



NEUQUÉN, 2 de marzo del año 2021.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**FALLETTI JOSE LUIS C/ ACUÑA HUGO RODOLFO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES**", (JNQC11 EXP N° **522991/2018**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José Ignacio NOACCO dijo:**

**I.-** Se dicta sentencia rechazando la pretensión, decisión que el Sr. José Luis Falletti apela, expresando agravios en la presentación web 1390 de fecha 20 de agosto de 2020.

Desarrolla un relato del trámite del proceso y las notas salientes de la sentencia y a continuación dice denunciar un hecho nuevo en los términos del art. 260 inc. 3 y 5 del Código Procesal Civil y Comercial.

Refiere que con fecha 14 de febrero del año 2020, su parte envió una carta documento al Diario Río Negro a fin de que aclarara si las manifestaciones vertidas en la nota periodística del día 8 de mayo de 2018 se correspondían a información brindada por el demandado o si las mismas fueron emitidas por cuenta y responsabilidad exclusiva del mencionado matutino.

Agrega que sin perjuicio del carácter de instrumentos públicos que la jurisprudencia reconoce a las cartas documento, en caso de estimarse necesario solicita que se libre oficio a Correo Argentino para que se expida sobre la autenticidad e informe fecha de remisión; de recepción y persona que recibió las misivas.



Afirma que se trata de un hecho sobreviniente que debe ser meritulado, aun cuando no hubiera sido invocado como hecho nuevo pues las cartas se refieren a hechos posteriores a la apertura a prueba.

Expresa que la sentencia debe ajustarse a los hechos existentes al momento de ser dictada por lo que imperativamente deben considerarse los hechos sobrevinientes para que sea válida.

Solicita se tenga por agregada la documental señalada y se la valore al momento de dictar sentencia.

Luego, y como primer agravio sostiene que no se encuentra controvertido que la información difundida fuera falsa, sino que la Jueza, por aplicación de los principios de la carga probatoria, entendió que lo que no estaba probado era que el demandado hubiera formulado las declaraciones en esos términos.

En relación a ello, reprocha la absoluta falta de consideración de los efectos probatorios del artículo periodístico reconocido por la demandada, cuestión que hace extensiva a la carta documento del día 19 de febrero de 2020 que incorpora con su recurso.

Manifiesta que con la nota del diario está acreditado que el demandado afirmó un hecho y la sentencia no indica por qué razón ese medio de prueba sería insuficiente.

Agrega que la carta documento que incorpora al recurso manifiesta que la nota periodística indica cual fue la fuente de la declaración y ello constituye una prueba documental adicional respecto a que la declaración se atribuye al demandado.

Argumenta que en caso de que esta Alzada no considerara el tenor del artículo periodístico o la carta



documento de febrero del año 2020, ello importaría absurdo probatorio en los términos de la ley 1406.

Concluye que el artículo periodístico es un documento cuya autenticidad fue reconocida por el demandado y prueba que fue él quien emitió la declaración en los términos que textualmente surgen del contenido del mismo.

Continúa afirmando que además el demandado no manifestó una mera negativa, sino un hecho contrario para fundar su defensa pues expresó que la periodista Terzaghi desvirtuó su declaración, sin embargo esa base fáctica no fue probada.

En cuanto a que se trataría de un hecho negativo que el demandado no debería probar, esa afirmación es un error pues aun cuando el hecho negativo no admita un medio de confirmación directo, si es posible probarlo en forma indirecta a partir del hecho positivo que descarte aquel.

Señala que los hechos negativos se confirman a través de la existencia del hecho positivo que lo excluye y la carga confirmatoria pesa sobre quien lo invocó.

Bajo esa pauta afirma que, si el demandado reconoce haber brindado la declaración e indica que el diálogo fue distinto a lo que se publicó, debió probar esa circunstancia.

Agrega que si al contestar la demanda transcribió los términos de la conversación mantenida por celular con la periodista el día 7 de mayo de 2018, ello implica que pudo haber sido acreditado por el demandado en esos términos, sin embargo no instó ninguna medida probatoria en ese sentido.

Añade que a más de que el demandado no probó que el contenido de lo publicado era falso, también se ha negado a requerir la rectificación de aquella circunstancia al medio de



prensa, lo cual a su juicio implica un fuerte indicio de que no existió la pretendida falsificación.

Insiste en que su parte probó, por medio de prueba documental, que el medio de prensa en forma pública difundió que el demandado efectuó esa declaración, por lo que si el demandado expresa que la misma es falsa era carga de esa parte demostrar la falsificación y ello impone que debió haber incorporado las grabaciones para desvirtuar lo que surgía del artículo periodístico.

También se agravia que la sentencia indicara que se debió convocar como testigo a la periodista, frente a lo cual afirma que si hubiera atestiguado que el demandado efectivamente efectuó la declaración, el accionado hubiera atacado el testimonio cuestionando la imparcialidad del testigo.

No obstante ello, y si bien el testimonio de la periodista no fue incorporado, asevera que cuenta con la declaración del medio de prensa empleador de la periodista que, con la carta documento del 19 de febrero de 2020, reitera que la fuente de la información vertida en la nota es la persona que la publicación indica: el demandado.

A continuación y luego de enumerar el tenor de las conclusiones que surge de su planteo recursivo, agrega que existen indicios graves y concordantes que igualmente dan sustento a su pretensión.

Señala así que al contestar la demanda, Acuña expresó que no tuvo conocimiento de la publicación incorrecta pues no se encontraba en la provincia en esos días y que de haberlo tenido hubiera efectuado las aclaraciones de rigor, lo cual a juicio del recurrente implica reconocer que una actitud diligente y de buena fe le imponía la rectificación de lo publicado.



Señala que el demandado dijo haber tomado conocimiento del error en la publicación recién al recibir la demanda, sin embargo la respuesta al oficio librado a la Contadora Esteves a fs. 197/199 da cuenta de que ello no fue así.

Agrega que luego de la contestación de la demanda, y cuando su parte toma conocimiento de que el demandado indicaba que él no había proporcionado la información en esos términos, su parte intima por carta documento del 7 de agosto de 2019 para que efectuara la aclaración respectiva, sin embargo el demandado contesta que no efectuará ninguna aclaración y que en todo caso el actor debía ejercer su derecho de réplica para brindar su propia versión e los hechos.

