

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

11 de julio de 2017

CURIOSA RECOMENDACIÓN

Los jueces sugirieron a la demandada “leer la Guía Básica sobre Diversidad Sexual”. Además, recomendándose a sí mismos compostura, sentaron un precedente sobre el uso de términos como “pelotudo” y “puto”.

Jaime fue a un casino en Mendoza con su amiga Ana. Cuando se retiraban, Silvia, una empleada de seguridad del lugar, los siguió hasta la puerta. El hecho llamó la atención de Jaime, quien preguntó a su compañera “¿por qué nos sigue esta pel...”, usando un sustantivo muy argentino, definido como “persona que tiene pocas luces o que obra como si las tuviera”.

Pero el epíteto, (según Jaime, dirigido a Ana), fue escuchado por Silvia, que increpó a Jaime preguntándole si la estaba insultando. Él argumentó, que, por el contrario, el adjetivo estaba dirigido a Ana (como si hubiera habido una coma: “¿por qué nos sigue ésta, pel...?”). Un caso de vocativo, dirían los lingüistas.

A partir de allí ardió Troya. Silvia llamó a otros guardias, vino la policía, Jaime pidió por el supervisor de seguridad... Hasta que en algún momento Jaime —“que era de hablar con las manos”, como dijo Ana— hizo un gesto que fue respondido con un “*bajame* el dedo que te lo quiebro” por uno de los guardias. La frase fue acompañada por expresiones despectivas hacia la sexualidad de Jaime (“pu... de m...”). Cuando éste empezó a llorar, los guardias

le exigieron “que hablara como un hombre”. La versión del casino, obviamente, fue muy distinta: casi sin aristas ni violencia, “Jaime se alteró y dijo ser discriminado por gay”.

Jaime presentó una demanda por daños contra el casino, amparándose en la Ley de Defensa del Consumidor, e hizo una denuncia por homofobia en el Instituto Nacional contra la Discriminación (“INADI”). Hablaremos sólo de la primera.

En primera instancia se rechazó la demanda. Jaime apeló. Dijo que no se había admitido a Ana como testigo hábil, que el sustantivo “pel...” había sido dirigido a su amiga y no a una empleada, que se había ignorado la Ley de Defensa del Consumidor, etc.

La Cámara¹ dijo no coincidir con el juez anterior, que descartó el testimonio de Ana, por el solo hecho de que fuera amiga de Jaime y porque su declaración contradecía lo que mostraban los videos (sin sonido) tomados por las cámaras de seguridad del

¹ In re “V., J c. Regency Casino Park Hyatt Mendoza”, 3ª. CApel. CCMPyT, Mendoza (2016); *elDial.com* AAA016

lugar. Los jueces entendieron que tal contradicción no existía, pues “la presunción de amistad o connivencia con alguna de las partes” requiere además “un acto positivo en sus declaraciones que amerite silenciar tal prueba [...] porque sus manifestaciones aparecen teñidas de parcialidad o falsedad”.

La incorporación del testimonio de Ana permitió a los jueces opinar sobre los posibles usos del calificativo “pel...” usado por Jaime. Según éste, para dirigirse a su amiga; según la empleada del casino, para insultarla. El tribunal resaltó que “es algo muy propio de nosotros los argentinos, que [dirigimos epítetos] a nuestros amigos *afectuosamente*; una particularidad que a muchos otros hispanohablantes les extraña”. (Algo así como “porque te quiero te aporreo”).

Los jueces se apoyaron en un discurso de Roberto Fontanarrosa (escritor, dibujante y humorista) en el III Congreso Internacional de la Lengua en el que se refirió al uso de las llamadas *malas palabras* “como insulto o como afecto, cosa que en otras latitudes hispanas no comprenden. Por ejemplo, los costarricenses son tan correctos al hablar que entre jóvenes se tratan de “usted” y son incapaces de decirle ‘pel...’ o ‘bol...’ a uno de ellos”.

El tribunal (luego de ordenarse a sí mismo compostura “porque esto es una sentencia judicial”) sostuvo que “en este país somos de decir muchas malas palabras coloquialmente. Las oímos en radio y televisión, las leemos en los diarios, nuestros dirigentes políticos, sindicales y empresariales las usan públicamente. Está como normalizado su uso entre nosotros, *pero usarlas como insulto hacia alguien en particular ya es otra cosa pues afecta la honra y la dignidad*”.

