

Cámara de Apelaciones- Sala Primera Civil y Comercial

AUTOS "B. R. D. C/ C. V. E. S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS"

Expt. Nº 6549/C

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL Nº 2 - GUALEGUAYCHÚ

/// -CUERDO:

En la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, a los veinte días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, se reúnen los Señores Miembros de la Excma. Sala Primera en lo Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Gualeguaychú, Dres. Leonardo Portela, Ana Clara Pauletti y Valeria M. Barbiero de Debeheres para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "B R D C/ C V E S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia de fs. 182/198. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: BARBIERO de DEBEHERES, PORTELA y PAULETTI.

Estudiados los autos la Excma. Sala propuso las siguientes cuestiones a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?, y ¿qué resolución corresponde dictar?

A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA SRA. VOCAL DRA. VALERIA M. BARBIERO de DEBEHERES, DIJO:

1. Apeló la parte demandada C, la sentencia dictada a fs. 182/198 que hizo lugar a la demanda promovida por el señor B y, en consecuencia, la condenó a abonar al actor la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000,00), impuso las costas a la vencida y difirió la regulación honorarios.

2. El magistrado, refirió que el actor reclamó los daños y perjuicios que sostuvo le causó por la publicación en la red social "facebook" por parte de la demandada. Entendió acreditada la existencia de dicha publicación y su contenido. Determinó que la prueba reunida fundamentalmente fueron testigos, no existiendo personas que hayan escuchado en forma personal y de manera exacta y concreta los términos

en que se desarrollo la conversación y/o discusión entre las partes. Asimismo, ponderó que las declaraciones de los testigos acreditaron las repercusiones negativas hacia la persona del actor. Afirmó que la demandada, no pudo desconocer los alcances y repercusión de los medios, en especial de las redes sociales. Consideró que existió el daño moral reclamado (arts. 1738 y 1739 del CCC). En ese sentido, interpretó que la demandada presentó al actor públicamente en una red social de manera negativa y falsa, lo que provocó un sentimiento de angustia en la persona del Sr. B. Por esos motivos admitió el daño no patrimonial por el monto peticionado en su totalidad.

3. En escrito de fundamentación recursiva (fs. 207/211vta.) la demandada, C, concreta tres agravios. En primer lugar, se queja de la errónea o inadecuada valoración de la prueba. Sostiene que si bien se ha tenido por acreditada la publicación en la red social de "Facebook", se le ha dedicado poco tratamiento para establecer si efectivamente el contenido tuvo o no un contenido calumnioso o injurioso. Considera que no puede hacerse cargo ni responsabilizarse por las personas que replicaron y comentaron la publicación. Resalta que solo se limitó a contar los hechos sufridos en su cuenta privada que es accesible a sus familiares y amigos, no existiendo escraches en la vía pública, ni en el domicilio del Sr. B, ni en su club, ni en el colegio de profesionales al que pertenece. Afirmo que el juez no valoró las amenazas en contra de su persona que fueron denunciadas ante la justicia penal. Interpreta que la sentencia dictada por el juez tiene como finalidad disimular y ocultar, frente a la sociedad, hechos de violencia de genero. Deja sentado que la publicación en una red social de lo acontecido respondió a una actitud de "auto protección". En segundo lugar, se agravia respecto de la cuantificación del daño. Reafirma que no hubo insultos ni reproches como expresa el juez. Manifiesta que previo a la publicación de la demanda, se realizó una denuncia por el accionar del Sr. B en donde se ordenaron medidas de protección. Concreta que la decisión del juez la sanciona por denunciar e intentar protegerse, premiando finalmente al agresor. Por último, observa que la determinación del daño no se apoya en ningún

tipo de cálculo, limitándose a aceptar la propuesta del Sr. B. Hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia con costas.

4. Contesto agravios el actor a fs. 214/217. Mociona la deserción del recurso en forma íntegra con costas. Respecto al primer agravio, sostiene que el tratamiento dado al carácter injurioso y calumnioso de la publicación ha sido suficiente, exhaustivo y prolijo. Considera que de ninguna manera, la sentencia es "machista o falócrata", simplemente repara una injuria indebida. Afirma que el juez sancionó un acto de agresividad que no se debe tolerar en ningún ciudadano o ciudadana independientemente de su opción u orientación sexual o de género. Aclara que el testigo de la accionada, el Sr. F, descartó expresamente un hecho de violencia. Interpreta que el hecho de que se haya utilizado un perfil personal, no impide que el mensaje llegue a miles de personas y posea cantidad de repercusiones negativas. Con relación al segundo agravio y en relación a la cuantía del daño, expresa que ese daño ha sido acreditado a través de los dichos de diferentes personas que se relacionaron en sus distintas actividades. Manifiesta que se comprobó su existencia, que fue mortificante y que ese daño se potenció impactando sobre su familia.

