

En la ciudad de Azul, a los diecisiete días del mes de Octubre del año Dos Mil Diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Víctor Mario Peralta Reyes, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados: «D., N. c/ Mugueta, Miguel Ángel s/ Daños y Perj. Del./Cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado)» (Causa N° 62.236), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Galdós – Dra. Longobardi – Dr. Peralta Reyes.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-C U E S T I O N E S-

1ª.- ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 359/362 vta.?.

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

-V O T A C I O N-

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós, dijo:

I.- N. D. dedujo demanda resarcitoria por daño moral contra Miguel Ángel Mugueta reclamando la suma de \$ 80.000, con más sus intereses. La pretensión resarcitoria se sustenta en la afeción a su honor producida por expresiones injuriosas y difamatorias vertidas por el demandado en el muro de Facebook de «La Patada». Añade que el mencionado Sr. Mugueta, es la misma persona que en la cuenta de Facebook de «La Patada» está identificada como «Chule», que es el autor de las manifestaciones calificadas como agraviantes (que lo tildan de deshonesto), las que provocaron una grave lesión a su honor personal y profesional, máxime que es escribano.

Corrido traslado de la demanda, la accionada negó los hechos y solicitó el rechazo de la pretensión deducida.

Sustanciado el proceso a fs. 359/362 vta.se dictó la sentencia de Primera Instancia, ahora recurrida, que hizo lugar a la demanda y condenó al accionado a pagar al actor la suma de \$ 50.000 en concepto de daño moral, con costas al actor perdidoso, disponiendo que el monto de condena devengará intereses a la tasa pasiva digital que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, sin capitalizar, a partir de la fecha de la audiencia de mediación que fracasó (26 de Agosto de 2013).

Para así decidir, el Sr. Juez de Grado tuvo por acreditada la autoría por parte del Sr. Mugueta, apodado como «el Chule», de las

expresiones subidas al muro de Facebook de «La Patada». Ello así, sostuvo, se desprende de la prueba documental acompañada por la parte actora, consistente en actas de constatación y de comprobación efectuadas por ante escribano público, cuya autenticidad no fue negada por la accionada. De esa prueba documental también resulta acreditada la existencia del hecho. Con relación a la autoría de las referidas expresiones por parte de Mugueta las tiene por probadas con la prueba testimonial producida. Así, Evaristo César Martínez manifestó que Marcial Luna le dijo que Mugueta era quien escribía sobre D.; que era apodado «el Chule» y que usaba el chat de «La Patada». Marcial E. Luna expuso, coincidentemente, que el demandado es apodado «el Chule», que solamente Mugueta utilizaba el chat de «La Patada», que ninguna otra persona escribía en él ni tenía acceso a dicha página de Facebook y que ni el testigo ni los restantes integrantes de la banda musical «La Patada» tenían acceso a la clave de dicha página. En consecuencia, la sentencia tuvo por acreditado que el demandado era quien escribía en el muro de Facebook de «La Patada» y el autor de los comentarios y publicaciones. El decisorio también agrega que si bien Héctor G. Pitluk se manifestó sobre el uso de la clave de la página, ese testigo no tiene certeza porque dice «que lo supone». Igualmente el testigo Fernando A. Wilhelm utiliza términos similares («por lo visto»), («supongo») y el testigo Víctor U. Roca manifestó que «podrían ser muchos» quienes accedían a la página. Tras ello el pronunciamiento señala que se ha afectado el honor y se ha cometido injuria constituyendo una humillación y una ofensa al actor porque se lo ha deshonrado y desacreditado. De ese modo, y teniendo en cuenta que el actor es un conocido escribano de Azul y que «La Patada» tenía veintiocho mil amigos en su Facebook, juzgó razonable fijar en concepto de daño moral la suma de \$ 50.000, con más sus intereses y costas.

Contra ese pronunciamiento interpusieron recursos de apelación el demandado a fs. 365 y el actor a fs. 367, los que fueron concedidos a fs. 366 y 368 respectivamente.

Radicados los autos por ante este Tribunal comparecen los apoderados de ambas partes y en un mismo acto procesal ambos acompañaron los escritos de expresión de agravios de cada uno y sus respectivos respondes. De ese modo el demandado expresó agravios a fs. 377/394 y el actor lo hizo a fs. 395/398 vta., los que fueron contestados a fs. 399/402 vta. y fs. 403/411 vta.

El actor se agravia porque entiende que el monto indemnizatorio en concepto de daño moral es bajo y porque los intereses deben ser fijados no a partir de la audiencia de mediación que fracasó sino desde la fecha de las publicaciones deshonrosas. Con relación al daño moral afirma que el monto de \$ 50.000 es insuficiente porque la sentencia no tuvo en cuenta que fue tratado de ladrón, la publicidad y difusión alcanzada por la divulgación de la injuria, que

estima alcanzó a más de 280.000 personas considerando la posible repercusión total de quienes resultan «amigos» de los «amigos» en Facebook, más su condición de escribano público. Por ello solicita se aumente la indemnización.

Por su lado el demandado ataca la sentencia porque dice que no está probada la autoría del hecho ni que el demandado sea el autor intelectual de ninguno de los comentarios o publicaciones efectuado en el Facebook «La Patada», al que tenían acceso terceras personas y los miembros de la banda musical del mismo nombre, y que al tomar conocimiento de las calumnias e injurias supuestamente dirigidas contra el actor, intentó sin éxito determinar o establecer en forma fehaciente y categórica a sus autores. Aduce que la prueba rendida fue indebidamente valorada por el juez de grado que no atendió a la realidad del actual y complejo fenómeno de la comunicación a través de Internet porque está demostrado que en el inmueble de Maipú nº 730 de ésta ciudad, y en oportunidad en que los miembros de la banda musical ensayaban, el muro permanecía abierto y con acceso libre por parte de quienes concurrían al lugar. Al referirse en particular a los medios de prueba sostiene que no es cierto que al contestar la demanda reconoció la autenticidad del contenido de las actas notariales sino que no cuestionó sus formas extrínsecas pero que en cambio impugnó el contenido intrínseco o material de las actas. Hace referencia a la regulación actual del Código Civil y Comercial acerca de los instrumentos públicos y su valor probatorio, formula consideraciones de derecho transitorio y concluye recalando que medió indebida ponderación de la prueba testimonial, inadecuada selección de los medios probatorios y que se prescindió de que el medio adecuado para la determinación de la autoría era la prueba informativa a Facebook, mediante oficio a la casa central en Irlanda, tal como lo hizo esa parte. Sostiene que la prueba testimonial no puede reemplazar a la prueba de informes que es el medio pertinente para la acreditación del hecho litigioso, y tras ello analiza detenidamente las declaraciones de los testigos ponderados por el juez de grado, Evaristo C. Martínez, Claudio A. Martínez, Marcial E. Luna concluyendo que del análisis contextualizado de esas declaraciones testimoniales no se deducen las certezas que infiere el sentenciante. Por lo demás, cuestiona que no se hayan tenido en cuenta los testimonios de Héctor G. Pitluk, Fernando A. Wilhelm, y Victor H. Roca, los que deberán ser debidamente analizados en esta instancia. Esa probatoria acredita que al Facebook de La Patada también tenían acceso otras personas distintas a Mugueta. Así, se detiene en el análisis de cada una de las declaraciones testimoniales mencionadas. Formula otras consideraciones y solicita, en lo sustancial, se revoque la sentencia apelada y se rechace la demanda porque no está probado que el demandado Mugueta fue el autor de los comentarios injuriosos colgados en el muro citado.

A fs. 399/402 vta. y fs. 403/411 vta. obran agregados los escritos de contestación de los agravios de cada parte.

Llamados autos para sentencia y firme el proveído que hizo saber el resultado del orden del sorteo, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto (cf. fs. 415/416).

II.- 1.- Pese al esfuerzo argumental de la representación procesal de la parte demandada su recurso de apelación no es procedente.

La cuestión litigiosa, tal como está planteada en esta instancia, radica en determinar la autoría y consiguiente responsabilidad del demandado Miguel Ángel Mugueta por las publicaciones y comentarios efectuados en la página de Facebook «La Patada», nombre además del grupo musical que integra. El núcleo esencial a dilucidar es si Mugueta, apodado «el Chule» (lo que él niega) es quién subió a ese muro expresiones agraviantes e injuriantes para el escribano N. D. cuando dijo, principalmente, que es el «escribano radical que hace curros ... devolvé la bolsa D.». El demandado insiste en que no está acreditada su autoría material en el hecho porque, sin desconocer su intervención o participación en la página de Facebook de «La Patada», adujo que él no fue quién virtió esas manifestaciones, sosteniendo que otros miembros de la banda tenían acceso a ese muro, el que permanecía abierto durante los ensayos. Para sustentar esa alegación defensiva impugna la valoración de la prueba aduciendo -y lo digo con mis palabras- que dada la naturaleza del hecho lesivo (daños en Internet) la prueba documental (actas notariales de comprobación y de constatación) y de testigos (cuya valoración en concreto también cuestiona) no son idóneas como medio de prueba ya que sólo puede acudir a la prueba de informes mediante oficio a la sede central de Facebook en Irlanda, tal como procedieron ellos librando un oficio internacional.