Concluye que la reticencia del demandado a efectuar la rectificación implica un fuerte indicio en relación al cual cabe concluir que el medio de prensa publicó exactamente lo que el demandado declaró.

Por último, se agravia por el rechazo de la aplicación al caso de la doctrina de la real malicia, pues la jueza entiende que la misma solo es aplicable cuando el demandado es una empresa periodística.

Ratifica que ello no es así pues, de conformidad a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, la misma abarca todo supuesto en donde el ofendido lo haya sido en su carácter de funcionario público o en relación a ese carácter, sin que sea relevante la calidad del sujeto ofensor, de modo tal que aun cuando el emisor no fuera un medio de prensa o un periodista, la doctrina resulta igualmente de aplicación.

En el caso de autos entiende suficientemente acreditado no sólo la declaración publicada, sino también la



notoria despreocupación del demandado por la verdad de la declaración que se le atribuyera.

Finaliza solicitando se tenga por denunciado el hecho nuevo, incorporada la prueba documental, expresados los agravios y oportunamente se revoque la sentencia.

A su turno y mediante presentación web 1613 del 1° de septiembre de 2021, el demandado contesta los agravios.

Expresa en primer término que las cartas documento agregadas no son documentos emanados de su parte de modo tal que no le cabe reconocer o negar la autenticidad de las mismas, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 365 inc. 1 del Código Procesal Civil y Comercial.

Igualmente, agrega que al tratarse de manifestaciones unilaterales del actor y un tercero, sin perjuicio de la autenticidad que puedan tener las mismas, su parte desconoce, rechaza e impugna la veracidad del contenido.

Expresa que nunca tuvo en su poder el audio de la entrevista, el cual siempre estuvo en poder de la periodista o la editorial Rio Negro y señala que los hechos reflejados en los documentos acompañados no son idóneos para acreditar que el autor de la falsa o errónea información sea su parte y ello impide la configuración de los presupuestos de responsabilidad que engendran la obligación que se le pretende endilgar para responder por real malicia.

A continuación, sostiene que la sentencia se ajusta a derecho en cuanto la Jueza valoró correctamente que el actor no demostró los hechos constitutivos de su pretensión de modo que es preciso confirmar la sentencia.

**II.-** Reseñados los escritos que anteceden, es preciso en primer término analizar el planteo de hecho nuevo y



la prueba que lo cimienta, esto es, las cartas documento que acompañara a la expresión de agravios.

El hecho nuevo es aquel que ha llegado a conocimiento de la parte que lo articula, con posterioridad a las etapas de demanda y contestación, ya sea que haya ocurrido con anterioridad o posterioridad a aquéllas.

La institución del hecho nuevo tiene por objeto evitar que las litis se resuelvan como un juego de ficciones, negativo paradigma que en su Exposición de Motivos describiera con brillantez -como el escollo a evitar por los jueces- la Ley 17454, antesala e inspiración del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra Provincia, pieza que suele adjudicarse a un gran cultor del derecho procesal civil, el maestro Carlos J. Colombo.

La realidad en que se apoya la sentencia de mérito de una causa no es una foto que congela una imagen detenida en el tiempo, sino una película que puede presentar situaciones novedosas, que modifican significativamente lo que se afirmó en la etapa postulatoria del proceso, a través de los escritos liminares, de demanda y contestación.

Claramente la figura del hecho nuevo no tiene por misión permitir incorporar al proceso afirmaciones o pruebas que las partes tenían a la mano al introducir las bases del diferendo, ni constituye una segunda oportunidad de introducir lo que se omitió en su debido tiempo. Por eso los hechos nuevos que se admiten en el proceso son aquellos que, ocurridos posteriormente a la introducción de la demanda y su contestación o no conocidos entonces, tienen en sí la aptitud y eficacia como para conmover las bases de sustentación del conflicto, volviendo ficcional lo decidido en la sentencia.

Para evitar ello, justamente, es que la doctrina procesalista ha elaborado desde antiguo la figura de los



hechos nuevos, buscando admitir su introducción en su justa medida, para no ser por un lado un carril para introducir fácilmente a la litis hechos omitidos o soslayados en su hora; pero, por otro lado, persiguiendo que las litis no terminen siendo decididas a partir de alegaciones sobre hechos que se han visto modificados drásticamente, incluso al punto de no permanecer vigente la situación de base que motivara el litigio. Se trata de una cuestión de prudencia y tino, para admitir los hechos nuevos que corresponda verdaderamente y no permitir aventuras procesales o enmiendas tardías de una faena afirmativa mal hecha.

Como todo hecho, debe ofrecerse la prueba que lo fundamente.

Tiene que tratarse de un hecho congruente con la causa y el objeto del litigio, ser relevante para la solución del mismo y guardar relación con los hechos que dan lugar a la pretensión, no pudiendo constituir una pretensión distinta, ya que ello llevaría a alterar y transformar la causa.

Los hechos nuevos, deben ser distintos a los oportunamente invocados.

Bajo las pautas señaladas, el pretendido hecho nuevo no es tal, sino más bien un intento de introducir nueva prueba respecto de hechos ya alegados.

De la narración del supuesto hecho y lectura de las cartas documentos que intentan respaldarlo, se advierte que el actor lo que intenta es introducir en esta instancia, la manifestación del diario respecto a quién y en qué términos habría formulado la declaración, cuestión que formó el centro del debate en la instancia de grado y respecto del cual no es posible reabrir el ámbito probatorio en esta Alzada.

La declaración recogida por la periodista y publicada en el diario, tuvo lugar en un momento anterior a la



demanda y fue precisamente lo que provocó la pretensión examinada en la sentencia, de modo que pretender ahora introducir prueba vinculada exclusivamente con aquella circunstancia, es improcedente.

A la conclusión expuesta cabe agregar que el hecho nuevo que se pretende incorporar es un hecho propiciado por el actor más de un año y medio más tarde de presentada la demanda y contestada la misma, ocasión en la que el demandado negara el tenor de las declaraciones publicadas.