5. Sintetizados los antecedentes relevantes del caso, admito de inicio, me encuentro ante un caso que exige el dictado de una sentencia difícil (LORENZETTI, Ricardo Luis, "El juez y las sentencias difíciles - colisión de derechos, principios y valores", cita online: AR/DOC/7339/2001) en donde advierto derechos que colisionan entre sí y es necesario decidir donde entran en juego principios de similar rango que imponen en el caso concreto un juicio de ponderación para arribar a su justa solución.

Me aproximo a señalar que observo en tensión el derecho al honor que el Sr. B sintió afectado y que motivó su reclamo judicial y por otro la libertad de expresión de la Sra. C con connotaciones que, como se verá, necesariamente serán evaluadas y repercutirán en mi decisión.

5.1. Concretamente, en función de un episodio acontecido en el Parque Unzué de esta ciudad en fecha 17 de noviembre de 2017 entre las

partes de este proceso -hecho indiscutido- más allá del contenido y los alcances y que uno y otro le otorgaron, la Sra. C realizó una publicación en la red social FACEBOOK.COM, que es preciso transcribir y donde expresó: "Quiero contar el momento desagradable que tuve que vivir mientras estaba dando de comer a los perros del parque apareció este personaje que no es la primera vez que me insulta, amenazándome "ya voy a averiguar dónde vivís A estos animales hay que dejarlos que mueran y muchas cosas imposibles de reproducir, además esta decir que ya realice la denuncia correspondiente, quiero hacer público esto y que inadaptados como estos se les conozca la cara, ahí lo tienen. Me acaban de informar que el el agrimensor B".

El actor en su demanda adujo que la imputación efectuada era totalmente falsa, que jamás había insultado a la demandada ni mucho menos amenazado; que las frases contenidas en la publicación realizada son maliciosas; que dada su magnificación por la replicación en las redes y el carácter calumnioso y desacreditante de sus comentarios implicaron un daño a su honra, honor y prestigio.

En cuanto a los hechos en su real acontecer, expresó que había salido a caminar con su mascota Braka, como es su costumbre; detalló el recorrido habitual cuando encontró a C alimentando a cuatro o cinco perros callejeros en inmediaciones de la Playa Papaya, sobre la calle, frente a lo cual -con todo respeto- le manifestó que estaba ejecutando una acción prohibida por las normas vigentes, puntualmente la Ordenanza Municipal 10.590/02 que claramente establece que "Queda Prohibido alimentar animales en la vía pública y/o espacios públicos"; que su comentario "desencadenó una reacción colérica de la demandada" quien le expresó que no ayudaba en nada a la comunidad, que era un parásito y que lo iba a escrachar en facebook. Que en inmediaciones del Club Neptunia, la demandada desde su coche le tomó una foto con la que ilustró la difamatoria publicación.

Digresión: el uso de su imagen no fue objeto de reclamo en estos autos por parte del actor.

Aludió luego a la denuncia penal en curso y que no obstante

ello, señaló, la demandada procedió a efectuar la publicación en análisis.

Refirió al intercambio epistolar sostenido que adujo resultó infructuoso frente a la obstinación maliciosa de la demanda.

Reclamó daño moral, el cual cuantificó en la suma de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000,00) con fundamento en la cantidad de veces que el mensaje fue compartido expandiéndose la calumnia de modo inmediato más aún, remarcó, por cuanto la Sra. C integra un colectivo tan sensible como el proteccionismo animal con muchos seguidores donde además se puso en tela de análisis la violencia sobre la mujer, que ha cobrado en estos tiempos genuina relevancia.

Que en lo personal, cuenta con una familia integrada por esposa e hijos; desarrolla la profesión de agrimensor en cuya colegiatura ha desempeñado cargo directivos, al igual que en el club Neptunia de esta ciudad y en actividades culturales como el Coro Sentimientos entendiendo, que la repercusión de lo publicado afectó no solo su persona, sino su actividad profesional. Que por lo acontecido sufrió problemas espirituales, intranquilidad, temor, dificultades para conciliar el sueño y angustia.

5.2. Por su parte, la demandada, negó hechos y en cuanto su versión, los contextualizó mencionando ser miembro activo de la Asociación Protectora de Animales "Patitas" desde el año 2005 promoviendo el bienestar animal en sus distintas facetas, vgr.: refugio, adopciones, asistencia médica, agua, comida etc.; que en el desarrollo de esa actividad jamás recibió maltrato verbal o físico de persona alguna.

