

En la ciudad de San Isidro, las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctoras **S A M** y **M**, utilizando para suscribir sus respectivos certificados de firma digital reunidas en Acuerdo para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V J M C/C A P Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS POR AFECTACION A LA DIGNIDAD”** expediente n° SI-21259-2020 del Juzgado Civil y Comercial n°16 practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dras. Soláns y Mauri resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I O N

¿Corresponde modificar la resolución apelada?

V O T A C I O N

A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Soláns dijo:

I. La sentencia de primera instancia.

La sentencia del 4-4-2024 rechazó la demanda promovida por J M V contra M C M con costas al actor; y admitió en cambio la que el mismo demandante interpuso contra M C Z -hoy su heredera M C M- y A P C, y condenó a éstas últimas a abonar al actor la suma de \$510.000, más intereses y costas.

Difirió asimismo la regulación de honorarios pertinente para su oportunidad.

Para así decidir, la judicante de grado tuvo por acreditado (mediante la prueba pericial informática llevada a cabo en autos) que las codemandadas contra las que la acción prospera habían enviado los mensajes de voz y de texto que en el fallo se transcriben al grupo de Whatsapp identificado como “”, en los que habían porferido expresiones estrictamente injuriantes que manifiestamente carecieron de relación con las ideas u opiniones expuestas respecto al tema debatido; ello bajo el análisis y aplicación de la doctrina emanada por la Corte Suprema de la Justicia de la Nación en los casos “Amarilla”, “Brugo” y “De Santis”.

Y si bien también entendió probada la remisión del mensaje por parte de la coaccionada M, en este otro caso la judicante encontró que el mismo no pasaba de ser una opinión crítica hacia una persona determinada pero que no constituía un insulto que justifique el reclamo resarcitorio del actor en su contra.

Hizo lugar por tanto lugar a la demanda por la suma antedicha comprensiva de indemnización por daño psicológico -costo de tratamiento- y por daño extrapatrimonial; rechazó además el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928; e impuso las costas a quien fue vencido en cada caso.

II. La articulación recursiva.

Apela el demandante el 4-4-2024, funda su recurso el 10-5-2024, lo que contestan las coaccionadas C el 11-6-2024 y M el 18-6-2024; hace lo propio la codemandada A P. C el 10-4-2024, conforme memoria del 12-5-2024, replicada por el actor el 14-6-2024 y la codemandada M C. M el 11-4-2024, según expresión de agravios del 14-5-2024, respondidos por V el 14-6-2024.

III. Los agravios.

III.1) Reprocha el actor la desestimación de la demanda respecto de M C M, en tanto se juzgó que no importaron insulto alguno las expresiones volcadas por referida accionada en el mensaje enviado al grupo de WhatsApp de mención.

Por otro lado, cuestiona los montos establecidos en concepto de daño psicológico, tratamiento, y daño extrapatrimonial.

Embate también contra la desestimación de su planteo de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928.

III.2) La coaccionada C cuestiona la condena dictada en su contra por entender que no se logró probar la relación de causalidad pertinente.

Postula que se la condena a abonar una suma dineraria en forma inconsistente y sin base alguna.

Sostiene en este sentido que su parte negó y rechazó todo lo afirmado por la parte demandante en relación a los mensajes en cuestión, y ésta no probó la realidad de sus dichos.

Se queja porque aun cuando la Juez se remite a la pericia informática para tener por comprobada la existencia y autoría de los mensajes, de tal prueba no surge que el teléfono pertenezca a la apelante – el experto solo refiere a los dichos de demandante en tal sentido- .

Agrega que el oficio librado a Google Argentina S.A. no arroja datos de interés y que el actor no libró el que debió dirigir a “Meta Platforms Inc.” en virtud de lo informado por la primera.

Concluye que, para poder imputable responsabilidad, el actor debió acreditar que el número telefónico apuntado en la demanda le pertenecía a la recurrente, y no lo hizo.

Cuestiona finalmente la valoración de la pericia psicológica efectuada a los fines de atender al rubro.

III.3) M C. M pone énfasis también en la falta de prueba de la autoría de los mensajes -oportunamente negada por las demandadas-. Alega que se probó que los números telefónicos de los celulares a los que se les atribuyeran los mensajes resultaran ser de las demandadas de autos.

Se agravia porque pese al contenido del dictamen pericial, la juzgadora tuvo por acreditada la vinculación del número de teléfono denunciado por el actor con el que le correspondiera a su madre. Sostiene en tal sentido que la pericia no convalidó la titularidad de las líneas de los teléfonos de las demandadas. Expone que la mención por parte del perito de los dichos del actor no resulta apta para tenerlo por acreditado.