Por lo expuesto he de proponer al Acuerdo en primer lugar, desestimar el hecho indicado como nuevo en la expresión de agravios del actor.

Sentado lo que antecede y enfocando ahora el examen de los agravios del recurrente, si bien coincido en la formulación teórica de la carga de la prueba que plantea la sentencia, del análisis de las pruebas no comparto la conclusión a la que arriba la Jueza en cuanto a que el actor no habría probado la conducta antijurídica y dañosa de parte del demandado.

El artículo 1724 del Código Civil y Comercial expresa: *"Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos"*.

A su respecto López Mesa ha desarrollado con mucha claridad el tema, señalando que "Esta norma contempla las dos formas de responsabilidad basada en factores subjetivos de atribución, la culpa y el dolo. La culpa siempre



consiste en una omisión: la omisión de la diligencia exigible, según las circunstancias de tiempo, de lugar y de personas. Claro que esa omisión de diligencia se modaliza según las circunstancias, capacidades y posibilidades del agente, pues no se le puede exigir lo mismo a dos personas de formación y posibilidades esencialmente diferentes" (LÓPEZ MESA, Marcelo, comentario al art. 1724 CCC, en LÓPEZ MESA, M. - BARREIRA DELFINO, Eduardo (Directores), "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado. Interacción normativa, jurisprudencia seleccionada. Examen y crítica", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2019, T. 10-A).

Continúa diciendo que "Solamente actúa con culpa quien omite disponer los medios o no prevé las consecuencias de su acto u omisión, si le fuera exigible tal previsión según su calidad y circunstancias. Ergo, la culpa siempre lleva implícito un defecto de conducta; es un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias: consiste o en no prever el daño, no obstante ser previsible; o bien, en preverlo pero sin tomar los recaudos u observar la conducta necesaria para evitarlo" (op. cit., T. 10-A).

Y prosigue: "Siempre el concepto de culpa supone la existencia de un obrar desatento, descuidado, imprudente, pero también la culpa implica una ausencia de intención dañosa, pues si existe un propósito deliberado de causar daño, ya no estamos en el terreno de la culpa, sino del dolo. De tal modo, la culpa difiere ontológicamente del dolo en que la imputación culposa se requiere apenas un conocimiento potencial, un conocimiento que se hubiera llegado a poseer si se hubiese actuado con la diligencia debida, mientras que el dolo presupone la actuación a sabiendas del daño que habrá de causarse" (op. cit.).



Seguidamente señala que "En la culpa no existe el propósito deliberado de dañar ni de incumplir o de dañar. Se causa daño simplemente por imprevisión, por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la prestación o el acto. No se persigue causar un daño, ni existe indiferencia ante el resultado, como ocurre en el dolo. Si a una persona, de acuerdo a su nivel de instrucción, a su nivel de conocimiento en la materia específica de que se trate, a su formación, a sus cualidades (art. 1725 CCC, 1ª parte), no puede reprochársele haber cometido ninguna imprevisión, no cabe predicar el carácter culposo de su conducta. Es que sin imprevisión no hay culpa, con lo que para poder haber actuado en forma culposa, debe haberse omitido prever algo que debía preverse" (ídem).

Párrafos debajo señala que "Tanto en la culpa como en el dolo existe autoría material e imputabilidad moral del agente, lo que requiere que concurren dos exigencias: voluntariedad (discernimiento, intención y libertad), por un lado; y previsibilidad del resultado, por el otro. Es que sin previsibilidad del resultado dañoso, no existe ni culpa, ni dolo. La culpa puede configurarse tanto por acción como por omisión del agente, el que por no prever lo que le era exigible, afronta un juicio de reproche, que se basa en que hizo algo diferente de lo que debía" (op. cit.).

Y concluye diferenciando ambos factores que: "Los factores subjetivos de atribución son el dolo y la culpa. El grado de intencionalidad mostrado por el agente en la producción del daño puede ser de diversa intensidad; dicha intencionalidad puede ir desde la búsqueda deliberada y consciente del resultado dañoso -dolo delictual- al actuar negligente -culpa lata o simple-, que comete quien omite tomar las diligencias que habrían podido evitar el daño. Los factores subjetivos de atribución guardan entre sí una



ordenación por grados. En todos los factores de índole subjetiva existe voluntariedad, pero ellos se diferencian en que, en la culpa, la intencionalidad no alcanza al resultado, esto es, la intención consiste en actuar de determinada manera, y el resultado sobreviene por negligencia o descuido; en el dolo, en todos los casos, el resultado dañoso es aceptado al menos como algo más que posible o, directamente, se buscó producirlo" (op. cit., § 1).

En un sentido concordante, en su comentario al mencionado artículo, Lorenzetti señala: *"El artículo en comentario aclara y describe los dos factores subjetivos de responsabilidad -la culpa y el dolo- En el caso de la culpa se hace referencia a la diligencia, y se destaca la enumeración de las hipótesis de culpa y la eliminación de la "inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo".*

*"En relación con el dolo, en cambio, se suprimen las categorías de dolo delictual y dolo obligacional, las que se unifican en función de querer el resultado previsible de la acción: sea por la intención de dañar o por desentenderse de ese resultado probable con relación a los intereses ajenos. Por ello, es indiferente si el lícito es cometido con culpa o dolo, salvo para el supuesto previsto en el artículo 1728 (previsibilidad contractual)". ("Código Civil y Comercial explicado-Responsabilidad Civil-Artículos 1708 a 1881-Ricardo Lorenzetti Director General- Rubinzal Culzoni Editores pág. 47/48).*

Luego, avanza caracterizando los factores subjetivos citados y señala: *"La negligencia se configura cuando no se prevé lo que era previsible o, habiéndolo hecho, no se adopta la diligencia necesaria para evitar el daño. Así, se trata de la conducta omisiva de la actividad que hubiera evitado el resultado, se hace menos de lo que se debe."*



*"La imprudencia, por su parte, se traduce en una conducta positiva, precipitada o irreflexiva, que es llevada a cabo sin prever las consecuencias. Importa falta de previsión o de precaución: se hace más de lo que se debe. Por ejemplo, el conductor que circula a excesiva velocidad".*

*"El dolo es el "factor subjetivo de atribución de la responsabilidad civil que se caracteriza por que el agente obra con la intención de producir un daño, el que prevé en base al conocimiento que tiene de las circunstancias que rodean la realización del hecho" (ob. cit. pág. 48/49).*

Bajo esos conceptos, entiendo que la sentencia limitó el examen a la existencia de dolo pero desconoció la configuración de culpa que, a mi juicio, está acreditada y es lo que configura en éste caso y dadas sus particularidades, la conducta antijurídica.