Que puntualmente, en fecha 17/11/2017, aproximadamente a las 12:50 hs., como todos los días y desde hace diez años se encontraba en la zona de ingreso a la Playa Papaya con autorización de su concesionario, cuando al actor, que refirió conocerlo solo de vista, caminaba junto a su perro raza Boxer sin correa, cuando de manera prepotente y agresiva, colocándose a tres pasos de distancia, comenzó a proferirle insultos por la labor que llevaba a cabo amenazándola que iba a averiguar quien era y que iba a pasar por su casa; que quedó sin decir palabra y asustada por el episodio vivido; que lo vuelve a encontrar en la

curva del club Neptunia ocasión en que B le hizo señas expresándole que tenía más animales para darles de comer; que aminoró la marcha, bajo el vidrio, le tomó una fotografía y se dirigió a la Jefatura de Policía a hacer la denuncia. Que mientras sacaba la fotografía, el actor amagó con la correa que llevaba en la mano a pegarle por la parte de la ventanilla abierta.

Agregó que no fue la primera vez que el accionante se dirigió en forma agresiva hacia su persona, habiéndolo hecho semanas antes cuanto trotaba con su mujer y su perro, que en esa oportunidad se encontraba alimentándolos cuando el actor le gritó que si le gustaban los perros los llevara a su casa.

Argumentó que desde el análisis de la normativa penal, no se configuró el tipo "injuria" ni su especie "calumnia"; que en la demanda se pretendió magnificar la calumnia; que los hechos narrados en el promocional no son verdaderos; que al contrario, B tuvo hacia la demandada una actitud intempestiva, provocativa, irrespetuosa y agresiva mientras se encontraba sola en ese lugar; que luego de su intervención, el actor comenzó a mezclar cuestiones de índole política respecto a lo cual, se remitió a lo expresado en su denuncia, la cual dió por reproducida, destacando que en dichas actuaciones se impuso al actor una medida de prohibición de actos perturbatorios o molestos hacia su persona.

Aludió al intercambio epistolar, en el cual, transcribiendo la CD remitida al Sr. B en fecha 27/11/2017 negó las afirmaciones volcadas por el actor en su carta documento; destacó el rol que desempeña en la ONG "Patitas"; afirmó que en el día 17/11/2017 a las 12:50 hs. fue el actor quien la insultó, amenazó, manifestándole calificaciones que por decoro y por su condición de mujer no reprodujo en el texto de su CD. Que por temor, radicó la denuncia ante las autoridades policiales. Que sus manifestaciones, a contrario de lo sostenido por el actor, carecen de una orientación ofensiva y no son objetivamente idóneas como para afectar su honor ni tipifican en el delito de injurias. Culminó intimándole se abstenga de llevar adelante acciones infundadas que se erigen en una

aventura jurídica.

Rechazó el rubro pretendido y la cuantificación efectuada.

5.3. La sentencia: el magistrado consideró acreditado el motivo fundante del reclamo, cual es la publicación efectuada por la Sra. C en facebook a partir de la certificación notarial del Escribano S; valoró negativamente la conducta de la accionada en orden a las dificultades probatorias de la prueba pericial.

Me interesa destacar, previo a continuar el análisis que, la publicación en su perfil de facebook no fue negada por la demandada; su defensa consistió en los alcances que a lo publicado cabía asignarle en tanto afirmó no constituía una injuria, no tenía una orientación ofensiva ni entidad objetiva para constituir una deshonra para el Sr. B.

El sentenciante, repasó la prueba, transcribiendo las distintas testimoniales brindadas para concluir que no existen personas que efectivamente hayan escuchado en forma exacta y concretamente los términos en que se desarrollo la conversación y/o discusión entre las partes, sin perjuicio que refirieron 'ver' que discutían, que la discusión no era muy agradable sin dar mayores detalles al respecto. -fs. 194 párrafo segundo y tercero-. Ese es todo el análisis en cuanto a los hechos que generaron este entuerto.

Prosiguió luego con la ponderación de las testimoniales producidas en lo concerniente a la repercusión que la publicación y sus comentarios tuvo en el actor.

Puso énfasis en que el calificativo de "inadaptado" con foto adjunta sobre la cual, arguyó, no se requirió autorización a B para difundir su imagen, implicó que muchas personas se formaran una idea negativa del actor, de su forma de ser, de sus valores y conducta.

Reitero y subrayo, la 'indebida' difusión de la imagen del Sr. B, no integró capítulo alguno propuesto al judicante en el escrito postulatorio.

