio reprochado, bastando que demuestre que el distracto se dispuso por cualquier otro motivo, de la naturaleza que fuere; la única limitación es que la rescisión no responda a los móviles discriminatorios proscriptos (Fallos: 341:1106; 344:527). Estableció en Fallos: 344:1336 que cuando se discute la existencia de medidas discriminatorias en el ámbito de la relación de empleo, dada la notoria dificultad, por la particularidad de estos casos, para la parte que afirma un motivo discriminatorio resultará suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, supuesto en el cual corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación (ver notas de jurisprudencia, despido discriminatorio, CSJN).

6. En este expediente el actor enrostra a la demandada, haber lanzado al éter, la afirmación que fue despedida por el pedido de un “varón” (él) sin ningún de tipo de soporte verbal que no sea otro que sus propios dichos. Luego padeció otro hecho similar.

La demandada se defiende diciendo que lo afirmado es “vox populi” pero pese a ser un secreto a voces no podía citar a testigos. Sus términos fueron estos: “Mas de tres personas confirmaron que existió dicha solicitud (de despido por el actor) lamentablemente por una cuestión de secreto profesional no puedo informar ni citar como testigo a periodistas ya que existe el secreto profesional” (así)—contestación de demanda, punto b)- En el alegato continuó “Asimismo, de la prueba producida (ver declaración testimonial de fecha 29 de septiembre de 2022) surge que lo que dijo la demandada respecto a que el señor Redrado fue quién pidió que la despidan a ella del programa que tenía en América TV, era una versión que era “vox populi” entre periodistas. Tengamos en cuenta que la suscripta se recibió de periodista hace más de 20 años y se dedica a informar y tiene el deber de secreto profesional. El art 13 del Pacto de San José de Costa Rica, con alcurnia constitucional (art. 75 inc.22), reza expresamente que: "no garantizar al periodista la tutela del secreto de las fuentes constituye un verdadero acto de censura previa".



No coincido con la postura jurídica de la demandada. En autos no aplica el secreto de la fuente, ni la libertad de prensa. No se trata de una investigación periodística elaborada por ella, la que a estar a los dichos del actor lo afectó; sino por el contrario sus declaraciones en la entrevista sobre una relación laboral (que fue hace nueve años) imputándole “ad libitum” al “varón” “Redrado” el hecho de su despido incausado.

La demandada se abstrae de actuar la “exceptio veritatis”, (art. 1779, inc. a CCyC) so capa que, como periodista, no puede citar a las tres personas que reafirmarían su versión, que coincidentemente son también tres colegas periodistas.

Si algún secreto profesional cuadrara, sería el que deberían guardar estos últimos repito, de corresponder.

Sin necesidad de recurrir a la “alcurnia internacional” con que la demandada cita al artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, el plebeyo vernáculo artículo 43 de la Constitución nuestra, protege también a la fuente. Ahora bien, ni el uno ni el otro, son absolutos, sayo que le calza también al art. 32 CN.

En autos el art. 43 confronta con el 18 CN. Resulta difícil intentar demostrar la inexistencia de un “vox populi” cuando nada ni nadie lo confirma ni lo demuestra.

No satisface recaudo alguno (arts. 364, 377, 384, 456 del CPCC) la testifical del “referencista” propuesto por la demandada de cuyo testimonio no hizo mérito el sentenciador (art. 386, últ. par. CPCCN) Este testigo, ex pareja y colega de la parte que lo propone, dice que algunas afirmaciones las sabe por los dichos de la misma. También calca de la demandada la idea del secreto profesional respecto de tres colegas que confirmarían el rumor “vox populi” pero cuyos nombres mantiene como un arcano. Su declaración no aclara el hecho de autos, sino que por el contrario siembra mayores dudas a punto que el juez de grado parafrasea de su testimonio “La versión que circulaba, el rumor que circulaba en distintos lugares, era que, en ese año, había habido una pelea entre Redrado y el que era Ministro de Economía en ese momento Amado Boudou, que había terminado por la salida de Redrado del Banco Central” (me pregunto: ¿quién logró el despido de quién?) No aclara, obscurece.

