

«G., C. R. C/ S., G. S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS» – Expte. Nº 8536

///CUERDO:

En la ciudad de Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos, a los doce días del mes de abril del año dos mil veintidós reunidos la señora y los señores Vocales asistidos por el Secretario autorizante, para conocer el recurso de inaplicabilidad de ley deducido en fecha 5/10/2021 en los autos: **«G., C. R. C/ S., G. S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS»** – Expte. Nº , respecto de la resolución de la Sala Primera Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concordia dictada en fecha 17/9/2021. Que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Sr. Vocal Dr. Juan R. Smaldone; Sr. Vocal Dr. Martín F. Carbonell y Sra. Vocal Dra. Gisela N. Schumacher.

Estudiados los autos, la Sala se planteó la siguiente cuestión: ¿qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. JUAN R. SMALDONE DIJO:

I.- La parte actora interpone recurso de inaplicabilidad de ley (5/10/2021) contra el fallo dictado por la Sala Primera en lo Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concordia (17/9/2021) que, al desestimar el recurso de apelación por ella interpuesto, confirmó la sentencia de primera instancia, la cual rechazó la demanda promovida (2/2/2020).

II.- a) Para así decidir, el voto que comanda la mayoría del fallo dictado en la anterior instancia, luego de relacionar los antecedentes de la causa, circunscribió su desarrollo argumental a fin de dar respuesta a los agravios vertidos en contra de la sentencia.

En primer término, rechazó el pedido de nulidad, al considerar que aquella se encuentra debidamente motivada, que no es arbitraria ni reviste ninguna característica con entidad tal que habilite nulificar el pronunciamiento.

Luego, ingresó a resolver lo que definió como materia propiamente recursiva. Para ello, indagó acerca del presupuesto determinante de la pretensión, esto es: si efectivamente existió la publicación cuya realización el actor imputa al demandado y, en su caso, sus consecuencias.

Expresó que, previo a valorar el material probatorio, debía meritarse si el demandado incumplió el deber procesal del art. 342, inc. 1º del CPCC al no desconocer parte de la publicación que se le imputa: «planilla adjunta». Para lo cual, aclaró que la negativa o reconocimiento de los hechos es una carga impuesta por la ley, que no debe ser general sino circunstanciada y que en el caso en análisis, entendió cumplida por parte de la demandada en su escrito de responde, máxime cuando la negativa del hecho principal (esto es, ser autor de la publicación generadora del reclamo) fue categórica y, de tal modo, se extiende a los hechos complementarios y, en el caso concreto, a la planilla que el actor refirió como integrante de la supuesta publicación que se le atribuye.

Describió que, en supuestos como el que nos ocupa, en el cual se reclaman daños sufridos como consecuencia de una publicación realizada en una red social (en el caso, en un grupo de Facebook) deben tenerse en cuenta particularidades que no revisten otro tipo de publicaciones (tales como, publicaciones periodísticas en diarios) en las cuales se ejerce un debido control en lo que a su autoría refiere.

Expresó que, a diferencia de lo que sucede con las opiniones vertidas por periodistas o ciudadanos en un medio informativo, las manifestaciones que se realizan en las redes sociales carecen de un debido control y, de tal suerte, se encuentran más permeables a la posible configuración de posteos (injuriantes o no) realizados a través de «perfiles truchos» contruidos al efecto, sustracción de identidad, hackeo de cuentas, etc.

Sin embargo, indicó que estas circunstancias no implican un alejamiento del principio clásico de las cargas probatorias por el cual, quien alega la existencia de un hecho debe

acreditar el presupuesto de hecho de las normas que invocare como fundamento de su pretensión (art. 363 del CPCC).

Reconoció que cuando los elementos de juicio resulten insuficientes para brindar convicción suficiente y existan circunstancias que den cuenta que una de las partes se encuentra en mejores condiciones de aportar material probatorio, el juez puede adoptar medidas para equilibrar las fuerzas probatorias. A su turno, señaló que esta posibilidad no está prevista para tutelar desigualdades originadas en la falta de conocimientos técnicos de los profesionales que asisten a las partes, a quienes el proceso moderno les exige una correcta comprensión de las nuevas tecnologías.

Concluyó que, en los presentes, no encuentra razones para flexibilizar la carga de la prueba y que, por lo tanto, recaía en el actor acreditar los presupuestos de hechos configurativos de su pretensión.

Luego, ingresó a analizar la validez y eficacia del material de prueba colectado.

En primer término, descartó todo valor probatorio del intercambio epistolar y la prueba que se incorporó a través de la remisión de documental por parte del Ente de Gestión de la Radio Pública de Concordia y por la Municipalidad de Concordia. Tras aclarar que la primera documentación, en su remisión, fue firmada por el propio peticionante, advirtió que en ambos casos se verificaban serios déficits en el cumplimiento de las condiciones mínimas para poder ser considerado un expediente administrativo originado a partir del hecho controvertido en las presentes actuaciones (tales como, falta de carátula y número de expediente, foliatura, resoluciones de impulso, dictamen final, etc.).

Indicó que el material probatorio subsistente a fin de acreditar la existencia de la publicación que diera origen a la presente litis es: i) el acta notarial confeccionada por el escribano Giacobone y la pericia informática realizada por el ingeniero informático.

A renglón seguido, citó la normativa relativa a las actas notariales, en particular, y a la eficacia probatoria de los instrumentos públicos en general (arts. 310 y 296 del CCC).

Aclaró, que según una corriente, las actas notariales gozan de la misma eficacia probatoria que el resto de los instrumentos públicos; es decir, que todo aquello que el notario cumplió en forma personal o percibió a través de sus sentidos hace plena fe hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal, mientras que cuando su actuación se limita a volcar en el texto lo que las partes han expresado, la veracidad o falsedad de las declaraciones son propias de los sujetos y se admite la prueba en contrario de la sinceridad de las expresiones.

Por su parte, señaló que otra corriente de opinión, no traslada esta eficacia de los instrumentos públicos a las actas notariales. Con cita jurisprudencial, expuso que el acta de comprobación constituye solo un medio de prueba de los tantos que pueden valerse las partes, pero que no goza de las prerrogativas de los arts. 993/995 del CC y que, como tal, constituye un medio de prueba sujeto a la apreciación de su eficacia y susceptible de quedar enervado por pruebas opuestas.

Al ingresar al análisis del acta notarial acompañada por la parte actora consideró que, lo constatado por el notario y la documentación certificada, da cuenta de la existencia de una publicación en el día y a la hora en que se labró el acta. Asimismo indicó que dicho instrumento no fue negado en su autenticidad ni ha sido redargüido de falso por la contraria, lo que le permitió afirmar que: el escribano (en fecha 21/11/2018) constató que el 2/3/2018 existía una publicación similar a la que es génesis del reclamo de la parte actora.

Agregó que, sin perjuicio de lo expuesto, lo dicho no importa que deba tenerse por cierta su veracidad, puesto que la constatación es útil para comprobar la apariencia externa de un documento digital, pero no así aquellos datos intrínsecos que hacen a la autenticidad del instrumento.