En ese sentido, he de enfocarme por un lado en la declaración brindada por oficio por parte de la Contadora Esteves, agregada a los presentes con fecha 26 de abril de 2019, obrante a fs. 197/199 por la cual da respuesta al interrogatorio obrante a fs. 194 y luego en el escrito por el cual el actor pretende impugnar el testimonio de la mencionada testigo.

Así a la pregunta *"Para que diga la testigo si tomó conocimiento de una publicación periodística aparecida el 08 de mayo de 2018 en el diario Río Negro, en la que el Presidente del Tribunal de Cuentas aludía a José Luis Falletti"* expresa: *"Tomé conocimiento de la publicación periodística mencionada a través de su publicación en el Diario Río Negro"*

Luego y consultada por el tenor de la nota: *"Solo recuerdo que, en la nota principal, el demandado en autos se manifestaba respecto del Sr. Rodolfo Kaiser en el marco de*



*actuaciones que tramitaban ante este Tribunal y, en un recuadro se mencionaba al actor."*

*A continuación: "Para que diga la testigo qué actitud tomó el Presidente del tribunal de Cuentas ante dicha nota" responde: "Con relación a la actitud asumida por el Presidente del Tribunal de Cuentas ante dicha nota debo mencionar, por un lado, que el Sr. Acuña no pone en conocimiento previo del Cuerpo de este Tribunal, como tampoco consulta anticipadamente, ninguna de sus intervenciones o manifestaciones públicas. Con posterioridad a la mencionada publicación, no tengo registro que el Sr. Acuña tampoco hubiera llevado la cuestión a tratamiento y consideración del Tribunal que integro en sesión de Acuerdos y/o comunicado formalmente el tema a la suscripta."*

*Y agrega: "Por otro lado, corresponde aclarar que la citada nota periodística aunque no respecto de los dichos que aluden al Sr. Falletti, fue motivo de análisis y consideración por la suscripta en el marco de una recusación con causa planteada por el Sr. Rodolfo Gustavo Kaiser contra el Presidente del Tribunal de Cuentas, que tramitó en los autos caratulados "ADUS-Rendición de Cuentas Ejercicio 2011- Actuación Sumarial (Expte. 56000-00248/2011-Alc. 1), en la que intervine en razón de ser la Vocal más antigua (cfr. art. 97, ley 2141) y resolví por Disposición DMYCF N° 1/18 del 10 de julio de 2018 haciendo lugar a lo planteado. Ello motivó diversas presentaciones de distinta naturaleza del Presidente de este Tribunal pero, en lo que recuerdo, ninguna refería o aludía específicamente al actor, sino más bien al recusante y a la actuación de quien suscribe".*

*Bien, luego de la respuesta vía oficio, se advierte la tramitación de una incidencia respecto a las constancias de lo que del incidente de recusación mencionado por Esteves surgiría, pues el actor señala que de esos dichos*



es posible constatar el conocimiento del demandado de la nota en fecha anterior a la notificación de la demanda.

El demandado se opuso a ello, sin embargo el Juzgado de grado hizo lugar a la petición y el Tribunal de Cuentas dio respuesta al pedido de documental, la que fuera recibida y se reservara.

De la compulsa de las copias referidas surge precisamente que el incidente de la recusación NO FUE ENVIADO por el organismo, ya que a fs. 376, con firma de la Contadora Esteves se ordena: *"Pase a Despacho Actividad Jurisdiccional a fin de que se desglose del Expediente de referencia las fs. 346/361-363/370-374-376/385 y se arme un Alcance con las Actuaciones relacionadas con la Recusación planteada por el Sr. Rodolfo Gustavo Kaiser a efectos de resolver"*, cumpliendo la Dirección de Despacho con la orden con fecha 6/7/2018 -fs. 377-.

Sin embargo, y volviendo la atención sobre fs. 163/171 obra allí la manifestación del demandado afirmando haber presentado ante el Tribunal Superior de Justicia el pedido de destitución de la Contadora Esteves lo cual a su juicio importaba una causal que afectaba la idoneidad de la testigo en este proceso y hacia reserva de impugnar el testimonio.

De la lectura del escrito que el propio demandado expresa haber presentado al Tribunal Superior de Justicia, se puede leer -fs. 163 vta.- en un párrafo que encuentro relevante pues lo expresa el propio demandado: *"El 10/05/2018, tras ser condenados por el Tribunal de Cuentas en la suma de 11.280.055,45, en autos caratulados "ADUS-Rendición de Cuentas Ejercicio 2011-Actuación Sumarial (Expte. 5600-00248 Alc. 1 Año 2011), el Sr. Rodolfo Gustavo Kaiser presentó una recusación con causa contra el suscripto. ARGUMENTÓ AGRAVIOS*



*POR MIS DECLARACIONES PÚBLICAS EN EL DIARIO Río Negro de fecha 8 de mayo de 2018 y solicitó se me aparte de intervenir en su apelación presentada por esa condena millonaria”*

Luego, en el mismo escrito, el Sr. Acuña plantea una serie de irregularidades que habrían tenido lugar en el trámite de esa cuestión e inicia el relato en los siguientes términos: *“A continuación enumeraré de manera cronológica esas irregularidades, a fin de facilitar su exposición. Antes de eso, me parece oportuno detallar brevemente los pasos que siguió el expediente una vez recibido el pedido del Sr. Rodolfo Kaiser: 1) Una vez recibido el planteo remití las actuaciones a la Dirección de Asuntos Legales que recomendó pasar el Expediente a la Vocal más antigua del Tribunal de Cuentas, Cra. Ana Cecilia Esteves ...”*

De la relación de lo hasta aquí transcripto, entiendo que no cabe más que concluir que, pese a haber afirmado no tener conocimiento de los términos de la publicación del día 8 de mayo de 2018, no es posible dar crédito a esa afirmación pues es el propio demandado quien dijo haber puesto en conocimiento de la Cdora. Esteves los términos del pedido de recusación cuya base eran las declaraciones de aquél en el diario.