Traigo jurisprudencia (sin dejar de tener presente que es anterior a la reforma constitucional): “El secreto profesional periodístico en modo alguno restringe las facultades de los jueces para el requerimiento de datos concretos de investigaciones practicadas de oficio por un periodista”



(CNPE, sala III, abril 4-990, N.N, LL 1990-E, 43 y sigs.). Allí el vocal Oyuela dijo: “No resulta razonable pretender que se lleve adelante una investigación, poniendo en movimiento tanto a los entes prevencionales como judiciales, en base a supuestas quejas “vox populi” como consigna el secretario de redacción del diario en la testimonial de fs. 19”.

En el comentario a fallo, Gregorio Badeni expuso “Pero no es función específica de la prensa realizar indagaciones exhaustivas destinadas a acreditar la posible eximición de actos delictivos, aunque sean “vox populi” (fallo citado, pág. 47).

Por su parte Bianchi-Gullco afirman “La discusión se centra en si resulta o no admisible restringir la confidencialidad que pretende mantener el periodista, sino en analizar bajo que justificativos se puede proceder en esa dirección. Particularmente, se trata de determinar si ello resulta válido por el mero hecho de tratarse de un caso penal, o sí es solo así dentro de determinados límites y bajo ciertas circunstancias” (auts. cit. “El derecho a la libre expresión Análisis de fallos nacionales y extranjeros”, págs. 764 y sigs., 2ª. ed. actualizada y ampliada. Librería Platense, La Plata 2009).

Badeni (art. cit., pub. cit. nota de pie 9) hace saber que la Suprema Corte de los Estados Unidos destacó que el secreto profesional no reviste carácter absoluto, sin perjuicio de la particular protección que merece. Así lo hizo en los casos *Brazburg vs. Hayes* (40 U.S 665, año 1972) *Lewis vs. U.S* (420 U.S, 913, año 1979) y *Zurcher vs. Stanford* (436 U.S 547, año 1978).

Vuelvo al inicio, más allá que este no es un caso penal, el secreto profesional, no aplica tampoco a la pretensión de autos (art. 330, incs. 3 a 6 CPCCN).

7. La demandada aseveró en la entrevista la existencia un “hecho”: la despidieron por un pedido del actor. El hecho ocurrió en marzo del año 2010, la entrevista el 9 de marzo de 2019, es decir nueve (9) años después; por tanto, el secreto es guardado bajo siete llaves.

Afirma el juez de grado con nota de doctrina: “La expresión de ideas no toma como referencia un dato de la realidad externa, sino que importa manifestar algo que proviene del interior del emisor y que por su naturaleza no es susceptible de un juicio de exactitud/inexactitud. Una idea puede ser agravante o no agravante pero nunca exacta o inexacta. (Pizarro, Ramón Daniel, Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa pág.457)”.



Adhiero al concepto, mas no cabe en autos. Como dice el director del centenario "The Guardian" "Hechos sagrados, opiniones libres". La diferencia entre un "hecho" y una "opinión" es determinante para la solución del caso, sometido al estándar de la libre expresión.

Afirmar que su "despido" fue a pedido de un "varón", no es una opinión ni expresión de ideas, es describir un hecho que finiquitó una relación laboral.

A nueve años vista la demanda, profesional de la noticia, menciona un "hecho" del demandado, que tipifica un acto discriminatorio laboral cuya consecuencia es un despido sin causa, sugerido al menos por una persona de otro sexo, en una entrevista posterior a la celebración del Día de la Mujer. A renglón seguido en la misma entrevista identifica al "varón" con su apellido "Redrado". En la contestación de la demanda reitera que el "hecho" existió, pero guarda por "secreto profesional" la "fuente" que lo confirmaría: el nombre de tres colegas.

Agrego a ello que el relato introductorio, a los dichos sobre el "hecho" en la entrevista, traslado a un casi septuagenario como lo va a ser este vocal, al mayo francés. Por cierto, no creo que entre las "chicas" del Pellegrini estuviera Gabrielle Russier, (ca va sans dire) dicho sea de paso.