De tal suerte, advirtió que para que los datos constatados por el escribano tuvieran valor probatorio debió garantizarse su autenticidad, que el contenido sea fiel y completo con relación a las menciones que constan, sin posibilidad de alteraciones y que el documento pueda preservarse en su estabilidad y perdurabilidad. Para lo cual, aseveró que no bastó la mera constatación sino que su eficacia probatoria dependía de prueba complementaria que, en el caso, no se produjo.

Entendió que estos obstáculos propios de la publicación digital, no fueron sorteados por la parte actora, en tanto que al celebrarse la pericial informática se verificó que la publicación ya no estaba disponible, no siendo posible diagnosticar los motivos de su supresión, ni si ello ocurrió de modo voluntario o no, y eventualmente quién eliminó el posteo en cuestión.

A su turno, consideró que la limitada respuesta del perito en relación a estos puntos, tuvo origen en la deficiente propuesta de los puntos de pericia que conformaran su labor.

Agregó que no solo falta de verificación de autenticidad del posteo impide el progreso de la acción, sino también la ausencia de prueba que demuestre que el demandado fue el autor de la publicación en cuestión, en el sitio oficial de «[www.elpais.com](#)», como así tampoco que haya sido administrador del mismo a aquella época.

Luego de citar doctrina en aval de su posición, expresó que para poder atribuir autoría a una publicación digital, no basta con certificar externamente el nombre de quien aparece realizándola, sino que tal circunstancia necesita la comprobación mediante el análisis del IP del dispositivo de donde se realizó la publicación, el rastreo de la actividad en la *web* de determinado usuario, etc.

Aclaró que para certificar la autenticidad de un sitio o página *web* determinada, no basta la impresión de pantalla sino que es necesario el relevamiento idóneo de la URL de la página *web* en donde se realizó la publicación y, en su caso, verificar los propietarios o integrantes de ese sitio, entre otras medidas.

Indicó que la prueba pericial resultó útil al ilustrar acerca del método idóneo que debe ser llevado a cabo para garantizar una debida comprobación. Así expuso que existen empresas que actúan como testigos de lo que sucede en internet y ofrecen sus servicios a fin de atestar una situación que ha ocurrido en la red, eliminando toda duda acerca de la manipulación de una imagen que, como captura de pantalla, deba ser presentada como prueba en un juicio.

Reconoció que la conclusión del perito fue contundente y ha sido basada en principios técnicos y científicos propios de su *lex artis* y no fue desvirtuada por elemento probatorio alguno de igual o mayor autoridad.

Dicho ello, manifestó coincidir con lo decidido en primera instancia respecto de que, la parte actora, antes de iniciar el andamiaje judicial, debió llevar adelante ciertas tareas de investigación forense, tendientes a clarificar el escenario probatorio. Y concluyó que los medios de prueba analizados resultan insuficientes para calificar de veraz y atribuir la autoría de la publicación al demandado, lo que revela que el actor incumplió con la carga probatoria que pesaba sobre él y, de tal suerte, le impidió acreditar los presupuestos de hecho sobre los que basó su pretensión.

b) Desde otro ángulo, el magistrado que suscribió el voto minoritario, reconoció que vivimos en una era de impunidad absoluta en las redes sociales con difamaciones a doquier y a sabiendas de la dificultad que en materia probatoria conlleva el denominado mundo virtual, en donde las manifestaciones injuriosas o calumniosas vertidas con total irresponsabilidad y groseramente violatorias del derecho a la intimidad, al honor y a la imagen (arts. 51/53 del CCC) son fácilmente eliminadas del sitio en que fueron publicadas y negadas en su autoría e integridad.

Aseveró que en relación a la carga probatoria es sabido que si bien el demandado debe admitir o negar los hechos invocados por el actor (art. 342 del CPCC), también tiene la carga de suministrar al juez los antecedentes necesarios para que éste adquiera conocimiento exacto de los hechos en procura de alcanzar la verdad jurídica objetiva (arts. 1734/1735 del CCC). Recordó que la conducta procesal de las partes, es un elemento de convicción, que tiene su fundamento en la colaboración que deben prestar los justiciables para el dictado de una sentencia justa, sobre todo cuando se está en mejores condiciones de aportar elementos de convicción. Señaló que en el caso que nos ocupa, el demandado reconoció haberse desempeñado como fundador y administrador de , lo que -a su entender revela una posición técnica superior y de privilegio frente al actor.

Dicho ello, consideró al acta notarial como la prueba nuclear y base estructural del complejo de indicios que seleccionó en pos del acogimiento del reclamo reparatorio.

Tras citar y transcribir la parte pertinente de lo constatado por el notario, consideró que fue la publicación, sus comentarios, las réplicas y su natural difusión, la génesis de la acción. Expuso que el documento público acompañado, a valorar a título de «indicio vehemente», hace plena fe de los hechos que el funcionario público relató y explicó que pasaron en su presencia, hasta la prueba en contrario. Es decir que, a la fecha del acta notarial, el posteo existía en el mundo virtual.

Continuó diciendo que, es precisamente a partir de este fuerte indicio lo que en relación al contenido y autoría del mismo incide con fuerza determinante respecto a las cargas probatorias imperantes, pues, en su opinión, cabía a partir de allí al demandado, desacreditarlo con prueba desincriminante de mayor o igual incidencia convictiva (arts. 1734/1735 del CCC), lo que ni siquiera procuró en cuanto limitó su conducta procesal a negar los hechos incriminantes de toda responsabilidad por parte de su persona, sin aportar un mínimo indicio del «perfil trucho o clonado» al que hizo referencia en su postulación defensiva.

Señaló que otros indicios coadyuvan unívocamente en la conclusión condenatoria. Describió que la declaración de parte del accionado se constituyó en una fuente importante de hechos indiciarios complementarios de aquel principal. Ello en tanto el demandado dejó claro que: fue el fundador del sitio , fue administrador del mismo en «tiempos pasados», participó en la discusión en ciernes referida a la radio pública precisamente en « ».

Entendió que la conducta procesal del demandado, por demás pasiva, poco colaborativa y descansada en la prueba de la contraria suman elementos de convicción a la solución propuesta.

También valoró las copiosas actuaciones administrativas generadas en el Municipio local, como muestra concluyente de que existió un motivo concreto para tales tramitaciones, concretamente el posteo atribuido al accionado, que se constituyó en el disparador de la respuesta estadual. Indicó que la pericial informática estaba condenada al fracaso, puesto que como bien lo dijo el demandado, y lo confirmó el experto, quien efectúa un posteo tiene la facultad de borrarlo, así como todos sus comentarios.

Aseveró que el medio en donde se publicó tal posteo no estaba bajo el control del actor, sino de su contrincante, por sí o a través de las personas con él relacionadas y con mayor afinidad, teniendo así el control, custodia y gestión de los registros informáticos del sitio.