Así, y llegados a este punto no es verosímil sostener que, en el trámite de todas esas actuaciones administrativas el demandado, Presidente del Tribunal de Cuentas, abogado y habiendo sido él quien brindó las declaraciones al periódico, viéndose recusado por ellas, no haya reparado en los términos en que esas manifestaciones fueron publicadas.

Entra en juego en este punto el primer párrafo del art. 1725 CCC -antes art. 902 CC, que es reiterado sustancialmente en la nueva norma- y que impide que un



profesional abogado, que ha ostentado importantes cargos públicos, esgrima excusas pueriles en su defensa, pues tal norma lleva a nivelar hacia arriba en la apreciación de las conductas debatidas en el caso de autos.

La culpa significa la desviación respecto de un modelo de conducta o estándar, pero lo interesante es saber cómo se construye el modelo y cómo se enjuicia la desviación (DÍEZ-PICAZO, Luis, "La culpa en la responsabilidad civil extracontractual", en "Estudios de responsabilidad civil en Homenaje al Profesor Roberto López Cabana, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, p. 111).

Y en cuando al estándar de conducta, López Mesa señala que "La culpa no es un molde abstracto, sino que en nuestro país el concepto "culpa" surge de conjugar diversas normas, entre las cuales las más importantes son los arts. 1724, 1725 y 1721 CCCN... En cualquier circunstancia la culpa se asienta en un juicio de reproche: se le endilga al agente haber observado una conducta que entraña una falta del deber de actuar con la diligencia, que hubiera llevado a cabo alguien cuidadoso, de acuerdo a las circunstancias de persona, tiempo y lugar (arts. 1724 y 1725, 1ª parte CCC)" (LÓPEZ MESA, Marcelo, op. cit.).

Cabe recordar que si bien el título de la nota se refería a otra persona (Kaiser), menciona al actor en dos ocasiones. El contexto en que se hizo la declaración también conspira contra la verosimilitud de las excusas brindadas por el demandado: en una nota referida a otra persona, que es la noticia verdadera, se nombra dos veces a un tercero ajeno a ella, lo cual implica, cuanto menos una desatención y negligencia caracterizada al expresarse sin el debido cuidado, que torna poco creíble la explicación posterior.



No es ocioso remarcar en este plano que recientemente la CSJN, justamente en un caso en que se debatía acerca de los alcances de la libertad de expresión y su interacción con la honra de terceros, sostuvo que “Determinar si en el caso la publicación efectuada por la demandada goza de tutela constitucional, exige ponderar también las características del contexto en el que aquella tuvo lugar” (CSJN, 22/12/2020, Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios, causa CIV 63667/2012/CS1, en <https://sj.csjn.gov.ar/sj/>).

Ello así, la ponderación del contexto en que se efectúa la declaración, del medio en el que se inserta y de las circunstancias en que fue realizada, constituyen un elemento de fundamental importancia a considerar, al tiempo de valorar una publicación desde que, de algún modo, anticipa al lector la “mirada” con que debe apreciar el contenido de aquella, estableciéndose entre el emisor y el destinatario una vinculación con códigos que comparten (CSJN, 22/12/2020, Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios, causa CIV 63667/2012/CS1, en <https://sj.csjn.gov.ar/sj/>).

Y en este plano, dada la falta de actualidad de la situación asignada al actor por el demandado, debe considerarse que las declaraciones de este último significaron traer al presente una situación pasada, consumada, sin necesidad alguna de hacerlo; por ello sus palabras deben apreciarse como efectuadas sin el cuidado necesario para no zaherir la honra de una persona, en este caso, el actor. Esta conclusión se agiganta por la falta de compromiso posterior del demandado, que se desentendió de la situación que sus palabras apresuradas, excesivas, innecesarias provocaron en la espiritualidad y honra del actor.



Repárese, en primer lugar, que en el cuerpo de la noticia, sobre el final: *"Acuña recordó que en 2012 el tribunal emitió la condena más alta: "fueron 48 millones de pesos contra el ex titular también del ADUS, José Luis Falletti, y a la no pagó porque impugnó". Y agregó que "con estos montos tan altos puede suceder que sólo se logre una inhibición de bienes"*.

En segundo lugar, en un cuadro por separado, que en un tamaño de letra más grande que el regular se lee: *"48.000.000 -y en letras más chicas luego- de pesos es la sanción más alta aplicada por el organismo de contralor. Según Acuña, el condenado fue José Luis Falletti"*.

En ese sentido y si bien la diagramación de la nota no es algo que resulte imputable a quien declara, la mención que antecede es a los efectos de reforzar la conclusión de que no es creíble que el demandado no haya advertido el tenor de las declaraciones que se le atribuyeron y que haya pasado por alto una lectura precisa de las mismas. El art. 1725 CCC, primera parte, veda aceptar esos argumentos.

Todo lo dicho, contradice la afirmación del demandado acerca de que la primera noticia de la publicación, que afirma fue tergiversada, fue al momento de la demanda.

Luego, y sentada esa circunstancia resulta inverosímil que tampoco haya tenido conciencia de la dimensión del impacto que una declaración de esas características acarrea y asuma una conducta de ajenidad con aquella situación que lo lleva a negar, casi caprichosamente, su relación con el artículo en cuestión.

Bajo esa pauta encuentro suficientemente acreditado la despreocupación del demandado respecto al contenido de las declaraciones que la publicación le atribuyera pues, repito, no resulta verosímil que desconociera



ni la publicación, ni la trascendencia que tenía para la opinión pública que sea el Presidente del Tribunal de Cuentas quien apuntara al actor como condenado con la "sanción más grande" sin hacer la correcta distinción entre lo que serían los cargos por los que se lo habría imputado y la sanción finalmente impuesta, la que se encuentra muy alejada de los \$ 48.000.000.