Anticipé que el recurso no puede prosperar porque, sin desconocer la pertinencia de cada medio de prueba con relación a cada punto litigioso que debe ser demostrado, lo cierto es que la valoración en conjunto según las reglas de la sana crítica (mezcla armoniosa de principios lógicos y empíricos) de la prueba de testigos, de la documental y de presunciones, sobre la base del principio de normalidad, de origen sustancial (en el ámbito de la relación causal de los anteriores arts. 901 y 906 CC; ahora 1726 y 1727 CCCN) y procesal (anclado en el art. 384 CPC) -que predica que en ausencia de prueba en contrario las cosas suceden naturalmente, de modo ordinario, según su curso habitual-, permite tener por conformado un sólido plexo probatorio. Se trata de un método de interpretación que consiste en proceder a la integración y combinación de distintos medios de pruebas autónomos, que hasta incluso y por separado algunos de ellos puedan resultar insuficientes, pero que apreciados en conjunto, esto es relacionándolos y complementándose entre sí,

adquieren eficacia probatoria plena porque constituyen prueba compuesta.

Por lo demás, tiene dicho este Tribunal que «no procede acudir a la valoración fraccionada o separada de cada medio de prueba sino que la persuasión racional (como denomina la Suprema Corte a las reglas de la sana crítica, art. 384 CPC) se obtiene con la valoración integral y en conjunto del material probatorio, ponderado en su múltiple unidad (SCBA, Ac.31702, 22/12/87, «Rivero»; Ac. L39950, 14/6/88, «Cepeda ...»; CS, Fallos 297:100; 303:1080). «El examen concienzudo debe ser de cada prueba separadamente y de todas las pruebas juntas sin descomponer o desintegrar los elementos probatorios, disgregándolos, ni tomarlos en consideración aisladamente y por separado» (Sentís Melendo, Santiago, «La Prueba (Los grandes temas del derecho probatorio)»; Ed. Jurídicas Europa – América – Bs. As. 1978; págs. 284, 285, 287 y 288; esta Sala, causas nº 47.191, 4/11/04 «Esquerdo y Figueroa, Elena Aixa s/ Concurso Preventivo Incidente Revisión B.C.P.»; nº 48.991, 16.02.06, «Alsúa o Alsúa y Grisetti, Celina S. y Otros c/ Municipalidad de Laprida. Usucapión. Nulidad de Título» y nº 59.152, 31.03.2015, «Maciel, Ricardo Esnel c/ Fernández, Darío Víctor y Otros s/ Daños y Perjuicios»).

2.- Antes que nada procede hacer referencia a una cuestión de derecho transitorio a raíz de la vigencia actual del nuevo Código Civil y Comercial.

Es que, tal como lo referí en la causa «Braszka», «una de las primeras reglas de interpretación del actual art. 7º CCCN consiste en distinguir los ‘hechos constitutivos’ de la relación jurídica, de sus consecuencias, derivaciones o efectos. Las relaciones jurídicas nacen, se modifican o se extinguen en virtud de hechos a los que la ley le asigna efectos generadores o constitutivos; esos ‘hechos constitutivos’ (comprensivos de los hechos modificatorios y extintivos, tal como también lo enseña Moisset de Espanés) se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse. En cambio los efectos o consecuencias de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior se rigen de inmediato por la nueva ley (Moisset de Espanés, Luis, ‘El daño moral (arts. 522 y 1078)’ y ‘La irretroactividad de la ley (art. 3)’, cit., J.A., T. 13, Serie Contemporánea, 1972-355). Esta opinión también es compartida por Kemelmajer de Carlucci quién afirma que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico (.) los presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad, causalidad, daño y factor de atribución) son hechos constitutivos que se rigen por la ley vigente en el momento de su producción, lo que no impide que queden alcanzadas por la ley nueva las consecuencias o efectos no concluidos, no operados o no consumidos, aunque se trate de relaciones jurídicas constituidas con anterioridad (.) (esta Sala Causa N° 56441, del 8/9/15 ‘D. B., A c/ A., L. C. y Otros s/

Derechos personalísimos-Sumario'; Causa N° 56571, del 8/9/15 'D. B., A. c/ A., L. C. y Otros s/ Daños y Perjuicios')» (causa n° 59.625, «Braszka, Carlos Jorge y otros .», del 20/10/15; en igual sentido, causa n° 60.094, «Brut, Damián Mario .», del 15/12/15; n° 61.309, «González, Carlos Adrián .», del 14/02/17, entre otras; Galdós, Jorge Mario, «La responsabilidad civil y el derecho transitorio», L.L. 2015-F, pág. 867; y «El art.7 CCYC y el derecho transitorio en la responsabilidad civil (en la primera etapa de implementación del Código Civil y Comercial)» en Homenaje a Luis Moisset de Espanés, en Moisset de Espanés, Luis, «Derecho transitorio en el Nuevo Código Civil y Comercial», Córdoba, 2016, pág. 281).

Por consiguiente, y sin perjuicio de que el nuevo Código Civil y Comercial constituye doctrina interpretativa del régimen derogado, la cuestión litigiosa debe ser decidida conforme el Código Civil derogado.

3.- Volviendo al núcleo litigioso, aclaro que por cuestiones metodológicas referidas principalmente a la valoración de la prueba, trataré de modo conjunto los agravios relativos a la negada autoría de Mugueta y a los contenidos lesivos del honor del actor subidos a la página de Facebook «La Patada», siguiendo la metodología propuesta por D. de acudir a las actas notariales y a los dichos de los testigos, con más- acoto- los indicios que permiten conformar prueba de presunciones (arts. 163 inc. 5 y 384 C.P.C.).

En primer lugar, tanto al contestar la demanda como al expresar agravios, la parte demandada reconoce su carácter de «administrador», «responsable» o equivalente de esa página web al procurar deslindar su autoría a terceros no individualizados (los restantes miembros de la banda musical «La Patada» u otros amigos o conocidos que pudieron utilizar su computadora la que, según expresó, permanecía abierta y al alcance de todos). En efecto a fs. 139 vta./140 del escrito de contestación de demanda y a fs. 393 del escrito de expresión de agravios afirma: «el suscripto, después de haber tomado conocimiento de las calumnias e injurias supuestamente dirigidas al aquí actor -vía Facebook- en el muro de La Patada, y hasta la actualidad no ha podido establecer o determinar en forma fehaciente y categórica el/los autor/es de las mismas, pues a dicho muro tenían acceso no sólo los integrantes de la banda sino también otros amigos de la misma» (sic., fs.393).

Conforme lo expuesto el demandado reconoce, con los efectos de la admisión procesal (art. 354 CPC), que ostentaba el rol de «administrador» o cómo se denomine técnicamente al responsable primario de la página de Facebook «La Patada», con facultades para subir o bajar contenidos, formular aclaraciones o descargos o simplemente acceder a él con su propio nombre o su apodo. Ello además de su autoría material por los comentarios lesivos del honor

subidos como «usuario» con el nombre de «La Patada», Chule, o Mugueta.