Concluyó que se encuentra acreditada la publicación que da cuenta el acta notarial (posteo de fecha 2/3/2018), su veracidad, integridad, autenticidad, contenido y autoría material en la persona del accionado, coincidiendo la identidad digital de la publicación con la identidad real del demandado.

Aseveró que de su lectura surge con total claridad que se imputó al actor la presunta comisión de delitos de acción pública (v.gr, «malversación de fondos») y se agravó su trayectoria personal y profesional.

Luego de ello, hizo especial referencia a las normas que regulan las figuras de las injurias y calumnias, en tanto constituyen atentados contra el honor, derecho personalísimo, reconocido constitucionalmente.

Ilustró acerca de las diferencias de conceptos entre un instituto y el otro y, aclaró que en lo que refiere al elemento subjetivo, no es imprescindible que medie dolo, sino que es preciso, al menos, la existencia de culpa del agente.

Consideró que el demandado se representó el daño que podría provocar con su publicación, actuó con plena conciencia y asumió, libre y voluntariamente, sus eventuales consecuencias (art. 1724 del CCC).

Tuvo por acreditada entonces la producción de un comportamiento reprobado por ley, que lesionó un interés legítimo y que, guardando nexo causal adecuado, ocasionó un daño injusto en la faz espiritual del accionante.

A la hora de determinar la procedencia del reclamo resarcitorio, señaló que la sola presencia de la difamación y su calidad para afectar la honra de una persona conlleva la presunción del daño moral y, a fin de establecer su cuantía, refirió a noción de precio «del consuelo» o compensatorio con placeres que mitiguen el dolor de la víctima (art. 1746 del CCC). En función de ello, valoró la entidad y gravedad del posteo, su difusión, los comentarios consecuentes y sumamente injuriosos, la extensa trayectoria periodística del damnificado, la repercusión en su esfera profesional y laboral, afectación a su núcleo familiar y la obvia afectación moral, por ver comprometida su honra y crédito. De allí, consideró justo y razonable fijar en concepto de indemnización la suma de \$ 500.000 fijada a la fecha de la sentencia, con más intereses. Asimismo ordenó que, a costa del accionado, se publique el fallo en el sitio en donde se consumó el actuar antijurídico () y en un diario local con tirada en soporte papel.

III.- Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora y deduce el presente recurso de inaplicabilidad de ley (5/10/2021).

En la ocasión, tras describir los antecedentes de la causa y referir al cumplimiento de los recaudos de admisibilidad formal de la vía, funda su planteo.

Denuncia que la sentencia recurrida ha efectuado una valoración parcial y fragmentada de la prueba producida y que ha prescindido de la ponderación de conjunto.

Indica que, con lo resuelto, se ha modificado el criterio sustentado por la misma Sala en el precedente expresamente citado por el voto de la minoría («S., E. D. c/ B., S. P. s/ Ordinario Daños y perjuicios», Expte. N° 9562", sentencia del 25/7/2019), sin ofrecer razones que expliquen los motivos de dicha variación sustancial del criterio.

Puntualmente endilga al fallo errónea aplicación de los artículos: 31 inc. 4º, 160 incs. 3º, 4º y 5º, 296, 310, 312, 342, 350, 363, 375, 390, 409, 410 y 411 del CPCC; y 1734 y 1735 del CCC.

Recuerda que la demanda persigue la retractación pública y una supletoria indemnización, en tanto el demandado ofendió su dignidad por haberlo calumniado e injuriado. Es por ello que recurre a la vía jurisdiccional en pos de obtener una tutela de sus derechos personalísimos, que se encuentran ínsitos en la fuerte impronta de la constitucionalización del Derecho Privado.

Advierte que, pese a estar reconocido que se trata de un caso de dificultad probatoria, la sentencia en crisis cargó todo el esfuerzo procesal en su parte, en un exceso de rigorismo formal que -estima- proveniente única y exclusivamente de la ya apuntada valoración fragmentaria de la prueba producida.

De allí que achaca al fallo la existencia de definiciones contradictorias y que ha prescindido de una solución que dirima el asunto a partir de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, aún cuando así lo pregone.

Comparte las consideraciones vertidas en el voto minoritario y señala que la resolución, al obligar a su parte a producir prueba que se encuentra bajo dominio exclusivo de la contraria (a punto tal que ésta pueda borrarla con solo apretar un botón) solo sirve para alentar, fomentar y proteger, desde el propio servicio de justicia, un comportamiento social completamente disvalioso.

En particular, llama la atención del recurrente, que el magistrado que emitió el tercer voto: a) no haya considerado las definiciones sentadas en el precedente «S., E. D. c/ B., S. P. s/ Ordinario Daños y perjuicios», Expte. N° 9562", sentencia del 25/7/2019, donde idéntico tribunal expuso que «la captura de pantalla, o su representación en soporte papel refrendado en su autenticidad externa por acta notarial, califica como 'indicio revelador' del hecho objeto de investigación»; y b) haya omitido dar una explicación o justificación por la cual debió apartarse de dichos conceptos, que -a su entender- aplican de modo directo en la solución del presente caso.

En particular, al ingresar al análisis circunstanciado del fallo, reitera que su solución es el resultado de la fragmentación y falta de integralidad en el análisis de la prueba producida.

En su relato, describe que el voto que conforma la mayoría comenzó por indagar si efectivamente se probó el presupuesto determinante de la pretensión, esto es, si existió la publicación cuya realización su parte imputa al demandado y, eventualmente, sus consecuencias.

Expone que al valorar el acta notarial, se determinó que el 21/11/2018 el escribano constató la existencia de una publicación fechada el 2/3/2018, similar a la que es génesis del reclamo actoral. Sin embargo, pese a esta primera definición, luego observa una contradicción cuando se sostuvo que no se probó que la publicación haya sido efectivamente realizada en el sitio denunciado.

En este punto, señala que, quien debió invocar y acreditar ese extremo era el demandado, por aplicación de la carga dinámica de la prueba, en tanto era él quien se encontraba en mejor posición para probar ese aspecto. Asimismo, manifiesta que también él fue quien debió redargüir de falsa el acta, que daba fe sobre ese punto y no lo hizo.

Manifiesta que a partir de aquella definición, el fallo cuestionado, efectuó una equivocada valoración del sustrato probatorio, en especial, respecto del contenido, efectos y alcances del acta notarial con relación al documento digital y en la aplicación de las reglas de la prueba.

Resalta que el código de rito no contiene disposición alguna que regule este instrumento probatorio o el modo en que se debe incorporar prueba electrónica de estas características. Con cita de doctrina, agrega que las actas notariales son documentos notariales protocolares que tienen por objeto la comprobación de hechos que el notario percibe por sus sentidos, a cuya representación documental el sistema jurídico les reconoce plena fe: de su correspondencia con el objeto percibido (art. 294 inc. a, arts. 297, 291 y concs. Del CCC), y de la fecha y del lugar de su percepción. Sostiene que la constatación de hechos digitales, cuando no se tenga la certeza de autoría o de la ruta de metadatos que permitan llegar a ella, puede considerarse prueba documental, aunque sea indiciaria, como fue valorada en el voto de la minoría.

