

PODER JUDICIAL DE ENTRE RÍOS - CONCORDIA
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N° 2 - SECRETARIA N° 3
Correo electrónico: jdocvc2-con@jusertreros.gov.ar
"GASTALDI, Carlos Ramón C/ SCHMID, Guillermo S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS"
(Expte. N° 8518)

Concordia, 2 de diciembre de 2020.

VISTO:

Los presentes autos caratulados "**GASTALDI, Carlos Ramón c/ SCHMID, Guillermo s/ Ordinario - Daños y Perjuicios**" (Expte. N° 8518), venidos a despacho para dictar sentencia; de los cuales,

RESULTA:

a. Que **Carlos Ramón GASTALDI**, con el patrocinio letrado del Dr. Antonio E. MÁINEZ, promueve demanda tendiente a obtener, en primer lugar, la retractación o rectificación por parte del demandado Guillermo SCHMID de las manifestaciones agraviantes vertidas por aquél en un medio público y vías similares, en contra del actor y de su familia, y como reparación subsidiaria el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de dichas publicaciones (fs. 32/38).

Menciona que el demandado en su carácter de administrador de ASEC (Asamblea por la Seguridad de Concordia) en fecha 2.03.2018 a las 12:16 horas, en el sitio www.facebook.com/groups/aec.concordia/ realizó una publicación con motivo de la actividad profesional de GASTALDI como periodista; que efectuó afirmaciones, vertió opiniones y efectuó juicios que no son ciertos, a sabiendas que no lo son, que menoscaban su dignidad personal y profesional, ofendiendo y atacando su honor, profiriendo calumnias en su contra e injuriándolo.

Aclara que SCHMID, al ser el Administrador del grupo de Facebook, es quien puede permitir o no la publicación de manifestaciones en el sitio de internet; que el 15.08.2017 indicó las condiciones a las que debía ajustarse quien quería participar del foro.

Brinda detalles de la publicación, los comentarios y las participaciones de distintos integrantes del grupo, así como las misivas intercambiadas entre ambas partes.

Indica que se cumplió con la mediación obligatoria; que no ha existido retractación por parte de SCHMID.

Detalla sus antecedentes como periodista.

Refiere que la publicación y las conversaciones generadas por el demandado afectan la actividad profesional del actor, también su dignidad y honor como persona.

Desdobra la reparación pretendida, solicitando en primer lugar la retractación o rectificación por parte del demandado Guillermo SCHMID de las manifestaciones agraviantes vertidas, especificando que debe asegurarse hacerlo de tal modo que llegue a quienes tuvieron conocimiento de la ofensa producida. En segundo término, se pide como reparación subsidiaria el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de dichas publicaciones.

En siguiente presentación (fs. 45/vta.), el Dr. MÁINEZ –asumiendo intervención como apoderado del actor- amplía la prueba ofrecida.

b. Corrido traslado de la demanda (Cédula de fs. 50/vta.), contesta el accionado **Guillermo SCHMID**, por medio de su apoderado Dr. Enrique Oscar

BACIGALUPPE (fs. 66/79vta.), quien comienza con una exhaustiva negación de todos los hechos invocados en el promocional.

Sostiene que se promueve una demanda fundándola en dichos o palabras atribuidas con un evidente desconocimiento de lo que es Facebook; que esta plataforma social tiene reglas y herramientas para hacer eliminar lo que afecte a alguien, algo que no hizo el actor, pues ni siquiera lo menciona; que no hay motivo y/o razón para denuncia alguna hacia su persona o al grupo; que lo supuestamente certificado nunca existió en Facebook; que SCHMID se desempeñó como administrador de ASEC sólo en forma esporádica; que existen perfiles falsos que tienen por objeto confundir y/o difamar; que en la actualidad hay otros grupos en la misma plataforma y con similares propósitos que ASEC.

Aclara que no le consta que el actor y Claudio GASTALDI sean la misma persona; que la denominación oficial del sitio de ASEC dentro de la plataforma es <https://www.facebook.com/groups/asec.concordia/>, en tanto la demanda alude a www.facebook.com/groups/aec.concordia/ en todas las oportunidades.

