

## Medida Autosatisfactiva Facebook Redes Sociales Derecho Al Honor Libertad De Expresion Expresiones Injuriosas Ley 26032

### JURISPRUDENCIA

### Medida autosatisfactiva. Facebook. Redes sociales. Derecho al

honor. Libertad de expresión. Expresiones injuriosas. Ley 26032

Se confirma la resolución que desestimó la medida autosatisfactiva solicitada por quien afirmó haber sido agraviado por comentarios injuriosos mediante las redes sociales, al priorizarse la libertad de expresión de los usuarios en tanto no se tuvo por acreditados la falsedad y el perjuicio que tales dichos ocasionaron, cuestión que excedió a el marco de dichas medidas. Mendoza, 06 de abril de 2018. Y

VISTOS: Los presentes autos N° FMZ 35707/2017/CA1, caratulados: "O. P. R. c/ FACEBOOK ARGENTINA S.R.L. Y OTROS/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA", venidos del Juzgado Federal N° 2 de Mendoza a esta Sala "B», en virtud del recurso apelación interpuesto a fs. 39 por el actor, contra la resolución de fs. 34/38 vta., en la que se resuelve no hacer lugar a la medida autosatisfactiva; Y CONSIDERANDO: 1°) Que contra la resolución de fs. 34/38 vta., el actor, por derecho propio, interpone recurso de apelación a fs. 39, el cual es fundado a fs. 43/50 vta. En dicha oportunidad, alega, como primer agravio, errores en el proceso reflexivo del juez a quo y en la valoración de la plataforma fáctica. Expresa que el sentenciante realiza un análisis pormenorizado de la libertad de expresión y de prensa, dedicándoles dos páginas, para luego, brevemente, analizar el derecho al honor, el cual ha sido sólo uno de los derechos personalísimos respecto de los cuales se solicitó tutela; no se expidió sobre el respeto a su derecho personalísimo, el respeto de su dignidad, a su imagen, a su intimidad ni a la de su grupo familiar. Pone de resalto que, ello constituye el primer error de la sentencia, pues entiende que en autos, no está en juego ni la libertad de expresión ni el derecho de crítica a un funcionario público, sino que se trata de comentarios injuriosos, expresiones, opiniones o juicios de valor de alto contenido ofensivo y amenazante, que menoscaban la dignidad de una persona al lesionar su imagen, intimidad, honor y reputación. En segundo lugar, se agravia de la conclusión a la que arriba el a-quo al establecer que: "...la actividad de las demandadas constituya el ejercicio regular del derecho a la libertad de expresión, por sí sola, no puede constituir como ilícito ningún acto.» Manifiesta que "las demandadas», suponiendo que se refiera a Facebook Argentina S.R.L. y Google Inc., no son las titulares del derecho a la libertad de expresión en juego ni tampoco son las que ejercen ese derecho. Transcribe las normas comunitarias a las que uno adhiere cuando utiliza Facebook o Google Inc. Aclara entonces que, el ejercicio de aquel derecho se encuentra en cabeza de los usuarios de Facebook y de los titulares de los dominios que Google Inc.; no son estas empresas, las requeridas por el accionante, las titulares de esos derechos, ellas sólo otorgan un medio para el ejercicio de los mismos. En tercer lugar, establece que verter acusaciones infundadas y comentarios injuriantes deliberadamente en una red social ciertamente no puede ser catalogado como el ejercicio regular y lícito del derecho de expresión, pues todos los derechos deben ejercerse conforme a las normas que regulan su ejercicio. Invoca el precedente "Campillay» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (15/05/1986) Expresa que, si la sentenciante hubiera leído la nota publicada en el diario 2634, hubiera advertido que se trata de una nota en la que el periodista hace suyas las afirmaciones unilaterales de S. y G. C., y copia en el cuerpo de la nota foto de la publicación de la biografía de "G. C.», además de mencionar el nombre y apellido del accionante, y utilizar tiempos verbales no potenciales, como por ejemplo: "Lo cierto es que las cosas no se dieron como esperaban ya que comenzaron las irregularidades en los pagos, en este caso O. entregó cheques denunciados como robados o rebotados.» Manifiesta que, la redacción del diario, antes de publicar su nota, jamás se comunicó con P. O. para conocer su verdad de los hechos. Como segundo agravio, alega incorrecta apreciación de la prueba producida. Expone que, si bien le asiste razón a la sentenciante cuando dice que en la publicación de "G. C.» no se consigna el nombre del actor, sólo su imagen y diversos datos que permiten identificarlo; no sucede lo mismo con los comentarios, injuriantes y amenazantes que se encuentran debajo de dicha publicación, en las cuales su nombre se encuentra mencionado unas 13 veces, principalmente por la Sra. C. E. O. P. No obstante ello, explica que el mismo "G. C.» el 2 de agosto a las 21:25 hs. comenta: "P. O. se llama el flaco». Por otra parte, se agravia por cuanto se ha ponderado que el presentante, no ha acreditado legitimación para obrar en nombre y representación del comercio que gira bajo la denominación de "P. L. T.». Explica que, del mismo relato, de muchos de los comentarios, de la nota del diario y de las constancias de autos surge la relación de P. O. con la P. L. T., comercio que no tiene una personería jurídica diferente a la de P. O. Hace reserva del caso federal. 2°) Cumplidos los trámites procesales de rito, a fs. 55 se ordena el pase al acuerdo. 3°) Entrando al análisis de la cuestión, este cuerpo estima que no debe hacerse lugar a la apelación aquí vertida, por los motivos que se pasan a exponer. La parte actora interpone una medida autosatisfactiva con el objeto de que se ordene a Facebook Argentina S.R.L. eliminar la publicación injuriente, tanto del perfil que inició la publicación, denominado "G. C.», ID ., y de la página que le dio difusión mediante un artículo periodístico, cuyo nombre e ID es