En virtud de ello, critica por errónea, la corriente de opinión que no traslada la eficacia probatoria de los instrumentos públicos a las actas notariales (tal como lo sostuvo el voto mayoritario). En apoyo de su posición, sostiene que a diferencia del Código derogado, el nuevo Código Civil y Comercial refiere de manera expresa al valor

probatorio de estos instrumentos públicos (arts. 312, en concordancia de los arts. 310 y 296, todos del CCC), circunstancia que -entiende- despoja cualquier duda interpretativa.

Indica que la prueba pericial incorpora un dato esencial para determinar la correcta aplicación de las reglas de la prueba. En este sentido, sostiene que no hay discusión respecto a lo dictaminado por el perito informático en cuanto que el sitio controvertido existe y que basa su dictamen por haber utilizado la misma dirección de URL que utilizó el escribano (cfr. pericia resp. primer punto, fs. 160; Acta notarial, fs. 10). Con lo cual, califica de contradictorio y absurdo sostener -como lo hizo la sentencia recurrida- que aun teniendo por cierta la existencia del posteo, no se acreditó la autenticidad ni que el posteo se haya realizado en el sitio oficial de « ».

Sostuvo que está probado que el notario para ingresar al sitio utilizó la misma URL (*Uniform Resource Locator*) que el perito informático verificando éste que en esa dirección el sitio oficial “ ” existe. Añadió que es sabido que la URL, por definición, es la dirección única y específica que se asigna a cada uno de los recursos disponibles de la *World Wide Web* para que puedan ser localizados por el navegador y visualizados por el usuario. Con lo cual, coligió que la única conclusión posible es que: el documento electrónico que consta en el acta notarial que fue percibido por el notario, respecto del cual realizó captura de pantalla que luego agrega «en copias certificadas a esta escritura como parte integrante de la misma» se encontraba publicado en el sitio oficial de .

Endilga una evidente confusión entre «autenticidad del posteo» y «autoría del posteo». Ello en tanto, si lo actuado por el notario lo fue en el sitio oficial de y no existe prueba que desvirtúe el contenido del acta, resulta imposible aseverar que falta la verificación de autenticidad.

Ello en tanto, si se encuentra acreditado como cierto y verdadero que la captura de pantalla prueba que al momento en que el notario ingresó al sitio oficial , ese posteo existía y del modo y con el contenido que se puede cotejar en lo capturado e incorporado a la escritura pública. Expone que no hay actividad probatoria alguna de la contraparte que permita tener por acreditado que el sitio o lo publicado en él se encontrare o hubiere sido adulterado y/o se hubiere tratado de un perfil o sitio falso. En este punto, reitera que dicha prueba estaba a cargo del demandado a tenor de lo expuesto respecto al art. 381 del CPCC.

En consecuencia, asevera que ninguna duda cabe que la “evidencia digital», es decir la percepción por el notario del documento electrónico como hecho digital, donde cobra relevancia la acreditación de la vista en pantalla del contenido que consta en el acta notarial, fue realizada en el sitio digital oficial de señalado en la demanda, que es además el que reconoce expresamente el demandado haber creado, administrado y participado activamente. Indica que lo probado en el instrumento público, la certeza del sitio digital relevado por el notario (conforme lo dictamina por el perito informático) y el expreso reconocimiento brindado por el accionado de haber sido su creador, su administrador, su moderador e intervenir activamente en el mismo, pre y post posteo, sumado a la conducta procesal que decidió asumir -como acertadamente lo valora el voto minoritario- debieron haber llevado a aplicar correctamente, en el presente caso, las reglas de la prueba para valorar el material probatorio de modo correcto.

En lo que a la autoría del posteo respecta cuestionó la conclusión sentencial que determinó que no se había demostrado fehacientemente que el demandado haya sido el autor de la publicación, ni que haya sido el administrador del grupo en tal época, más allá de que se haya consignado su nombre en el posteo.

Criticó que no se haya considerado que el notario ingresó al sitio oficial en cuestión y que la evidencia digital es auténtica. A su vez, el recurrente señaló que no solo está el nombre completo del accionado sino también su foto, circunstancia que -según entiende- debió ser considerada como un indicio vehemente.

Refiere que el demandado se limitó a negar el posteo sin producir prueba alguna que permita siquiera dudar de la existencia de un perfil o posteo falso. Destaca que, en la especie, se trata de una publicación realizada en un grupo de *Facebook* (creado por el accionado) en donde el propio sistema hace que cada participación tenga la previa identificación del perfil del participante.

La parte recurrente advirtió que siendo que el accionado reconoció haber creado el sitio oficial de [redacted] y haberlo administrado, moderarlo y además tener asidua intervención antes y después del posteo; si hubiere sido cierto que no siguió administrándolo, no cabe dudas que a quien le hubiere entregado la posta haya sido alguien de su confianza. Así, pone el énfasis en la conclusión arribada por el voto conformado por la minoría que observó que: «el medio tecnológico en donde se publicó ‘el posteo’ no estaba bajo el control del actor, sino de su contrincante por sí o a través de las personas del sitio con él relacionadas y obviamente, con mayor afinidad, teniendo así el control, custodia, y gestión de los registros informáticos del sitio (v.gr. ‘historial de administradores’))».

En relación a la prueba pericial, sostiene que el solo hecho de que el perito informático dictamine que no estaba el posteo y sus comentarios en el sitio oficial [redacted] a la fecha que él ingresara, no sirve para descartar o dudar siquiera que la publicación sí estaba en la fecha que el notario confeccionara el acta notarial. A ello, adicionó que, si cada posteo subido al sitio oficial [redacted] dispara un aviso al administrador y éste cuenta con todos los elementos para determinar si ese posteo proviene o no del perfil que el propio posteo indica, en la hipótesis en que el demandado no haya sido el administrador, el que hubiere hecho las veces no pudo dejar de advertir que el posteo provenía del perfil del creador del sitio y menos aún del contenido del mismo (cfr. las condiciones redactadas por el propio demandado como creador del sitio para poder participar en el mismo, que se encuentran consignadas expresamente en la pericia informática, así como las expresas facultades atribuidas al administrador del grupo). Con lo cual, de haberse tratado de un perfil falso hubiera sido detectado en el acto.

Critica que el fallo le quita valor probatorio al intercambio de comunicaciones postales y que su eficacia fue descontextualizada de los hechos subyacentes.

Finalmente se pronuncia en contra de las conclusiones vertidas en el fallo y que desecharon la validez probatoria de la documental en poder de terceros con fundamento en que la misma no dio cumplimiento a la ordenanza que rige la órbita de la administración pública.

Frente a ello, señala que está fuera de su alcance su efectivo cumplimiento y, por ende, no puede serle oponible a su parte.

Asevera que, contrariamente a lo valorado por el voto que conforma la mayoría, tanto el Ente Público Radio Ciudadana acompañó debidamente el archivo con el que cuenta esa entidad y la documentación remitida por la Municipalidad de la ciudad de Concordia, en orden al Oficio 753/19 se hizo mediante nota firmada por el propio Intendente Municipal (cfr. fs. 212), con expresa constancia del expediente municipal y la identificación de la nota de responde.

