



"ATAIDE, Oscar Alejandro c/ Máxima AFJP S.A. s/ daños y perjuicios"

(CNCiv., Sala "F", 16 de marzo de 2006)

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina a los días 16 (dieciséis) del mes de marzo de dos mil seis, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "F", para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. POSSE SAGUIER. ZANNONI.

A las cuestiones propuestas el Dr. GALMARINI dijo:

I.- El actor demanda la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la querella promovida contra él por Patrimonio AFJP S.A., quien mediante sus letrados apoderados lo acusó de haber cometido el delito de acción privada tipificado como violación de secretos (arts. 73, inc. 2 y 153 del Código Penal). En el escrito inicial el letrado apoderado del actor explícitamente señala a dicha acusación como la causa de esta demanda (fs. 8 vta. in fine). En esa causa penal se acusaba al Sr. Ataide de haber retirado copias de documentación secreta de la empresa y de haber ingresado a las computadoras copiando una gran cantidad de archivos reservados, hecho ocurrido en época próxima a la realización de la asamblea de Patrimonio AFJP S.A., en la que se resolvió la remoción del directorio, del que era presidente el actor, y días después se decidió su despido como gerente general de la misma empresa. En la demanda también se hace mención al vínculo de Liderar S.A. como titular del 99,92% de las acciones de Patrimonio AFJP S.A. (fs. 8), y se aclara que la acción se entabla contra Máxima AFJP S.A., porque fue finalmente quien adquirió el paquete mayoritario de Patrimonio AFJP S.A. a Liderar S.A. y posteriormente produjo la absorción por fusión de Patrimonio (fs. 12). Fundó la acción en los arts. 1109 y 1090 del Código Civil.



La Sra. Juez en su pronunciamiento de fs. 428/431 descarta que se configure en el caso el delito de acusación calumniosa previsto por el art. 1090 del Código Civil, porque la querella por violación de secretos promovida por la demandada consistió en un delito de acción privada, de modo tal que no se cumplía uno de los recaudos que doctrina y jurisprudencia señalan como exigible para aplicar ese marco normativo, cual es el de que se trate de un delito de acción pública. Sin embargo, examinó el comportamiento de la accionada a la luz de lo normado por el art. 1109 del Código Civil y juzgó que con la denuncia penal contra el aquí actor, imputándole la comisión de un ilícito que no llegó a ser tal por no encuadrar en el tipo legal, ha mediado por lo menos una conducta reprochable por parte de la demandada, debiendo reparar el perjuicio que hubiera ocasionado con su culpa o negligencia (fs. 430). Para esto tuvo en cuenta que aun de suponer que la demandada pudo creerse en un principio con derecho a efectuar la denuncia promovida, frente al categórico rechazo por parte del primer juzgador insistió en su postura llegando a las últimas instancias, las que también le resultaron adversas, provocando la presentación del actor que aunque fue voluntaria bien pudo haberse sentido lastimado en sus sentimientos al ver afectados su dignidad, reputación, honor, fama o decoro del que goza como sujeto ante la comunidad, faltándose de esta manera a los deberes que impone una conducta prudente y diligente, violándose el principio legal del "alterum non laedere" (art. 1109 C.Civil) (ver fs. 430). En definitiva el fallo hizo lugar a la demanda y en consecuencia condenó a Máxima S.A. AFJP a abonar a Oscar Alejandro Ataide la suma de \$50.000, con más los intereses a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina desde la fecha de producción del perjuicio hasta el efectivo pago. Con costas (art. 68 Cód. Proc.).

Apelaron ambas partes. La demandada expresó agravios a fs. 451/460 y la actora a fs. 464/468, los que fueron contestados respectivamente a fs. 474/478 y a fs. 470/472.

II.- Comenzaré con el tratamiento de los agravios de la demandada que cuestionan lo resuelto en primera instancia sobre la responsabilidad.

Esta apelante aduce que la magistrada no obstante considerar que no fue falsa la conducta atribuida a la demandada, no hizo mérito de ello al momento de dictar



sentencia. Pero debe advertirse que cuando la Sra. Juez hace referencia a que la conducta atribuida a la demandada -haber querellado endilgando al actor el delito de acción privada previsto en el art. 153 del Código Penal- no constituyó delito ni fue falsa en cuanto se encuentran reconocidos los hechos en los que trató de fundamentarse la querella, era para fundar su conclusión de que la situación del caso no se encuadra en el delito civil de acusación calumniosa contemplado por el art. 1090 del Código Civil, ni siquiera en el delito de calumnia del art. 1089 del mismo código, sino que "la conducta de la accionada debe analizarse a la luz de lo normado por el art. 1109 del C. Civil" (ver fs. 430, tercer párrafo).