".» ., como así- también eliminar la publicación de todos los perfiles que han compartido aquellas, sobre todo los comentarios provenientes del perfil denominado "C. E. O. P.», cuyo ID es .; y abstenerse en adelante de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans, o cualquier otro espacio web dentro de la red social [www.facebook.com](http://www.facebook.com) en los que se injurie, ofenda, agrede, vulnere, menoscabe o afecte de cualquier manera el nombre, el honor, la imagen, la intimidad y/o la integridad de P. R. O. y del comercio que gira bajo la denominación de "P. L. T.". Asimismo, solicitó se ordene a Google Inc., no mostrar entre sus resultados el enlace . o cualquier variante del mismo contenido con enlaces a páginas internas. Es necesario recordar que el Congreso de Corrientes de 1997 definió a las medidas autosatisfactivas como "una solución urgente no cautelar, despachable in extremis que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada, a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no dependa de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal.» Asimismo, estableció que: "Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos: concurrencia de una situación de urgencia, fuerte probabilidad de que el derecho material del postulante sea atendible; quedando la exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial.»(Libro de Conclusiones del XIX Congreso de Corrientes. Comisión de Derecho Procesal Civil y Concursal. Tema 1: Reforma Procesal Civil. Bases, presupuestos y propuestas para un Código General del Proceso) (el resaltado nos pertenece). Por otro lado, se debe recordar que la medida "autosatisfactiva» carece de sustento normativo y limita el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal del sujeto pasivo de una sentencia definitiva, la cual se dictaría en ese caso -por falta de bilateralidad- sobre la base de la verosimilitud del derecho invocado (art. 18 de la Constitución Nacional), máxime cuando no se demuestra la falta de aptitud de las vías procesales previstas por la ley y por la Constitución. 4º) Así- las cosas, cabe adentrarnos en una cuestión que resulta compleja porque involucra, además de aspectos tecnológicos, dos intereses esenciales que necesariamente se deben ponderar y armonizar: por un lado, el derecho de la sociedad a estar informada y a expresar todo tipo de opiniones e ideas a través de un medio de gran difusión como internet; y por el otro, los derechos de los sujetos que puedan resultar afectados por el uso que se haga del referido medio. El derecho al honor y a la reputación, están garantizados en la Constitución Nacional (art. 19), en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 11) y en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17). Por otro lado, la libertad de expresión también encuentra protección en la Constitución Nacional (arts. 14, 32 y 42), en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13), en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), en la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre (art. IV) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19). Estas cláusulas garantizan la libertad de investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras y por cualquier medio, incluso los electrónicos. En nuestro derecho interno, la ley 26.032 dispone que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de internet, está comprendida en la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. Y, a su vez, la Corte Suprema ha destacado en forma reiterada el valor que tiene la libertad de expresión en las sociedades democráticas, dándole un lugar preeminente para el desenvolvimiento institucional de la República (Fallos 167:121 y 248:291). Esta libertad no se reduce a excluir la censura previa, sino también a impedir que las autoridades públicas restrinjan la publicación y circulación de las ideas e información; y esto incluye, como en el presente caso, a los tribunales, que deben ser particularmente cuidadosos de no afectar el derecho a la libre expresión. Esta especial protección constitucional determina que, si se invoca como fundamento de la medida la lesión a la intimidad, honor o buen nombre a través de medios electrónicos, la carga de la prueba sobre ese extremo recae sobre quien pretende la restricción cautelar (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala II, in re "Asociación Argentina de Pa-Kua c/ Facebook Argentina SRL s/ Medida Autosatisfactiva», causa N° 70926/2015, del 21/12/16; "Servini de Cubría», causa N° 7.183/08, del 3/6/09; "Bernstein», causa N° 4.718/09, del 8/6/10; "Dragonetti», causa N° 978/10, del 12/7/11; y las citas efectuadas en dichos precedentes). En el caso, el accionante solicita que se eliminen los comentarios y acusaciones efectuados en algunas páginas de la red social Facebook, así- como también la eliminación de la página del Diario 2634, indexada por Google Inc.; que afectan el buen nombre, honor y dignidad del Sr. P. O., su familia y su local "P. L. T.». Dicho esto, está claro que la actora plantea un conflicto entre los derechos personalísimos invocados y aquellos que tutelan la actividad desplegada por la demandada, protegida por el derecho a la libertad de expresión y la relevancia que conlleva el acceso colectivo a la información. Desde esa perspectiva se debe examinar la verosimilitud del derecho que invoca la peticionaria. Para ello, hay que partir de la base de que la tutela judicial es solicitada por una persona que invoca la afectación directa de su "buen nombre y honor», pero que es susceptible de poner en tensión esos derechos con otros amparados en forma directa por la Constitución Nacional, como la libertad de expresión y de información (cfr. ley 26.032; doctrina de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala III, causa 8867/11 del 5/6/12). 5º) Situada en ese plano la petición cautelar, y tal como lo expresó la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en un caso análogo al presente, "hay que precisar que la solicitud de la inmediata eliminación de los sitios que la actora cataloga como ofensivos implica un necesario juicio de valor preliminar, acerca de las consecuencias -tanto para la actora como para toda la sociedad- sobre la