Postula que lo aportado en la documentación en poder de terceros, es prueba que correspondió ser contextualizada dado su importante contenido.

Reitera que debió ponderarse de modo desfavorable la conducta desplegada por el demandado a lo largo del proceso, en tanto actuó basándose únicamente en la negativa, no probó los hechos en los que pretendió probar sus propias hipótesis (perfiles truchos o clonados) ni las eximentes al reclamo que le formulara el actor (se reconoce administrador hasta unos meses antes al posteo, pero omite producir prueba de su alegado retiro); incumpliendo no solo las reglas probatorias procesales, sino lo expresamente dispuesto en los arts. 1734/1735 del CCC.

IV.- Corrido el traslado del memorial, fue replicado por la parte demandada (12/10/2021) quien, en prieta síntesis, solicita se rechace el recurso articulado.

V.- La Cámara dicta resolución que, al considerar cumplidos los requisitos exigidos por los arts. 277, 280 y conchs. del CPCC, concede el recurso de inaplicabilidad de ley (29/10/2021).

VI.- a) Reseñados los antecedentes del presente juicio, el análisis preliminar de admisibilidad, previsto expresamente en nuestro ordenamiento procesal, indica que cuando el medio impugnatorio se interpone ante el mismo organismo jurisdiccional que dictó la resolución recurrida, sea llevado a cabo en dos oportunidades, la primera por el a quo y la segunda por el Superior. En ejercicio de dicho control es que esta Sala advierte que el recurso reúne los requisitos exigidos por el tercer párrafo del art. 280 del CPCC.

b) En este estado advierto que, si bien la recurrente formula diversas y muy variadas críticas a la sentencia en revisión, solo se abordarán aquellas que ofrecen trascendencia para la solución del conflicto; conforme el criterio mantenido por el Máximo Tribunal Nacional que señala que la magistratura no está obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino las que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros).

c) En la especie se observa que la peticionaria denuncia que la sentencia dictada en la anterior instancia es arbitraria y ha efectuado una errónea valoración de la prueba y una deficiente aplicación de las presunciones y reglas de la sana crítica (arts. 31, inc. 4º, 160, 269, 310, 312, 342, 350, 363, 375, 390, 409, 410, 411 del CPCC, en concordancia con los arts. 1734/1735 del CCC).

VII.- a) Ingresando al análisis sustancial del asunto que nos convoca, resulta evidente que en el *sub lite* se encuentran en pugna derechos con raigambre constitucional; en efecto, por un lado el derecho a la libertad de expresión y por el otro, se conjugan derechos a la intimidad, al honor y a la imagen (arts. 14 y 19 de la CN).

A fin de esbozar una primera aproximación al asunto que habilite alcanzar una respuesta eficaz, recientemente he tenido ocasión de manifestar que: *«los derechos constitucionales no son absolutos, sino que a su respecto se predica la relatividad, existiendo diferentes límites que delinean sus contornos, en pos de la vida en comunidad. No obstante, cuando las normas constitucionales entran en colisión no existe un necesario rango de jerarquía entre ellas, sino que corresponde armonizarlas. Dicha armonización prescinde de reglas rígidas y su ponderación no será en abstracto, sino que dependerá de cada caso, tomando en consideración las diferentes circunstancias en las que subsume el asunto, evitando generalizaciones no del todo convenientes. Comparto la idea de que las pautas valorativas de una sociedad pueden mutar de un tiempo a otro y, por tanto, los juicios de valor de una época pueden no ser coincidentes con los actuales o con los que vendrán. Ahora bien, la télesis de nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos (suscriptos por nuestro país) imponen la tutela de la dignidad de la persona frente a toda agresión indebida»* (cfr. «S M L c/ D M F R c/ Ordinario daños y perjuicios» – Expte. N° 8442, sentencia del 22/9/2021).

Asimismo, el Código Civil y Comercial recepta, de manera expresa, el reconocimiento e importancia que revisten en la esfera personal y social, los derechos personalísimos.

Así, el art. 51 del CCC establece que: *«[l]a persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad»*. Y el art. 52 de idéntico cuerpo normativo señala que: *«la persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulta menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y*

reparación de los daños sufridos ...», remitiendo para ello al capítulo en el que se regula la responsabilidad civil, en

particular.

A partir de estas primeras aproximaciones, resulta necesario valorar si, en el caso de autos, se han configurado los presupuestos de la responsabilidad por los daños que la parte actora alega haber padecido.

Sentado lo cual, adelanto que, un pormenorizado análisis de las diversas circunstancias en las que se enmarcan las presentes actuaciones, me llevan a la firme convicción que la solución alcanzada en la anterior instancia ha sido eficazmente rebatida por la parte recurrente, ya que -tal como se denuncia en el escrito recursivo- el fallo ha omitido apreciar de manera adecuada prueba dirimente, incurriendo en un error manifiesto, en tanto conduce a alcanzar una solución incompatible con las constancias objetivas de la causa.

b) Acerca de los presupuestos de la responsabilidad.

b.1.- El hecho de que la difusión de ideas y opiniones encuentre amparo en nuestro ordenamiento, no significa que si a través de ellas se vulneran o dañan el honor y la imagen de una persona, esa violación no reciba una protección o reparación ulterior.

En efecto, el principio es justamente el opuesto.

Útil es recordar que la libertad de expresión goza de tutela constitucional (arts. 14, 32 y 75 inc. 22 de la CN, art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 12 de Constitución Provincial); esta protección tiende a que se publiquen y difundan ideas vedando toda posibilidad de censura previa. Ahora bien, esta salvaguarda no significa impunidad ya que si en esta difusión se vulneran otros derechos personalísimos (v.gr., honor, imagen, etc.) su autor debe responder por los daños que se irroguen. En esta dirección se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Herrera Ulloa»(2/7/2004), ocasión en la que señaló que el ejercicio del derecho a la libre expresión no puede estar sujeto a censura previa, aunque sí a responsabilidades ulteriores, que deben estar expresamente fijadas por la ley ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás.

En el orden provincial el art. 12 de la CP establece que: *«[e]l Estado garantiza la libertad de expresión, creencias y corrientes de pensamiento. La libertad de la palabra escrita o hablada, es un derecho asegurado a los habitantes de la Provincia, sin que en ningún caso puedan dictarse medidas preventivas para el uso de esta libertad, ni restringirla ni limitarla en manera alguna. Los que abusen de esta libertad, serán responsables ante la justicia ordinaria en la forma que lo prescriba la ley»*.