Cuestiona la certificación realizada por el Escribano Christian GIACOBONE, ya que se limita a verificar lo que le mostraron el actor y Alejandra María RIBULGO –a quien se alude como compañera o cónyuge de GASTALDI-, pero de manera alguna certifica la autenticidad de nada; que, de las copias que se le atribuyen, no se desprende que SCHMID haya sido iniciador del posteo, pero quien maneja y conoce la plataforma sabe que si el

posteo fue iniciado por otra persona, ésta borra el inicial y se elimina todo lo que es consecuencia del mismo.

Explica que tiene diferencias con GASTALDI y una opinión crítica -que en general la comparten los miembros de ASEC- acerca de la necesidad o utilidad de una radio pública dependiente del Estado Municipal; que el actor utiliza la emisora para denostar adversarios y termina siendo un vocero del Municipio.

Analiza el daño moral, pero considera que en este caso no está configurado o, al menos, no está suficientemente ilustrada la repercusión de los hechos alegados -cuya existencia se niega- en relación a la persona del demandante, sin que se desarrolle el modo de cuantificar la indemnización reclamada.

c. Corrido traslado a la parte actora, contesta el apoderado (fs. 83/84) y comienza aclarando que por un error material involuntario se consignó erróneamente en la demanda la denominación de la página de ASEC, siendo la correcta www.facebook.com/groups/asec.concordia/.

En lo demás, se expide sobre la documental y pericias.

d. Luego, se celebra la audiencia preliminar, en la cual se decreta la apertura a pruebas del presente juicio y se ordenan las ofrecidas por las partes (Acta de fs. 104/109). Como un dato a reseñar, en dicho acto se aclara la denominación correcta del sitio oficial del grupo ASEC en Facebook, receptando como un error involuntario -aunque repetido- el otro nombre asignado en el memorial de inicio.

Producidas algunas de las pruebas ordenadas y con otras pendientes, se arriba a la primera Audiencia de Vista de Causa, en la cual se fija una prórroga (Actas de fechas 6.02.2020 y 6.03.2020).

A pedido de la parte demandada, se declara clausurada esta etapa y se dispone la formulación de los alegatos (escrito del 4.08.2020 y resolución de fecha 7.08.2020), derecho ejercido por ambas partes (en fecha 3.09.2020).

Agregados los respectivos memoriales donde las partes evalúen la prueba producida, los autos se encuentran en condiciones de ser sentenciados.

Y CONSIDERANDO:

a. Frente a la cerrada negativa sobre el hecho que da origen al conflicto suscitado, se advierte que la primera cuestión controvertida consiste en determinar la existencia y/o autenticidad de la publicación que el actor considera efectuada por el demandado, en carácter de administrador de ASEC, en la plataforma social Facebook, en fecha 2.03.2018 a las 12:16 horas, en el sitio www.facebook.com/groups/asec.concordia/.

Así expuesto, el dilema involucra definir que, en el marco del proceso judicial, la prueba cumple una función de tipo cognoscitivo (Michele TARUFFO, *Prova (in generale)*, Torino, 1990, t. XVI, pág. 1); esta posición, en la particular especie de este conflicto, se integra con las dificultades que se le presentan al Juez cuando debe evaluar materias específicas siendo lego en relación a las mismas.

La actualidad e importancia del tema lo ubican como objeto habitual de ensayos y trabajos de investigación por parte de la doctrina. Y si algo tienen

en común estos artículos es que sus líneas iniciales alertan sobre los problemas de abordaje de los recursos y herramientas científicas dentro del marco de los procedimientos judiciales (ver, por ejemplo, en Diario Judicial del 3.03.2020, <https://www.diariojudicial.com/nota/85818>, Whatsapp: evidencia, verdad y fraude).

a.1. Está claro que, según los términos de la controversia, la pericia informática a cargo del Lic. José Luis Ramón NIETO (fs. 158/176) adquiere ingente, sino decisiva importancia a la hora de perfilar la respuesta al tópico enunciado.

Al respecto, al responder el punto N° 8 propuesto por la parte actora, la contestación del experto es categórica en el sentido de NO observar ningún posteo, comentario o publicación realizado por el demandado SCHMID en fecha 2.03.2018 a las 12:16 hs. (fs. 167); tampoco publicaciones o comentarios posteriores relacionados con una nota inicial de ese tipo. El siguiente punto, N° 9, reitera la información negativa al respecto (fs. 167), lo que se repite a los puntos N° 11 (fs. 168) y N° 13 (fs. 169).