Es cierto que el actor en el escrito inicial reconoció que, aún en ejercicio de los cargos de los que era titular en Patrimonio S.A., durante los días 20 y 21 de enero de 1997, obtuvo copias en soporte papel de un conjunto de documentación de la empresa como así también de copias magnéticas, habiendo dejado constancia en actas notariales del material del que había extraído copia cuyo contenido puede observarse a fs. 149/151 y fs. 152 de la causa penal nº 10.401 sobre violación de secretos, agregada por cuerda en fotocopias certificadas. Esta medida fue adoptada según el actor con el propósito de tomar ciertos recaudos que pudieran sustentar la defensa de su actuación como presidente y gerente general de Patrimonio S.A., ante el conflicto instalado entre los socios, sabiendo que finalmente iba a ser removido del directorio (fs. 9 vta.). Es de advertir que había expresado en ese mismo escrito inicial que la remoción y el despido se fundaron en acciones tales como falsificación de fichas de afiliados, venta fraudulenta de carteras de fichas de propiedad de Patrimonio a terceros y la constitución de un fideicomiso por cuenta y orden de Patrimonio a favor de los directores en ejercicio (fs. 8 vta.).

Sobre la base de la importancia que, para una empresa que administra fondos de jubilaciones y pensiones, tienen los datos de sus afiliados, sus estrategias de venta y demás documentación referente al funcionamiento de la compañía, en el memorial los representantes de la demandada aducen que cuando la empresa tomó conocimiento de ello, procedió -en defensa de su patrimonio- a incoar denuncia penal contra el señor Ataide por lo que entendió configuraba el delito de "violación de secretos" (fs. 452).



Examinadas las posiciones adoptadas por cada una de las partes se observa que el conflicto generado entre ellas provocó desconfianza mutua, que llevó a una a tomar precauciones tendientes a obtener copia de documentación respaldatoria de su actuación como presidente y gerente general de la empresa, y a otra -la empresa-, con sus nuevos directivos, a evitar que con la información obtenida por el actor cuando todavía ocupaba esos cargos pudiera perjudicarla en su actividad. Cada una pudo tener sus razones y no es en este proceso donde debe resolverse ese conflicto. Pero entiendo que para definir la materia sometida a pronunciamiento en estas actuaciones, la cuestión substancial es determinar si la promoción de la querella por los representantes de Patrimonio AFJP S.A. acusando al actor del delito de violación de secretos importó un comportamiento negligente o imprudente o inidóneo y excesivo para la finalidad invocada de defensa del patrimonio social, y si esa acusación tuvo entidad tal que provocó perjuicio al acusado. Una cosa es que haya existido la extracción de copias en soporte papel y copias magnéticas por parte del actor, cuando todavía era gerente general de la empresa administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, y otra que esa circunstancia justificara la querella incoada contra el actor por violación de secretos. Frente al temor de utilización desleal por el actor de la información obtenida de la empresa de la que él había sido removido y despedido, bien pudieron adoptarse medidas preventivas o acciones que fueran eficaces para resguardar el patrimonio de aquella y el desenvolvimiento de la actividad empresarial, pero si optó por una denuncia que producía daño a la persona acusada y esa vía era desacertada, que únicamente tuvo un propósito intimidatorio, no sólo sería inadecuada, sino también reveladora de una actitud negligente cuya gravedad la haría responsable de los daños que haya ocasionado al acusado.

