



PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL FUERO CIVIL

UN ANÁLISIS DEL FALLO “CORTIELLAS RIAL, JAVIER DARÍO CONTRA SCORTICHINI, CAMILA MARÍA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS”

Nota a fallo – Cuestiones de Género

Autora: María José Viale

D.N.I.: 26.672.825

Legajo: ABG10549

Prof. Director: César Daniel Baena

Ciudad de Cordoba, 2021

Sumario.

1. Introducción. 2. Premisa fáctica e historia procesal y decisión del tribunal. 3. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi* de la sentencia. 4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 5. Crítica de la autora. 6. Referencias.

I. Introducción

El desmoronamiento de la visión androcéntrica clásica, no ha sido tarea fácil y ha llevado años de evolución sociocultural en pos de equiparar a la mujer que ha sido históricamente relegada. La Organización de las Naciones Unidas ha sostenido que la violencia de género contra las mujeres es un obstáculo para alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz, vulnerando el goce de su salud, derechos y libertades fundamentales.

En el presente fallo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-Sala L en autos “Cortiellas Rial, Javier Darío c/ Scortichini Camila María s/daños y perjuicios” hizo lugar al recurso interpuesto por la actora y revocó la sentencia dictada por el juez de primera instancia, donde se había condenado a la actora a pagar una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios. La importancia de dilucidar los hechos radica en que la mujer lo había denunciado por abuso y violencia de género en sede penal, y, al resultar sobreseído, el Sr. Cortiellas habría incoado la acción civil mencionada *ut supra*.

La Sala consideró que el inferior no habría hecho el análisis a la luz de la perspectiva de género, lo cual se contrapone con práctica habitual y exigible que realiza hoy en día la judicatura en este tipo de pleitos en donde se evidencia la violencia hacia la mujer. Se abre así una vía importante en la resolución de futuros casos constituyendo una forma de propender la igualdad requerida por nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, se presenta un problema de relevancia que repercute en la determinación de la norma aplicable (Alchourrón & Bulygin, 2012). En concordancia con el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) en cuanto a la irretroactividad de la ley, la situación jurídica particular que da origen a la demanda debe ser juzgada de acuerdo al antiguo Código Velezano, con excepción de las consecuencias jurídicas no agotadas que tengan origen legal. Autores destacados de la doctrina entenderían que este tipo de problemática implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad (Moreso & Vilajosana, 2004). El eje medular de la cuestión se centra en verificar si lo acaecido encuadra en el hecho descrito en los artículos 1.089 y 1.090 del derogado Código Civil. Al evidenciarse la falta de dolo también cabría la posibilidad de configurarse un cuasidelito bajo los términos del artículo 1.109.

Claro está que la víctima actuó con razones suficientes para justificar su proceder, que de ningún modo podría inferirse que su actuar habría sido con dolo o culpa grave para llegar a configuración de una acusación calumniosa, requisitos especiales para la procedencia de la acción indemnizatoria. Evidenciándose su tratamiento conjuntamente con la Ley 26.485, y demás normativas de orden interno, sumado a los Pactos Internacionales suscriptos por nuestra nación que plasman principios relevantes a los cuales los jueces no pueden permanecer ajenos.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

El señor Cortielas Rial Javier Darío, promovió demanda por daños y perjuicios contra la Sra. Scortchini, Camila María en el Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia de la ciudad de Buenos Aires. Reclamó el lucro cesante, el daño psicológico y el daño moral que habría experimentado a raíz de la acusación calumniosa fundando su petitorio en los términos de los arts. 1078, 1089, 1090, 1109 y c.c. del Código Civil y Comercial de la Nación.

Todo ello se originó a raíz de una denuncia presentada por la demandada, que fue tramitada ante el juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 caratulada Causa Penal N° 17939/2010 sobre “abuso sexual”, donde el señor Cortielas fue imputado y luego sobreseído. El actor relató su versión de los hechos ocurridos el día 17 mayo de 2010, adujo que aquella noche expresó que en ningún momento golpeó, amenazó ni forzó a Scortchini a permanecer en su vivienda ni mucho menos a tener relaciones sexuales, y sin embargo se vio avasallado en su confianza, fue detenido y acusado falsamente por un delito aberrante, debió tolerar el secuestro de sus pertenencias como si fuera un delincuente, motivando así su reclamo en la sede civil.

Así las cosas, presentada y admitida la demanda en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, el Juez Dr. Liberti tras realizar un minucioso estudio de los hechos, consideró que la demandada habría actuado de una manera temeraria, o al menos culpable o negligente aduciendo que nadie puede acusar a otra persona de un delito de suma gravedad como el que dio inicio a las actuaciones penales para luego desdecirse, por tal motivo vio reunidos los requisitos para que proceda la reparación por acusación calumniosa. Condenó a la demandada al resarcir el daño mediante el pago de la suma de pesos \$350.000 - en concepto de daño moral \$300.000 y \$50.000 en concepto de lucro cesante \$50.000-.

La accionada, de acuerdo a sus derechos, cuestiono la resolución, con diversos argumentos, de la procedencia sobre daño moral y lucro cesante y solicitó el rechazo de la demanda. Presentando su queja en la Cámara Nacional de Apelaciones, en lo Civil y Comercial sala L.

Finalmente la sala, luego de su deliberación, admitió los agravios vertidos por la accionada la señora Camila Scortchini, revoco la sentencia de primera instancia y rechazo la demanda deducida por el señor Javier Darío Cortiellas Rial, con costas de ambas instancias al actor vencido.

III. Análisis de la *Ratio Decidendi* en la sentencia

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, a partir de la reconstrucción de los hechos y el dictamen del Tribunal inferior, resulta necesario esgrimir los argumentos de los que se valió la Cámara para brindar una solución ajustada a derecho.

Que para llegar a tal conclusión comenzó su análisis tenido en cuenta el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial para juzgar los hechos de acuerdo a la normativa de ese momento. Seguidamente, la cámara considero los diferentes dispositivos legales que cuenta nuestro país, en los diferentes órdenes. Tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos humanos y tratados específicos sobre las mujeres, destacando la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, su protocolo facultativo, la Convención Internacional para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará).

La base sobre que la que se erige la normativa internacional receptada goza de Jerarquía Constitucional plasmada en el art. 75 inc.22 de nuestra Carta Magna. Entre ellos, La Convención sobre eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, especialmente consagraría en su art. 2 inc. b el derecho de protección y el libre acceso a la justicia en los casos donde la misma sea víctima de alguna clase de discriminación. Se resaltó la importancia de jurisprudencia sobre violencia de género aportada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el derecho interno cobra vital importancia la Ley N° 26.485 de protección para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos de relaciones interpersonales y la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes, las que el gobierno se ha comprometido a cumplir.