Los instrumentos notariales acompañados tienen pleno valor probatorio, pese a la queja del demandado. Se trata de numerosas actas notariales de comprobación (fs. 17/21, 22/35, 36/38, 39/43, 44/57) y una de declaración (fs. 58/59) que en cuanto instrumentos públicos, hacen plena fe de los hechos que el funcionario público relata o explica que pasaron en su presencia, hasta la prueba en contrario, criterio tanto del régimen anterior como del actual (arts. 979 inc. 2, 993, 994 y conchs. CC y arts. 296, 310 y 312 CCCN invocado por el demandado). Esta Sala se ha pronunciado afirmando que «las actas notariales son instrumentos públicos que se diferencian de las escrituras por su contenido, ya que mientras éstas últimas contienen manifestaciones de voluntad, es decir, negocios jurídicos, las actas solo registran hechos (Falcón, Enrique, «Tratado de la Prueba», T. 1, pág. 876; arts. 911, 979, 993 y conchs. Cód. Civil). Constituyen un medio de prueba de los tantos que pueden valerse las partes, cuyo valor será evaluado en el contexto de toda la probatoria reunida. Esta Cámara les ha asignado valor probatorio en supuestos en los cuales los hechos fueron comprobados personalmente por el funcionario (esta Sala, 18/6/96, J.A. 1997-II-397), o se trató de hechos pasados en su presencia (Sala I, 2/9/99, LL BA, 2000-873; cf. esta Sala, causa nº 46.509, 02/03/2004, «Kuwalek, Antonio Ramón c/ Franchini, Marcelo L.y Otros s/ Acción reivindicatoria»). Concordantemente con ello, y para dar respuesta al agravio, recuerdo que «es doctrina aceptada e incontrovertida que la fuerza probatoria plena de los instrumentos públicos -y su presunción de autenticidad hasta la redargución de falsedad- se circunscribe a los hechos «cumplidos por el mismo (por el oficial público) o que han pasado en su presencia» (art. 993 Cód. Civ.; conf. Llambías, Jorge, «Código Civil Anotado», T. II-B, p. 166; Armella, Cristina en Bueres – Highton, «Código Civil ...» Tº 2-C, p. 57). Empero una importante corriente de opinión no traslada esa eficacia probatoria de los instrumentos públicos a las actas notariales. Así se afirmó que «la diligencia notarial en realidad no pasa de ser un acta de comprobación que, desde el punto de vista procesal, constituye sólo un medio de prueba de los tantos que pueden valerse las partes, pero no goza de las prerrogativas estatuidas por los arts. 993 a 995 del Cód. Civ. Constituye, pues, un medio de prueba sujeto a la apreciación de su eficacia y susceptible de quedar enervado por pruebas opuestas» (Cám. Nac. Com. Sala B, 13/11/89, «Cabal S.A. c/ Muras, Carlos M.», voto Dra. Piaggi, L.L. 1991-A, p.209; en esa orientación Cám. Nac. Civ. Sala A, 17/3/98 «Goldenberg, Gerardo y otro c/ Roselli, Luis A.», L.L. 1999-E-729, D.J.2000-1-100; Cám. Nac. Civ. Sala A, 17/7/98, «Masiñani, Pedro c/ Equipos y Controles S.A. y otro», L.L.1999-D-205, D.J. 1999-3-40., E.D. del 1/9/99, p. 3; Cám. Nac. Civ. Sala G, 25/7/87, «Scasso, Horacio L. c/ Esponda de Scasso, Ana E.», L.L. 1989-B-615, J. Agrup., caso 5995; Cám. Nac. Com. Sala B, 13/11/89, «Cabal S.A.c/

Muras, Carlos M.», L.L.1991-A-211, con nota de José Antonio Charlín). En definitiva, y desde esta postura más restrictiva, «no se puede desconocer su valor probatorio, el que deberá ser apreciado de acuerdo a las circunstancias del caso y computando las pruebas restantes» (Cám. Apel. Civ. y Com. Concepción del Uruguay, 19/3/93, «Álvarez, Hugo c/ García, Alberto», D.J. 1994-1-1133; Cám. Nac.Com., Sala E, 11/10/98, E.D. 132-623; esta Sala, 2/9/99, «Simons, Américo E. c/ Municipalidad de Olavarría», L.L.B.A. 2000-873). Es que -en suma- «el alcance de la fe pública del acta notarial radica exclusivamente en los hechos materiales verificados por el notario en la esfera de su incumbencia; ... se extiende a lo declarado por las personas que intervienen en el acto», (Cám. Nac. Com., Sala B, 9/4/92, «Sanatorio Lavalle S.R.L. c/ Arzac, Gonzalo», J.A. 1992-III-50; esta Sala, causa nº 43.449, 19/02/2002, «S.A.D.A.I.C. c/ Sucesión de Eugenio Held S.E.C.P.A. s/Cobro de Pesos»).

Dice un autor comentando el art. 312 CCCN, invocado por el demandado, que las actas notariales son instrumentos públicos y «en consecuencia, gozan de la eficacia probatoria que dimana de tal carácter, tal como lo establece el artículo 296 CCCN. La norma es más que una aplicación pormenorizada de la regla general. Cuando el artículo dice que ‘el valor probatorio se circunscribe a los hechos que el notario tiene a la vista, a la verificación de su existencia y estado’ quiere decir que respecto a todo aquello que el notario cumplió en forma personal o percibió por sus sentidos (no limitado a la vista), su actuación hace plena fe hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal» (conf. D’Alessio, Carlos Marcelo, en «Código Civil y Comercial de la Nación» -Comentado- Lorenzetti, Ricardo Luis -Director-, De Lorenzo, Miguel Federico – Lorenzetti, Pablo – Coordinadores- Tº II, pág.220). Por ende, y contrariamente a lo sostenido en el agravio, corresponde tener por válido el contenido de los hechos comprobados personalmente por los escribanos que suscribieron las distintas actas de comprobación porque el demandado no produjo prueba en contrario para desmentir los hechos descriptos, narrados o comprobados en esos instrumentos (art. 312 CCCN).

4.- En el análisis particularizado de esos instrumentos públicos, a fs. 17/21 se glosó el acta notarial de comprobación de fecha 15 de Enero de 2013, labrada por la escribana Florencia Squirru, en la que a requerimiento del actor se constituyeron en su domicilio de Las Flores 1880 de ésta ciudad y accedieron a su computadora, tras lo cual la oficial público dice que «ingresa a la página Facebook de la esposa (del actor) Magdalena Belaustegui; una vez allí abre una fotografía publicada por la usuaria Magdalena Belaustegui donde se encuentran etiquetados Julián Martínez, N. D., Leandro Irigoyen y Pablo Dieguez; y en los comentarios a dicha foto me indica el requirente que entre otros comentarios realizados por otros usuarios, figura el comentario del usuario «La Patada» que constato

dice textualmente: «Ahí está D. el que se robó junto al Intendente de Pinamar las casas para planes sociales ...».

A los pocos días del 18 de enero de 2013 se labró otra acta de comprobación, glosada a fs. 83/92, suscripta por la misma escribana Squirru, en la que el actor nuevamente la convoca «para constatar en su computadora familiar comentarios donde se le adjudican ilícitos y se exponen cuestiones de su ámbito privado, hechos sobre su persona en Facebook por el usuario de «La Patada» en su muro» y para verificar comentarios de amigos y distintos usuarios que identifican a esa página con una misma persona, «el Chule» Mugueta. Así: «... el requirente -dice la funcionaria autorizante- ... me dirige a su computadora (en su domicilio) e ingresa a la página Facebook de «La Patada», una vez allí abre una fotografía publicada por dicho usuario en sus «Fotos de Perfil» donde se constata que en los comentarios a dicha foto consta uno del usuario «Perita Abraham» que dice: «buenísima Mugueta...». Nuevamente en el muro de «La Patada» el requirente abre los comentarios en una publicación de fecha 26 de agosto de 2012, dicha publicación posee una foto de primer plano de una persona que el requirente identifica como Miguel Ángel Mugueta; dentro de los comentarios abiertos por el requirente, hechos a la mencionada foto, constan los siguientes: del usuario «Mónica Sabella»: «grande chuleeee un abrazo amigo»; del usuario «Ale Casamayou»: «Miguel Mugueta, un fenómeno y pensar que lo tuve de profe, abrazo para él»; del usuario «Carlos Cuccaro»: Bien, Mugueta, a seguir adelante con la batalla cultural...»; del usuario «Andrea Chiarelli»: «... Muy bien Chule!!!»; del usuario «Melina Nerea Ortiz»: «yo te ayudo Chuleeee ...» Seguidamente el requirente abre otra publicación de fecha 14 de julio de 2012, dicha publicación posee también otra foto de primer plano de persona que el requirente identifica como Miguel Ángel «Chule» Mugueta; con el comentario a dicha foto que en su parte pertinente dice: «La Patada es: Marcial Luna en guitarra, Pablo Dieguez en Bajo y voz, Daniel Colombiano Iarussi en batería, Miguel Mugueta en guitarra y voz.... A continuación el requirente ingresa en una foto del muro «La Patada» donde aparece el señor que identifica como Miguel Ángel «Chule» Mugueta recibiendo un reconocimiento de la Municipalidad de Azul; en los comentarios realizados a dicha foto, desea dejar constancia de los siguientes: por el usuario «Pasquin amarillo»: «Que pasó Chule te picosteaste con Cerone? Como aflojaste...»; por el usuario «Manuel Bayala»: «Me pareció perfecto Chule que hayas subido más allá de la disidencia»; por el usuario «Silvina Dieguez»: «Chule... Faltaste en el esenario...»; «del usuario «La Patada»: «Gracias amigas/os, compañeros y músicos recuperaremos el azul Rock de las garras de la bruja!!!». A esta altura el requirente abre otra publicación en el muro de «La Patada» de fecha 29 de abril de 2012 que presenta una foto del requirente N. D., que según manifiesta éste, está tomada en su domicilio particular y ha sido subida al muro de «La Patada» sin su autorización. Dicha foto posee un comentario hecho