III.- Se destaca que Patrimonio AFJP S.A., mediante apoderados, promovió querella contra Alejandro Ataide por el ilícito de violación de secretos -art. 153 del Código Penal-, cometido en dos oportunidades -art. 54 del Código Penal-, los días 20 y 21 de enero de 1997, en presencia de los empleados de la empresa y del escribano que menciona a fs. 4 vta. de la causa penal (en fotocopia). Allí la querellante expresó que Ataide retiró copias de documentación secreta de la empresa e ingresó a las computadoras copiando una gran cantidad de archivos reservados (fs. 4 vta. causa penal). Tras detallar el contenido de la información retirada, resalta el carácter secreto y afirma que esa información se encontraba en ese momento



diseminada fuera de la compañía en condiciones de ser divulgada (fs. 5 causa penal). Cuestionó los motivos dados por Ataide para obrar como lo hizo y sostuvo que no deja de sorprender que se violen los secretos de la empresa para “protegerla” de peligros, cuando el único peligro real sufrido por Patrimonio AFJP S.A., se deriva del comportamiento infiel de personas como Ataide, quien, incluso, por la comisión de hechos de diversa naturaleza que el que motiva esta presentación, se encuentra imputado por Patrimonio AFJP por la posible comisión del delito de administración fraudulenta en la causa que cita (fs. 5 vta. causa penal). Encuadró el caso en el tipo penal previsto por el art. 153 del Código Penal descripto en los siguientes términos: “apoderarse indebidamente de una carta, de un pliego, de un despacho o de otro papel privado, aunque no esté cerrado” (fs. 6 y vta. causa penal).

El Sr. juez en lo penal, sin más trámite que la ratificación del querellante, decidió desestimar la querella por inexistencia de delito, en razón de que faltaba el requisito fundamental para que se configure el tipo penal previsto por el citado art. 153 del Código Penal, la “ilegitimidad” del apoderamiento de información, dado que Ataide era la máxima autoridad de la empresa cuando realizó la maniobra denunciada como delictiva. El magistrado invoca inveterada doctrina según la cual “la apertura, apoderamiento, supresión o cualquier actividad de las contenidas en el tipo penal, deben ser hechas por quien no tenga derecho alguno a realizarla. Aquí radica la ilegitimidad del sujeto activo” (fs. 20 vta. causa penal). Advierte además el Sr. juez en lo penal que no se dijo que Ataide haya perjudicado a la empresa con su accionar, extremo que, de comprobarse, sería materia de otra investigación, y pone de resalto que aquél sólo se lleva copias de los archivos a los que tenía acceso, no despojando a la empresa de los originales (ver resolución de fs. 20/21 de la causa penal).

La Sala I de la Cámara Criminal y Correccional compartió los fundamentos del juez de primera instancia y señaló, por un lado, que la actividad del imputado se limitó a obtener copias de la documentación original existente en la AFJP Patrimonio S.A., de la que era presidente, sin someter tal material a ningún tipo de divulgación, por lo que mal podría encuadrarse su accionar en el art. 156 del Código Penal; y por otro lado, que las explicaciones brindadas por Ataide en su presentación de fs. 155/159, resultan del todo atendibles, pues entiende ese tribunal que es



comprensible que ante el cese de sus funciones en la AFJP referida, quisiera valerse de documentación respaldatoria de su gestión como presidente, por eventuales reclamos de los miembros del directorio entrante. Finalmente confirmó lo resuelto en primera instancia (fs. 170 y vta. causa penal).

Deducido y fundado el recurso de casación, la Cámara respectiva tras rebatir los fundamentos expresados por la recurrente, pone de resalto que "el imputado Ataide no se apoderó, en verdad, de los papeles privados de la AFJP Patrimonio S.A., sino que extrajo copia de ellos y la retiró para sí; lo cierto es que, dada su condición de presidente del directorio de dicho ente ideal al momento de ejecutar esa acción, se hallaba legitimado para acceder a la documentación reservada, lo que equivale a decir que no hubo de su parte la intrusión indebida en la esfera de secretos de la persona jurídica que la ley penal, en su art. 153, procura conjurar. Esos papeles privados de la compañía que dirigía fueron examinados por Ataide con derecho, y pudo de ellos tomar las notas o apuntes que quisiera con el fin indicado en el acta notarial que mandó labrar en la emergencia, de la misma manera en la que también pudo extraer copia, como lo hizo, de los documentos que eran de su interés con el solo límite de no divulgarlos, límite que pone, precisamente, el art. 156 del Código Penal -como se ve, bien traído al cruce por el fallo recurrido-, cuya conducta típica no le fue atribuida por el querellante" (fs. 252 vta. causa penal). El definitiva el tribunal resolvió rechazar el recurso de casación (fs. 244/253).