En relación a normas y principios que regulan la acusación calumniosa, tomó en cuenta el art 1089 C.C. y C. que refiere al derecho a exigir indemnización, en caso de daño efectivo o cesación de ganancia y la obligación de abonar lo gastado en su defensa. Seguidamente, refirió lo dispuesto en el art 1.090 que alude a los requisitos necesarios para la procedencia de la acción, es decir, la actuación con dolo, como factor subjetivo de la atribución. Analizó el cuasidelito, el cual procedería en caso de acusación o denuncia culposa, exigiendo que el delincuente haya actuado con negligencia grosera. Por último art 1.771, del Nuevo Código, el cual cita la responsabilidad por daños causados si la conducta

fuera con dolo o culpa grave respondiendo solo si prueba que no tenía razones para creer que el damnificado estaba implicado.

El art. 1103 del Código Civil dispone que “después de la absolución del acusado, no se podrá alegar en juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”. Eso conllevaría a que en el caso traído a análisis, el sobreseimiento dictado en cabeza del Sr. Cortielas, según criterio de la mayoría no haría cosa juzgada y que en ausencia de normas no se puede recurrir a la analogía; que su dictado no implica un proceso completo donde la víctima haya intervenido.

La Cámara entendió que en virtud de las sucesivas declaraciones vertidas por la Sra. Scortchini, su colega de grado admitió la demanda sobre la base de supuestas contradicciones. Que a pesar de ello, consideró que la demandada no había mentido acerca de la forma en que habrían sucedido de los hechos, que las testimoniales aportadas en la causa daban acreditación de ello y que dicha denuncia iniciada por la víctima de ninguna manera podía juzgarse de calumniosas maliciosa ni injustificada. Para finalizar, admitió las quejas, revocó la sentencia impugnada y rechazó la demanda.

Con respecto al problema jurídico encontrado, la Cámara una clara aplicabilidad del art. 7 del CCyCN (Ley 26.994, 2014, art. 7) respecto a la retroactividad de la Ley. Más allá de haberse considerado esto, sostienen que el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas hagan un reemplazo de las viejas. Además, con código viejo o nuevo, la interpretación de las decisiones judiciales no pueden ir en contra de los tratados internacionales de Derechos Humanos, ni mucho menos la Constitución Nacional.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Primeramente se debe analizar el art. 1103 del Código de Vélez, que dio lugar a un problema de relevancia de la norma. Dicho art. Sostiene que luego de que se absuelva al acusado no se puede alegar dentro de un juicio civil la existencia del hecho principal donde ha recaído la absolución. Por otro lado, este artículo es reformulado por el CCyCN vigente y se realiza una ampliación pues, luego del sobreseimiento en sede penal lo único que puede discutirse en sede civil es si se ha generado algún tipo de responsabilidad civil con respecto al derecho de daños (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015). En otras palabras el Juez Civil debe atenerse solo a aquellos datos fácticos que tuvo por comprobado y verificado el magistrado actuante. Si el acusado es sobreseído en la jurisdicción penal por no haberse acreditado la existencia del hecho objeto de análisis, no puede ese hecho ser tratado en un nuevo juicio civil, pero sí se puede juzgar sobre la responsabilidad civil (Caramelo, Picasso y Herrera, 2015).

Ahora bien, dejando de lado la responsabilidad civil, hay que mencionar la cuestión que dio lugar de analizar esta sentencia con respecto a la perspectiva de género. La

Constitución Nacional introduce en su reforma constitucional de 1994 una vasta variedad de tratados internacionales de Derechos Humanos donde nace la iniciativa de proteger a la mujer ante cualquier tipo de violencia. Es a través de la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer en donde se empieza a poner foco en la importancia de que los Estados protejan a la mujer. En el ámbito nacional se sanciona en 2009 la Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009) que dictamina una protección integral hacia las mujeres en cualquier ámbito en donde desarrollen sus relaciones interpersonales (Vargas, s.f.).

También se puede mencionar a la Convención Belem do Pará, que establece mecanismos tanto judiciales como administrativos que aseguren un cumplimiento efectivo a la protección mencionada (Ortíz, 2021). Por lo tanto en los tiempos que corren, es fundamental y prioritario que los operadores del sistema judicial y jueces se capaciten de manera constante para incorporar conocimientos mediante la perspectiva de género y esto se refleje en las sentencias esgrimidas (Ninni, 2021).

La jurisprudencia sostiene que el sobreseimiento dictado en la sede penal no tiene efectos de cosa juzgada en sede civil por la naturaleza del hecho. Por lo cual, el sobreseimiento del actor no impide que en un juicio civil se ponderen cuestiones de índole probatorias y se determine la existencia de un hecho generador de responsabilidad civil (Cam. Nac. Apel., 30859/2014/CA001, 2020).

De igual manera ocurre en “Calderón, Marina Beatriz y ots c/ Obra Social de Empleados Públicos de Mendoza y ots. p/ d y p”, (Cam. Apel. C.C. Mendoza, 168995, 2016), que dictamina que el sobreseimiento en sede penal impone la eficacia de los pronunciamientos penales sobre los civiles, respecto a la existencia del hecho principal. Concluyen que en sede civil no se puede tratar las existencias de los hechos denunciados por las actoras.

V. Crítica de la autora.

Por todo lo expuesto, considero que la decisión de rechazar la demanda interpuesta por el Sr. Cortielas, por daños y perjuicios hacia la demandada, es correcta. El análisis realizado por la Cámara de todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y protección hacia la mujer, en conjunto con la legislación nacional y provincial, es correcto. No puede desconocerse la vasta normativa y jurisprudencia en materia de perspectiva de género cuando estamos ante la presencia de un supuesto hostigamiento, lesión o daño.

En consecuencia el fallo en análisis se adecua a la normativa nacional e internacional que obliga a los jueces a fallar con perspectiva de género.

Luego de haber realizado un profundo análisis en materia de daños y perjuicios, la Cámara determina que no se configura la calumnia e injuria alegada por el demandante, ya que no existiría dolo o culpa grave para poder atribuir la responsabilidad civil de la demandada, teniendo en cuenta que la conducta del Sr. Cortielas lo coloca en situación de

ser investigado por el sistema penal, ya que es sabido que la mayoría de los hechos contra la mujer ocurren en la intimidad, sin testigos, lo que ha llevado a la jurisprudencia a dar valor convictivo al testimonio de la víctima.