Los jueces, de todos modos, descartaron que hubiera habido un insulto hacia Silvia, *porque la conversión entre Jaime y su amiga era privada*. Y si aquella escuchó lo que ambos se decían (y se consideró insultada) fue “por el elevado nivel de ruido que hay en los salones de tragamonedas, donde la gente debe gritar para poder escucharse”. Pero, según el tribunal, “nada de esto justificó el trato que [Jaime] recibió después”.

Los jueces concluyeron que se estaba ante una *relación de consumo*. En consecuencia, y según la Ley de Protección al Consumidor, “los proveedores [en este caso, el casino] deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder [y prestar] *toda la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio*”.

El tribunal aclaró que esa norma databa de 2008, antes de los hechos y que el casino se limitó a tachar a Ana como testigo aduciendo amistad. “Me pregunto —dijo uno de los magistrados— si intervinieron tantas personas aquella noche, ¿por qué no se ofreció el testimonio de [los agentes de seguridad]? Y no sólo eso: en materia de consumo *el proveedor tiene que colaborar con la prueba* [...]. Todo silencio, reticencia u actitud omisiva constituye una pauta que fortalece la posición del actor. Era la demandada quien estaba en mejores condiciones de desvirtuar los dichos y prueba producidos por [Jaime]. Y sin embargo, no lo hizo”.

El voto del juez criticó duramente la posición de la demandada en el pleito: “Nada favoreció la posición del casino. Me pregunto yo: ¿no se dejó aquella noche constancia documentada del incidente? No lo sabemos. En tal caso, la demandada debió haberlo consignado y traído a juicio”.

El tribunal también “tuvo por probado que a Jaime, que se reconoció como homosexual, el personal de seguridad lo trató de ‘pu...’ y le dijo que ‘hablara como hombre’ y que ése “fue un trato evidentemente *degradante*”. Y agregó: “No porque ser gay sea algo negativo, sino por las referencias despectivas que recibió. ¿Qué le importa al agente de seguridad si un hombre es gay?”.

Aquí fue donde la Cámara adoptó un tono inusualmente severo: “Debemos destacar que hasta la demandada ha demostrado *desajustados estereotipos de género*. Nótese que al responder la demanda dijo que el supervisor le manifestó [a Jaime] que, como estaba vestido de hombre, es que el guardia le dijo que hablaran como hombres, sin saber que era homosexual”.

Y agregó: “El [abogado del casino] le repreguntó a Ana si Jaime estaba vestido como hombre, a lo que ella respondió que su amigo, por más que fuera gay, se vestía como hombre. Nos parece ridículo el planteo. ¿Pensará la demandada que un homosexual no es un varón? La demandada *debe revisar sus conceptos pues son, por lo menos, arcaicos y alejados de la ciencia*. Recomendamos, como para empezar, la “Guía Básica sobre diversidad sexual” editada en el corriente año por el Ministerio de Salud...”

El tribunal recordó que la Ley de Defensa del Consumidor exige a los proveedores de servicios, como el casino, garantizar “condiciones de atención y trato digno y equitativo a los usuarios y abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones *vergonzantes, vejatorias o intimidatorias*”.

Ello llevó al análisis de la palabra “pu...”. Los jueces dijeron que llamar así “a un varón —sea gay o heterosexual da igual— constituye un insulto. Este término, según la Real Academia, es un adjetivo malsonante usado como calificación denigratoria”.

En cuanto a la advertencia a Jaime de que un agente le rompería un hueso *fue intimidatoria*, “máxime si quien profiere la amenaza es una persona dedicada a la seguridad”.

“Ambas acciones antijurídicas —el insulto y la amenaza— fueron cometidas por dependientes de la demandada en ocasión de la relación de consumo”. Y, para colmo, “pudo verse la arista discriminatoria del acto, también antijurídica”.

La discriminación está prohibida y castigada por varias leyes y convenios internacionales y el trato digno a los consumidores goza de protección constitucional. En el caso, el tribunal encontró que el comportamiento de los empleados del casino fue “homofóbico”, en el sentido dado por la Academia Española: “aversión hacia la homosexualidad o las personas homosexuales”. Esa actitud, para los jueces generó la responsabilidad del casino hacia Jaime.

Por consiguiente, el rechazo que su demanda había sufrido en primera instancia fue revocado.

¿Pero cuál debería ser el resarcimiento a favor de Jaime? La sentencia de segunda instancia se adentró en el aún incierto ámbito de los daños punitivos, admitidos por la Ley de Defensa del Consumidor. Dejaremos este punto para nuestra próxima edición.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**