A fs. 297/299 de la causa penal se declaró inadmisibile el recurso extraordinario deducido por la querellante, y ante esta denegación dedujo queja ante la Corte Suprema de Justicia con resultado también negativo (ver fs. 185/186 de estas actuaciones).

IV.- Más allá de que en términos generales se haya considerado que no toda denuncia es apta para generar responsabilidad civil en la eventualidad de que los denunciados resultasen ajenos al hecho o los hechos referidos no constituyesen delito (ver antecedente invocado por la demandada CNCiv. Sala I, abril 18/2002, "Ormanoglou de Blum, Alicia c/ González Arzac, Alberto y otros s/ daños y perjuicios") y aunque la jurisprudencia se haya inclinado por el criterio de que sólo procede la reparación de los perjuicios derivados de una denuncia o querella cuando el denunciante actúa con temeridad o al menos con ligereza culpable"



(CNCiv. Sala C, marzo 18/1993, autos "Falbo, Oscar Horacio y otro c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", L. 122.061; id. Sala C, abril 18/2000, "Canavides, Juan Carlos c/ Banco Central de la República Argentina s/ daños y perjuicios", L. 283.100; id. Sala F, julio 18/ 2005, "Silva Horacio Carlos y otro c/ Meda Silvia Mónica s/ daños y perjuicios"), criterio que se ha fundado en que es "...imprescindible preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos penales" (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci en "Código Civil y leyes complementarias", dirigido por Augusto César Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni vol. 5, coment. art. 1090, pág. 259 y sgtes., núm. 6, apart. F), en cada caso deben apreciarse las circunstancias que rodearon la formulación de la denuncia o querella, el tipo de delito denunciado, el interés público o privado comprometido, y en supuestos de acusación concreta la seriedad del planteamiento, teniendo especialmente en mira ese interés social en la investigación y represión de los delitos.

A su vez, aunque no es posible exigir a las víctimas de delitos que formulen la acusación munidas de pruebas incontestables que no dejen dudas sobre la autoría, pues ello llevaría al extremo de imponerles la carga policial exhaustiva de los delitos para no errar respecto de la manifestación que formulan ante la autoridad (CNCiv. Sala F, julio 28/2005, L. 420.756 "Juárez de Di Carlo Inés y otro c/ Tkach, Raúl Héctor s/ daños y perjuicios"), debe recordarse el criterio según el cual se ha entendido que hay culpa siempre que el proceso se desvía de su función social para tratar de alcanzar por él otras finalidades diferentes, destacándose que el ejercicio de los derechos procesales debe ser realizado diligentemente y la diligencia impone que las pretensiones que se formulen posean una normal probabilidad de ser acogidas (ver cita de Díez Picasso, "Los daños causados como consecuencia de actuaciones judiciales", p. 120, en "Código Civil y leyes complementarias", dirigido por Augusto César Belluscio y coordinado por Eduardo A. Zannoni vol. 5, pág. 260, nota nº 32). El autor español citado sostiene: "El carácter temerario de la litis está determinado por la falta de diligencia en el previo enjuiciamiento sobre la probabilidad de que sea acogida la pretensión y en la falta de diligencia en la preparación y en el desenvolvimiento de la actividad procesal" (ver op. y loc. precedentemente citada).



Por otro lado, se ha señalado con acierto que la inexactitud de la denuncia o acusación puede provenir de los siguientes motivos: a) Inexistencia del hecho; b) Ausencia de participación del denunciado en un hecho real; c) Hechos básicamente ciertos y ejecutados realmente por el denunciado, pero adjudicándoles o bien silenciando, precisiones o circunstancias que los hacen aparecer como delictivos, cuando en realidad no lo son (Matilde Zavala de Rodríguez, "Resarcimiento de daños - Daños a las personas-Integridad espiritual y social", T. 2c, p. 388/389, Hammurabi, Bs. As. 1997).

En el caso la acusación proviene de un conflicto interno de la empresa a raíz del cual se produjo un enfrentamiento con el actor, quien una vez advertido de su inminente remoción como presidente y de su despido como gerente general, estando todavía en ejercicio de esos cargos, extrajo las copias mencionadas anteriormente.