Por último, la aplicación del art. 1103 del Código de Vélez (Ley 340, 1869, art. 1103) sostiene que en causas civiles no se puede volver a tratar cuestiones sobre el hecho principal. En otras palabras el sobreseimiento en sede penal no puede tratarse nuevamente. Pero mediante la aplicación del art. 1777 del CCyCN (Ley 26.994, 2014, art. 1777) vigente si puede discutirse si el hecho delictivo ha generado una responsabilidad civil en materia de daños y perjuicios, no obstante ello, el análisis con perspectiva de género en ambos supuestos debe ser planteado de la misma forma.

VI. Conclusión

A modo de concluir con el análisis del fallo “Cortiellas Rial, Javier Darío c/ Scortichini Camila María s/daños y perjuicios” tratado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil- Sala L, considero que si bien el Sr. Cortielas se sintió afectado moralmente, por la denuncia efectuada en su contra, quien suscribe entiende que dicho daño no podría atribuírsele a la señora Cortielas, quien bajo la luz de normativa imperante tenía derecho a denunciar. En consecuencia considero que, el actor debería soportar el daño, al haberse colocado en una situación que motivo la activación del sistema de prevención, investigación y sanción de hechos de violencia contra la mujer. Ley 26.485 (Ley 26.485, 2009), que dispone la protección integral hacia las mujeres en cualquier ámbito en donde se desarrollen sus relaciones personales.

Retomando el problema jurídico de esta sentencia respecto del el art. 7 del CC y CN (Ley 26.994, 2014, art. 7) que corresponde a la vigencia normativa del momento del hecho, la cámara lo ha resuelto. Más allá de que exista un “código viejo” y otro “nuevo” la interpretación de las decisiones judiciales siempre deben ser respetuosas de los tratados internacionales de Derechos Humanos y de la Constitución Nacional, que en este caso protege a la mujer de cualquier hecho de violencia.

Considero que el fallo de la cámara en definitiva resolvió la situación planteada acertadamente con “perspectiva de género”, entendida como una herramienta de análisis , siendo asimismo fundamental su valor no solo como precedente judicial sino también por la función socioeducativa que tiene las sentencias, para las partes y para la sociedad en general, estableciendo un modelo de conducta a seguir, favoreciendo el libre ejercicio del derecho de la mujer a solicitar protección judicial sin temer sufrir consecuencias jurídicas.

VII. Referencias

VII.I. Legislación

- Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994). 1er Ed. Erreius.
- Congreso de la Nación Argentina. (01 de octubre de 2014) Código Civil y Comercial de la Nación [Ley 26.994 de 2014].
- Congreso de la Nación Argentina. (25 de septiembre de 1869) Código Civil [Ley 340 de 1986].
- Congreso de la Nación Argentina. (11 de marzo de 2009) Código Civil [Ley 26.485 de 2009].

VII.II. Doctrina

- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. (1er Ed.) Buenos Aires: ed. Astrea.
- Caramelo, G., Picasso, S. y Herrera M. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. (1er. Ed.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus
- Moreso, J., & Vilajosana J. (2004). Introducción a la teoría del derecho. (1er Ed.) Madrid, España: Marcial Pons: Ediciones Jurídicas y sociales.
- Ninni, L. V. (2021). Juzgar con perspectiva de género. Recuperado de: L.L. AR/DOC/596/2021
- Ortíz, D. O. (2021). La reparación de daños y perjuicios derivada de situaciones de violencia económica. Recuperado de: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/01/29/doctrina-la-reparacion-de->
- Vargas, N. O. (s.f.). Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/09/doctrina44062.pdf>

VII.III. Jurisprudencia

- Cam. Nac. Apel. C. “A.L.C.E. c/A.A.D. s/daños y perjuicios”. Fallo: 30859/2014/CA001 (2020).
- Cam. Nac. Apel. “Cortiellas Rial, Javier Darío c/ Scortichini, Camila María s/ daños y perjuicios” Fallo: 57.35/2012 (2019)
- Cam. Apel. C.C. “Calderón, Marina Beatriz y ots c/ Obra Social de Empleados Públicos de Mendoza y ots. p/ d y p” Fallo: 16.995 (2016).

Fallo:

Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA L

Expte. n° 57.345/2012 “Cortiellas Rial, Javier Darío c/ Scortichini, Camila María s/ daños y perjuicios” -Juzg. 33-

En Buenos Aires, a de julio de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado “Cortiellas Rial, Javier Darío c/ Scortichini, Camila María s/ daños y perjuicios” de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Iturbide dijo:

I. Contra la sentencia que luce a fs. 475/484, en la que el señor juez de primera instancia admitió la demanda interpuesta por Javier Darío Cortiellas Rial contra Camila María Scortichini y condenó a esta última a abonarle al actor la suma de \$ 350.000, en el plazo de diez días, expresó agravios la demandada a fs. 502/522, los que no fueron respondidos dentro del término de ley. A fs. 526 se dispuso el llamamiento de autos para dictar sentencia, resolución que se halla firme y consentida, por lo cual las actuaciones se encuentran en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.

II. Al promover la demanda, Cortiellas relató que el día 17 de mayo de 2010, alrededor de las 15:00 horas, mientras se encontraba trabajando en la computadora en su domicilio, advirtió que se encontraba conectada al Facebook Camila María Scortichini, a quien conocía por tener una amiga en común. Tras conversar por Facebook, la aquí demandada aceptó la invitación de Cortiellas para dirigirse a su casa, a fin de “pasar el rato juntos”. Una vez en su departamento, luego de tocar la guitarra, fumar y tomar alcohol juntos, el accionante expresó textualmente que *“realmente la pasamos bien, por lo cual yo me le insunié (sic) porque pensé que sentíamos la misma atracción. Ella sentía lo mismo por mí, sin embargo me propuso jugar antes, para romper el hielo. Jugamos a las damas, donde quien ganase podría pedir algo como premio. Al ganar le pedí tener relaciones, y a ella le pareció bien, pero antes nos bañamos juntos. Ya en la cama, jugamos, nos dimos masajes, pero no tuvimos relaciones sexuales”* (fs. 256).