Continuó el *a quo* analizando el material probatorio tocante a las particularidades del actor: padre de familia, profesional, directivo de club y del colegio profesional que integra; agregó que el hecho de llevar

su propia mascota al parque "Unzué" no indica otra cosa que su apego al cuidado de los animales.

Entendió que no se acreditaron en autos por medio alguno los insultos, ni amenazas ni trato despectivo del actor hacia la demandada por su actividad; por el contrario, afirmó que la publicación efectuada por C fue causa, relación causal de una visión falsa y tergiversada sobre la persona del accionante que no puede sino agraviarlo por su contenido a la luz de los comentarios notarialmente certificados y la replicación que tuvo en las redes con comentarios que alcanzaron el tenor de insultos y todo tipo de reproches; sobre esa base concluyó en que el daño moral reclamado se encontraba configurado e incluso que, la visión negativa que sobre el mismo se generó proconvó *in re ipsa* un sentimiento de angustia y de injusticia.

En cuanto a su cuantificación, entendió que sí la suma pretendida fuese desproporcionada, su demostración se encontraba a cargo de quién ocasionó el daño y así, admitió la suma pretendida de PESOS CIEN MIL.

6. Adelanto, sobre la base de los hechos narrados por las partes, la prueba rendida, las presunciones que en torno a ello es dable aplicar y los principios que rigen el asunto, mi perspectiva sobre el caso, es diametralmente opuesta a la teoría sobre la que se fundó el fallo y, como consecuencia, auspiciaré su revocación.

6.1. Despejando cuestiones, viene incontrovertido a esta alzada la existencia del episodio vivenciado por las partes el día 17 de noviembre de 2017 a las 12:50 horas aproximadamente como la publicación que el mismo día realizó la demandada C en su perfil de facebook -cfr. constatación notarial obrante a fs. 5-, como el contenido de la referida publicación.

Afirmó el juez en su sentencia de condena, que por medio alguno se acreditó que mediaran insultos, amenazas y/o trato despectivo de B. hacia C. a consecuencia de la alimentación que, de perros callejeros, se encontraba realizando el día de los hechos.

Sin embargo, transcribió el magistrado distintas testimoniales

que no fueron descalificadas idóneamente por las partes; la actora aludió en su alegato respecto del testigo F. que arrimó un relato genérico en su testimonio.

En cuanto al hecho en sí y las circunstancias que lo rodearon, el mencionado testigo F. -fs.107 y vta., declaró que se encontraba en Papaya, al sol, almorzando, que en esa época del año no se escuchaba nada cuando de repente siente voces que se empiezan a levantar; que por ese motivo, se asomó para ver que pasaba y vió que la mujer C. estaba dentro de Papaya con unos tachos y cuando sale, se acerca una persona; 'que habra visto a unos veinte o treinta metros a los dos'; que estaban discutiendo, que cuando vió que eran habitués del parque se quedó más tranquilo porque pensó que era una pelea de violencia de genero. Que notó que discutían por los perros, por lo que le daban de comer, que no sabe cuál era el problema por el que discutían; que 'él' -el actor- terminó diciendo que vivían prendidos de la teta del estado -sic-, 'algo así le dice el a ella'; que eso fue lo que vió y escuchó.

El Sr. L -fs.111 y vta.- vió que estaban hablando en términos no muy agradables.

Los mencionados testigos, F. y L., serían los únicos que presenciaron los hechos.

A mi juicio, el testimonio de F. lejos de ser genérico aporta contenido de relevancia para decidir sobre el caso traído a revisión.

No podemos desconocer, como habitantes de esta ciudad, que el parque Unzué, salvo el desarrollo de algún evento deportivo o cultural, en el mes de noviembre, en horas del mediodía, es un lugar silencioso.

F., sintió la necesidad de asomarse para verificar que sucedía, en tanto, por el tenor de la discusión, en primer término pensó que se trataba de "una pelea de violencia de genero"; luego, al ver que eran habitués del parque se quedó tranquilo porque la discusión versaba sobre la alimentación de los perros -hecho indiscutido-.

A su vez, declaró que se encontraba a veinte o treinta metros de los participantes del altercado lo cual, autoriza a inferir que el tono de la discusión, era elevado, de disputa, controversial.

Ello, se extrae además y puede colegirse del propio texto de la demanda donde se dice que B. le manifestó -con todo respeto- a C. que, en virtud de lo establecido por la ordenanza Municipal N° 10.590/02, estaba desarrollando una actividad prohibida lo que motivo, según lo afirmó el actor, que dicho "comentario desencadenó una reacción colérica de la demandada".