La esclarecedora fundamentación de cada uno de los pronunciamientos recaídos en las diferentes instancias del fuero penal a las que acudió la empresa, insistentemente, con el fin de que se revirtiera el rechazo in limine por inexistencia del delito imputado al actor, es reveladora de la inadmisibilidad de la acusación, pues no se reunían los requisitos mínimos exigidos para encuadrar el comportamiento del acusado en el supuesto contemplado por el art. 153 del Código Penal. De las preguntas que se formula la demandada en su memorial, más bien surge que la denuncia habría estado motivada en el temor de que el ex presidente y gerente general "hiciera lo que le placiera con la documentación de carácter confidencial que tenía en su poder" o con el fin de no quedar impávida frente a la conducta de aquél (fs. 452). Pero más allá de que el encuadre en el delito de violación de secreto previsto por el art. 153 del Código Penal fue considerado manifiestamente improcedente en las distintas instancias del fuero penal y ese temor no dejó de ser una mera conjetura, que de haberse concretado algún comportamiento desleal o infiel o divulgado datos confidenciales, a cuyo conocimiento llegó en razón de su cargo, hubiera incurrido en el delito previsto en el art. 156 del Código Penal, las circunstancias que rodearon al caso llevan a concluir que mediante la querella se quiso alcanzar una finalidad diferente de la función social a la que está destinado el proceso penal. Si se tiene en cuenta que el delito imputado al actor era el de violación de secretos, enmarcado como de acción



privada (art.73, inc.2º del Código Penal), en razón del interés particular que está comprometido y, a su vez, que la actividad habitual que venía desarrollando el acusado se caracteriza en el comportamiento confiable especialmente en el personal directivo o ejecutivo, y la repercusión que la pérdida de la confianza puede generar en su contra, resultaba exigible un obrar más diligente en quien va a promover una querella, cuyo desacertado enfoque jurídico apareció al iniciarse las actuaciones, de modo tal que fue desestimada sin más trámite que la ratificación, decisión mantenida en todas las instancias (Cámara de Apelaciones, Cámara de Casación y Corte Suprema de Justicia). Desde esta perspectiva, el promover desaprensivamente la querella por el delito de violación de secretos, contra la persona del ex presidente removido y ex gerente general despedido, por hechos ocurridos cuando todavía estaba en funciones para los que se hallaba facultado en razón de los cargos que ejercía, y sin que se haya invocado, ni probado, que hubiera utilizado la información confidencial en perjuicio de la acusadora, y la imputación explícita de haber incurrido en comportamiento infiel (fs. 5 vta. causa penal), importa al menos una ligereza inexcusable que por aplicación del art. 1109 del Código Civil hace responsable a la demandada como sucesora de Patrimonio AFJP S.A., de los daños que la acusación de esta última provocó en el actor.

V.- Éste cuestiona el rechazo de la indemnización pretendida en concepto de daño material fundado en que la querella promovida por Patrimonio S.A. ha sellado una mácula en su imagen de ejecutivo de empresas que lo acompañó hasta la absolución final, produciendo mientras tanto una inhabilitación de hecho para el ejercicio de su profesión (fs. 11). Esa alegada imposibilidad de intentar vinculaciones referidas a su profesión (fs. 11), no basta para fundar el reclamo, si no está acompañada de prueba suficientemente respaldatoria del daño patrimonial indirecto que invoca, pues no deja de ser una afirmación abstracta y dogmática que está lejos de acreditar la certeza exigida para la procedencia del daño resarcible. Aplicar al daño material demandado el criterio de que en sí mismo no necesita ser demostrado a través de otros medios porque surge del propio hecho -in re ipsa- es inadmisibles. Aun cuando sea posible que se produzca un daño patrimonial indirecto, dentro del curso ordinario de las cosas, por el obstáculo que constituyó la interposición de la querella por violación de secretos, no necesariamente habrá de producir el efecto alegado. No dejaría de ser, en su caso, una mera pérdida de



probabilidad que caracteriza el concepto de chance, la que sin duda debe ser probada.

La invocación como máxima de experiencia de que no se trata de la pérdida de una chance, sino de la pérdida temporal de una condición de idoneidad o el crédito de la víctima (fs. 465), evidentemente no alcanza para convencer de que efectivamente se produjo el daño material pretendido. Más allá de la repercusión que la querella produjo presumiblemente en el ámbito de la interioridad espiritual y de los sentimientos que hacen al aspecto extrapatrimonial, no basta acudir a las máximas de experiencia para tener por acreditado el daño patrimonial, aunque fuera indirecto. Como señala uno de los autores citados por el apelante, esos "principios generales extraídos de la observación del corriente comportamiento de los hombres", que configuran las máximas de experiencia, "en tal carácter, sirven de apoyo para establecer una presunción o para efectuar la valoración de la prueba, funcionando por ende como reglas destinadas a esclarecer en sentido jurídico de la conducta" (Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. IV, p. 355, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988), pero no para suplir la prueba de los hechos demostrativos del daño, cuya producción cierta exige comprobación adecuada.