El demandante continuó narrando que más tarde Scortichini le propuso ir a un bar, al cual se dirigieron en taxi, donde continuaron tomando cerveza y del cual regresaron al departamento de Cortiellas. Allí, la joven decidió ir al baño, tomó un blíster de un medicamento (a pesar de la recomendación por parte de aquél de que no lo hiciera), y tras continuar fumando y bebiendo alcohol, ella comenzó a convulsionar y cayó al piso.

Al volver en sí, la joven no reconoció a Cortiellas, y como parecía incapaz de ubicarse en tiempo y espacio, comenzó a preguntarle por otro hombre, a gritar y a

desvariar. Salió del departamento, golpeó las puertas de los vecinos gritando “auxilio”, y se retiró posteriormente del edificio mientras llegaba la policía, a quien alguno de los vecinos habiádado aviso de la situación.

Finalmente, la aquí demandada regresó al departamento a buscar sus pertenencias, llamó a su padre y se dirigió con efectivos policiales a radicar una denuncia criminal a la comisaría. Esta última dio inicio a la causa penal N° 17939/2010 sobre abuso sexual (art. 119, 2° párrafo del Código Penal), que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 30, y que finalizó con el sobreseimiento del imputado.

En definitiva, Cortiellas expresó que en ningún momento golpeó, amenazó ni forzó a Scortichini a permanecer en su vivienda ni mucho menos a tener relaciones sexuales, y sin embargo se vio avasallado en su confianza, fue detenido y acusado falsamente por un delito aberrante, debió tolerar el secuestro de sus pertenencias como si fuera un delincuente y, en consecuencia, reclamó en esta sede civil el resarcimiento del lucro cesante, del daño psicológico y del daño moral que habría experimentado a raíz de una acusación calumniosa, por un total de \$ 225.000, en los términos de los arts. 1078, 1089, 1090, 1109 y concordantes del Código Civil.

III. Al dictar la sentencia de primera instancia, el Dr. Liberti admitió la acción, como lo dije en el considerando I, y condenó a Scortichini a abonar al accionante la suma de \$ 350.000 (\$ 300.000 por daño moral y \$ 50.000 por lucro cesante). Para así decidir, consideró que la demandada habría expresado en la causa penal que los hechos que denunció no ocurrieron (fs. 479 vta.), por lo que su denuncia sobre la base de sucesos inexistentes debe ser calificada de temeraria, o al menos culpable o negligente, “*pues nadie puede acusar a otra persona de un delito de suma gravedad como el que dio inicio a las actuaciones penales para luego desdecirse...*” (fs. 480 vta), y por consiguiente juzgó reunidos los requisitos que el ordenamiento civil exige, en los preceptos mencionados en el considerando anterior, para que proceda la reparación por acusación calumniosa.

IV. Al verter sus agravios en esta instancia, la accionada cuestionó, sobre la base de diversos fundamentos a los que haré referencia más adelante, la procedencia de los resarcimientos por daño moral y por lucro cesante admitidos por el *a quo*, y solicitó el rechazo de la demanda instaurada en todos sus puntos (ver punto V, número 3 *in fine* del escrito de expresión de agravios a fs. 522 vta).

V. **Aplicación de la ley en el tiempo**

Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, cabe ante todo aclarar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y como ya lo vienen sosteniendo de manera uniforme las Salas de esta Cámara, la situación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada – en sus elementos

constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas– de acuerdo a la normativa vigente al momento de los hechos (*Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, p. 100, Ed. Rubinzal Culzoni; Caputto, María Carolina, “Aplicabilidad del nuevo Código ante la apelación de una sentencia anterior”, en Rev. La Ley, 30/10/1025; CSJN, 5/2/98, D.J. 1998-2-95, La Ley, 1998-C-640; fallo plenario recaído en la causa “Rey, José c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.”, La Ley 146-273, con nota de Nieto Blanc, “Retroactividad de la ley y daño moral”, en J.A. 13-1972- 352).*

Ocurre que el nuevo Código Civil y Comercial es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren, y también a las consecuencias no agotadas de las relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Únicamente es aplicable el nuevo cuerpo legal a las relaciones o situaciones jurídicas que no se encuentren agotadas aún en cuanto a sus efectos o contenido (“no consumadas”), y siempre que tengan origen legal (por ejemplo, los intereses derivados del resarcimiento de un daño que no hubieran sido pactados por las partes) (*Jalil, Julián Emil, La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, octubre de 2015, Buenos Aires, La Ley, p. 151 y ss.*). Es por ello que, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo artículo 4044 –luego derogado por la ley 17.711–, “*el interés general de la sociedad exige que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir*”, en este caso puntual, debe atenderse a aquella limitación por aplicación del principio consagrado en el artículo 7 del nuevo ordenamiento legal (*cfr. CNCiv., Sala B, voto del Dr. Parrilli, en autos “Martínez, José Eduardo c/Varela, Osvaldo, Héctor y otros s/daños y perjuicios”, 6/8/2015*).

Siguiendo esa línea de ideas, coincido con quienes afirman que, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe las decisiones judiciales no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo consagre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1 y 2, sino porque así lo manda la Constitución Nacional en sus artículos 31 y 75 inciso 22. Tampoco pueden ignorarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque éstos se sintetizan en el mandato de “afianzar la justicia” contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana (*ver voto del Dr. Parrilli en los autos ya citados*).

VI.

La solución del caso

1.

Encuadre preliminar. El análisis de la cuestión desde una perspectiva de género.

El examen de un litigio de estas características no puede prescindir, en 2019 y en la Argentina, de un encuadre preliminar

desde una perspectiva de género.

Si bien no es tarea fácil definir "perspectiva de género", vale la pena mencionar que es una categoría de análisis que permite identificar el impacto del género en los roles, prácticas, normas, para evitar que se perpetúen los estereotipos que promueven la desigualdad y discriminación, especialmente en los sujetos vulnerables como las mujeres, las niñas y las adolescentes (*Yuba, Gabriela, "Comentario a la 'Ley Micaela'. Ley nacional 27.499, ADLA, 2019-3, p. 37).*

Se ha dicho en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, hace ya casi un cuarto de siglo, que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz, pues aquella vulnera y anula o disminuye el goce, por parte de las mujeres, de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales. Así, la histórica falla en el objetivo de proteger y promover esos derechos y libertades en los casos de violencia contra las mujeres resulta una preocupación a la que deberían dirigir sus esfuerzos todos los Estados (*Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, China en 1995, letra D, punto 112, disponible en <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/violence.htm>*).