por el publicador o sea «La Patada» que dice: ‘Huuu!!! El escribano radical q hace curros en Pinamar con las casas sociales junto al Intendente de dicha ciudad ... el q estaba cuando mataron al reportero Cabezas. Devolvé la bolsa D.!!! – con Nerina Recci y 44 personas más.’.- Se constata que dicha foto está compartida con cuarenta y cinco personas. A esta altura el requirente desea dejar constancia que dichas personas etiquetadas, a su vez tienen cientos de amigos cada una, que en consecuencia tienen acceso a esta publicación. Dicha publicación manifiesta el requirente posee cantidad de comentarios negativos, entre otros desea dejar constancia del siguiente, realizado por el usuario «La Patada» que en su parte pertinente dice: ... estamos hablando de D.!!! El «N.» D. ... el escribano q se quedó con medio Azul ... el radical ... el ex Secretario de Gobierno del ladrón francés!!!». En la misma publicación se constata otro comentario del mismo usuario «La Patada» que en su parte pertinente dice: ... ‘Bertelli no está procesado y D. si’». Además de lo transcrito, de las impresiones en papel, fotocopias certificadas de las capturas de pantalla y de las fotografías, comentarios y diálogos de los amigos que interactúan con quien se identifica como «La Patada» (esto es el «usuario» o la persona que utiliza ese seudónimo para expresarse), se desprende claramente que medió entre todos ellos un intercambio de juicios de valor o manifestaciones. Algunas de ellas descalificaban al actor y eran las efectuadas por el usuario que decía ser «La Patada» y en otra ocasión «Miguel Mugueta». Así se identifica como «La Patada» y en respuesta a otro comentario dice: «... Para opinar debe conocer cual es la información sobre el negociado inmobiliario digitado por el actual intendente de Pinamar, en el cual esta involucrado y a punto de ser procesado el hijo de su amigo J. D. Informese y luego opine. María Lalane (manager)» (sic., fs. 92). Luego el usuario «La Patada» responde a otro comentario expresando «López será defensora oficial de D.?? Pq lo defiende presentando a lo q serían otros ladrones!!! D. se quedo con casas q estaban destinadas a ciudadanos sin casa. Y las casas q se construyeron eran para millonarios y funcionarios del intendente de Pinamar!!! No mezcle el tema Lopez. Bertelli no esta procesado y D. si» (sic. fs. 92). Más adelante el usuario «Miguel Mugueta» agregó que «estimada Marina. La Patada es una banda bien política. Quien no?. Se podría opinar, hablar, jugar, correr ... sin ser político. Pidale a D. q le de un terrenito estatal de los q escritura con Duclos. Abrazo Doña M.» (sic., fs. 92; cf. fs. 86/92).

Es importante remarcar que en este chat (fs. 92) los dos comentarios del usuario «La Patada» y el formulado por «Miguel Mugueta» son concordantes entre sí, guardan correlación en el marco del diálogo y obedecen a la opinión vertida por el mismo usuario que en dos ocasiones se identifica de un modo («La Patada») y en otra como Miguel Mugueta.

Hago una acotación al pasar y «obiter dicta»: al ingresar en la actualidad a la página de facebook de «La Patada rock azul», ésta remite al blog «<http://lapatadarock.blogspot.com.ar/>» y se advierte claramente que algunos de sus contenidos (por ejemplo una referencia elogiosa a «Enrique Symns . un elegante inspirador de la banda . gracias «Viejo»!»), corresponde a la captura de pantalla agregada en fotocopia junto a otras actas de comprobación (por ejemplo, fs.46/49).

En el acta de comprobación del 14 de agosto de 2013, de fs. 22/38, efectuada ante la solicitud de Claudio Alberto Mansilla, la escribana interviniente dice: que se «requiere de la autorizante constate en la computadora de ésta escribanía la impresión del correo electrónico mantenido entre el requirente (el citado Mansilla) y el señor Miguel Ángel Mugueta o Miguel Mugueta o «Chule» Mucheta, por medio de Facebook ente el día 28 de agosto de 2011 hasta el día 16 de julio de 2013 ... el requirente se sienta en la computadora de mi despacho en esta escribanía e ingresa al muro de Facebook ingresando su nombre de usuario y la clave correspondiente; una vez allí ingresa a su correo/chat de Facebook y a su vez en el correo/chat intercambiado con Miguel Mugueta entre los días 28 de agosto de 2011 hasta el día 16 de julio de 2013 y procede a imprimir en la impresora de ésta escribanía todos los mails y diálogos mantenidos entre las dos fechas mencionadas. Se deja constancia que durante la diligencia el requirente imprimió catorce páginas ... y ... que las fechas y horarios consignadas son los que constan en Facebook en cada correo o chat ...» (ver también fs. 23/38, las piezas fotocopias de los chats intercambiados entre Mansilla y Mugueta).

Ese mismo día, 14 de Agosto de 2013 se labró otra acta notarial, también a requerimiento de Claudio Alberto Mansilla, agregada a fs. 39/43, en la que se deja constancia de que aquél procedió a ingresar con su clave personal a una cuenta de mail y se extrae un diálogo privado entre el requirente y Miguel Mugueta o «el Chule» quienes discutieron sobre una cuestión inmobiliaria, y ello acredita la identidad entre ambos, o que el firmante del mail de fs. 40 (Dr. Miguel A.Mugueta Universidad Nacional del Centro) es a quien apodan «el Chule».

Otro intercambio de mails se produce entre Mansilla y el Chule, lo que da cuenta el acta y las fotocopias de los textos, agregadas a fs. 36/38 según acta de la misma fecha (14 de Agosto de 2013). De modo que queda ostensiblemente evidenciado que Miguel A. Mugueta y el «Chule» son la misma persona o «usuarios» de esas redes sociales.

En el acta de fs. 74/76, de fecha 3 de Julio de 2013, a solicitud del actor y en su domicilio, la escribana actuante constata que: «... ingresando su nombre de usuario y clave ... ingresa en el buscador

de Facebook el nombre «La Patada» accediendo posteriormente al muro de «La Patada», seguidamente el requirente imprime dos hojas de la pantalla inicial donde constan: a) la foto de perfil del muro mencionado, constatando en ella una persona de sexo masculino, manifestando el requirente que esa persona es Miguel Ángel Mugueta, apodado «Chule» Mugueta, circunstancia que puede acreditar con infinidad de testigos y por revestir además esta persona, notoriedad pública por intervenir en política y actividades culturales. b) se constata asimismo en ésta página que «La Patada» posee al día de la fecha dos mil ochocientos setenta y cuatro amigos (2.874) con cincuenta y un (51) amigos en común con el requirente» (fs. citadas), todo lo que obra en hojas impresas que acompañan esa acta.

Otra acta, de fecha 18 de Junio de 2013, agregada a fs. 77/79, requerida en conjunto por D.y Mansilla, revela que ambos le pidieron a la escribana Squirru que «constate en la computadora de ésta escribanía, diálogos de chat y mensajería realizada por medio de Facebook desde el muro del señor Claudio Alberto Mansilla y el usuario «La Patada», donde surge que el usuario «La Patada» y Miguel Ángel Mugueta o «Chule Mugueta» son la misma persona, manifestando el señor Mansilla que se comunica con el señor Mugueta por medio del muro de «La Patada» como se constatará en la presente acta, y autoriza expresamente al requirente N. D. a utilizar la presente acta como prueba documental en sede judicial» (fs. 77/79).

En similar sentido, y mediante el acta de constatación de fecha 22 de julio de 2013, glosada a fs. 71/73 se acredita notarialmente que: «... el requirente N. D. se sienta frente a la computadora de mi despacho, en esta escribanía, e ingresa a su muro de Facebook ingresando su nombre de usuario y clave; una vez allí . (y luego de otras búsquedas que aluden a otros sitios web denominados también La Patada pero que no guardan relación con el caso de autos) en el buscador de Facebook ingresa el nombre «Miguel Mugueta» y posteriormente ingresa a su muro; una vez allí selecciona íntegramente la publicación de fecha 20 de julio del corriente año e imprime la misma y solicita transcriba la siguiente parte pertinente de la misma: «Hoy comenzamos a preparar la grabación!!! El próximo sábado comenzamos a grabar el segundo disco de La Patada ...». ... «A continuación selecciona la publicación de fecha 14 de junio del corriente año e imprime la misma, solicitando se transcriba la parte pertinente de la misma que dice: «La Patada brindará un show en el marcos de sus 35 años de rock. Este sábado desde las 00.30 hs., La Patada estará presentándose en el tradicional escenario de El Ciudadano en el marco de sus 35 años de música ... tenía en su formación original a Omar Di Lorenzo en batería, Jorge «Metro» Messineo en guitarra y Miguel «Chule» Mugueta en la otra guitarra (único miembro fundador que aún sigue en la banda) ...» (sic fs. cit. 71/73).