En lo que aquí respecta, la actora ha denunciado que se afectó su honor. El honor es el derecho personalísimo a ser considerado merecedor de respeto, pudiendo distinguirse dos aspectos. El primero, refiere a la esfera íntima y, en especial, a la propia dignidad y a la del grupo familiar que compone; el segundo, más amplio, que alude a la reputación socialmente adquirida.

b.2.- En relación al factor de atribución, cabe advertir que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no se agota con las atribuciones subjetivas (a título de dolo o culpa) sino también da fundamento a la prohibición de dañar, el derivado de un ejercicio abusivo; y en este punto, me permito decir que resulta insoslayable la referencia al tercer párrafo, del art. 12 de nuestra Constitución Provincial, precedentemente transcrito y al art. 10 del CCC.

c) 1.- Cabe interrogarnos acerca de qué sucede cuando las expresiones que se endilgan como lesivas han sido vertidas a través de diferentes plataformas o redes sociales, en la especie: *Facebook*.

Para responder este interrogante, corresponde valorar que el caso que nos ocupa reviste una gran actualidad y que ha sido, con el correr del tiempo, que quienes proveemos a prestar el servicio de justicia (miembros de la magistratura y del funcionariado, profesionales de la abogacía, auxiliares de justicia e incluso los propios justiciables) hemos ido adoptando mayores y mejores herramientas para la elucidación de este tipo de asuntos que, al involucrar a las nuevas tecnologías, son ciertamente novedosos.

Efectivamente, con el devenir de la era digital, han surgido también nuevas necesidades probatorias.

Es así que en el ámbito de las pretensiones derivadas del uso de las diferentes plataformas surge imperioso determinar aspectos vinculados con la legitimación de las partes, la configuración de la causa y el objeto de la pretensión.

A estos elementos cabe adicionar que, uno de los mayores desafíos que se presenta a la hora de probar es: la volatilidad de los datos que constan en las diferentes plataformas. Ello en tanto los contenidos que se suben a la *web* pueden permanecer de modo accesible para todo público o, luego cambiar su accesibilidad, modificar o mutar su aspecto o bien, desaparecer.

De allí, surge la necesidad de preconstituir prueba a fin de poder demostrar los hechos constitutivos en los que se funda la pretensión en el marco del proceso judicial y sus diferentes estadios.

Así la doctrina autoral más especializada en la materia ha dicho que *«[l]a fugacidad y fragilidad de las fuentes probatorias de origen electrónico hacen que exista un riesgo latente a su desaparición, adulteración o contaminación, antes de llegar a conocimiento del magistrado para su correcta valoración. (...) [d]eterminar la autoría-autenticidad, garantizar la integridad genuinidad del dato que se aportará al proceso, asegurar la estabilidad del dato, en cuanto a la dificultad de su hallazgo que puede desaparecer en segundos, impone nuevos procedimientos para su eficaz captación, debiéndose preconstituir prueba la que, luego, se ofrecerá en el proceso. Los juristas y magistrados deben hacer verdaderos esfuerzos para intentar, al menos, estar al nivel y receptar los beneficios de tales adelantos tecnológicos en provecho del fin último del proceso, cual es el establecimiento de la verdad jurídica objetiva; en la medida en que humanamente sea posible»* (cfr. Bielli, Gastón Enrique – Ordoñez, Carlos Jonathan, «La prueba electrónica: teoría y práctica», La Ley 1ª ed., 2a reimp., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, págs. 11/12 y sus citas).

c.2.- Acerca de las dificultades para probar la autoría del posteo.

En primer término, la doctrina autoral y jurisprudencial han abordado la temática de la identidad, en general, y la identidad digital, en particular, ofreciendo conceptos que no se excluyen entre sí, sino que tienden a coexistir. La primera de ellas, con mucho más desarrollo tradicional, reconoce a la persona como un ser que no se limita al dato biológico, sino que se integra con múltiples aspectos: sociales, culturales, demográficos, a partir de los cuales se determina la construcción de su historia y su proyección como un ser único. La segunda, para muchos, comprende una concepción más actual y refiere a un *«mapa dinámico basado en la información, disponible en Internet, sobre una persona o marca (huella digital), así como las percepciones que esta información genera en terceros (reputación digital) (...) La identidad digital es lo que los usuarios hacen en las redes: las palabras e imágenes que usan, los textos y videos que comparte, las opiniones que expresan y también las bromas que hacen»*. (cfr. Bielli – Ordoñez, ob. cit., págs. 121/123).

c.3.- Teniendo en cuenta el avance de este breve desarrollo argumental, resulta imperioso indagar cómo se debe probar la autenticidad y autoría de un posteo. A diferencia de lo que ocurre con un documento físico, el documento electrónico «no

habilita a una efectiva identificación de autoría 'per se', siendo que solo nos proporcionará datos (metadatos) relativos al dispositivo generador desde el cual se concibió y rubricó dicho instrumento, siendo que será una tarea agregada al determinar la identidad real de la persona autora)» (cfr. Bielli – Ordoñez, ob cit, pág. 128). Con lo cual, se acrecientan las dificultades. A grandes rasgos, una vez identificado un perfil digital (con nombre real o no) no hay dudas que existe una persona y dependerá de la conjunción de diversas circunstancias (actividad en las plataformas, cantidad de amigos o seguidores, información básica, publicaciones, etc.) lo que permitirá establecer una efectiva correspondencia entre la identidad digital y la identidad real.

c.4.- Conociendo entonces las particularidades de este escenario probatorio, su ofrecimiento, producción y ponderación deben, necesariamente contemplarse a través de un sistema más permeable; en especial, que tenga como estandarte a los principios procesales y valores vinculados a la cooperación, a la solidaridad y a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, en tanto será solo a través de ellos, que podrá arribarse a una solución que provea a la concreción de una tutela judicial efectiva.

d) Del material probatorio suministrado en autos y su valoración.

Entiendo que el acta notarial (fs. 10/vta.) y las cuarenta y dos hojas certificadas a ella incorporadas, es -sin lugar a dudas- una fuente probatoria cuyo valor resulta insoslayable.

Ahora bien, debo aclarar que no es ajeno al suscripto que lo constatado por el notario debió articularse con la colaboración de un experto en pericias informáticas, con el objeto de garantizar su validez y evitar (como ocurrió en los presentes) las impugnaciones y las observaciones vertidas en el fallo en revisión. Ello, en tanto, si bien son reales ciertos cuestionamientos despachados en torno a algunas debilidades que puedan endilgarse a la tarea notarial, -tal como lo remarca el voto conformado por la minoría- ello no habilita a desconocer la eficacia probatoria del instrumento público en cuestión.

Es así que, los tres integrantes del tribunal que dictó el fallo aquí en revisión, coinciden al señalar que el 21/11/2018 el escribano constató (hecho no controvertido) y pudo certificar una captura de pantalla de un posteo fechado el 2/3/2018 en el grupo de de la plataforma *Facebook*; en él figura el perfil del demandado, Sr. G. S., como su autor y administrador del grupo.

Es a partir de esta publicación, sus lecturas, reacciones, comentarios, réplicas y difusión lo que da lugar a la promoción de las presentes actuaciones que, en primer lugar, tuvo en miras la retractación por parte de su promotor y, en subsidio, la reparación de los daños padecidos fundada en la responsabilidad civil que se le atribuye a aquel.