Pero esa afirmación del hecho, sin el más mínimo soporte fáctico, aún a la fecha (nueve años vista), y con la carga procesal incumplida (arts. 364, 377 CPCCN) cataliza con otro hecho: el convenio en sede penal entre las mismas partes, anterior al hecho, por el cual la demanda pagó una compensación pecuniaria debido a la acción calumniosa que le imputara, el aquí actor, allá querellante.

8. La demandada en función de este antecedente con el aquí actor debió en su calidad de periodista profesional, en un tema personal laboral, actuar en la entrevista con mayor diligencia y valorar la previsibilidad de las consecuencias de sus dichos (art. 1725 CCyC) y es precisamente esa omisión de diligencia conforme la circunstancia de persona tiempo y lugar la que la responsabiliza frente a la liviandad de la afirmación del "hecho" discriminatorio que le imputa al actor (arts. 1724, 1725 y ccdtes. CCyC) sin otra prueba que sus manifestaciones.

Mal se puede exigir al actor (aunque se considere aplicable la doctrina de la real malicia, lo que no comparto) la prueba de un hecho negativo: una prueba diabólica. El actor no puede probar que él no fue.

Abroquelarse en la libertad de expresión y el secreto de la fuente, como estrategia de la demandada, coloca al actor zaherido en su



honor, a estar a sus palabras, en una encerrona procesal, que lo vuelve a puerto y le impide esquicio de defensa alguna, situación que confronta con el debido proceso (art. 18 CN).

La producción de un testimonio único, con la ponderación antes dada, no abastece la credibilidad del hecho, sino que demuestra orfandad probatoria por la demandada (art. 163, inc. 5to. CPCC) ante el marco litigioso (art. 3 CCyC).

9. Lo expuesto me lleva a reconocer en los dichos de la demandada una ofensa al honor del actor (mediante la imputación pública a este último de un "hecho" discriminatorio que originó su despido, no habiendo mínimamente acreditado, ni pretendido hacerlo, la verdad de su afirmación, esto es la comisión por el actor del "hecho" que le atribuye, sin acompañar indicio alguno de credibilidad de sus dichos (arts. 364, 377 y 384 CPCCN).

Hace al "sentido común", es decir ese conocimiento vulgar, que por pertenecer a la naturaleza de los hombres es igual en todos ellos (Maritain, Jacques, Introducción a la Filosofía, p. 101, Club de Lectores, 3era. edic., Bs. As. 1944) que ser señalado como un "varón" al menos autor ideológico de un despido discriminatorio, no resulta, en los tiempos que corren y esperemos que así continúe; un estándar apreciado.

El ejercicio del derecho de expresión no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentra el de integridad y honor de las personas (CS, setiembre 29-998. Cancela, Omar J. c. Artear S.A. y otros, publicado en La Ley, 19/10/98, p. 3).

De esta forma, el actor vio comprometida su imagen, lo que justifica revocar el fallo de la instancia y otorgar una condena resarcitoria (arts. 52, 1770, 1771 y cccts. CCyC).

10. El daño moral. Su cuantificación.

La pretensión del actor es de \$500.000. Lo funda especialmente en que es la segunda vez (la primera mereció una indemnización de \$50.000) que la demandada lo difama. Se explaya en su calidad de persona de público y notorio como funcionario, docente universitario de actuación internacional. Solicita además la publicación de la sentencia (f. 7).

No ha ofrecido y consecuentemente producido prueba alguna sobre el daño moral. En su alegato recurre a la prueba "in re ipsa loquitur" (la cosa habla por sí misma, traducción para quienes anatemizan el latín de los brocárdicos jurídicos, éste incluido en el Black's Law Dictionary).



Expresa el actual art. 1741 CCyC que “El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” (sic., párrafo tercero y final), superándose de tal manera el criterio que sostenía que lo que se indemnizaba era “el precio del dolor” para aceptar que lo resarcible es el “precio del consuelo” que busca mitigar el dolor de la víctima a través de los bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón y las penurias, proporcionando recursos aptos para menguar el detrimento causado, permitiéndolo acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, alivio, gozo y descanso de la pena (CSJN, del 4/12/2011, Baeza c/ Pcia. De Bs. As., RCyS 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós; CNCiv., Sala F, del 12/3/2004, elDial AA1F9C; ídem, ídem, del 3/8/2004, RCyS 2004-1238; IRIBARNE: De los daños a la persona, p. 143, 153, 401 y 599; ídem, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, n° 6, Daño Moral, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 197; entre otros; ver mi voto CNCiv. Sala B, expte. 7.703/2017, “Ríos Laura Emilia y otro c/ Pelaez, Rodrigo Hernando y otro s/ daños y perjuicios).