Amalgamado al testimonio de F. me permite inferir, presumir, que la manifestación de B. no se limitó a la invocación de la actividad prohibida por normativa vigente de modo respetuoso como se expresó en la demanda.

Los testimonios de F. y L. demuestran lo contrario; la "reacción colérica" que se atribuye a la demandada en términos casi peyorativos si así fue, cabe presumir, no fue casual; da cuenta, informa, de una preexistente relación controversial entre las partes de este proceso. C. en su denuncia policial inmediata a los hechos, afirmó "Que no es la primera vez que tiene inconveniente con este hombre"; en suma, la reacción colérica de C., cabe presumir, tuvo un plafón negativo preexistente.

La denuncia en Jefatura Departamental, prácticamente inmediata a los hechos (13:35 hs.) realizada por C. -fs. 224- abona la hipótesis del tenor de la discusión y del temor invocado por la denunciante.

En efecto, si el encuentro del día 17/11/2015 no hubiese existido en la dimensión y alcances explicitados en la denuncia y corroborado por los testigos, ciertamente comportaría una actitud demencial de la demandada efectuar la denuncia policial contra un vecino de la ciudad más aun, sí como se señaló en la demanda, C. cuenta con secundaria completa lo cual fácilmente permite inferir, el sentido común así lo indica, es apta para dimensionar y comprender lo que implica denunciar ante las autoridades policiales a un ciudadano; además, como consecuencia, obtuvo protección hacia su persona.

Me permito interrogar: si por hipótesis, el interlocutor de la discusión hubiese sido un hombre, los hechos, hubiesen acontecido de la manera en que ocurrieron? ¿estaríamos juzgando este caso?.

Estos interrogantes, valoraciones previamente volcadas, necesariamente deben efectuarse en las decisiones judiciales para arribar a su justa solución.

La asimetría de la posición de los hombres y mujeres, la relación entre unos y otros culturalmente instaladas no pueden ser soslayadas en la valoración sentencial.

"Para lograr juzgar con perspectiva de género se requiere reconocer que existen patrones socio culturales que promueven y sostienen la desigualdad de género y que son necesarios conocer y aceptar su existencia al momento de decidir" -cfr. MEDINA, Graciela, "Juzgar con perspectiva de género: ¿por qué juzgar con perspectiva de género" y " ¿Como juzgar con perspectiva de género?, LLOnline, AR/DOC/3460/2015).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, (OC 18/03, párr.89; Fallos 332:433, considerando 5º) han establecido principios que deben ser tenidos en cuenta al juzgar con perspectiva de género, entre ellos el principio de razonabilidad y, en donde existen categorías sospechosas, en cuanto a las diferencias de trato, como el género, la identidad racial, la pertenencia religiosa, etc. el criterio de examen a aplicar en la sentencia debe ser aún más riguroso y así, donde existan casos de vulnerabilidad, como es el género, "se debe invertir la carga de la argumentación y es el demandado el que tiene que probar que la diferencia de trato se encuentra justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin legítimo".

Es que el fundamento de las categorías sospechosas radica en revertir la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran ciertos grupos socialmente desventajados y desde este punto de vista, lo constituye el género -MEDINA, antes cit.-.

Respetuosamente entiendo, el juez aplicó precisamente una mirada opuesta a los principios sobre cuya base estos casos deben ser juzgados.

Así, consideró el magistrado que de modo absoluto se acreditó hayan mediado insultos, trato despectivo hacia C. cuando la prueba por

él transcripta claramente autorizaba a inferir que, en todo caso la reacción colérica mostrada por la demandada, a tenor de los testimonios brindados, no obedeció a la referencia sobre el incumplimiento de una ordenanza vigente; incluso, luego abundaré, el juez en su razonamiento sentencial, invierte la carga de la prueba en lo que es materia de cuantificación del daño, cuando como principio y en todos los casos incluso en aquellos donde talla la carga dinámica de la prueba, quien invoca un daño es quien debe acreditarlo en su entidad cualitativa y cuantitativa.

Ningún área del derecho es ajena a la perspectiva de género; las pruebas rendidas deben ser valoradas de acuerdo a la sana crítica y las presunciones deben ser consideradas en orden a vulnerabilidad que presenta la parte débil en la relación asimétrica como ha sido explicado; de lo contrario, se naturaliza la desigualdad en términos de derechos y el standard constitucional y convencional imponen a quienes deciden un deber reforzado de análisis contextual e interseccional, tendiente a identificar la particular situación de hecho que se juzga, evitando un análisis sesgado y prescindente de las causas de vulnerabilidad que afectan a la denunciante (el marco jurídico que dá sustento en el orden interno se encuentra integrado por la Convención de Belém do Pará aprobada por ley 24.632 y la Ley de Protección Integral de las Mujeres 26.485).