Subsidiariamente cuestiona el progreso de los rubros concedidos en concepto de indemnización.

IV. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados.

IV.1) Por una cuestión metodológica corresponde abordar en primer lugar los agravios de las partes relativos a la responsabilidad de las accionadas.

Conforme lo antes reseñado, en las presentes se persigue una indemnización por el daño reclamado que se alega generado por mensajes de wssp que el actor atribuye a las demandadas, atribución que es negada por estas últimas.

Sabido es que la obligación de resarcir reconoce como regla los siguientes presupuestos: I) antijuridicidad, II) daño, III) causalidad y IV) factores de atribución”.

Al hablar de los factores de atribución se hace mención al fundamento que la ley toma en consideración para atribuir jurídicamente la obligación de indemnizar un daño, haciendo recaer su peso sobre quien en justicia corresponde. Se trata de esa razón especial que determina en definitiva quién debe soportar los efectos del daño. Por ello el factor de atribución es equivalente al fundamento del deber de reparar. Al respecto señala Compagnucci de Caso que “dar los fundamentos de la responsabilidad civil es poder argumentar la motivación o la razón que impone reparar los perjuicios causados, es contestar por qué se responde, o bien, por qué hay que afrontar la reparación económica del daño... la cuestión claro está, es decidir el porqué de dicha obligación” (1). Frente a un daño causado, el factor de atribución nos dará la última respuesta acerca de quién y por qué lo debe soportar. Resumiendo, el factor de atribución es el fundamento de la obligación indemnizatoria que atribuye jurídicamente el daño a quien debe indemnizarlo

(Vazquez Ferreyra, Roberto A, Los factores de atribución en el Código Civil y Comercial, La Ley 2016, [los-factores-de-atribucion-en-el-nuevo-codigo-va-zquez-ferreyra-junio-2016.pdf](#)).

El Código Civil y Comercial en su artículo 1734, sienta la regla general según la cual la prueba del factor de atribución está en cabeza de quien lo alega, es decir, de quien pretende la indemnización de un daño.

Es decir, habiéndose fundado la acción en un hecho ilícito, si la parte demandada niega su existencia –tal el caso de autos en que las demandadas negaron categóricamente haber enviado los mensajes cuya autoría se les atribuyó–, incumbía a la parte actora reclamante probar la realidad de aquéllo (art. 375 CPCC; Fassi, “Código Procesal...”, 2º ed, vol.2, p. 166, núm. 2220, doct. causa SI-4622-2008, r.s.d. 187/2014 de Sala IIIº).

Viene oportuno recordar que la prueba en el proceso judicial tiene por fin verificar los extremos acerca de los cuales los contendientes han asumido la carga y la responsabilidad jurídica de su categórica aserción o negativa (Fassi, “Código Procesal...”, vol. II, núm. 2150). Y pesa sobre la parte demandante demostrar sus afirmaciones, puesto que la litigante cuya pretensión procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la afirmación y de la prueba de que las características definidoras de ese precepto están realizadas en los hechos; debe afirmar y probar los presupuestos que condicionan la actuación de esa norma (art. 375 CPCC., causa 97.345 del 13-4-05 de esta Sala IIª, y Causas 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, 107.119 del 18-6-09 RSD 58/09, D-32587-03 del 11-4-13 RSD 20/13, SI-42497-2011, r.s.d.15/2018, del 1-3-2018 de esta Sala IIIa).

En este orden de ideas, y dadas las características de los mensajes que les fueran atribuidos a las demandadas (wssp en un grupo), cabe considerar que el art. 319 del CCyC prescribe que *«el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen»*.

La norma mencionada se refiere a los instrumentos particulares no firmados, lo que abarca todos los documentos que carecen de firma; incluyendo esta categoría a los llamados documentos electrónicos. Y se ha destacado al respecto que el documento electrónico será valorado por el juez a los efectos de la prueba tomando en cuenta, en primer término, los factores vinculados con los medios técnicos empleados: la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se utilicen. Habrá de valorarse así primero la autenticidad -para lo cual existen desarrolladas técnicas y procedimientos que permitirán al intérprete valorarla con un grado mayor de precisión-; y en segundo lugar deberá examinarse la genuinidad del documento, es decir que éste no haya sufrido alteraciones durante el proceso de transmisión -riesgo que se elimina cuando se emplea la firma digital-.