Es cierto que el Perito también informa sobre la posibilidad y facilidad, y que ésta es una de las facultades con que cuentan los Administradores (fs. 164 y fs. 171 Punto N° 17). Esta circunstancia es la que debió alertar al afectado sobre la necesidad de extremar el cuidado en la preservación y/o aseguramiento de la prueba.

a.2. Ahora bien, el hecho de haber fracasado la comprobación del elemento fáctico fundacional del reclamo a través de la prueba pericial, no obsta continuar el análisis del complejo probatorio producido en el expediente.

En tal sentido: "...el juez, una vez apreciada la eficacia del peritaje e independientemente del resultado que tal actividad arroje, debe continuar su tarea y confrontar el valor de convicción obtenido con el resto del material probatorio adquirido en el proceso" (Francisco VERBIC, La prueba científica en el proceso judicial, 1a ed. - Santa Fe : Rubinzal Culzoni, 2008; pág. 80).

a.3. Por una cuestión de orden cronológico, se debe calificar como inidónea a los fines pretendidos la certificación notarial llevada a cabo por el Esc. Christian GIACOBONE (fs. 10/vta. y fotocopias de fs. 11/31vta.).

Se debe considerar que el Notario ingresó a la dirección que le indicara la requirente -Sra. Alejandra María RIBULGO- y luego observó en la pantalla las imágenes que se correspondían con las impresiones que -debe entenderse del texto del Acta Notarial- le hicieron llegar el actor y su compañera antes nombrada.

Ahora bien, el Lic. NIETO dejó en claro que este procedimiento bien puede ser creado artificialmente (fs. 172) y cuál es el modo de realizar una copia auténtica del contenido de Facebook, incluyendo la validación. Para no incurrir en errores, se transcribe lo pertinente: "*Este sitio de internet valida las capturas utilizando la fusión de la URL de la página web a certificar con un archivo .pdf remitido a través de un correo electrónico. Este documento .pdf adjunto es la captura firmada que sirve como prueba... El pdf lleva una marca de agua con la hora de la captura, y está firmado electrónicamente para asegurar su veracidad*" (fs. 175/176).

A su vez, en la audiencia a la que fue citado para brindar

explicaciones, el Perito NIETO ratificó que un Escribano NO puede certificar el contenido de un sitio (AVC, Acta de fs. 218, más minuto 43 de la videograbación correspondiente).

En el contexto referenciado, la evidente falta de asesoramiento técnico en las instancias previas o de preparación conspira contra la fuerza probatoria que se pretende asignar al Acta Notarial.

a.4. La situación no cambia con la "documental" remitida, en las postrimerías del juicio, por el Ente de Gestión de la Radio Pública de Concordia y por la Municipalidad de Concordia, organismos que envían las impresiones de publicaciones como si constituyeran documentos extraídos de sus archivos o registros.

Resulta pertinente la impugnación que realiza la parte demandada (fs. 220/221, excepto en lo relacionado a la falta de agregación del Oficio de requerimiento, que obra a fs. 182, con constancia de recepción el 5.02.2020), en tanto los *instrumentos* que se condicen con el reclamo del actor aparecen desvinculados de todo expediente administrativo.

a.5. Aún con las reservas que merece el tipo de prueba, corresponde mencionar que, al prestar declaración en la AVC de fecha 6.02.2020, el demandado desconoció expresamente cada una de las frases que describe y le atribuye la parte actora (Pregunta N° 6 del Pliego agregado a fs. 192, más minuto 46 de la videograbación correspondiente).

b. En conclusión, cabe dar respuesta negativa al imperativo probatorio respecto de la comprobación del elemento fáctico que sustenta el

presente reclamo.

Aclarando que esta decisión jurisdiccional no tiene otra implicancia que la definición de este litigio en base a un método de debate preestablecido, con respeto a la garantía constitucional del debido proceso, reconociendo el derecho de las partes al contradictorio sobre las pruebas antes de que éstas vengan utilizadas en la sede de decisión.

Queda asumido, como parte del análisis, que este sentenciante no comparte la interpretación de la parte actora sobre el reconocimiento que atribuye a la respuesta epistolar.