De este modo, el demandado tuvo conocimiento de los términos de la nota periodística en julio del año 2018, de modo que su pretensión de resultar ajeno no se justifica pues debió solicitar que se aclarara esa circunstancia ya que no se trataba de un detalle trivial, sino de un error manifiesto y grosero, que confundía los términos acerca de lo que era el cargo imputado y la multa impuesta.

Tratándose del reclamo por la indemnización de un daño causado al honor del actor, es preciso justamente acreditar que esa lesión fue causada por una conducta que resulte imputable al demandado.

De esta manera, del proceso surge que la conducta antijurídica del demandado está probada pues, aun cuando no haya sido efectuada la declaración en los términos que fue publicada, sí está acreditado que tuvo conocimiento acerca de la publicación de una información groseramente alterada y el razonable perjuicio que ello proyectaba, sin adoptar la conducta que le resultaba exigible en su condición de funcionario público responsable por tener un conocimiento exacto; cabal y directo de esa información, en orden a corregirla o aclararla, en los términos que surgía de los procedimientos llevados a cabo en el tribunal que preside.

Esa omisión implica una negligencia que le resulta imputable, pues repito, aun cuando no se haya probado que sus declaraciones a la periodista fueron en esos términos,



si está acreditada la despreocupación con la que se condujo una vez que dicha información fue publicada, lo que configura la infracción al deber general de no dañar.

Reitero, no es posible pasar por alto que se trata del Presidente del Tribunal de Cuentas, quien además de ser abogado, los testigos han dado acabada cuenta de su participación en la actividad política de la provincia, desempeñándose en esa actividad durante muchos años.

En relación a ello, el artículo 1725 del Código Civil y Comercial dispone: "*Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.* -el subrayado me pertenece-

*Cuando existe una especial formación y se dispone de experiencia en la función, como aquí ocurre, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las personas involucradas, conforme el art. 1725 CCC.*

En consecuencia y de conformidad a todo lo expuesto, probada la conducta omisiva que causó el daño, debe considerarse que la sentencia apelada no constituye derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que procede su revocación *in totum*, para dar paso al dictado de un decisorio que se adecue a la normativa vigente, la jurisprudencia actual de la CSJN y los hechos acreditados en esta litis. Ello así, corresponde evaluar la procedencia del daño moral pretendido.

Al respecto, al demandar el actor hizo referencia acerca de que la noticia habría afectado la imagen que proyectaba entre sus colegas hoteleros y la representación de los mismos en el ámbito de la Asociación de Hoteleros de la



comunidad de Copahue, como así también la postergación de sus aspiraciones políticas en el sector en el cual se proyectaba, la repercusión en el ámbito familiar respecto de sus hijos y por último el detrimento espiritual que supuso la difusión de la noticia falsa.

De las testimoniales rendidas no encuentro acreditado que haya habido un impacto concreto en el ámbito de sus afectos pues el Sr. Gutiérrez, amigo del actor, afirma que le preguntó que había de cierto en lo publicado y ante la aclaración del actor, no albergó otras sospechas y las restantes referencias a que habría una persona que se habría alejado del actor por esa cuestión son expuestas con ambigüedad.

Similar razonamiento cabe efectuar respecto a su carácter de presidente de la Asociación Hotelera pues el Sr. Domina indica que fue elegido por tercera vez como Presidente de la misma.

Tampoco surge una prueba acerca de cuáles fueron concretamente las posibilidades de proyección política que le fueron vedadas a raíz de la información.

No obstante, tratándose la honra de un derecho personalísimo que atañe a la propia dignidad humana, es posible sostener que la cuestión produjo el detrimento espiritual que dice haber sufrido.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en "De Sanctis", del 17 de Octubre del 2019: "Que en nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento y la protección del derecho al honor encuentran fundamento en el art. 33 de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994, que a su vez también lo contemplan como una restricción legítima al ejercicio de otro derecho



fundamental como la libertad de expresión. El Pacto de San José de Costa Rica no solo contempla el derecho de toda persona al respeto de su honra, al reconocimiento de su dignidad y a la protección contra las injerencias o ataques ilegales contra la honra o reputación, sino que también, en lo que respecta a la libertad de pensamiento y expresión, establece que su ejercicio estará sujeto a responsabilidades ulteriores para asegurar, entre otros, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás (arts. 11 y 13.2.a). Similar protección a la honra y reputación se encuentra prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 17 y 19.3.a). El art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece el derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a la honra y a la reputación, y el XXIX el deber de toda persona de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad. El art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. 16) Que el derecho al honor constituye uno de los derechos personalísimos "de alto nivel constitucional [que integra] el plexo que es propio de un sistema de derechos en un estado democrático" (Bidart Campos, Germán "Presunción de inocencia, derecho al honor y libertad de prensa" El Derecho 165, pág. 301) (CSJN, 17/10/2019, CSJ 498/2012 (48-D)/CS1 RECURSO DE HECHO De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios).

Agrega luego que "6) Integrante del patrimonio inmaterial de la persona, por ser propio y único de ella, el honor se va conformando, construyendo, y enriqueciendo durante el transcurrir de su vida tanto en el ámbito público como



privado en el que se desenvuelve. También involucra la noción que el otro -la sociedad- se ha formado de aquella persona en virtud de su comportamiento y de la expresión de sus pensamientos, lo que, en alguna medida, conforma la reputación y la honra que ella merece. Asimismo, se trata de una cualidad que tiene sus implicancias en el desempeño del ejercicio profesional, conformando con los hábitos propios, el cumplimiento de las reglas y el comportamiento ético dentro de la actividad laboral, la reputación, que la persona tiene dentro del entorno en que le toca desenvolverse profesionalmente. En definitiva, el honor es un bien que cada persona valora, cuida, defiende y pretende que sea respetado por la sociedad y protegido de los ataques que puedan afectar lo que esa persona ha construido con su conducta diaria.- 7) Al decir del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "...la reputación de una persona forma parte de su identidad personal y de su integridad moral, que competen a su vida privada, incluso en el ámbito de la crítica en el contexto de un debate político" (conf. TEDH causas "Pfeifer c. Austria", sentencia del 15 de noviembre de 2007; "Polanco Torres y Movilla Polanco c. España", sentencia del 21 de septiembre de 2010 y "Tanasoica c. Rumania", sentencia del 19 de junio de 2012)".