La mirada descripta, no requiere de un conflicto de violencia familiar tan siquiera de violencia propiamente dicha; es la perspectiva que debe asumirse para juzgar casos como el que nos convoca y, como ha señalado la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, "la vertiente de género supone un criterio hermenéutico fundamental en la relación con todos los documentos del sistema interamericano de derechos humanos, porque permite que se evalúe en cada caso el "impacto diferencial" que, con relación al derecho en juego, existe para hombres y mujeres" (SCJBA, causa C.118472, sent. del 4-11-2015, Rubinzal Online, RC J 7098/15).

En buena hora, la OVG del STJER, ha recibido estos principios

propiciando su aplicación en todos los fueros e instancias del Poder Judicial Provincial, independientemente de haberlo o no planteado las partes cuando en el análisis de la prueba se identifiquen situaciones de desventaja en razón del género concluyendo, que la administración de justicia con perspectiva de género no constituye una discrecionalidad de la magistratura dado los derechos constitucionales y supranacionales afectados e imponen el cumplimiento de las convenciones suscriptas por el estado argentino, en el caso, por el poder judicial (OVG S.T.J.- "Dra. YZET.Pautas para juzgar con perspectiva de género en todos los fueros e instancias del Poder Judicial de Entre Rios s/ propuesta").

6.2. El juez, analizados los hechos bajo el enfoque antes escudriñado, concretamente en cuanto al texto de la publicación efectuada por la demandada en la red social facebook entendió configurados los hechos fundantes del reclamo actoral.

6.2.1. El honor, se revela como la autoestima o respeto de la propia dignidad (honra) y en el prestigio, fama o consideración que otros tienen sobre los merecimientos de alguien (reputación). Existe una estrecha correlación entre autoestima y prestigio.

No todas las ofensas al honor revisten análoga entidad.

En general son menos graves las simplemente injuriosas que las calumniosas, porque en éstas se imputa la comisión de una conducta delictiva (cfr. en el sentido expuesto, ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde, "Tratado de Daños a las Personas, Daños a la Dignidad", 1, Ed. Astrea, pág.223 y sigs.).

Del texto postulatorio, surge que el actor reclama que en virtud de las manifestaciones que afirmó calumniosas, injuriosas y desacreditantes de C. en la red social FACEBOOK vio dañada su persona, su honra, su honor, su prestigio.

Inicio el análisis diciendo que las manifestaciones volcadas por C., no constituyen calumnias en tanto no atribuyen la comisión de una conducta delictiva a B..

Entiendo, en el contexto analizado, del cual surge que el mismo día del hecho, efectuada la denuncia policial por C. quien en la

misma fecha volcó sus consideraciones en facebook sobre lo acontecido pudiendo encerrar sus manifestaciones imprudencia u ofensas al actor, empero, en el altercado vivenciado con la demandada, con su propia conducta bien pudo situarse en situación de vulnerabilidad o exposición a las manifestaciones de C en la red social mencionada quien a la par, pretendía su "autoprotección".

La preocupación que se advierte aqueja a B., es la opinión de terceros, de su círculo de amistades, de su familia, de potenciales clientes.

"podría decirse, con De Cupis, que el derecho al honor es la dignidad personal reflejada en la consideración de los terceros o en el sentimiento de la persona misma, o sea los dos aspectos que comprendería el derecho al honor: la honor o la estimación propia —el honor subjetivo— y la fama, reputación o estimación ajena —el honor objetivo— (cfr. TOBIÁS, José W., "Derecho de las Personas", pág. 699).

Que, a su vez, la libertad de expresión es, entre los derechos fundamentales, aquel que entra más directamente en conflicto con el respeto del bien de la personalidad que aquí nos ocupa, el honor. De allí que, habida cuenta del valor esencial que, en una sociedad democrática, se reconoce a la libertad de expresión (y de prensa), aparece fundamental y sumamente delicado el mantenimiento del equilibrio entre los valores básicos en conflicto.

Que, consecuentemente, corresponde examinar si la conducta de la demandada puede calificarse como de atentado al honor de la actora" (CNApel., Sala H, en "F., E. L. c. B., G.", del 16/07/2010, cita online: AR/JUR/46160/2010); no obstante, paralelamente, entra juego y merece su valoración, la libertad de expresión la cual, no puede verse cercenada.