En otras palabras, no se ha logrado demostrar que SCHMID haya actuado como Administrador de ASEC (Asamblea por la Seguridad de Concordia) en la fecha de posteo de la publicación que se le atribuye. Tampoco se pudo verificar que la tal publicación haya realmente existido, ni que el accionado haya "subido" algo por el estilo al muro de ese grupo, ni en aquella calidad de Administrador, ni tampoco como miembro de la organización.

Y aunque va de suyo no huelga expresarlo: correlativamente debe quedar claro que el sentido de la sentencia no implica expedirse acerca del contenido de la información involucrada -según la versión actoral- ni mucho, claro está, sobre las condiciones personales del Sr. Carlos Ramón GASTALDI ni de la actividad profesional bajo su seudónimo de Claudio GASTALDI como periodista.

c. Lo expuesto y desarrollado lleva a anunciar el rechazo de la demanda entablada, con el cargo de las costas, en virtud del criterio objetivo

de la derrota (art. 65 del C.P.C. y C.), sin encontrar mérito para apartarme de tal principio rector.

Se procederá a la regulación de los honorarios profesionales, en base al monto estimado como indemnización, suponiendo que nadie mejor que el propio actor para establecer de algún modo la repercusión económica de su afectación.

Por lo expuesto,

FALLO:

RECHAZANDO la demanda promovida por **Carlos Ramón GASTALDI** contra **Guillermo SCHMID**, **IMPONIENDO** las costas del juicio al actor **Carlos Ramón GASTALDI** y **REGULANDO** los honorarios de los profesionales intervinientes del siguiente modo: **a.** Al Dr. Antonio Eduardo MÁINEZ en la suma de Ciento Tres Mil Novecientos Treinta y Seis Pesos (\$ 103.936.-); **b.** Al Dr. Enrique Oscar BACIGALUPPE en la suma de Ciento Cuarenta y Ocho Mil Cuatrocientos Ochenta Pesos (\$ 148.480.-); **c.** Al perito en Informática Lic. José Luis Ramón NIETO en la suma de Veinte Mil Setecientos Ochenta y Ocho Pesos (\$ 20.788.-); y **d.** A la Mediadora Dra. María Florencia CASATI en la suma de Veinte Mil Pesos (\$ 20.000.-) -arts. 1, 2, 3, 5, 12, 21, 29, 30, 31, 59, 60, 63 y ccs. de la Ley 7046, Resolución Caja Forense N° 3039/2020, 66 inc. 1. del Reglamento de Mediación, 1255 del C.C. y C. y Ac. Gral. del STJER N° 37/19-.

Las precedentes regulaciones NO incluyen I.V.A.

Regístrese, notifíquese conforme los arts. 1 y 4 del Acuerdo

General STJ N° 15/18 SNE, y oportunamente **archívese**.

**GABRIEL BELEN
JUEZ**

Registrada. Conste.

**GIMENA BORDOLI
SECRETARIA**

A continuación transcribo los siguientes artículos de la Ley N° 7046 de Aranceles de Abogados y Procuradores:

-Art. 28 Ley 7046: "NOTIFICACIÓN DE TODA REGULACIÓN. Toda regulación de honorarios deberá notificarse personalmente o por cédula. Para el ejercicio del derecho al cobro del honorario al mandante o patrocinado, la notificación deberá hacerse en su domicilio real. En todos los casos, la cédula deberá ser suscripta por el Secretario del Juzgado o Tribunal con transcripción de este artículo y del artículo 114 bajo pena de nulidad. No será necesaria la notificación personal o por cédula de los autos que resuelvan reajustes posteriores que se practiquen por aplicación del artículo 114".

-Art. 114 Ley 7046: "PAGO DE HONORARIOS. Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales y los convenidos por escrito, cuando sean exigibles, se abonarán dentro de los diez días de requerido su pago en forma fehaciente. Operada la mora, el profesional podrá reclamar el honorario actualizado con aplicación del índice previsto en el ar. 29 desde la regulación y hasta el pago, con más un interés del 8% anual. En caso de tratarse de honorarios que han sido materia de apelación, sobre el monto que quede fijado definitivamente en instancia superior, se aplicará la corrección monetaria a partir de la regulación de la instancia inferior. No será menester justificar en juicio los índices que se aplicarán de oficio por los Sres. Jueces y Tribunales".

**GIMENA BORDOLI
SECRETARIA**