5.- En resumidas cuentas: las comprobaciones fácticas registradas en las actas y actuaciones notariales mencionadas, por su número y concordancia, por provenir no sólo del actor sino también de un tercero (Mansilla) que intercambió mensajes con Mugueta, efectuadas en distintas fechas, desde diferentes computadoras e igualmente por varias vías de acceso a la página de Facebook «La Patada» permiten, por sí mismas, tener por probado que Mugueta y Chule son la misma persona, que también como «usuario» utilizaba el seudónimo de «La Patada» para mandar mensajes y chats, que integraba junto con otros la banda de rock del mismo nombre y la existencia de los comentarios reputados injuriosos relativos a la honestidad de D. (arts. 979, 993, 997 y concs. CC y arts. 296, 310, 312 y concs. CCCN).

6.- Empero al conjunto de prueba analizado precedentemente debe sumarse, con valor probatorio corroborante, el resultado de la ponderación de la prueba testimonial, particularmente de los testigos propuestos por el actor, cuya eficacia probatoria a fines de determinar la responsabilidad de Mugueta es mayor que la de los testigos del demandado porque aquellos se expidieron con mayor detalle, sobre hechos concretos y puntuales que presenciaron o que les consta de modo personal, y fueron ampliamente repreguntados por la parte contraria (arts. 384 y 456 CPC).

En ese sentido adquiere singular importancia la declaración (primero extrajudicial, recogida en acta notarial, y luego judicial con intervención de ambas partes) de quien fue integrante de la banda de rock Marcial Enrique Luna. En efecto y en el acta de comprobación de fs. 58/59, del 07 de agosto de 2013, dice:»... que estuvo aproximadamente un año casi en «La Patada» como integrante de la banda junto a Miguel Ángel Mugueta, a quien también conoce «Chule Mugueta» quien es miembro fundador de la banda, integrada además por Pablo Dieguez y Daniel Iarussi. Que la Patada tenía un Facebook, que se utilizaba para publicar en el muro temas referidos a la banda, fotos, futuros eventos, o en su caso, contestar ciertos mensajes. Que mientras todo eso ocurría, por comentario de la calle y del mismo Miguel Ángel Mugueta, me enteré que usaba el chat y los comentarios de Facebook del muro de La Patada para «bardear» gente, y más de una vez (por lo que pudo comprobar luego) cuando alguien le contestó algún insulto o le pidió explicaciones o que se retractara, salió diciendo que era él, es decir «Marcial Luna» el que escribía. Que concretamente alcanzó a ver que se hacía pasar por él, en un chat que mantuvo con el hijo de un amigo suyo, Silvio Bageneta. Al chico, lo insultó, lo trató de ladrón y otras cuantas cosas, diciendo que él (o sea Marcial Luna). Que se enteró de casualidad y aprovechó esa situación para exponerlo durante un ensayo, cosa que hubiera testigos, tanto Pablo Dieguez como Daniel Iarussi, restantes integrantes de la banda estaban presentes. Aproveché la oportunidad para exponer respecto del altercado con Bageneta, con quien yo tenía muy buena

relación Que a raíz de ese suceso, puse Internet en mi domicilio, para estar al tanto, de lo que se publicaba en La Patada, pero no pude acceder jamás a dicho muro; evidentemente me había bloqueado. Que no le consta que a La Patada acceda cualquier persona, sino que es Mugueta quien la utiliza en forma personal y ello se desprende de los chateos que existen, que continuamente se refieren al «Chule Mugueta». Que esa actitud de Mugueta, donde insultó y «bardeó» a Bageneta, luego pretendiendo desligarse del tema, aduciendo que era el suscripto quien había escrito; también lo hizo con otras personas en otros chat. Que recuerda que en otra situación «embarazosa», mandó al frente a «Rosa» y en otra a «la manager del grupo» llamada «Juliá». Que todo eso es mentira. Que durante el año que estuvo integrando la banda, nunca tuvieron manager. Que Rosa sabe quién es, es la esposa de «Charango», anterior guitarrista de la patada. Que esas personas viven en medio del campo y no tienen ni luz y menos Internet y además le consta que no les gusta esa tecnología. Juliá es una mujer de Olavarría que en los años 90 estuvo vinculada al grupo como representante, pero hace más de 10 años que no tiene nada que ver ni con La Patada ni con Mugueta. Que Mugueta usa gente que no tiene acceso a la información de Internet, ni a lo que publica La Patada, y se hace pasar por ellos, como le sucedió personalmente. Que Mugueta reconoció haber usado su nombre para sacarse de encima a una persona de Tapalqué, y estaban Daniel Iarussi y Pablo Dieguez, y ellos escucharon que se hacía cargo de lo de ese día. Que en esa reunión acordaron que el muro de La Patada se iba a usar solo para anunciar fechas y esas cosas, y que la administración quedaba en manos de Iarussi exclusivamente, pero cuando Daniel Iarussi llegó a su casa ya no pudo acceder al muro de La Patada porque Mugueta le había cambiado las contraseñas. Que cree que fue en abril pasado, fue unos pocos días después del último recital que tocó con La Patada, para el acto del 24 de marzo. Que estos temas fueron los que generaron que deje de integrar el grupo La Patada ...».

Luego el testigo Luna en sede judicial expresó textualmente a fs.230/232, que «... hubo gente que se acercó a plantearme como integrante del grupo esto (el uso del Facebook), pero yo ya no estaba, aparte del contenido de esa página se multiplicaba vía etiqueta que es una forma de propagar el contenido, recuerdo por ejemplo, que el turco Chiodi, me comentó que se había realizado una publicación criticando la Gestión Inza y eso se había hecho con una foto de Chiodi tocando la guitarra, es decir de un show. Le comento obviamente que no tenía nada que ver ni con el contenido ni con el grupo, recuerdo que Chiodi iba hacer una publicación en la misma página de la Patada pidiendo que no se lo involucre ni se utilice su imagen en este tema. También hubo otros casos de etiquetas, y los derivé al responsable de las etiquetas y responsable del grupo, es el caso de Paula Villamayor que me lo comentó, ella es docente y cantante de folklore, yo trabajo con ella, y me comentó

que le dijera al Chule me le deje de etiquetar cosas porque también la estaba complicando laboralmente en algún plano ... Agrega que La Patada nunca tuvo representante o manager, esa figura no la tuvo. Es decir no terceros involucrados en la formación, eran cuatro músicos y nada más, eventualmente podría participar otro músico como invitado pero no en calidad de representante o manager». Más adelante acota que Mugueta reconoció frente a los Sres. Dieguez y Pourte que era él (Mugueta, fs. 221) quien escribió sobre N. D. a través del usuario La Patada. «Pourte le dijo todos sabemos que sos vos Chule el que escribe en el muro, también estaba presente el baterista del grupo (Iarussi), ello se dio durante un ensayo ...». Ante otra repregunta el testigo expresó que «Yo personalmente no conocía (la clave de acceso al Facebook de «La Patada»), entiendo que el resto también no la conocía. En el momento en que yo me alejo del grupo, a partir de ese momento la iba a administrar Iarussi, ya no Mugueta, pero no pudo entrar en la página con su nueva clave, entiendo que siguió administrada por Mugueta, esto fue comentado por el mismo Iarussi ...» (fs. 230/232; arts. 384 y 456 C.P.C.).

En sede judicial el testigo Claudio Alberto Mansilla a fs. 221 y 227/228 vta. ratificó y reiteró lo expresado anteriormente -recogido en las actas notariales transcriptas (fs. 22/38 y fs. 77/79)- y relató (además de referirse a otros datos personales del demandado, relativos a su identidad y filiación política y de dirigente social) que mientras él vivía en otra ciudad se comunicaba con Mugueta a través de la página de Facebook de «La Patada» (arts. 384 y 456 C.P.C.).