Y que "8) El lugar eminente que sin duda tiene en el régimen republicano la libertad de expresión y que obliga a adoptar particular cautela en cuanto se trate de deducir responsabilidades por su ejercicio, no autoriza a desconocer sin más la protección del derecho al honor, que también integra el esquema de libertad contemplada y prometida por la Constitución Nacional, ni a pasar por alto su función como restricción o límite legítimo al ejercicio de la citada libertad de expresión. Si bien es cierto que este Tribunal ha tutelado toda forma de crítica al ejercicio de la función pública, resguardando el debate respecto de las cuestiones que



involucran a personalidades públicas o materias de interés público, también corresponde destacar que de ello no cabe derivar la impunidad de quienes, por su profesión y experiencia, pudiesen haber obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular de los derechos de petición y crítica (conf. Fallos: 336:1148 "Canicoba"). "...[L]a Jurisprudencia en materia de libertad de expresión ha dado pruebas, ocasionalmente, de una sensibilidad excesiva, y ha concedido al derecho a la libertad de expresión una sobreprotección respecto al derecho a la reputación, considerándose la libertad de expresión un valor prioritario que permite en muchos casos privar a las víctimas de difamación de un recurso apropiado para el restablecimiento de su dignidad. Debería siempre considerarse que el derecho a la protección de la reputación forma parte integrante del derecho al respeto de la vida privada. La dignidad de la persona requiere una protección más amplia y directa contra las acusaciones difamatorias. Admitir que el respeto de la reputación constituye un derecho fundamental autónomo\_ conduce a una protección más efectiva de la reputación de las personas frente a la libertad de expresión\_ La reputación •es un valor sagrado para todos, incluidos los políticos" (TEDH, caso "Lidon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia", sentencia del 22 de octubre de 2007, opinión concordante del juez Loucaides).

Finalmente con toda lógica concluye que: "9) Desde esta perspectiva, no puede exigirse a los funcionarios y personas públicas que soporten estoicamente cualquier afrenta a su honor sin poder reclamar la reparación del daño injustamente sufrido en uno de sus derechos personalísimos. Ello pues el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico no constituye una muestra de debilidad ni denuncia una falta de espíritu republicano. Admitir lo



contrario, importaría tanto como consagrar la existencia de una categoría de ciudadanos -por su cargo, función o desempeño público- huérfanos de tutela constitucional y expuestos al agravio impune (conf. Fallos: 336:1148 "Canicoba", y causa CSJ 151/2008 (44-M)/CS1 "Maiztegui, Martín José c/ Acebedo, Horacio Néstor", sentencia del 5 de octubre de 2010, disidencia del juez Fayt)" (CSJN, 17/10/2019, CSJ 498/2012 (48-D)/CS1 RECURSO DE HECHO De Sanctis, Guillermo Horacio c/ López de Herrera, Ana María s/ daños y perjuicios, Considerando 9).

Por todo lo expuesto precedentemente y analizado el caso traído en apelación desde el vértice de ese derecho personalísimo, el daño moral no requiere prueba específica alguna, por cuanto es posible tenerlo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y que en el caso la publicación, tiene que haber repercutido en el espíritu y en los sentimientos o afecciones más íntimas del actor ya que implicaron un ataque a su honor, a su imagen y reputación.

Al respecto he tenido ocasión de señalar: *"No cabe dudas que el derecho al honor es un derecho personalísimo, por lo que las consecuencias dañosas de su violación deben ser objeto de indemnización en los términos previstos por el artículo 1738 del C.C.C. Si tales derechos son vulnerados, el damnificado posee legitimación para demandar su resarcimiento, exigiendo una compensación patrimonial.*

*"Conforme lo señalan Alejandro Borda y Fernando Alfredo Ubiría "El daño a las afecciones espirituales legítimas es el daño moral. Pero que quede claro que el daño moral no es sólo el sufrimiento o el dolor, es más que ello. Advierte hace que existen otras conmociones espirituales, como la preocupación intensa o la aguda irritación vivencial, que pueden herir razonablemente el equilibrio espiritual. Por*



*tanto, el daño moral es la afectación de los derechos personalísimo, propios de la dignidad humana. Es la persona misma, en su integridad, la que está en juego. Es ella a quien hay que proteger y, en la medida de lo posible, compensar y satisfacer ante la agresión injustificada.” (Contexto Jurisprudencial y doctrinario del Código Civil y Comercial. Obligaciones y Responsabilidad civil, Alejandro Borda, La Ley, Pág. 253).*

*Ese deber reparatorio ha sido objeto de reconocimiento expreso y especial protección, tanto a partir del reconocimiento y derecho de respeto a su dignidad humana, consagrado en el artículo 51 del C.C.C., como de la clara protección a la honra, reputación, imagen o identidad establecida en el artículo 52, donde expresamente se establece la legitimación para reclamar tanto la prevención, como la reparación de los daños sufridos.” (“SEVERINI ALDO MARCELO BERNARDO C/ LAZARO VICTORIA ANDREA S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES”, (JNQC15 EXP N° 519475/2017) del 18/5/2020).*

*En el mismo antecedente, suscribí el argumento brindado por mis colegas de la Cámara, Sala II cuando señalaban: “Pocos bienes espirituales tienen tanta trascendencia para el hombre como el honor. Buena parte de lo que es y puede llegar a ser depende de su autoestima y de la fama que goce o merezca dentro de la comunidad. La personalidad está sostenida en la reputación; crece, se agranda con la fama y el esfuerzo para consolidarla ante los demás; depende de la opinión ajena, pero también de la estima personal. Hablar de honor importa, de tal modo, hacer referencia a la valoración integral de la persona, en todas sus proyecciones, individuales y sociales. Esa valoración puede asumir diferentes aspectos, que llevan a la doctrina dominante a distinguir un concepto subjetivo y otro objetivo*