falsedad o veracidad de la información que la peticionaria objeta, y ello, prima facie, excederá ampliamente el limitado marco cognitivo propio de la medida que se solicita. Máxime, cuando los destinatarios de la cautelar no son los autores del contenido cuestionado, sino la red social intermediaria que facilita su acceso.» (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala II, in re "Asociación Argentina de Pa-Kua c/ Facebook Argentina SRL s/Medida Autosatisfactiva», causa N° 70926/2015, del 21/12/16) (el resaltado nos pertenece). Que además, si bien se acompaña las capturas de pantalla de Google y Facebook, con los comentarios de los usuarios y demás (v. fs. 4/20), ello sólo demostrará la existencia de tales comentarios, pero no la veracidad o falsedad del hecho que es causa de los mismos. Adviértase, que tales publicaciones se realizan en la red social Facebook, pero el destinatario de la medida no es el/los autores del contenido que se objeta, con quien podría ser confrontada la verdad o falsedad de la información, sino un intermediario que proveerá a la plataforma de la página (Facebook y Google). Es decir que, este Tribunal no podría restringir la libertad de expresión de los usuarios de Facebook- tanto los particulares como el Diario 2634-, quienes son los que verdaderamente detentan tal derecho, sin tener por acreditada la falsedad y perjuicio que tales dichos han ocasionado. Falsedad que, tal como lo expresó la jurisprudencia precedentemente mentada, excede el marco de las presentes medidas. En conclusión, analizadas las constancias acompañadas en la causa- las cuales han resultado escasas-, y encontrándonos ante este complejo escenario de enfrentamiento de garantías constitucionales, esta Sala entiende que debe priorizarse la libertad de expresión por sobre el derecho personalísimo invocado por la actora, y en mérito a las condiciones particulares en que ha sido formulada la medida autosatisfactiva. 6°) Por otra parte, esta Sala comparte el criterio del a-quo, respecto de que tampoco resultará admisible la pretensión de imponer a la demandada un control preventivo y discrecional hacia el futuro sobre la circulación de contenidos que eventualmente pudieran afectar los derechos de la actora, puesto que implica una restricción general y para el futuro, que podría comprometer la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas, derecho garantizado por la Constitución Nacional y por la ley 26.032 -B.O. 17605- y es incompatible con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios", R. 522. XLIX. del 281014" (cfr. considerandos 24 a 28 del voto de la mayoría). En virtud de lo expuesto, SE RESUELVE: NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 39 por el actor y, consecuentemente, CONFIRMAR la resolución de fs. 34/38 vta. PROTOCOLÍCESE. NOTIFÍQUESE. PUBLÍQUESE. FIRMADO: Dres. Pizarro - Porras - Castiñeira de Dios.

Correlaciones: Ley 26.032 - BO: 17/06/2005 Instituto Médico Modelo SA c/Facebook Argentina SRL s/medida autosatisfactiva - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - SALA I - 27/12/2013 - Cita digital IUSJU214022D Suplemento especial, Internet. Responsabilidad por los contenidos publicados en Internet, Erreius on line, Ed. Errepar 026013E