Asimismo el testigo Evaristo César Martínez a fs. 211/212, además de referirse al efecto anímico que produjo en el actor los comentarios deshonrosos, añadió que «yo me acuerdo que me sorprendió que en el muro de la Patada se lo injuriara así gratuitamente sin conocerlo y desde ese muro no es el único que (se) lo injurió, también fue a Estela Cerone, a Tetel Bageneta y Cecilia Prandini; de hecho cuando sale la publicación sobre Tetel, yo hablo con Juan Gabriel, y me dijo que él se había puesto en contacto por mensaje con el grupo la Patada y con Marcial Luna, y éste le había dicho que el que escribía eso era Mugueta» (sic., fs. 211 vta.). Tras ello, y ante una expresa repregunta del demandado agregó que «Mugueta había publicado una imagen de su guitarra (Telecaster) y publicaciones en las cuales se injuriaba a otras personas, y en las cuales se hacían discusiones entre otros usuarios, otras personas. Por ejemplo el caso de Estela Cerone, que la llamaban Estela Ceroneurona y le reprochaban que se había ido de viaje, creo que a Egipto, ello era cuando era Secretaria de Cultura. Del muro de La Patada salía publicaciones de las cuales se hacía manifestaciones agraviantes sobre la persona de Estela Cerone, en otra oportunidad, del hijo de Estela Cerone, que es Tetel Banegeta y de Cecilia Prandini que es la novia de Tetel Banegeta.

Es más cuando se producen las agresiones a Tetel y a N. D. borré de mi Facebook a La Patada» (sic., fs. 211 vta./212).

7.- La valoración en conjunto del sólido y contundente plexo probatorio analizado me permite concluir que está acreditada la autoría material de los hechos atribuidos a Mugueta y por consiguiente su responsabilidad a título de culpa (arts. 499, 501, 512, 1071 bis y concs. CC).

8.- Empero el accionado se procura exonerar alegando -por un lado- que terceras personas pudieron haber usado el Facebook y, en segundo lugar, que también era posible ingresar clandestina e ilícitamente a la página.

Con relación a lo primero obran en autos declaraciones de quienes se expidieron en ese sentido. Los testigos propuestos por el demandado Héctor Gustavo Pitluk (fs. 260/262) y Fernando Alberto Wilhelm (fs. 263/265) afirman que si bien no sabían quien tenía la clave de acceso a la página de Facebook de «La Patada» manifiestan que cuando la banda musical ensayaba la computadora permanecía abierta y cualquier asistente podía formular comentarios o chatear, incluso el primero manifiesta que él mismo escribió algunas veces (fs. 260/265). El testigo Víctor H. Rocca, en parecido sentido, aclaró que él chateaba con Mugueta a través de ese muro (fs. 279). Sin perjuicio de que esas manifestaciones no resultan totalmente convincentes, aún de ser ciertas, no liberan al demandado de ser responsable por culpa por omisión, por no haber adoptado las medidas diligentes sea para impedir o evitar la producción del hecho o, una vez producido, por omitir adoptar las medidas conducentes para aclarar que no era el autor y, en su caso, rectificar o aclarar la situación planteada (arts. 499, 512, 1074 y concs. CC).

9.- De ese modo se acredita la responsabilidad civil del demandado no sólo por ser el autor material de las expresiones ofensivas (como «La Patada», «Mugueta» o «Chule»), sino también porque -aún en caso de asignarse credibilidad a su versión de que los autores pudieron ser terceros (lo que no probó)- se presenta un supuesto de responsabilidad civil por daños en Internet con base en la culpa por omisión (no haber adoptado una conducta diligente para impedir la producción del daño a la integridad moral del actor) e incluso con sustento en la responsabilidad colectiva del actual art. 1761 CCCN. Queda así evidenciado que el accionado es responsable a título de culpa y por el hecho propio (art. 512 CC), como «usuario» autor de los contenidos lesivos e incluso, y desde la situación fáctica más favorable para él, a título de culpa «por omisión por la falta de diligencia y cuidado en el uso de la página de Facebook 'La Patada', puesto que -al menos, y si no pudo impedir que se subieran comentario agraviantes contra D.- luego asumió una conducta pasiva, convalidando como responsable del «Facebook» todo lo

acontecido (arts. 512 y 1074 CC). E incluso omitió identificar a quien pudo atribuir la mentada autoría (doct. art. 1761 CCCN). Todo esto también es de aplicación para el alegado y no demostrado posible ingreso clandestino en la computadora, porque el testimonio del técnico Darío Alberto Mónaco es insuficiente por ausencia de precisiones (fs. 257/259; arts.384 y 456 C.P.C.). Más aún en algunos párrafos de sus declaraciones afirmó que (en la computadora de Mugueta) «las reparaciones que se hicieron fueron mantenimiento, actualización del sistema y antivirus a raíz que programas que fueron instalados por desconocimiento y que traían mal funcionamiento, desestabilización del sistema, en algunos casos se hizo algún trabajo más profundo, como formateo y reinstalación del sistema operativo y de programas en general». Con relación a presuntas «anormalidades» dijo que «algunas consultas, que fueron consultas telefónicas previas a la reparación, de cómo se movía el puntero del mouse, bueno yo le aconsejé revisarle en el taller y las últimas veces fueron virus y troyanos instalados». Esa anormalidad -continuó- estuvo relacionada con una profunda revisión en el equipo que arrojó como resultado que no era un problema de hardware, sino que era un problema de software, relacionado con la seguridad del equipo, a nivel infección y con la experiencia que tengo a nivel de revisión de los equipos la computadora estaba actuando tipo zombi, ello es que la computadora forma parte de una red de ordenadores infectadas a nivel mundial, esas infecciones surgen de las infecciones que tenía el equipo y que sugieren una suerte de invasión a la seguridad del equipo». Finalmente y a una repregunta contestó que «las publicaciones que aparecen en un muro determinado y/o los comentarios que pudieran realizar terceros en dicho muro, sólo pueden ser borrados por el titular del muro» (arts. 384 y 456 C.P.C.). Con relación a este último punto acoto que «el art. 1761 CCCN dice «si el daño proviene de un miembro no identificado de un grupo determinado responden solidariamente todos sus integrantes, excepto aquel que demuestre que no ha contribuido a su producción». Sostiene Negri que esta responsabilidad presenta las siguientes características:1) el autor del daño debe ser anónimo; 2) el autor del daño debe ser miembro de un grupo; 3) la responsabilidad es solidaria; 4) si el miembro del grupo que es demandado logra demostrar que no participó en el daño o señala al autor, deja de ser responsable; 5) si el grupo es peligroso, el factor de atribución es objetivo (es un caso de actividad riesgosa), y 6) si el grupo no es riesgoso, debe demostrarse la culpa». Luego cita la opinión de Picasso y Sáenz quienes consideran «que la aplicación del art. 1761 presupone que exista un grupo; es decir, una pluralidad de personas que forman un conjunto definible sobre la base de alguna característica común (vgr., haber participado en una riña, o en determinada actividad; grupo de médicos que atendió al mismo paciente). No es necesario que ese grupo esté formalmente constituido de antemano por la decisión consciente de asociarse, ligarse o vincularse por parte de sus integrantes; la conexión entre

ellos puede ser accidental, circunstancial u ocasional» (Negri, Nicolás Jorge, «Responsabilidad civil contractual», Tº 1, Parte general, págs. 197/198). El accionado no acreditó los presupuestos fácticos, liberatorios de responsabilidad (arts. 375 y 384 C.P.C.).

III.- 1.- Determinado el basamento fáctico que sustenta la responsabilidad del demandado, corresponde efectuar algunas consideraciones acerca del marco legal que rige la cuestión: comentarios injuriosos vertidos en las redes sociales o Internet utilizando una página de Facebook. Y ello es importante porque la vulneración de derechos personalísimos mediante las redes sociales va presentando en la actualidad problemas jurídicos más novedosos.

En el precedente «Rodríguez», la Corte Suprema recalcó la importancia de la libertad de expresión en Internet «como piedra angular del régimen democrático», y señaló que esa garantía comprende el derecho a transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de Internet (art.1º de la ley 26.032), como forma de concretización «del derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública» (cf. CS, 28/10/2014, «Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios», Fallos 337:1174. Más recientemente CS, 12/9/2017, «Gimbutas, Carloina Valeria c/ Google Inc. S/ daños y perjuicios y 'Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Incs. s/ hábeas data'»). Sin embargo también recordó en dicha sentencia el sentido amplio del honor e imagen y reiteró la doctrina de «Ponzetti de Balbín» en el sentido del amplio contenido del derecho a la privacidad y reserva (C.S., 11/12/1984, «Ponzetti de Balbín Indalia c. Editorial Atlántida S.A.» , en LL 1985-B-120, con nota de Julio César R., «Libertad de prensa y derecho a la intimidad. Un conflicto permanente», en LL 1985-B, 114). También se dispuso que el hackeo de una cuenta de Facebook constituye un delito de violación de correspondencia (arts. 153 y 153 bis CP) o acceso ilegítimo a una comunicación electrónica o dato informático de acceso restringido que habilita la competencia de la Justicia Federal (CS, 25/4/2017, «C. G. s/ denuncia violación de correspondencia», LL 4/7/2017 con nota a probatoria de Alejandra Delfín).