Sin desconocer que el quantum de esta indemnización, más que cualquier otro, queda librado a la discrecionalidad del órgano judicial ya que no existen parámetros que permitan fijarlo con absoluta certeza, buenas referencias al respecto resultan las circunstancias específicas que en tal sentido emergen de la presente causa.

Por cierto, que esto no significa que no debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad del juez, extremo este no demostrado en el agravio. Por ello bien se señala que “Además está en problema constante de la pérdida de valor de la moneda que lleva a que en pocos meses la indemnización concedida en un caso en la decisión y, por otra parte, nada garantiza que en aquellos precedentes tomados como “análogos” se hubiesen utilizado parámetros objetivos para cuantificar el daño moral. Dicho de otro modo, el resultado podría ser un “promedio de arbitrariedades”, La propuesta de un método para la cuantificación del daño no patrimonial..., Parrilli, Ernesto Nahuel, págs. 103 y ss., ed. La Ley, Bs. As.2023). Valorando que la ofensa por la que se siente zaherido el actor, va dirigida a su situación laboral y teniendo en cuenta que a la fecha de la sentencia la suma compensatoria ronda los seis meses de un salario mínimo vital y móvil propondré su confirmación. En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter



predominantemente resarcitorio de la partida, teniendo en cuenta que la parte actora al iniciar su reclamo omitió estimar que tipo de satisfacción sustitutiva le resultaría gratificante (art. 1741 in fine CCyC) e incluso reclamó una suma menor sujeta a las probanzas de autos, considero que el quantum indemnizatorio establecido por el Juez de grado resulta justo para contemplar el daño extrapatrimonial producido, por lo cual propondré al Acuerdo su confirmación (esta Sala, EX. 5559/2022 “SALTO, RAUL ENRIQUE c/ ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A Y OTROS/DAÑOS Y PERJUICIOS” (J. 48).

Con relación al agravio vinculado con la procedencia de esta partida indemnizatoria, vengo sosteniendo que, en casos como el de autos, donde el daño moral es consecuencia necesaria de la violación de uno de los derechos inherentes a la personalidad del sujeto, como lo es el relativo a la propia imagen, la sola demostración de dicha transgresión será en sí misma prueba de la existencia del daño, que consiste en el disgusto propio de sentir agredida dicha personalidad.

La demostración de la inexistencia del daño (inversión del onus probandi), corresponderá en el supuesto al responsable del hecho -arts. 1068, 1071, 1078 y ccdtes. del Cód. Civ y arts. 31 y 35 de la ley 11.723- (cfr. “S., B. c. Arte Radiotelevisivo Argentino SA —Canal 13— y otro s/ daños y perjuicios” del 04/06/2014, publ, en La Ley on line, TR LA LEYAR/JUR/29203/2014; idem R., T. c. Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión y otros s/ daños y perjuicios, TR LALEY AR/JUR/18740/2022, fecha 09/03/2022). Dicho de otro modo, no cabe requerir la prueba específica de la existencia del daño moral, debiendo tenérselo por configurado por el solo hecho de la acción antijurídica (cfr. esta Sala, in re “M. C. E c. P. F y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n° 67.392/2011 del 27/10/2020; ídem Sala H, “González, M. A. c. Electronic System S.A.; s/Daños y perjuicios” del 17/11/2009; ídem Sala L, in re “Mereles Friedenlib, R. R. c. Gilmore S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios” del 04/09/2007 en elDial - AA41D8; ídem Sala A, in re “Carbone, G. C. c. Cencosud S.A. s/ cobro de sumas de dinero”, el Dial - AA3BC0”; íd. Sala D, “Mazzocco, Karina A c/Simoni, Silvia s/daños y perjuicios”, L. 128.522, del 7/8/98; íd. Sala C, “Seen, Gabriela Rosana c/Chami, Ramón s/daños y perjuicios”, del 2/5/89; íd. Sala M, “Maiorana, Analía c/Denarco, María Cristina s/daños y perjuicios”, 02/06/99); íd. Sala F, mayo 26/2009, “S. W., S. J. c/Editorial Perfil S.A. s/daños y perjuicios” L. 523.319). – ver CNCiv, sala B, OZU,