En efecto, nuestro país cuenta con dispositivos legales del orden internacional, nacional y provincial tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los tratados específicos sobre las mujeres, entre los cuales se encuentran la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificado el 15 de julio de 1985) y su Protocolo Facultativo (ratificado el 20 de marzo de 2007) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará de 1994, ratificada el 4 de septiembre de 1996). Estos tratados se complementan con una importante jurisprudencia sobre violencia de género de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con instrumentos no vinculantes, como la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing y las Recomendaciones Generales adoptadas por organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas como "herramientas de interpretación autorizadas" de las respectivas convenciones (*Sbdar, Claudia, "La transversalización de la perspectiva de género: un enfoque necesario", publicado en <https://www.cij.gov.ar/nota-26575-La-transversalizaci-n-de-la-perspectiva-de-g-nero--un-enfoque-necesario.html>*).

En particular, a través de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los estados partes condenaron la discriminación contra la mujer en todas sus formas, se obligaron a eliminarla, a adoptar las medidas adecuadas que la prohíban y a “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación” (art. 2 inc. b). Este artículo consagró el derecho de la mujer a la protección de sus derechos y a acceder a la justicia en los casos en que sea víctima de algún tipo de discriminación, y nuestro país confirió jerarquía constitucional a dicho convenio (art. 75, inc. 22).

A nivel de derecho interno, nuestro país también se ha comprometido desde hace años con el enfoque de género desde los poderes públicos del Estado. Así, el 11 de marzo de 2009 fue sancionada la Ley N° 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Las disposiciones de dicha ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República (con excepción de las de carácter procesal) y tiene, entre otros, los objetivos de promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres y el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia (arts. 1 y 2, incs. “b”, “d” y “f”). En definitiva, la ley 26.485 garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a una vida sin violencia y sin discriminaciones, a la salud, la educación y la seguridad personal, a la integridad física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, a que se respete su dignidad, a gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad, a gozar de acceso gratuito a la justicia en casos comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley 26.485, a la igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres, y a un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización (art. 3).

A su vez, a nivel provincial, existen distintas leyes y decretos que han tomado como objetivo la educación y capacitación *en y con* perspectiva de género, tales como el Protocolo de Atención Integral a víctimas de violencia de género de Tierra del Fuego, cuyo objetivo es brindar orientaciones y líneas de actuación para la atención de víctimas de violencia de género y promover la incorporación de la perspectiva de género en los operadores y agentes de la Administración Pública; el dec. 2305/2015 de Neuquén que reglamenta la ley 2786, que establece en distintas áreas la incorporación de la perspectiva de género en la formación de sus equipos, como en la información de contenidos y currícula escolar y académica, en la formación de fuerzas de seguridad, abordajes en las distintas áreas según su incumbencia y monitoreo y coordinación de políticas públicas con perspectiva de género; el *Protocolo de Intervención en Situaciones de Violencia de Género en la Provincia de La Rioja*, conforme ley 9921, sancionada el 01/12/2016 que alude a la formación de un fuero unificado con magistrados y funcionarios con perspectiva de género y capacitaciones en todos los niveles sobre violencia de género; la ley 5924 de la CABA sobre la *Incorporación del Enfoque de Género en todas las Producciones del Sistema Estadístico de CABA*, sancionada el 07/12/2017, entre otros, además de distintos fallos de la Corte IDH y decisiones de la Comisión IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que abordaron la temática de la perspectiva de género, la capacitación y formación en cuestiones de género y DD.HH., disponiendo cursos, programas y protocolos de actuación. En esa misma línea, la **Oficina de la Mujer** de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el año 2009 creó talleres de capacitación en género hacia el interior del Poder Judicial, destinados a remover los obstáculos que impiden la defensa de las mujeres.

Finalmente, la incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional es una de las misiones de la OM y a partir de la sanción de la **Ley Micaela**, *la capacitación en temáticas de género es obligatoria*, y su sanción supone la herramienta necesaria para instalar en cada institución la capacitación en temas de género y violencia contra las mujeres de manera ordenada y articulada, no quedando librado a la buena voluntad o decisión aislada político institucional de cada provincia, debiendo las provincias y Ciudad de Buenos Aires, como siguiente paso, adherir a la misma. No es un mero paso formal, sino la puesta en marcha de un programa de

acciones a través de la Autoridad de Aplicación que cada provincia determine, a fin de impartir una capacitación transversal e integrada sobre género para los tres poderes del Estado (*Yuba, Gabriela, op. Y loc. cit.*)

Los jueces y juezas no podemos permanecer ajenos a estos relevantes principios. En efecto, el art. 7 de la ley 26.485 establece que *“los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones”*. Y más allá de esta insoslayable disposición legal, ocurre que —como es evidente, y afortunadamente— la importancia fundamental del enfoque de género de los problemas jurídicos (y también económicos y sociales) resulta una preocupación fundamental de la sociedad contemporánea, al menos en los países comprometidos con una idea de Estado constitucional y convencional respetuoso de los derechos y las libertades fundamentales, paradigma al que los magistrados no podemos permanecer ajenos en absoluto. En palabras de Basterra: *“La preocupación por las cuestiones de género y violencia contra la mujer se ha instalado con más fuerza en el centro del debate público en forma más o menos reciente. Los miembros de la comunidad perciben estos temas como asuntos de legítima preocupación, lo que obliga al Estado a ubicarlos como materias prioritarias dentro de la agenda pública. La situación de vulnerabilidad extrema que sufren constantemente las mujeres en la sociedad actual es un tema sumamente complejo dado que exige un profundo análisis de las condiciones históricas, sociales, políticas y económicas.”* (Basterra, Marcela I., *“La capacitación obligatoria de los agentes estatales en la temática de género. La “ley Micaela” y el enfoque gender mainstreaming”*, en *Diario La Ley*, 27/02/2019, p. 1 y ss).

En definitiva, las políticas públicas se diseñan e implementan para resolver problemas colectivos considerados prioritarios. Entendiendo que el Estado “no es una estructura estable ni monolítica, y por tanto, puede y requiere transformarse” es posible proyectar un cambio institucional en favor de la igualdad de los géneros. Así, la inclusión de la perspectiva de género en las instituciones conlleva un cambio en el funcionamiento del aparato público y de la cultura de las organizaciones; la invisibilización de la violencia de género encuentra un claro y firme contrapeso en la sistematicidad que desde hace tres años adquirió la consigna #ni una menos y las

marchas que bajo ella se organizan, las que además han producido un efecto educativo en la ciudadanía. Al contar con la participación de todos los sectores de la sociedad, las movilizaciones mencionadas han derivado en una concientización masiva sobre la violencia de género (*Sbdar, Claudia, op. y loc. cit.*).