La Corte Nacional, en otra sentencia, entendió comprendida en la garantía de la libertad de expresión a los contenidos publicados en un blog (CS, 01/08/2013, «Sujarchuk, Ariel Bernardo c. Warley, Jorge A.s/ daños y perjuicios», Fallos 337:1174; AR/JUR/38100/2013), criterio también receptado por otros tribunales que resolvieron que el blog es un «instrumento que habilita una creación de alto valor informativo y periodístico, en el que el autor conserva la libertad de dejar publicado lo que crea conveniente» (C.

N. Fed. Civ., Sala I, 18/4/2017, «A. L. M. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios», ED 20/7/2017). En el registro jurisprudencial se verifican muchos antecedentes: por caso, se denegó la remoción en un blog de una foto del presidente del directorio de una sociedad dedicada a la contratación de obra pública, porque también aparece en Internet y no puede afirmarse que se trata de una persona privada (C. N. Civ. y Com., Sala II, 12/07/2011, «D. H. A. c/ Google Inc. s/ medidas cautelares», elDial.com – AA6EE9); se denegó la eliminación en una página web de la información en contra de un empresario «en virtud de la protección constitucional dada por la libertad de expresión, máxime cuando la información contenida allí no se refiere a la vida privada, sino a su actuación profesional cuya relevancia pública no es posible descartar, en principio» (C. N. Civ. y Com., sala II, 26/08/2016, «Google Argentina SA s/ incidente de medida cautelar», LL 2017-A, 78 – RCyS 2017-II, 210); igualmente no procede la media autosatisfactiva solicitada por un arquitecto para que se eliminen determinados blogs (C. N. Civ. y Com., Sala I, «F.R.D. c. Google Inc. s/ medidas cautelares», 19/05/2015, Cita Online:AR/JUR/14252/2015). En un juicio de divorcio se consideró que si » la accionante relativiza que se atribuya la condición de alcohólica y drogadicta en un sitio de Internet, mal puede causarle daños que el progenitor -ex esposo- haga lo mismo en un escrito que integra un proceso judicial de familia, salvo en lo que al resultado de éste se refiere, para lo cual hubiera sido necesario que el denunciante acreditara lo allí volcado, lo que no se ha dado» (en elDial.com – AAA1A6; C. N. Civ., Sala I, Expte. N° 57033/2014/CA001, «G., A. c/ R., D. M. s/ daños y perjuicios», 15/08/2017).

En otro antecedente se condenó a quienes «... estaban operativamente a cargo del mantenimiento de una página web en la cual un usuario propició un mensaje injurioso respecto de la persona de la actora -en el caso, atribuyéndole una conducta adúltera» (cf. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 28/06/2005, «S. M. y L. E. M. de M. c. Jujuy Digital y/o Jujuy Com. Y O. L.» , Cita Online: AR/JUR/3321/2005, con nota de Zabale, Ezequiel M., «Prevención-Internet. Daños ocasionados en Internet», en LLNOA 2017 (mayo), 5, RCyS 2017-VII, 59).

En conclusión: en autos no está en juego ni la libertad de expresión ni el derecho de crítica a un funcionario público (no olvidemos que el actor es escribano) sino que se trata lisa y llanamente de vertir comentarios, expresiones, opiniones o juicios de valor de alto contenido ofensivo, que lesionan su honor y reputación.

Si bien ya transcribí anteriormente ese contenido lesivo, reitero sólo para no perder el hilo argumental que, en lo esencial, Mugueta dijo:

– «Ahí está D. el que se robó junto al Intendente de Pinamar las casas para planes sociales»;

- que D. estaba por ser procesado;
- que D. se quedó con casas destinadas a ciudadanos;
- el «N.» D. se quedó con medio Azul;
- mediante el «usuario» Miguel Mugueta, en ese marco, agregó «Pidale a D. que le de un terrenito estatal de los que escrituró con ...».

Las referidas expresiones superan altamente la mera discrepancia o crítica y constituyen manifestaciones que lesionan los derechos personalísimos del honor y honra del actor (arts. 1071 bis, y concs. CC; arts. 51, 1170 y concs. CCCN)

2.- Los derechos personalísimos o de la personalidad o también llamados derechos o intereses personalísimos o daños a la dignidad (Zavala de González, Matilde, «Tratado de Daños a las Personas. Daños a la Dignidad», Tº 1, Ed. Astrea, Bs. As., 2011, p. 16) están particularmente protegidos por el Código Civil y Comercial, especialmente por el art. 51 bajo la denominación de derechos personalísimos que protegen la inviolabilidad de la persona. Puede afirmarse que se trata de un género comprensivo de diversas especies o manifestaciones, autónomas entre sí pero estrechamente vinculadas y que en algunos hechos lesivos incluso pueden concurrir. En enumeración meramente descriptiva son: la dignidad, intimidad personal y familiar, honra, reputación, honor, imagen y voz, identidad, vida privada e integridad (arts. 51, 52, 53, 54, 55, y concs. CCCN), protección de retratos, correspondencia, costumbres y sentimientos (arts. 1770 y concs. CCCN), y el trato digno, equitativo y no discriminatorio para con el consumidor, entendida la dignidad según los criterios de los tratados de derechos humanos, cuya protección no se agota con la tutela resarcitoria sino también (conforme el expreso reconocimiento normativo del nuevo CCCN) incluye la tutela preventiva y la satisfactoria, como por ejemplo la publicidad de la sentencia, o la rectificación de la información o publicidad engañosa (arts. 50, 51 a 61, 1102, 1708 a 1713, 1770, 1096 a 1098 y renvío a los arts. 1, 2 y 3 CCCN).

En autos, y según lo invocara el actor, está afectado su honor, que «se revela como autoestima o respeto de la propia dignidad (honra) y en el prestigio, fama o consideración que otros tienen sobre los merecimientos de alguien (reputación)» (cf. Zavala de González, Matilde, «Daños a la dignidad» cit Tº 1, pág. 223).

3.- La vulneración misma de estos derechos conlleva la presunción de daño moral o extrapatrimonial o no patrimonial (art. 1741 CCCN).

En lo tocante al daño moral la Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es «todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción

atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado» (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, «Obregón», D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, «Villagrán», D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 «Montovio, Luis P. c/ Ormas S.A.I.C.I. s/ Indemnización Daños y Perjuicios»). Más explícitamente: «el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral» (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, «Toledo», A.y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, «Colman», D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737), (Esta Sala, causas n° 45.193, del 25-2-03, «Santillán ...»; n° 47.417, del 28/10/04, «Escobar ...»; n° 54.862, del 23/10/11, «Miranda ...» y n° 59.249, del 30/04/ 2015, «Coz ...», voto Dr.Peralta Reyes).

Bustamante Alsina sostuvo que «... el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo» (Bustamante Alsina, «Equitativa valuación del daño no mensurable», LL, 1990,A-655; en sentido coincidente: Zavala de González, «Resarcimiento de Daños. El proceso de daños», T. 3, p. 197; esta Sala, causa n° 61.155, del 21/02/07, «Videla ...», voto Dra. Longobardi). «Para que la injuria sea resarcible -se agregó en otro precedente- no es necesario que trascienda el área social y se traduzca en desprestigio para el ofendido, pues tales circunstancias operarán como elementos agravantes en el momento de fijar la cuantía indemnizatoria, pero no es recaudo necesario de la lesión moral. Para que ésta se configure, basta con que el hecho sea lesivo del honor, la autoestima o los sagrados afectos del injuriado, de modo tal que desde ese ángulo personal y subjetivo, la sola comisión del delito hace presumir la existencia del daño moral» (Cám. Civ. 1ª San Nicolás, Causa 5655, «B.M.R. c/ M.V.M.P. s/ Daños y Perjuicios», del 12/02/2004, JUBA B856864 y B856863, respectivamente). «Se configura injuria en toda especie de actos intencionales o no, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos que constituyan una ofensa, ataquen el honor, la reputación o la dignidad de una persona, hiriendo sus justas susceptibilidades. Es decir, son injurias todos los excesos verbales o por escrito, en condiciones que puedan ser oídos o conocidos por extraños, configurándose así una auténtica difamación innecesaria ...» (Cám. Cív.Dolores, Causa 85922, «Acevedo Delia c/ Guasti Luis s/ Liquidación y partición de sociedad», del 28/08/2007, JUBA 951040; esta Sala causa cit). «Si estamos en presencia del delito de injurias, el daño moral experimentado es un daño in re ipsa, cuya existencia se presume salvo prueba en contrario, y quien debió arrimar elementos para desvirtuar tal presunción ha sido el

demandado, sin que sea factible hacer recaer sobre el actor ofendido la carga de demostrar la real existencia de tal perjuicio presumido» (Cám. Civ. 1ª San Nicolás, Causa 5655, «B.M.R. c/ M.V.M.P. s/ Daños y Perjuicios», del 12/02/2004, JUBA B856862).