Así entonces la judicatura, aplicando las reglas de la sana crítica, deberá valorar diversas cuestiones relativas a la generación del mensaje, su transmisión y recepción y arribar a una convicción adecuada acerca de su autenticidad y genuinidad (Código Civil y Comercial de la Nación comentado/ dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1Ed., Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2015, págs. 237/40).

En ese orden de ideas se destaca que cuando no se está en presencia de un documento con firma digital (como acontece en el caso de autos -mensaje de Whatsapp-), se requiere un triple test de admisibilidad para que se pueda tener por verificada la autenticidad, integridad y licitud del instrumento (conf. Bielli, Gastón Enrique. «Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil». La Ley. 29/10/2018. TR LALEY AR/DOC/1962/2018).

Primero debe acreditarse la autenticidad del documento como la correspondencia entre el autor aparente y el autor real del mismo, ello teniendo en cuenta que el documento electrónico no habilita a una efectiva identificación de autoría per se; sino que proporciona los datos del dispositivo donde se ha generado y remitido (conf. Bielli, trabajo cit.).

Y sobre el caso en particular, cabe señalar que la autenticidad de los mensajes de WhatsApp - como documentos electrónicos- se refuerza sobre la base de la existencia de un mecanismo complementario de firma electrónica, que permitirá generar una mínima presunción acerca de quién fue su autor: el número de teléfono vinculado a la cuenta de usuario y el código IMEI del dispositivo comunicacional. Es que es bien sabido que, para el empleo de esta plataforma, es requisito esencial contar con un número móvil celular estándar, que será vinculado a la cuenta de usuario de quien quiera acceder al sistema. (conf. aut. cit. en op. cit.).

En definitiva, deberán establecerse extremos tales como los datos del titular de la cuenta WhatsApp, el número de teléfono vinculado a esa cuenta y la compañía telefónica a la cual se encuentra adherido, identificando el número de cliente, el Código IMEI del dispositivo, los datos del supuesto receptor, su presunto número de teléfono y la identificación de la compañía telefónica al que pertenece. Asimismo, podría requerirse mediante la pericial informática la línea a la que está vinculado el dispositivo que se pretende, su número IMEI, el número de línea a la que está vinculada la cuenta de Whatsapp, que transcriba los mensajes que se pretende acreditar, y se determine su integridad (Bielli, op. cit.).

Es decir que en estos casos se requiere aportar pruebas mixtas, -informativa a la compañía de telefonía, además de la validación judicial del contenido de la pantalla, con el Nro. de teléfono visible o el IMEI (International Mobile Station Equipment Identity)- (conf. "La prueba electrónica en el proceso laboral", Besse, Maricel Mabel, Cita: TR LALEY AR/DOC/1831/2023; en igual sentido Bielli en el trabajo citado).

IV) Sentado ello cuadra poner de relieve que la cuestión sometida a decisión de este Tribunal a partir de los términos en que la litis quedó anudada (v. demanda del 15-3-2021 y sus respectivas contestaciones del 30-6-2021 -por C- y del 5-7-2021 -por M y Z-), encuentra fundamento en la demanda introducida por J M V, quien sostuvo que sufrió un daño por culpa de las demandadas, a partir de sus dichos y señalamientos (que el actor calificó como injuriosos e insultantes a su respecto) proferidos por las demandadas a través de mensajes remitidos a un grupo de la plataforma Whatsapp -denominado "[REDACTED]"- del que formaba parte la pareja de V (relacionados con un allanamiento que tuvo lugar en el domicilio del mencionado a propósito de lo que el demandante describió como una persecución política rotulada "la corrupción K", medida procedimental que conforme surge de las propias constancias de la causa, fue ordenada en el marco de las causas penales N° CFP 5218/16 y CFP 9281/17 elevadas a juicio oral, y que para la época en que la acción fue introducida, no contaban aún con resolución definitiva ,cfr. informativa del 5-4-2022 agregadas a la causa por el actor).

En tal orden de ideas, el actor atribuyó la autoría de determinados mensajes -de texto y de audio- a las personas demandadas, en los que sostuvo hacían alusión a su persona de manera injuriosa (tratándolo de *tránsfuga*, *sátrapa*, *ladrón*, *estafador*, entre otras expresiones).

Tales extremos fueron negados por las accionadas en sus respectivas contestaciones de demanda.