2. El marco jurídico del pretendido resarcimiento por acusación calumniosa.

Una vez aclarado lo anterior —lo cual, insisto, me parece imprescindible en un caso de estas características— corresponde que me refiera a las normas y principios jurídicos que rigen la indemnización por acusación calumniosa.

De acuerdo a lo establecido en el art. 1089 del Código Civil, *“si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño*

efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación”, mientras que el precepto siguiente disponía a renglón seguido que *“Si el delito fuere de acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás de este Capítulo”*.

Al comentar el art. 1090, el Dr. Vázquez Ferreyra (*conf. su aporte en Bueres-Highton (dirs.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Buenos Aires, Hammurabi, p. 282*) ha señalado que la acusación calumniosa es una especie de calumnia con tratamiento particular en dicho artículo, cuyos requisitos son la imputación de un delito de acción pública, que se formule la correspondiente denuncia ante la autoridad pública (policial o judicial), la falsedad del acto denunciado y el conocimiento de la falsedad por parte del denunciante, esto es, el dolo delictual como factor subjetivo de atribución.

Ahora bien, la acusación calumniosa no solo puede configurar el delito del art. 1090 del Cód. Civil, ya que, en ausencia de dolo, también puede dar pie a un cuasidelito en los términos del art. 1109 del mismo ordenamiento, imputable a título de culpa, en cuyo caso es procedente hablar simplemente de acusación o denuncia culposa (CNCCom., Sala C, 11/03/2008, “*Repetto, Jorge M. c. Lua Seguros La Porteña SA*”, LA LEY Online). En igual sentido, se ha resuelto que la acusación calumniosa, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad no se limita al dolo (art. 1090, Cód. Civil), sino que a falta de este, la acusación puede ser culposa como cuasidelito civil” (TSJ Neuquén, 07/09/2006, “*Diluca, Osvaldo*

H. c. C.A.L.F.”, La Ley Patagonia, 2007803). Ahora bien, a efectos de encuadrar una conducta en la figura de la acusación calumniosa culpable, cabe exigir que el denunciante haya actuado con una negligencia grosera al efectuar la imputación, por cuanto debe procurarse preservar el interés social en la investigación y represión de los delitos (CNCiv, Sala H, 25/08/2006, “*Ayala, Francisco c. Clínica Bazterrica SA y otros*”, La Ley Online); en igual sentido —exigiendo “culpa grave o grosera”—: CNCiv, Sala F, 18/08/2005, “*S., H. C. y otro c. Meda, Silvia M.*”, RCyS, 2006 795; ídem., Sala B, 15/02/2001, “*L., R. J. c. H., M. A.*”, RCyS, 2001750; ídem., Sala I, 19/12/2000, “*S., SA c. H., H. R. y otro*”, ED, 195561; ídem., Sala E, 22/11/2000, “*M., D. E. c. I., A. A.*”, LA LEY, 2001F1003; ídem., Sala I, 26/09/2000, “*C., S. O. c. Sabores & Fragancias*”, LA LEY, 2001C744; CNCont. Adm. Fed., Sala I, 30/11/1999, “*Banco del Buen Ayre c. Estado nacional y otro*”.

Por su parte, el Código Civil y Comercial establece en su artículo 1771 que “*En los daños causados por una acusación calumniosa sólo se responde por dolo o culpa grave. El denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsedad de la denuncia o de la querrela si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado*”. Es decir, ahora la ley dice en forma clara que se exige un factor subjetivo agravado (dolo o culpa grave) y requisitos especiales para la procedencia de la acción indemnizatoria (ausencia de razones justificables), recaudos éstos que tanto la doctrina como la jurisprudencia exigían para obtener un resarcimiento cuando regía el Código Civil (*cfr. CNCiv., Sala G, L. 298.843 del 10/10/00; L. 290.884 del 6/6/00; L. 283.531 del 21/2/00; L. 262.249 del 24/8/99; L. 242.182 del 29/5/98; L.*

345.489 del 3/6/02; v. también *Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio, Código Civil Comentado*, pág. 259 y *doctrina y jurisprudencia citados en nota 30*; Aguiar, "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", t. V, vol. 2, pág. 115; Cazeaux y Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 2a. ed., t.4, pág. 297; Borda, "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", 8a. ed., t. II, pág. 231, n° 1354, ap. 2; Pecach, "Responsabilidad civil por denuncia o querrela precipitada o imprudente", en J.A., 65-117, n° 5; Parellada, "Responsabilidad emergente de la denuncia calumniosa o negligente", en JA, 1969-III694, ap. IX). Aun cuando las nuevas normas no se apliquen concretamente al caso sometido a consideración de la Sala, el cual se analizará, como ya lo dije, conforme a la ley vigente al momento del hecho dañoso, indudablemente aquéllas consagran los criterios doctrinales y jurisprudenciales ya aceptados en la materia.

3. La solución de la controversia sometida a consideración de esta Sala.

En este último apartado del presente considerando, corresponde que deje sentado mi voto en cuanto a la concreta solución que cabe dar al litigio sometido a la jurisdicción de este Tribunal.

Adelanto que, desde mi punto de vista, resulta muy claro que los hechos que originaron el presente caso, analizados a la luz del derecho que corresponde aplicársele, conducen a admitir los agravios vertidos por Scortichini, a revocar el fallo apelado y a rechazar la demanda.

Ante todo, aclaro que si bien el art. 1103 del Cód. Civil dispone textualmente que "*Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución*", en la especie esta norma no resulta aplicable, puesto que en el proceso criminal no se ha dictado la absolución de Cortiellas, sino su sobreseimiento: y como bien se ha señalado, es criterio mayoritario que "*el sobreseimiento definitivo no hace cosa juzgada en los mismos términos que la absolución, básicamente argumentando que la ausencia de referencia normativa impide recurrir a la analogía como mecanismo interpretativo en una norma restrictiva de derechos, y que su dictado no implica un proceso "completo"*

en el cual haya tenido adecuada intervención la víctima” (Borda, *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones*, 1966, t. II, p. 437; Llambías, *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, t. IV-B, p. 94; Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 4ª ed., 1973, p. 525; Trigo Represas – Compagnucci de Caso, *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*, 1987, t. 2b, p. 650; fallos de la CSJN del 25/11/60, JA 1961-II-566 y del 28/11/62, JA 1963-II-82). Ello al margen de que, por lo demás, lo que se encuentra en discusión y resulta determinante en este caso concreto para considerar la procedencia de la demanda por acusación calumniosa no es el acaecimiento material de los hechos ni la forma en que aquellos se sucedieron exactamente, sino si se hallan reunidos los elementos necesarios para que se tenga por configurada una acusación calumniosa con la entidad suficiente para generar en la demandada una obligación de indemnizar daños y perjuicios.