La determinación del daño moral derivada de la afectación al honor se infiere a partir de la calidad objetiva de la ofensa. Así lo entendió la Corte Suprema en «Lescano, Roberto Jorge c. Hardy, Marcos» (2004) al señalar que «el reclamo de indemnización del daño moral no necesita prueba directa en casos de delitos contra el honor, ya que se infiere a partir de la calidad objetiva de la ofensa en correlación con las circunstancias particulares de la víctima» (conf. Tanzi, Silvia Y. – Papillú, Juan María, «Daño moral ...», en Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos Precedentes, Responsabilidad Civil, Tº II, Parte General, pág. 591). En efecto y por resultar de aplicación analógica cabe señalar que se debe «considerar el daño a la autoestima -el que debe presumirse en materia de injurias, sean dolosas o culposas-, pues por su índole, los agravios debieron herir los sentimientos del injuriado, no siendo necesario que se haya producido un descrédito objetivo, esto es, la repercusión negativa en la reputación ante los demás» (cf. Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala J, «Q., C. M. y otro c. D'A., P. A.», 07/11/2003, publicado en D.J. 2004-2, 331, R. C. y S. 2004, 799, R. C. y S. 2004, 453, con nota de Parellada, Carlos A., L.L.2004-E, 863, con nota de Sánchez Maríncolo, Miguel A., J.A., 2004-II, 8). La difusión y trascendencia del agravio no es requisito para configurar la afectación al honor en sí mismo (conf. causa cit. C. N. Apel. en lo Civil, sala L, «M., C. E. c. S., L. B.», 10/12/2008 cit., en R. C. y S., 2009-III, 96; esta Sala, causa nº 59.978, del 19/02/15, «Pagliaro ...», con mi voto).

Conforme lo prevé el actual art. 1746 CCN, y tal como lo receptó reiteradamente este Tribunal, el daño no patrimonial alude ahora a la noción de «precio del consuelo», esto es al resarcimiento que «procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias» (Iribarne Héctor P., «De los daños a la persona» cit. págs. 147, 577, 599). La jurisprudencia viene receptando esa interpretación señalando que «se atiende no sólo al dolor sino a todas las aflicciones, preocupaciones y pesares a los que el dinero puede compensar en cierta medida, reemplazando en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido» como medio de «obtener contentamientos, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio de los bienes extrapatrimoniales» (Cám. Nac. Civ., Sala F, 12/3/2004, «García, Ramón Alfredo c/ Campana, Aníbal s/ daños y perjuicios», voto Dra. Highton de Nolasco, el Dial AA1F9C; Cám. Nac. Civ., Sala F, 3/8/2004, «T., V.O. y ots. c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios», RRCyS 2004-1238, entre otros). El daño moral consiste «no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo», sino también en la privación de momentos

de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas» (Highton, Elena I. – Gregorio, Carlos G. – Álvarez, Gladys S. «Cuantificación de Daños Personales.» R. D. P.y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127). En la jurisprudencia se registran valiosos antecedentes que a fines de ponderar la entidad y cuantía de la reparación tienen en cuenta parámetros objetivos como retributivos o sustitutivos de la aflicción causada y del interés conculcado. Por ejemplo, en el supuesto en el que una señora fue insultada públicamente, en un salón de baile (se la calificó a ella y a su hija de prostituta), se indemnizó con \$3.000 el daño moral atendiendo a que con esa suma se podía gratificar «accediendo a una muy buena colección de grabaciones de tango» y también «para poder viajar un fin de semana en Buenos Aires, disfrutando de los mejores espectáculos tangueros» (Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, Bahía Blanca, 23/11/2006, «G. S. c/ M. J. s/ Daños y Perjuicios», voto Dr. Viglizzo). En otro precedente, el mismo tribunal indemnizó el daño moral padecido por el actor -casado y padre de dos hijos- quién en razón de un erróneo análisis de sangre sufrió durante tres años la zozobra de padecer SIDA. Para admitir la procedencia de \$100.000 como resarcitoria del daño moral se tuvo en cuenta que con esa cuantía se podría lograr una gratificación del espíritu, de intensidad similar al dolor padecido, concretando la compra de una casa «sencilla pero propia» (Cám. Apel. Civ. y Com., Sala II, Bahía Blanca, junio de 2006, «B. L. A c/ Municipalidad de Bahía Blanca», voto Dr. Viglizzo). En otro caso, de singulares matices, un padre fue privado de su libertad durante 22 días y enfrentó otros graves padecimientos por la falsa denuncia penal de su ex esposa que le atribuyó abuso sexual del hijo menor de ambos. Para fijar en \$100.000 el daño moral se ponderaron factores externos que permitan «trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida», considerando que con esa suma el padre podrá: gozar de unas vacaciones que son la máxima expresión de la libertad, el opuesto contradictorio al encierro; obtener una mejora estructural y/o de comodidades en su casa, generando un más comfortable ámbito donde pueda disfrutar placenteramente con su hijo; adquirir algún objeto material que le reporte placer, que según los gustos podría ser un cambio de automóvil, una lancha, un equipo de audio, o audio-video de categoría, etc.» (Cám. Apel. Civ. y Com., Bahía Blanca, Sala II, 19/09/2006 «B .G. M. c/ A, M. E. s/ Daños y Perjuicios», Voto Dr. Peralta Mariscal; cf. esta Sala, causas nº 54.544, 10/03/11, «Aizpuru, María Andrea c/ Filippin, Néstor Ricardo s/ Daños y Perjuicios», en L.L.B.A., Junio 2011, con nota a fallo de Marisa Gabriela López Bravo, cita On Line: AR/JUR/13666/2011 y nº 59.978, del 19/02/15, «Pagliaro ...» cit., con mi voto; C.S., 12/4/2011, «Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios» , con mi nota en R.C.y S. 2011-XII, 259).

4.- Con la base conceptual expuesta y para determinar la cuantía del daño moral fijada en \$ 50.000, sólo recurrida por la actora por baja, entiendo que ese monto debe mantenerse, considerando la entidad de los comentarios injuriosos y su difusión (art. 1078 CC; arts. 1741 y conc. CCCN; arts. 163 inc. 5, 384 y concs.CPC). Pese al esfuerzo argumental del actor, y atendiendo también a las cuantías fijadas en casos análogos, siendo que no obstante tratarse de un daño presumido o «in re ipsa» no se rindió prueba adicional tendiente a demostrar alguna particularidad que amerite apartarse de un módulo o estándar interpretativo (hay referencias en ese sentido sólo del testigo Martínez a fs. 211/212); por lo que propicio al acuerdo confirmar la sentencia recurrida en esta parte.

Procede, en cambio, el agravio del actor en torno a la fecha a partir de la cual correrán los intereses, que es la de la producción del ilícito, en la publicación en Facebook, en Abril de 2012 (fs. 89/ 92).

Por todo lo expuesto corresponde confirmar -en lo sustancial- la sentencia recurrida e imponer las costas en ambas instancias al demandado vencido, considerando en la Alzada el progreso y rechazo de las pretensiones (art. 68 C.P.C.); y modificar el fallo apelado con relación al curso de los intereses que a la tasa fijada en la instancia de grado correrán a partir de Abril de 2012. Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, por iguales argumentos votaron en sentido análogo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez Doctor Galdós , dijo:

Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del CPCC, se resuelve: confirmar -en lo sustancial- la sentencia recurrida. Modificarla con relación al curso de los intereses que a la tasa fijada en la instancia de grado correrán a partir de Abril de 2012. Imponer las costas en ambas instancias al demandado vencido (art. 68 C.P.C.). Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.31 del Dec./Ley 8904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Señores Jueces Doctores Longobardi y Peralta Reyes, por idénticos fundamentos votaron en el mismo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

– S E N T E N C I A –

Azul, 17 de Octubre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del Acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., SE RESUELVE: confirmar -en lo sustancial- la sentencia recurrida. Modificarla con relación al curso de los intereses que a la tasa fijada en la instancia de grado correrán a partir de Abril de 2012. Imponer las costas en ambas instancias al demandado vencido (art. 68 C.P.C.). Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

Víctor Mario Peralta Reyes

Jorge Mario Galdós

María Inés Longobardi

María Fabiana Restivo – Secretaria