El juez, edificó su fallo entre otras cosas, en que el calificativo de "inadaptado" escrito por C. con la fotografía adjunta a la publicación de la cual, enfatizó, no requirió autorización para difundirla, cuestión, reitero, no esbozada por el actor en su demanda, dió por cierta y acreditada la idea negativa que los vecinos se formaron del Sr. B. en

virtud de la replicación de lo escrito.

Y, a efectos de establecer sí cierto acto es injurioso, es preciso valorar las relaciones entre ofensor y ofendido, la entidad de los términos proferidos que constituyan la injuria necesaria para su resarcimiento, lo cual no encuentro configurado en el caso como tampoco el daño no patrimonial reclamado y su entidad cuantitativa reconocida en la sentencia, que subrayo, debe ser acreditado por quien lo invoca y reclama.

La testigo M. -fs. 104/105- destacó el término inadaptado de la publicación; en relación a la repercusión en el actor declaró que le causó desazón, angustia. El testigo E. -fs.108 y vta.- declaró que vio al actor preocupado, bajoneado; que escuchó por sus comentarios que estaba preocupado por sus hijos; el testigo G, fs. 112/113, declaró que "seguramente no fue nada lindo para el" ; M -fs. 116 y vta.- a la respuesta ala pregunta sexta, declaró no saber que repercusión tuvo a nivel personal del actor pero sí respecto a su ámbito familiar -vergüenza-.

Se ha dicho, que el reconocimiento de un resarcimiento por daño moral tiene por finalidad mitigar el dolor o herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad humana de la persona física y a la plenitud del ser humano, sin que pueda ser confundido con cualquier inquietud o perturbación del ánimo. Se excluyen asimismo los simples trastornos, las inquietudes, dificultades o perturbaciones que están en el riesgo propio de las vicisitudes o contrariedades que se suscitan en cualquier contingencia de la vida en sociedad (...) las perturbaciones vividas por el accionante están comprendidas en el riesgo propio de dichas vicisitudes" (CCCom. de Paraná, Sala I, 17-3-2017, "RIOS, Gustavo Daniel y otro c/ METZ, Martín Andrés y otros s/ Ordinario", Nº 8-9968, publicado en Revista de derecho de Daños, 2018-3, Responsabilidad por daño no patrimonial, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 698).

Del análisis de la prueba rendida, los principios que rigen el reconocimiento del daño no patrimonial se observa, que el juez sin más

admitió el rubro pretendido en la entidad cuantitativa reclamada forzando incluso la inversión de la carga de la prueba como antes señalé; en suma, los padecimientos que dieron sustento al reclamo actoral, no los encuentro probados en autos con entidad suficiente para su resarcimiento.

Interesa señalar, que el precedente "C." de esta sala de fecha 24/09/2015 -que la suscripta no integraba- citado por el apelado, difiere en su plataforma fáctica y prueba desplegada por el reclamante con el presente.

En ese precedente, a esta alzada llegó incontrovertida la responsabilidad atribuida al demandado por el juez de primera instancia; el demandado, de modo sostenido en el tiempo y reiterado desde su cuenta personal se expresaba sobre la falta de respuesta de C. al desperfecto del vehículo adquirido en su agencia sin que aquel le diera solución, según sus afirmaciones; a modo de ejemplo, escribió en uno de sus tantos correos: "En resumen, cuando piensen cambiar sus autos, les sugiero que busquen concesionarios oficiales, a lo mejor tienen más suerte que yo, ante un eventual reclamo", concluyendo el magistrado interviniente que, "los términos utilizados en la canalización de su descontento con la actuación que le cupo a C en punto a la falta de respuesta alguna para solucionar el problema del Chevrolet Agile denunciado como con desperfectos, excede los límites de la prudencia, además de que la vía utilizada tuvo la virtualidad de llegar a un gran número de destinatarios, lo cual crea descrédito comercial y hace perder la confianza a potenciales clientes, ante el actuar culposo del accionado".

Entiendo, no es el caso de autos, la prueba no fue concluyente como en el precedente citado en orden a la repercusión negativa en el actor y el contexto fáctico de uno y otro caso difiere sustancialmente; en "C.", se orientó y se puso por parte del demandado en tela de juicio el desempeño comercial, su responsabilidad y su aptitud o más bien ineptitud para dar respuesta a sus potencialmente clientes -los correos volcados referían concretamente a ello-. El demandado los sostuvo en el tiempo y el tenor de su contenido fue escalando en el descrédito al

comerciante C., contra el cual, por lo demás, si hubiese existido un incumplimiento contractual de su parte, contaba el demandado con las herramientas legales para remediarlo.