PABLO c/ OLIVAN, MARIA JULIA Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS expte. 95667/2016, abril 2022).

Que el actor sea, conforme apunta la contestación de demandada, atacado por sus ex parejas y no responda, con acciones legales como en este caso, no la deslegitima pasivamente, ni cercena la defensa de derechos del primero.

He de detenerme aquí para traer a colación la cita del filósofo Tauro, que quien al reprender a uno de sus discípulos -que pretendía justificar sus propias faltas porque también eran cometidas por otros- dijo: "...que otros hayan violado las leyes, que tú le hayas imitado, ¿qué importa? No es razón esa para absolverte; sino que, por el contrario, lo es para castigarte. Porque si alguno de aquellos hubiese sido castigado, tu no habrías hecho dar ese decreto; de la misma manera, si hoy se te castiga, nadie se verá tentado a imitarte..." (conf. GELIO, AULO, "Noches Áticas—Breviarios de Derecho—", Capítulos Jurídicos, Ediciones Jurídicas. Europa-América, Bs. As., 1959, Libro Déc. Cap. XIX —De que no deben excusarse las propias faltas alegando el ejemplo de los que las han cometido semejantes- Palabras de Demóstenes acerca de este asunto, pág. 129).

El artículo 165 del CPPCC habilita al sentenciador a la fijación del monto de los perjuicios reclamados siempre que su existencia esté legalmente comprobada, anqué no resultare justificado su monto. La doctrina que lo informa se machihembra con la letra de los arts. 33 CN, 1741, 1744, 1770 y ccs. del CCyC.

Toda vez que en el anterior acuerdo conciliatorio con la aquí demandada, se arribó a la suma de \$50.000, que dicha suma actualizada con la tasa activa del banco Nación arroja la de \$330.000; si bien el actor pretendía la de \$500.000, y que lo sujeto a lo que "en mas o en menos resulte de la prueba a producirse en autos" (ver. f.5 de su demanda) y no produjo ninguna al respecto (art. 364 y 377 CPCC) es que estimo razonable fijar la suma de \$330.000 como indemnización por daño moral.

11. En lo tocante al pedido de publicación de la sentencia, atento a tratarse de una entrevista radial en la cual se difundió en hecho, el tiempo transcurrido desde la misma y que se ha satisfecho en dinero el daño estimado por el propio pretensor y que dicha publicación resulta accesoria de la indemnización (ver CCyC, comentado T IV, Infojus, comentario de Picasso-Sáenz) no considero procedente la misma.

12. Los intereses correrán desde la fecha del hecho a la tasa activa del Banco Nacion argentina para sus operaciones de descuento



(plenario Samudio) hasta el efectivo pago. Costas a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

13. Por lo hasta aquí expuesto propongo al acuerdo se revoque la sentencia y se haga lugar a la pretensión, fijando la suma de trescientos treinta mil pesos (\$330.000) en concepto de indemnización por daño moral, con más sus intereses. Las costas se imponen a la demandada vencida (art. 68 CPCC) Oportunamente se regularán los honorarios (arts.1, 30 y ccdtes. LA). Así lo voto.

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante la **Dra. SCOLARICI** votó en el mismo sentido a la cuestión **propuesta**. Con lo que terminó el acto.

17. Claudio Ramos Feijóo

16. Gabriela M. Scolarici

///nos Aires,

abril de 2024.

AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Revocar la sentencia y hacer lugar a la pretensión, fijando la suma de trescientos treinta mil pesos (\$330.000) en concepto de indemnización por daño moral, con más sus intereses. Las costas se imponen a la demandada vencida. Notifíquese y devuélvase.