Para llegar a la conclusión de que dicho interrogante debe responderse por la negativa, me basaré en primer lugar en la declaración del oficial de policía Osvaldo Abel Galiñanes obrante en la causa penal, quien expresó que al llegar al departamento del aquí actor escuchó gritos de auxilio y en particular la frase **“me tienensequestrada, me quieren violar”**, y manifestó que al llamar insistentemente a la puerta identificándose como policía, al no ser atendidos y continuar los gritos de auxilio, procedió a franquear la puerta de ingreso (fs. 1 vta. de la causa penal). En dicho testimonio aclaró que Scortichini, quien se encontraba mareada y en un estado de gran nerviosismo, tenía una leve hinchazón en el párpado derecho, y le manifestó espontáneamente que el sujeto que se encontraba en el departamento, minutos atrás, la había manoseado, golpeado e intentado abusar, y que no recordaba cómo había llegado a dicho domicilio ni quién era el aquí accionante.

Tal declaración resulta análoga a la del oficial Cristian Castañares, que luce glosada a fs. 11. A su vez, el trauma leve en el párpado superior derecho fue advertido por el Dr. Larregina, quien examinó a Scortichini una vez que, con posterioridad al hecho, fue trasladada e ingresada a la consulta médica por el SAME (ver fs. 8).

Asimismo, en la causa penal obra la declaración del Sr. Juan Manuel Vivas, quien no conocía a las partes ni tenía vínculo ni parentesco con aquéllas, y tampoco interés alguno en las actuaciones que afectase la veracidad de sus dichos. Ese testigo afirmó que

el 18 de mayo de 2010, a las 5:30 horas aproximadamente, se encontraba durmiendo en su domicilio particular (Monroe 5558, PB, “2” de esta Ciudad), cuando escuchó un fuerte ruido de golpe de puerta y, al mismo tiempo, la voz de una mujer que pedía “SOCORRO” (sic), para luego, después de unos minutos, cesar el mismo (sic, fs. 89). Dado que los mencionados ruidos provenían del edificio lindero, separado de su vivienda por una medianera sin techo, procedió a comunicarse con el número de emergencias “911” solicitando la presencia en el lugar de efectivos de la policía.

A fs. 94, el Sr. Daniel James Clarke, domiciliado en Monroe 5552, primer piso, departamento 10, C.A.B.A., afirmó que alrededor de las 6:00 horas del día en que se produjeron los hechos, escuchó pasos provenientes de las escaleras que comunican el primer piso con el segundo, y posteriormente sonó el timbre de su departamento. Al asomarse al pasillo para ver qué sucedía, escuchó gritos provenientes de la planta baja, *“como que discutían una persona de sexo femenino y una de sexo masculino, logrando interpretar que la mujer pedía auxilio con frases tales como “AYUDA”, no distinguiendo si decía algo más”*.

A su vez, el Sr. Luis Fernando Bruna, quien vivía en el mismo edificio que el Sr. Clarke, en el departamento 6 de la planta baja, afirmó que alrededor de las 6:00 horas escuchó ruidos provenientes de las escaleras que comunican la planta baja con el primer y el segundo piso, como así también ruidos que provenían del pasillo. Dado que los sonidos persistían y que tocaron el timbre de su departamento en dos oportunidades, en una de las cuales una mujer expresó “AYUDENME, ME QUISIERON SECUESTRAR” (sic, fs. 96 vta.), el dicente procedió a llamar también al número 911.

Aunque la transcripción de estos pasajes bastaría para considerar que la aquí demandada contó con razones suficientes para proceder como lo hizo (y que en modo alguno obró con dolo ni con culpa grave al realizar la denuncia), dado que en sede criminal se dictó el sobreseimiento definitivo de Cortiellas y que mi colega de grado admitió la demanda interpuesta por aquél sobre la base de las supuestas contradicciones en las que habría incurrido Scortichini en las sucesivas declaraciones que realizó a lo largo del procedimiento penal, me referiré específicamente a esta cuestión. En este sentido, ante todo, precisaré que de la lectura integral de los dichos de Scortichini que surgen de fs. 9, fs. 43, fs. 46 y fs. 147/150, se advierte que la aquí demandada en

momento alguno afirmó que hubiera mentido acerca del acaecimiento material de los hechos, y a fs. 147 vta. especificó categóricamente que cuando comenzó a sentirse mal en el bar en el que se hallaba con Cortiellas, aunque le pidió que la llevase a su domicilio, él se dirigió con ella al departamento de aquél, y cuando la joven despertó y preguntó por otro hombre, *“en ese momento Javier se volvió loco y no recuerdo bien qué pasó, sólo que de repente yo estaba tirada en el piso boca arriba, queriendo salir del departamento y Javier se tiró encima mío, con sus piernas me trabó mis piernas y con su mano me tapó la boca No sé qué quería. Yo trataba de gritar “auxilio, por favor ayúdenme” pero él no me dejaba ir y me seguía tapando la boca. No recuerdo bien qué sucedió, sólo que forcejeamos en el suelo y él me pegó en la cara, supongo que para me callara. No sé cómo logré incorporarme y salir de la casa”* (fs. 147 vta). Si bien tales hechos no derivaron en una sentencia de condena en sede penal, ni siquiera en un procesamiento (decisión que no corresponde valorar en el presente voto), no puede ignorarse que la realización de una denuncia a causa de tales sucesos en modo alguno puede juzgarse calumniosa, maliciosa ni injustificada. En un procedimiento de estas características, donde quien reclama una indemnización es Cortiellas y la accionada es la mujer que ha sufrido los hechos a los que aludí precedentemente, entiendo que confirmar la condena a Scortichini sobre la base de que sus declaraciones en el juicio criminal no hubieran sido idénticas resulta sumamente injusto, pues no puede exigírsele a quien ha sido víctima de un episodio semejante que prescindiera de la profunda conmoción y angustia que naturalmente debió causarle, que reaccione con absoluta frialdad y que declare con total precisión acerca de cada detalle, especialmente en los momentos siguientes a haber atravesado una situación de tal gravedad para cualquier mujer.