De allí que, resulte ineludible determinar el valor que cabe atribuir a las actas notariales en general y, en particular, a la que es base documental de las presentes actuaciones.

El Código Civil y Comercial tras enunciar a los instrumentos públicos y establecer los requisitos que hacen a su validez (arts. 289/294 del CCC), de manera expresa, establece que *«hace plena fe: a. en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b. en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario»* (art. 296 del CCC).

Describe que las actas notariales son los documentos *«que tienen por objeto la comprobación de hechos»* y luego de enumerar sus requisitos y particularidades respecto de la escritura pública, dedica un artículo para señalar su valor probatorio, aclarando que: *«se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y su estado. En cuanto a las personas, se circunscribe a su*

identificación si existe, y debe dejarse constancia de las declaraciones y juicios que emite. Las declaraciones deben referirse como mero hecho y no como contenido negocial» (arts. 310/312 del CCC).

De allí que, conforme el sentido y alcance de las normas antes transcriptas, considero que las capturas de pantalla que en copias certificadas se agregaron al acta notarial, merecen ser calificadas como un indicio revelador del hecho descrito en la demanda y que diera origen a la promoción de los presentes.

En virtud de lo cual, pesaba en cabeza del accionado desvirtuar ese contenido, procurando no solo negar los hechos que se le atribuyen. En efecto, ante un cuadro de situación como el que se describe, era esperable que el demandado adoptara otro tipo de conducta, más solidaria con el proceso. De allí que una actitud poco cooperativa y hasta casi obstruccionista, merece ser valorada en cuanto tal.

Ello en tanto resulta innegable que, en casos como el que nos ocupa, existe una desigualdad real de oportunidades a la hora de arrimar al proceso el material probatorio necesario para alcanzar la solución definitiva con plena convicción, poniendo especial énfasis en el objetivo en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva. Esto es así, puesto que el dominio y eventual administración y disposición de la información se halla en poder de una sola de las partes de la relación procesal.

A partir de estas valoraciones, surge innegable que es aquí, en el ámbito de la prueba electrónica donde se avizora un *«escenario más que fecundo para el desarrollo y la proliferación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, trasladando el peso de la misma, en caso de corresponder, sobre la parte que en mejores condiciones se encuentra de ingresarla al proceso. La existencia de desequilibrios entre las partes producto del escenario que precede a la prueba electrónica, constituye un fundamento de autoridad para dotar al juez de herramientas necesarias para privilegiar la igualdad de las mismas y afianzar la justicia equilibrando la balanza en supuestos concretos de inexistencia o insuficiencia de elementos de juicio.»* (cfr. Bielli – Ordoñez, ob. cit. págs. 162/163).

Como ya se esbozara el valor probatorio del acta se limita a lo que el notario pudo percibir a través de sus sentidos (la vista), y así es que constató la existencia de una publicación, en la plataforma y con las características ya descriptas. Ahora bien, esto no abarca la autenticidad del posteo pero sí, es un indicio que se ha podido ver corroborado con otros y de cuya conjunción permite inferir la existencia de este hecho no percibido, esto es: la presunción de su autenticidad.

Las otras circunstancias que han coadyuvado para alcanzar esta definición y que han sido deficientemente abordadas en la anterior instancia, tienen que ver con la ponderación, principalmente, de la conducta del demandado. Como ya indicara, caracterizada por la mera negativa; máxime que -incluso, al contestar la demanda- conocía que el posteo ya había sido eliminado.

De conformidad a lo ponderado por el voto minoritario, el valor probatorio del acta notarial, se ha visto corroborado por otra serie de indicios serios y concordantes que permiten tener por cierta la publicación objeto de este proceso.

Cobran relevancia los hechos reconocidos por el accionado que dan cuenta de haber sido fundador y administrador del grupo de *Facebook* denominado , así como también de haber participado de una discusión dada en este grupo, relacionada con el funcionamiento de la emisora municipal y su conductor. En efecto, el demandado expresamente reconoció que *«existieron comentarios»* y si bien desconoce que los mismos hayan sido expresados en los términos redactados en la demanda, no formula esfuerzo alguno a fin de colaborar y demostrar en qué términos sucedió tal participación; siendo que era quien se encontraba en mejores condiciones para hacerlo.

Las actuaciones administrativas que se acompañan también se erigen como indicios contrarios a la posición adoptada por la demandada, ya que ellas dan cuenta de la existencia del posteo de mención. En efecto, más allá de los reproches y observaciones que merecieran, lo cierto es que si bien es cuestionable y/o criticable la falta de cumplimiento de los recaudos administrativos que hacen a una adecuada correlación de la documentación en poder del Municipio, tales omisiones no resultan achacables al aquí actor. Más allá de lo cual y sin indagar acerca de su verdadero valor como instrumento público, lo cierto es que merece ser ponderado como un elemento indiciario más, destinado a confirmar la tesis postulada en la demanda.

Si bien las circunstancias antes descriptas no pudieron ser corroboradas por la pericial informática; sin embargo, ello no le quita robustez a la solución propiciada.

e) De conformidad a lo expuesto, corresponde establecer si el contenido de las expresiones vertidas en el posteo merecen ser calificadas como calumnias o injurias.

e.1.- Aquí resulta útil transcribir el contenido de las normas del CCC que, en la materia, expresamente disponen: *«[e]l que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena y ... mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbe de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron, y a pagar una indemnización que debe fijar el juez, de acuerdo a las circunstancias. Además, a pedido del agraviado, puede ordenarse la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida es procedente para una adecuada reparación»* (art. 1770).

Siguiendo la definición que nos ofrece el Código Penal, la calumnia es la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública (art. 109 del CP). De allí que para que la atribución de un delito pueda ser calificado como calumnioso es necesario que confluyan dos recaudos: su falsedad y que se trate de un delito de acción pública. Conforme la redacción de la norma contenida en el CCC, debe mediar culpa grave o dolo para generar responsabilidad.

Por su parte, la injuria es un concepto jurídico más amplio y comprende todo otro atentando contra el honor de una persona. En este caso, es suficiente que la acción del sindicato como responsable tenga idoneidad suficiente para poner en riesgo la reputación de la persona afectada.

Aquí me permito hacer propia una observación efectuada por la doctrina de autor al expresar que: *«en principio, el honor es tutelable frente a las palabras, conductas o hechos que denoten falsedad. De allí que, en numerosos supuestos, la prueba de la verdad de los hechos imputados puede impedir la configuración del ilícito y las consecuentes responsabilidades civiles y penales»* (cfr. Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, «Tratado de responsabilidad civil: tomo III, pág. 177, Rubinzal Culzoni, 1ª ed. revisada, Santa Fe, 2018).