de honor. El concepto subjetivo de honor, también denominado honra, es "el aprecio de la propia dignidad", o sea, la autovaloración que cada uno "tiene de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones ético-sociales. Así concebido, el honor es un estado de conciencia individual, un sentimiento de autovaloración. El concepto objetivo de honor, en cambio, se refiere a "la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto;" importa referirnos a la reputación, a la buena o mala fama, a la estima y al respeto que el sujeto puede merecer frente a terceros. De esa reputación depende, a veces, la propia autovaloración que el individuo tenga de sí mismo; no porque ella se encuentre condicionada por lo que otros piensan, sino porque pocos sentimientos son tan gratos para el hombre y le provocan mayor satisfacción personal que saberse aceptado y honrado por los demás..." (Pizarro - Vallespinos, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo III, pág. 167 y vta. Ed. Rubinzal Culzoni).- El derecho al honor se encuentra implícitamente consagrado en el art. 33 de la Constitución Nacional, cuando establece: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".- Con la reforma del año 1994, la Constitución incorpora pactos internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional y que se encargan explícitamente de la protección al honor.- En tal sentido, el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, refiere: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques" (el remarcado es propio).- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de



1948, en su art. V, dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar".- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su art. 11, dispone: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, su familia, en su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra y reputación".- El Código Civil y Comercial, expresamente tutela el honor al expresar en su artículo 52, que: "La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada su dignidad personal, podrá reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1".- Y en el art. 1741 dice: "Indemnización de las consecuencias no patrimoniales. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales; el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran incapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias del caso, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge, y quienes convivan con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción solo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas".- Prestigiosa doctrina ha señalado respecto de este artículo, lo siguiente: "El daño extrapatrimonial ha sido definido como "el ataque a valores no pecuniarios, es decir, a todas las formas de sentimientos humanos: atentados contra el honor (injurias, difamación), al pudor (violación de la vida privada, etcétera)". Se admita esta última afirmación o no, el resarcimiento por daño moral



*es resarcitorio, no porque sea exactamente evaluable en dinero, sino porque procura compensar o satisfacer el daño sufrido por el afectado, mitigando en alguna medida el daño que éste sufriera.” (Marcelo López Mesa y otro. Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado, T° 10-B, pág. 62, ed. Hammurabi).” ((RIQUELME DIANA VERONICA CONTRA FERNANDEZ ROSA MIRYAM S/D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE PARTICULARES (JNQCI3 EXP 516374/2016), 27 de febrero de 2020)*

En cuanto al monto por el cual habrá de prosperar, Y de conformidad a antecedentes de este Cuerpo hemos dicho que: *“Con relación al monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del principio alterum non laedere que surge del art. 19 de la Constitución Nacional (autos “Santa Coloma c/ E.F.A.”, 5/8/1986, Fallos 308: 1.160)”.*

*“Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos “Quelas c/ Banco de la Nación Argentina”, 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463)”.*

*“Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que “El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización”.*



*"Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial".*

*"Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quodplerunquefit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular".*

*"El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar" (aut. cit., "La*



*indemnización del daño moral. Evaluación del pretiumdoloris”, Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38)” -cfr. autos “Billar c/ Consejo Provincial de Educación”, expte. 421.965/2010, sentencia de fecha 21/2/2017; “Castellán c/ Corbani”, expte. n° 505.828/2014, 2/11/2017, entre otros-.”*

En ese sentido, y teniendo en cuenta que es también una pauta para la justipreciación del mismo los antecedentes jurisprudenciales, he de proponer fijar el monto por el que procede en \$ 100.000.

En cuanto a los intereses por el daño moral, y de conformidad al criterio adoptado por esta Sala en autos “BILLAR, FRANCO JAVIER C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO” Expte. 421.965/2010, según el cual: “... la indemnización del daño moral, al haber sido fijada a valores contemporáneos a la fecha de la sentencia y aplicársele un interés moratorio calculado conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, incorpora un componente inflacionario que, en realidad, no afectó al capital.”

*“En efecto, en tanto el capital correspondiente a la reparación del daño moral responde a valores actuales, no fue afectado por la depreciación del valor de la moneda nacional por el período comprendido entre la fecha de la mora y la del dictado de la sentencia, como sí ocurre con un capital calculado a la fecha de la mora...”* deberá diferenciarse la tasa de interés a aplicar sobre la indemnización por daño moral, fijándose por el período 8 de mayo de 2018 a la fecha que quede firme la presente, en la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir de allí y hasta su efectivo pago, la tasa activa del mismo banco.



**III.-** Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor y revocar la sentencia, haciendo lugar a la demanda, condenando al Sr. Hugo Rodolfo Acuña a pagar al Sr. José Luis Falletti la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) en concepto de indemnización por daño moral, con más sus intereses de conformidad a lo establecido en los Considerandos; 2) imponer las costas a cargo del accionado vencido y regular los honorarios profesionales del Dr....., en el doble carácter por el actor en el 22 % del monto demandado y los del Dr..... patrocinante del demandado el 12 %; haciendo la aclaración de que en el caso que el monto de los honorarios regulados al letrado de la parte gananciosa y perito supere el 33% del monto de condena con intereses, la retribución será fijada en dicho límite, por aplicación del principio de confiscatoriedad seguida por el TSJ en la causa "Ippi Gabriela c/ Sánchez José Mario s/ división de bienes" (Expte. Nro. 133 - Año 2011), acuerdo del 20/2/2014.3) imponer las costas de Alzada al demandado en su condición de vencido y regular los honorarios profesionales de la Alzada en el 35% de los regulados en primera instancia para el letrado del actor y en el 25% para el letrado del demandado.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Revocar la sentencia dictada en fecha 2 de marzo de 2020 (fs. 335/342), haciendo lugar a la demanda y condenando al demandado a abonar al actor, la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000) más sus intereses de conformidad a lo



resuelto en los Considerandos, dentro de los diez días de quedar firme la presente.

II.- Imponer las costas de am **522991**bas instancias al demandado vencido (art. 68, CPCyC).

III.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la sentencia de grado, y regular los mismos en el modo propuesto en el Considerando respectivo (art. 279 del CPCyC).

IV.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en esta etapa en el 35% de los regulados en primera instancia para el letrado del actor y en el 25% para el letrado del demandado (art. 15, LA).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan -oportunamente- los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO**  
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**