La juzgadora -como se refirió supra- tuvo por probada la atribución de los teléfonos y autoría de los mensajes mediante la prueba pericial informática llevada a cabo en la causa. Sobre dicho aspecto de su decisión, la juzgadora refirió que la experta en la materia había realizado una transcripción de los mensajes de voz y de texto por los que se reclama indemnización y había atribuido su autoría a las accionadas por cuanto se había indicado -por manifestación del actor- que los números telefónicos de los que habían "salido" los referidos mensajes pertenecían a las demandadas; contra esto se alzan las demandadas apelantes en los términos ya descriptos.

Sobre este piso de marcha cabe advertir que tal como lo señalan las apelantes codemandadas en sus agravios, el actor apelado no ha rendido en autos prueba alguna que demuestre que los números telefónicos desde los que se emitieron los mensajes -que dan sustento al reclamo por haber su contenido, según se postuló, afectado la dignidad y buen nombre del demandante-, se encuentren vinculados a las demandadas -o bien a algún allegado a partir de lo cual pudiera

presumirse su uso por parte de las codemandadas C y Z- (arts. 375 y 384 CPCC, art. 18 y 28 CN).

Aún así, la juzgadora dio por probado tal extremo esencial para la procedencia del reclamo a partir de la mención efectuada por la perito en su dictamen, en cuanto a que los números telefónicos de los que salieron los mensajes supuestamente ofensivos (siempre bajo la lupa del actor), pertenecían en tal momento a las tres demandadas -sin perjuicio de que luego la magistrada concluyera que la coaccionada M no habría de responder porque su comentario no habría sobrepasado el umbral de la afectación del honor de V- por el hecho de haberlo afirmado el propio actor al momento de realizarse la pericia y luego no haber sido cuestionado por las accionadas en oportunidad de tomar conocimiento de la pericia.

De modo que la prueba -considerada por la Juez de grado- de la circunstancia dirimente vinculada a la titularidad de las líneas telefónicas de las que salieron los mensajes considerados ofensivos por la actora, no informa en tal punto sobre una conclusión técnica de la perito interviniente, sino que alude a la referencia -por parte de la perito- a una premisa de la actora (que ésta lo manifestó en tal sentido -a qué demandada pertenecía cada una de esas líneas-), por lo que el extremo del que parte el experto en tal sentido (afirmación de la accionante en cuanto a la atribución de los números y mensajes a las accionadas) no pasa de una afirmación unilateral de la parte actora, carente de todo sustento probatorio en autos (arts. 375 y 384 CPCC).

Es vital recordar que precisamente la circunstancia referida a la titularidad de las líneas telefónicas desde las que partieron los mensajes bajo lupa, fue un tema controvertido, dado que las codemandadas, cada una a su turno, negaron al contestar respectivamente la demanda, la autoría en relación a dichos mensajes (arts. 354, 358, 362, 375, 376 y concds. CPCC).

Y en particular y respecto al hecho de que la perito le “atribuyera” las líneas telefónicas a las demandadas, cabe recordar que no basta que el perito afirme un presupuesto de hecho, si al margen de su idoneidad, la afirmación no está respaldada en principios científicos por falta de los elementos necesarios para explicarla. Careciendo aquella afirmación de un soporte objetivo, no tiene certidumbre ni fuerza de convicción (cf., DEVIS ECHANDIA, «Teoría General de la Prueba Judicial»; t. II, ps. 334/339; causa 46.878 del 25-8-88). Y, el juez puede y debe descartar sus conclusiones cuando -como en el caso- se apoyen en meras conjeturas o afirmaciones de las partes sin respaldo probatorio (causa 53.996 del 18-6-91 de la Sala II; arts. 376, 384, 457, 462, 474 CPCC; causa 54.160 del 22-7-91 de la Sala II, conf. doct. causas 106.162 del 14-5-09 R.S.D. N° 35/09, 107.629 del 6-10-09 RSD:113/09, y 108.756 del 8-4-2010 RSD: 34/2010 entre otros de esta Sala IIIª). He aquí el error de la judicante: se valió del dato en cuestión pese a que no fue un extremo constatado por la perito, ni por ninguna otra prueba producida en autos.

De hecho, en el informe pericial se advierte que no se ha procedido a establecer con rigor científico los números de teléfono desde los que se hicieron los mensajes y el solo hecho de que las accionadas formen parte del grupo de Whatsapp [REDACTED] integrado por más de 200 teléfonos, no es suficiente para determinar su autoría en los términos necesarios para poder establecer su responsabilidad civil.