En el caso, los hechos acontecieron todos el mismo día, a saber: el altercado en los términos *supra* analizados; la denuncia policial inmediata de C. con la consiguiente protección a su persona y la inmediata publicación del texto cuestionado en la red social que, a diferencia de "C.", no fue sostenida en el tiempo sino eliminada.

Por otra parte, quizá en otro contexto el actuar de C. pueda sindicarse de imprudente o irreflexivo empero la secuencia de los hechos a la luz de los paradigmas que en supuesto como el de la especie deben ser analizados, el temor invocado en su denuncia, como los términos empleados en el texto de la publicación permiten tener por no configurada la conducta antijurídica necesaria de su parte para dar viabilidad al reclamo actoral.

6.2.2. "LO DIFERENTE NO PUEDE SER VALORADO CON EL RASERO DEL COMÚN" (de las conclusiones de las Quintas Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial e Informático, Junín, Octubre de 1992).

Concretamente, "la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal retrata una expansión de la igualdad a caballo de otros derechos en tensión o disputa" (5), lo cual conduce, en el caso concreto, a trabajar la controversia sobre la armonización de la igualdad (6). -(5) MANILI, Pablo A. "Corte Suprema de Justicia de la Nación" Máximos Precedentes. Derecho Constitucional, Editorial LA LEY, Buenos Aires, 2013, T.I., pág. 916; (6) CSJN, Fallos: 265:242-.

El principio de igualdad, principio fundante, piedra angular que, a mi juicio, debe primar en toda sentencia para que sea justa. Los demás valores que integran el sistema, partiendo del respeto al principio de igualdad real, vendrán por añadidura" (cfr. BARBIERO, Valeria M., "Normas Procesales en el Código Civil y Comercial. Principio de Igualdad en su adecuada dimensión. La Igualdad Real", en Derivaciones Procesales del Código Civil y Comercial, FERNÁNDEZ BALBIS Amalia y PEYRANO,

Marcos L. (Directores), Edit. Nova Tesis, 2017, pág.37 y sigs.).

7. Como corolario de los fundamentos expresados, a la primer cuestión me pronuncio por la negativa y, si mi decisión es compartida, propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada C contra la sentencia de fs. 182/198, la que se revoca y, en consecuencia, rechazar la demanda articulada por B.

Por disposición del art. 271 del CPCC, imponer las costas en ambas instancias al actor apelado vencido (art. 65, CPCC), y fijar los honorarios profesionales correspondientes a esta segunda instancia en un 40% de los que se fijen por la labor de la primera instancia, encomendando su cálculo al juez de grado para cuando estime estos últimos.

ASÍ VOTO.

A LAS MISMAS CUESTIONES PLANTEADAS EL SR. VOCAL DR. LEONARDO PORTELA, DIJO:

Que adhiere al voto precedente por iguales fundamentos.

A LAS MISMAS CUESTIONES PLANTEADAS LA SRA. VOCAL DRA. ANA CLARA PAULETTI, DIJO:

Que existiendo mayoría hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto, conforme lo autorizado por el art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9234).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:

VALERIA M. BARBIERO
de DEBEHERES

LEONARDO PORTELA

ANA CLARA PAULETTI
(Abstención)

ante mí:

JOAQUÍN MARÍA VENTURINO
Secretario Subrogante

SENTENCIA:

GUALEGUAYCHÚ, 20 de noviembre de 2019.

Y VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría;

SE RESUELVE:

1.- **HACER lugar** al recurso de apelación interpuesto a fs. 199 en representación de, contra la sentencia de fs. 182/198, la que se revoca y, en consecuencia, rechazar la demanda articulada a fs. 34/41 por.

2.- **IMPONER** las costas de ambas instancias al actor apelado vencido (arts. 65 y 271 CPCC)

3.- **FIJAR** los honorarios profesionales correspondientes a esta segunda instancia en un 40% de los que se fijan por la labor de la primera instancia, encomendando su cálculo al juez de grado para cuando estime estos últimos.

4.- **REGISTRAR**, notificar conforme SNE y, oportunamente, **remitir** al juzgado de origen.

LEONARDO PORTELA

ANA CLARA PAULETTI

VALERIA M.

BARBIERO

de

DEBEHERES

ante mi:

JOAQUÍN MARÍA VENTURINO

Secretario Subrogante

En/...../2019 se registró en soporte informático (Acuerdo S.T.J
Nº 20/09 del 23/06/09 Punto 7). Conste.

JOAQUÍN MARÍA VENTURINO

Secretario Subrogante