Las alegaciones desarrolladas en el memorial constituyen apreciaciones conjeturales insuficientes para acreditar la existencia del daño material pretendido, por lo que deben ser desestimados los agravios sobre el punto en examen.

VI.- Ambos apelantes se quejan del resarcimiento del daño moral.

Las breves consideraciones formuladas por el actor a fs. 468, punto 3, sólo manifiestan discrepancias con la valoración de la magistrada, pero nada aportan como crítica concreta y razonada que sean demostrativas del error en la apreciación efectuada por la Sra. Juez. De modo tal que concordantemente con lo previsto por los arts. 265 y 266 del Código Procesal corresponde declarar desierto este aspecto del recurso del actor.

Con respecto a la queja de la demandada referida a que la inexistencia de delito civil obsta a la procedencia del reclamo por daño moral, es manifiestamente improcedente, pues a partir de la reforma introducida por la ley 17.711 no se



distingue entre delitos y cuasidelitos, ni se exige condena criminal. El nuevo art. 1078 en su primer párrafo dice: "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima" (Guillermo A. Borda, "Obligaciones", T. I, p. 170, n° 174, Abeledo-Perrot 1998). No sólo este artículo incluye explícitamente a los actos ilícitos, sin distinguir entre delitos o cuasidelitos, sino que por la derogación del art. 1108 y la previsión general contemplada por el art. 1109 del Código Civil, en el sentido de que las obligaciones de reparar los daños ocasionados por cuasidelitos es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos de derecho civil (Borda, op. cit. T. II, p.234, n° 1362), es indudable que la previsión contenida en el citado art. 1078 es aplicable también a los cuasidelitos. Consecuentemente también en estos supuestos se ha considerado que el daño moral se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, destacando que es una prueba "in re ipsa", que surge inmediatamente de los hechos mismos (Aída Kemelmajer de Carlucci, en "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado" T. 5, p. 114, n° 4, f). Se recuerda que la jurisprudencia actual acepta uniformemente la reparabilidad del daño moral en el delito de acusación calumniosa y en el cuasidelito derivado de denuncias negligentes (Kemelmajer de Carlucci, op. cit. T. 5, p. 264, n° 8, b).

Tampoco es admisible la negativa de la existencia del daño moral con que arguye la demandada. La circunstancia de que la querella no haya prosperado no constituye un impedimento para la procedencia del reclamo, teniendo en cuenta precisamente la gravedad de la acusación contra el actor de haber cometido el delito de violación de secreto y la aseveración de que él tuvo un comportamiento infiel. Más aún si se advierte la actividad que habitualmente desarrollaba en niveles directivos o gerenciales de empresas dedicadas a la administración de fondos jubilatorios, en los que la confianza adquiere importancia fundamental. Quien fue atacado injustamente en su honor a través de la denuncia de ese delito y del agravio ínsito en el calificativo de infiel, no cabe duda de que padeció un daño en sus afecciones íntimas, aun en la hipótesis de que los hechos denunciados no hayan tenido estado público, pues en la situación personal y profesional del actor el contenido de la acusación en su contra tiene tal gravedad que al menos afectó su honor en el aspecto subjetivo, esto es en su honra o autoestima. Aunque la estima ajena, fama o reputación (Zavala de Rodríguez, op. cit. p. 345), no se hubiera concretado con la



amplitud que origina la divulgación pública, de todos modos la acusación en el caso, por las características que tuvo, no sólo cabe presumir que ha incidido en su honra, sino que su interioridad también ha sido afectada por el temor o riesgo de que se hiciera pública y de tal forma repercutiera negativamente en su actividad laboral futura.

Como señalé anteriormente el daño moral en el caso surge "in re ipsa", de los mismos hechos que resultan de la querella y de la insistencia puesta de relieve a lo largo de los distintos recursos interpuestos tendiente a que se considerara configurado el delito. No era necesaria otra prueba para acreditar la procedencia del reclamo indemnizatorio del daño moral.