Ello debe apreciarse considernado que el actor, tuvo la posibilidad de probar tal extremo por otros medios (art. 376 CPCC), conforme las posibilidades técnicas reseñadas en el apartad anterior, como también según los términos de la respuesta brindada por Google el 9/2/2022; más llamativamente no produjo la prueba respectiva (art.375 del CPCC, 9 CCYC, 18 CN)

Para finalizar este tramo del pronunciamiento he de agregar que no es un argumento válido para desvirtuar cuanto hasta aquí fuera dicho, el hecho de que las accionadas no hubieran impugnado el dictamen, puesto que amén de no tratarse de una alternativa necesaria /propriadamente reglada en el art. 473 del CPCC, el dato acerca de la autoría -se insiste en remarcar- no apareció en el dictamen como una conclusión de la experta en informática sino se introdujo como el relato de cuanto refirió el accionante; de ahí que no puede hablarse de «consentimiento» por «falta de impugnación» del extremo en cuestión (la sola referencia del perito a la versión de la actora sobre materia controvertida, desprovista de todo análisis propio del saber profesional del experto

y / o justificación de su realidad en función de elementos relevantes -de hecho y técnicos – propios del conocimiento del área de especialidad del perito, y en base a sus propias constataciones). Entonces, en tanto nada hubiera aportado una impugnación de las apelantes, su ausencia no conduce a una conclusión diferente (arg. arts. 473 y 474 CPCC): la prueba pericial no demuestra la pretendida autoría.

Y ninguna otra prueba se ofreció y produjo dirigida a demostrar dicho extremo, pese al carácter fundamental del mismo en este juicio (arts. 375 y 384 del CPCC).

Es que como se mencionó al inicio, la autoría de los mensajes detallados que el demandante les atribuyó a las accionadas fue categóricamente negada por estas últimas en oportunidad de contestar cada una de ellas la demanda; siendo por tanto un requisito de prueba que se le imponía a quien reclamaba, para tener el éxito pretendido (arts. 375 y 384 CPCC).

Y en este sentido, cabe traer a colación que, si la prueba no es suficiente para generar convicción, el juez no puede decidir con basamento en ella. En materia civil debe acceder a las reglas de la carga de la prueba para evitar el no liquet, resolviendo en contra de la parte obligada a aportarla (conf. Varela, Casimiro A. "Fundamentos Constitucionales del Dcho. Procesal, pág. 229, ed. Ad-Hoc, conf. causas 109.758 del 12-9-10 y SI-27851-2010 del 16-4-15 RSD 44/15 de esta Sala IIIª). Tal el caso de autos.

Por todo lo expuesto, la sentencia habrá de ser revocada, y en consecuencia rechazarse la demanda interpuesta por J M V contra M C Z (hoy su heredera M C M) y A P C.

Finalmente, y con respecto a la apelación del demandante, cabe señalar que si bien su memoria relacionada al rechazo de la demanda dictada contra la demandada M C M está fundada en las razones consideradas por la juzgadora de grado al respecto (valoración de los dichos en los mensajes cuestionados), razones que hacen a las condiciones del trámite (términos de la contestación de demanda de M del 5-7-2021, ausencia de apelación de ésta por el rechazo de demanda en su contra, y alternativa de revitalizar las defensas originales -conf. doct. causa D3672/5 del 5-9-13 RSD 110/13 de esta Sala IIIª-) y lo resuelto precedentemente; es que corresponda confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto desestimó el reclamo instado contra la misma con fundamento en las razones supra señaladas (art. 18 C.N. y 242 y 273 CPCC).

V. Costas de ambas instancias.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 274 del C.P.C.C., y de acuerdo al principio objetivo de la derrota, corresponde que sea la parte actora, quien deba cargar con las costas del juicio generadas en ambas instancias (art. 68 del C.P.C.C.).

Por todo lo expuesto, y no siendo menester tratar sino los argumentos tendientes a la resolución del caso en análisis, voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora Mauri, por los mismos fundamentos votó en **igual sentido**.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo:

- a. se revoca la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor J M V contra M C Z y A P C, rechazándose la misma.
- b. Se confirma la sentencia apelada en lo demás que decide y fue materia de agravios.

- c. Se imponen las costas devengadas en ambas instancias a la parte actora vencida (arts. 68 y 274 del CPCC) y se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad procesal (art. 31 ley 14.967).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Funcionario Firmante 03/12/2024 18:55:20 – SOLANS Maria Irupe – JUEZ

Funcionario Firmante 03/12/2024 18:55:21 – MAURI S A – JUEZ

Funcionario Firmante 04/12/2024 08:57:02 – BREUER Ana María – SECRETARIO DE CÁMARA