Finalmente, aclaro que la negativa de Scortichini a ser revisada, a tomar los medicamentos de protocolo para el caso y al dosaje de sangre y orina (ver fs. 21, 22, 29/30, 37/39, 43/44, 46, y fs. 52/55 de la causa penal) en modo alguno puede considerarse como un elemento que perjudique su posición procesal. Ocurre que seguir un temperamento semejante implicaría atentar contra la autonomía de la víctima, quien evidentemente es libre de aceptar o no tales procedimientos (que el Estado debe poner a su disposición, pero jamás obligar compulsivamente a realizar en contra de su voluntad), y por otra parte forzaría a la mujer, para no ver afectada su credibilidad en un

futuro reclamo, a realizar determinadas conductas que en numerosos casos podrían significar para ella una revictimización, recordar y mentalmente “volver a vivir” lo sucedido, en el contexto de un proceso que ya de por sí resulta profundamente doloroso y traumático.

En definitiva, en función de todo lo expuesto, considero que más allá de la solución dada al procedimiento en el Fuero Criminal y Correccional (la cual, insisto, así como no debe ser valorada por esta Sala, tampoco la vincula en su decisión en las presentes actuaciones), la denuncia realizada por Scortichini, al haber sido efectuada con razones más que suficientes para proceder como lo hizo, dista mucho de configurar una conducta desplegada con el dolo o la culpa grave que la figura de la “acusación calumniosa” exige en nuestro derecho, por lo que propondré a mis colegas admitir las quejas de la recurrente y revocar la sentencia impugnada, rechazando la demanda promovida por Cortiellas.

VII. Costas

La revocación del fallo recurrido en lo atinente a la atribución sustancial de la responsabilidad civil impone adecuar las costas de la instancia anterior (art. 279 del Código Procesal).

El Código Procesal establece que, como principio general, *“la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado”* (art. 68, primer párrafo del CPCCN). El hecho objetivo de la derrota rige como sustento para la imposición de condena en costas, pues la persona que promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo, debiendo hacerse cargo de los gastos provocados a quien se vio constreñido a defenderse, si no quedó demostrada la necesidad de accionar (*CSTucumán, Sala Lab. Cont. y Adm., 10/6/97, LLNOA, 1998-847*).

En consecuencia, por no existir razones fundadas que conduzcan a apartarse en este caso concreto de la regla general que rige en la materia, considero que deben imponerse las costas de ambas instancias a cargo del actor vencido.

VIII. Conclusión

En virtud de las consideraciones precedentemente expresadas, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo admitir los agravios vertidos por Camila María

Scortichini, revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda deducida por Javier Darío Cortiellas Rial, con costas de ambas instancias al actor vencido (arts. 68, primera parte y 279 del Código Procesal). **ASÍ VOTO.**

Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Iturbide, los Dres. Pérez Pardo y Liberman votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto.

Gabriela Alejandra Iturbide

Marcela Pérez Pardo Víctor Fernando Liberman

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: admitir los agravios vertidos por Camila María Scortichini revocar la sentencia de primera instancia y rechazar la demanda deducida por Javier Darío Cortiellas Rial, con costas de ambas instancias al actor vencido.

Atento lo normado por el art. 279 del Código Procesal, procedemos a adecuar los honorarios regulados en autos.

A tal fin, tenemos en consideración el monto reclamado en la demanda, prudentemente actualizado al sólo efecto regulatorio, la doctrina que emana del Plenario dictado por esta Excma. Cámara en los autos “Multiflex c/ Cons. Prop. Bartolomé Mitre 2257/59”, la labor profesional desarrollada, representación invocada, etapas cumplidas, resultado obtenido y las pautas que emanan de los artículos 6, 7, 9, 37, 38 y cc. de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432 y el art. 478 del

C. Procesal.

II.- En consecuencia, por su actuación en primera instancia, fijamos los honorarios del Dr. Federico Arturo Ravina, en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, en la suma de pesos setenta mil cien mil (\$ 70.100), los del Dr. Jorge Monastersky y los del Dr. Juan Matías Salimbeni, quienes intervinieron en su rol de letrados apoderados de la demandada, en la suma de pesos ochenta y nueve mil doscientos cincuenta (\$89.250) para cada uno y los de la perito psicóloga, licenciada Claudia Mabel Caloiero, en pesos treintay un mil (\$31.000).

En cuanto a los honorarios de la mediadora Dra. Martha Susana Carro, de conformidad con lo dispuesto por el art. 21 inc. 3° del dec. 91/98, reglamentario de la ley 24.573, modificada por ley 26.589, el artículo 1°, anexo 3 inc. g) del dec. 1467/11, modificado por los decretos n° 1086/2019 reglamentarios de la ley 26.589, que determinan la retribución de acuerdo a una escala cuya base en el caso está dada en virtud del monto que se tuvo en cuenta para regular los honorarios de los abogados de las partes, se fijan en la suma de pesos diez mil seiscientos (\$15.000), equivalentes a 341 UHOM.

III.- Por la actuación en Alzada, que dio lugar a la sentencia de fs. 475/484, teniendo en cuenta que los trabajos profesionales fueron desarrollados luego de la entrada en vigencia de la ley 27.423 (B.O. 22/12/2017) y que la observación del PEN efectuada al art. 64 y otros concordantes de dicha ley (ver Dec. 1077/17 del 21/12/2017), induce al análisis de caso concreto para evitar la afectación del normal funcionamiento de las administración de justicia y el ejercicio de la abogacía, hágase saber que dichos emolumentos serán regulados a la luz de las pautas arancelarias previstas en dicha normativa.

Consecuentemente, en atención a lo normado por los arts. 16,21, 30, 51 y conc. de la ley 27.423, Acordadas n° 8/2019 dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fíjense los emolumentos del Dr. Ravina, en la cantidad de 12 UMA, equivalentes a la suma de \$ 25.500 y los del Dr. Salimbeni, en 17 UMA, equivalentes a \$ 32.250.-.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.

Firmado: Gabriela Alejandra Iturbide, Marcela Pérez Pardo y Víctor Fernando Liberman.

Carolina B. Gotardo Secretaria adscripta

Fecha de firma: 03/07/2019 Alta en sistema: 05/07/2019

*Firmado por: VICTOR FERNANDO LIBERMAN, JUEZ DE CAMARA Firmado
por: MARCELA PEREZ PARDO, JUEZ DE CAMARA*