La jurisprudencia ha puesto de resalto que en casos de calumnias e injurias, por su índole, importan una lesión que afecta la integridad moral y espiritual del acusado, y aun cuando se pudiera probar que la publicación no produjo desmedro de la buena fama, siempre quedaría a la vista que la actora sufrió en su dignidad (CNCiv. Sala E, noviembre 12/1997, "F., Z. C/ C., A. M.", J.A. T. 1998-IV, p. 290, L.L. T. 1998-C, p. 956).

Esta Sala en forma reiterada ha sostenido el carácter resarcitorio del daño moral, por lo que el análisis debe centrarse en la persona de la víctima, a fin de evaluar las consecuencias que sobre su ánimo produjo el ilícito, y como ha expresado el Dr. Posse Saguier, debe tenerse en cuenta que la fijación del monto de la condena es de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del juzgador, de acuerdo a los precedentes similares del Tribunal (CNCiv. Sala F, octubre 11/2005, L. 420.635).

En razón de la incidencia que en la actividad futura del actor pudo tener la acusación del delito y la gravedad de la imputación, apreciada en función de las características personales, laborales, sociales y la situación económica del afectado, que surge del expediente sobre beneficio para litigar sin gastos, que ha sido



rechazado (fs. 297/298), estimo insuficientes las consideraciones formuladas y la cita de los antecedentes jurisprudenciales efectuada por el apelante a fs. 457 vta/458, para demostrar que es excesiva la suma de \$50.000 fijada por la sentenciante, la que a mi juicio se ajusta a las particularidades del caso antes examinadas.

VII.- Aun cuando en este tipo de procesos se ha adjudicado a las costas naturaleza indemnizatoria, juzgo que asiste razón parcialmente a la demandada en cuanto cuestiona que se las haya impuesto en el 100% a su parte, a pesar del monto notoriamente excesivo del reclamo (\$1.900.000, \$950.000 en concepto de daño material y \$950.000 en concepto de daño moral) y la notable menor medida por la que prospera la acción. Pero estimo que tampoco en el caso corresponde fijar una distribución proporcional al progreso cuantitativo de las pretensiones, pues precisamente en parte la determinación del monto quedaba sujeta al arbitrio judicial y no existió allanamiento de la demandada. No ha de soslayarse que ésta se opuso al acogimiento de la acción en su totalidad y en realidad progresa el reclamo. Por ello, no obstante haberse admitido uno sólo de los ítems indemnizatorios y la escasa medida en que prospera en cuanto al monto admitido, propongo que las costas de ambas instancias sean declaradas por su orden (arg. arts. 68, 71 y 72 del Cód. Proc.).

Por las consideraciones precedentes, voto porque se confirme la sentencia de fs. 428/431 en cuanto ha sido materia de expresión de agravios, salvo en cuanto a las costas que se declaran por su orden en ambas instancias.

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. ZANNONI y POSSE SAGUIER votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto.- Jose Luis Galmarini. Eduardo A. Zannoni. Fernando Posse Saguier.

Es copia fiel de su original que obra en las páginas N° () a N° () del Libro de Acuerdos de esta Sala "F" de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, marzo de 2006.-



AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 428/431 en cuanto ha sido materia de expresión de agravios, salvo en cuanto a las costas que se declaran por su orden en ambas instancias.

Toda vez que este tribunal ha modificado lo decidido por el Sr. Juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios de los profesionales intervinientes.

Por ello, en atención al monto del proceso (capital e intereses); trabajos realizados apreciados por su importancia, extensión y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido, y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 10, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 - mod. por la ley 24.432-, se regulan los honorarios del Dr. Armando J. Isasmendi, letrado apoderado de la actora. Asimismo, por la representación letrada de la demandada, se regulan los honorarios del Dr. Fernando Carregal, juntamente con los Dres. Gabriel H. Fissore, Patricio P. Pantin y Lucila Carsoglio.

Por la labor de Alzada (art. 14 del arancel), se regulan los honorarios del Dr. Isasmendi y los de los Dres. Carregal y Carsoglio, en conjunto. Notifíquese y devuélvase.-

José Luis Galmarini.- Eduardo A. Zannoni.- Fernando Posse Saguier 🍷