En el caso que nos ocupa los dichos vertidos en la publicación compartida en la red social Facebook atribuyó al actor valerse de fondos públicos *«para hacer burda militancia oficialista disfrazada de periodismo (...) prohíbe voces disidentes al gobierno municipal, por ende un medio que debería ser de todos, está copado por una facción sectaria y mercenaria. (...) quería mostrarles a ustedes lo que nos cuesta este energúmeno. Cobra un sueldo de \$40.000 mensuales, pero eso es solo una pequeña parte de lo que percibe. La radio al año NOS cuesta entre 4 y 5 millones de pesos mantenerla andando, mas no hay precisiones al respecto. Aparte de eso, como ven aquí este señor pide todos los meses adelantos de 130 mil pesos sujetos a futuras rendiciones de cuentas, que por supuesto la Municipalidad se los paga. Esta plata podría ir a muchas cosas más útiles, por ejemplo a más seguridad, sin embargo va a los bolsillos de gente así, de voluntad comprada y conciencia vendida»*. Estas expresiones califican, sin mayores dificultades, en los conceptos de injurias y calumnias precedentemente vertidos.

Conforme se expresara, la prueba de la verdad de los hechos considerados calumniosos empecen su ulterior reparación. Ahora bien, siendo que el demandado se limitó a negar la existencia y autoría de dicha publicación, no asumió una posición tendiente a acreditar la verdad de tales dichos; con lo cual, no se excusó en la eventual veracidad de su imputación como causal de justificación (art. 1779, inc. a del CCC).

e.2.- Resulta insoslayable que la publicación y difusión de este tipo de contenidos en las redes sociales tiene un impacto y repercusión social muy importante, de modo que se debe desalentar la difusión de ideas que sindiquen como responsable de un delito penal sin contar con las pruebas que así lo confirmen, máxime cuando el estado de inocencia es también una garantía constitucional (art. 18 de la CN).

En cuanto al factor de atribución, conforme la norma ya transcripta, debe ponderarse si en el caso las expresiones e imputaciones se han esbozado a título de dolo o culpa grave.

Como se dijera los comentarios se entrometieron en la esfera privada del actor, afectando su honor y dignidad. A su turno, el demandado no instó conducta alguna tendiente a acreditar la veracidad del posteo.

Esta liviandad a la hora de generar el posteo ya transcripto demuestra, con grado de evidencia, que el demandado actuó con total desaprensión hacia los derechos personalísimos del actor. En efecto, ha quedado demostrado que el daño irrogado fue producto de un acto intencional o, eventualmente, ocasionado con una manifiesta indiferencia por los intereses ajenos (art. 1724 del CCC).

f) En cuanto a la determinación acerca de la existencia de daños sufridos a raíz de la publicación efectuada por el demandado, resulta de toda evidencia que la imputación de haber malversado fondos públicos (y demás descalificaciones personales vertidas en las redes) ocasionó al actor, un ataque a su honor y reputación, provocándole *in re ipsa* una aflicción espiritual, un padecimiento extrapatrimonial, que tiene directa relación causal con la atribución endilgada por el accionado, que fue jurídicamente relevante a título de culpa para causarla y que, en consecuencia, corresponde sea resarcido (arts. 1716 y 1717 del CCC).

g) Determinación del daño y su cuantificación.

Siendo que la determinación del *quantum* indemnizatorio constituye una facultad privativa de los jueces de las instancias ordinarias, se impone la remisión de estos autos al juzgado de origen para que determine el valor y la modalidad que corresponda asignar a la condena para la reparación de los daños sufridos por el actor.

Cabe relacionar que el art. 1741 del CCC establece que este daño, de naturaleza extrapatrimonial, debe ser resarcido con un monto de indemnización que deberá fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

VIII.- Que, por los argumentos expuestos propongo al acuerdo admitir el recurso de inaplicabilidad de ley y CASAR el fallo dictado en la anterior instancia, haciendo lugar a la demanda promovida por el Sr. C. R. G. contra el Sr. G. S., debiendo reenviarse las presentes actuaciones al juzgado de origen a fin de que allí se determine el valor y la modalidad que corresponda asignar a la condena para la reparación de los daños sufridos por la parte actora. Costas a la demandada vencida (art. 65 del CPCC). **ASÍ VOTO.**

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. MARTÍN F. CARBONELL DIJO:

Comparto la solución casatoria que viene impulsada en el voto del Dr. Smaldone, en base a los fundamentos desarrollados en su sufragio y coincido con el Sr. Vocal ponente que la sentencia en el caso particular de autos realizó una errónea y parcial valoración de la prueba aportada al juicio, resultando así arbitraria. La decisión, como se establece

en el sufragio precedente, no se condice con las constancias objetivas de la causa, en especial realiza una equivocada valoración del acta notarial que constata el posteo que da motivo a esta acción; desatiende las particularidades del caso y realiza en ese contexto una errónea consideración de la conducta procesal de la parte demandada desviándose por dicho conducto del objetivo primordial del proceso consistente en la búsqueda de la verdad objetiva para dar solución al conflicto sometido a juzgamiento, lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido. Acompaño la procedencia de la acción que se postula por el ponente en base a los fundamentos probatorios y normativos que expone y la remisión, por aplicación del principio de bilateralidad y en resguardo al derecho de defensa en juicio, al juzgado de origen para la determinación del quantum indemnizatorio de condena. Con costas a la vencida (art. 65 del CPCC). **ASÍ VOTO.**

POR ÚLTIMO, LA SRA. VOCAL, DRA. GISELA N. SCHUMACHER DIJO:

Existiendo mayoría de opiniones acerca de la cuestión propuesta resulta innecesario pronunciarme al respecto. **ASÍ VOTO.**

Con lo que no siendo para más se da por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Paraná, 12 de abril de 2022.

Y VISTO:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se,

RESUELVE:

DECLARAR PROCEDENTE el recurso de inaplicabilidad de ley deducido en fecha 5/10/2021, **CASAR** la resolución de la Sala Primera Civil y Comercial de la Cámara de Apelaciones de Concordia dictada en fecha 17/9/2021 y, en consecuencia, **HACER LUGAR** a la demanda promovida por el Sr. C. R. G. contra el Sr. G. S. **REENVIAR** las presentes actuaciones al juzgado de origen a fin de que allí se determine el valor y la modalidad que corresponda asignar a la condena para la reparación de los daños sufridos por la parte actora.

IMPONER costas a la vencida (art. 65 del CPCC).

DIFERIR la regulación de honorarios para la oportunidad en que se determinen los correspondientes a las instancias inferiores. Notifíquese conforme arts. 1º y 4º Ac. Gral. 15/18 SNE, regístrese y oportunamente bajen.

Firmado digitalmente por Smaldone Juan Ramon – Vocal

Firmado digitalmente por Carbonell Martin Francisco – Vocal

Firmado digitalmente por Schumacher Gisela Nerea – Vocal

Ante mí:

Firmado digitalmente por Emanuelli Sebastian – Secretario

En igual fecha se registró. Conste. Asimismo, se deja constancia que la presente se suscribe mediante firma digital -Acuerdo Gral. 11/20 del 23-6-2020, Punto 4º)

prescindiéndose de su impresión en formato papel.

Firmado digitalmente por Emanuelli Sebastian – Se