

Medida Cautelar Innovativa Derecho Al Honor Facebook Twitter Agravamiento Del Dano

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar innovativa. Derecho al honor. Facebook. Twitter.

Agravamiento del daño Se revoca la resolución apelada, y se ordena a Facebook y a Twitter que supriman cautelarmente un video publicado en que se lesionaría el honor y la intimidad del actor y de su grupo familiar, al concluirse que la difusión de los enlaces afectaba un derecho y que la premura en hacerlo cesar era evidente. Así, la anticipación al agravamiento del daño en la actualidad encuentra refuerzo normativo en el Código sustantivo; el Código Civil y Comercial enumera entre las funciones de la responsabilidad la de prevenir el daño, y los artículos 1710 y 1711 se inscriben en la línea de la vía procesal intentada por la peticionaria.

NEUQUEN, 2 de Noviembre del año 2017 Y VISTOS: En acuerdo estos autos caratulados: ?S. D. P. C/ O. L. A. S/ ACCIÓN PREVENTIVA DE DAÑOS Y REPARACIÓN DE DAÑOS? (JNQCI4 EXP 519742/2017) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. Jorge PASCURELLI y Federico GIGENA BASOMBRI, por encontrarse excusada la Dra. Cecilia PAMPHILE, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Daniela GARCIA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. Jorge PASCURELLI dijo: I. A 48/55 vta. el actor apela la resolución de fs. 44/45 vta. en cuanto desestima, debido a la falta de peligro en la demora, la medida cautelar innovativa consistente en que se disponga que la abstención por parte del demandado de publicar material difamatorio respecto al actor y su familia, bajo apercibimiento de incurrir en violación a una orden judicial; requiere, asimismo, que se ordene a Facebook Argentina SRL y Twitter Inc. que procedan a eliminar el material difamatorio existente en los perfiles del demandado. Alega, que se equivoca la A-quo al rechazar la medida precautoria por considerar ausente el requisito de peligro en la demora. Expresa, que está probado por testimonio de las escrituras 310 y 314 del 19 y 24 de octubre de 2017 que el demandado publicó en su perfil personal de Facebook y Twitter un video, fotos y mensajes ofensivos que lesionan fuertemente su honor por su contenido calumnioso, injurioso y difamante, transcribe. Agrega que el 24/10/17 habían reproducido el video 16.300 personas. Expresa que se enteró de la incriminación de los delitos de encubrimiento y violación que el demandado le adjudica por la publicación en su perfil de en una copia de la denuncia que efectuó el demandado. Agrega que se dispuso el rechazo/archivo del caso por el Ministerio Público Fiscal mediante decreto del 27/03/15 lo que conocía el demandado al subir las publicaciones el 12/10/17. Sostiene que la permanencia de las publicaciones en Facebook y Twitter le acarrea un daño continuo a su dignidad, intimidad personal y familiar, honra y reputación ya que cuanto más tiempo se mantengan perdura el peligro por su difusión exponencial. Sostiene que hay una relación directamente proporcional entre el daño con el mantenimiento de los contenidos en las redes sociales por lo cual la resolución de la A-quo lo somete a una especie de humillación pública porque en lugar de dispone la eliminación del material ultrajante permite que siga circulando lo que acarrea un agravamiento del daño al dar prioridad a la libre expresión del accionado sobre la protección de la vida privada y honor del recurrente. En otro punto sostiene que el peligro en la demora se encuentra acreditado y que es equivocada la resolución al expresar que el daño ya se produjo. Dice que el mantenimiento del video configura un peligro latente, que no es cierto que el daño haya concluido porque se sigue produciendo. Agrega que al 24/10/17 el video tenía 16.300 reproducciones y al 27/10/17 tenía 16.925, es decir 625 más, por lo que considera que se demuestra que el perjuicio sigue ocurriendo y que se extenderá a medida que pase el tiempo. Se queja porque se considera más importante la libre expresión que su derecho al honor y vida privada. Dice que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos y protege la vida privada frente a las intromisiones de los terceros (arts. 10, 51, 52 y 1770 del CCyC), lo que considera que no fue advertido en la resolución recurrida. Entiende que procede la prevención del daño en los términos del artículo 1710 del CCyC para proteger la dignidad. Luego, se refiere a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad y a la honra. Dice que discrepa con la Sra. Jueza porque el derecho de expresión no ampara los agravios, calumnias e injurias difundidas por el demandado por lo que se debe aplicar la función preventiva de la responsabilidad civil para que no se agrave el daño. II. Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debe ponerse de manifiesto que se trata de la apelación del rechazo de una medida cautelar en un proceso de conocimiento, por lo que el análisis que se haga de los agravios de la apelante ha de referirse exclusivamente a los recaudos que habilitan su dictado, dejando de lado todas las quejas y consideraciones referidas a cuestiones que deben ser resueltas en la causa principal. Asimismo la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.) y oportunamente propuestos en primera instancia (art. 277) y, en ese marco la cuestión a considerar se circunscribe a si se encuentra acreditado el requisito de peligro en la demora para el dictado de la medida cautelar. En el caso cabe partir de considerar que se trata de la afectación de la dignidad de la persona y su grupos familiar y la Convención Americana de Derechos Humanos establece que ?Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al

reconocimiento de su dignidad? así como ?Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques?, así como también es resguardado por el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Luego, que la pretensión se funda en los artículos 1710 y 1770 del CCyC. El primero dispone: ?Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: [...] c. no agravar el daño, si ya se produjo?. Al respecto, señala Meroi que ?[...] la autonomía de la pretensión preventiva de daños y la posibilidad (que no necesidad) de que sea acompañada de una pretensión cautelar o anticipatoria de prevención o limitación de la amenaza, en todo supuesto en que -a los presupuestos de procedencia de aquélla- se sume el propio de ésta: el peligro en la demora, la urgencia en evitar el acaecimiento o agravamiento de un daño inminente?. ?Así, se ha afirmado que "... no siempre la característica fundamental de la tutela inhibitoria es la urgencia... La tutela inhibitoria es la culminación de un proceso de conocimiento que puede ser pleno o sumario; si es necesaria una medida cautelar se requerirá en ese proceso [...]?. ?En muchos casos, este verdadero "anticipo de sentencia" se canalizará por alguna de las medidas cautelares disponibles en la mayoría de los ordenamientos procesales argentinos: una amplia y generosa interpretación de los alcances de la "prohibición de innovar", la "medida innovativa", la "medida cautelar genérica" o similar [...]?. ?En cuanto a los criterios de otorgamiento de este tipo de medidas (restrictivo o flexible), se ha afirmado que "la exclusión de la necesidad de un factor de atribución entre los requisitos de estas acciones implica que se intenta facilitar y agilizar el reclamo, limitando los posibles obstáculos que pudieran dilatar o dificultar una medida de prevención en el marco de esta acción autónoma. La interpretación de las normas procesales que correspondan aplicar al encauzar esta acción deberá considerar este criterio [...]?, (Meroi, Andrea A., Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños, RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 70, AR/DOC/956/2016) En autos, entiendo que el peligro en la demora se relaciona con posibilidad de agravamiento del daño (art. 1710 inc. c) del CCyC) se encuentra prima facie por la continuación de las reproducciones como alega el recurrente (al 24/10/17 el video tenía 16.300 reproducciones y al 27/10/17 tenía 16.925, es decir 625 más, cfr. fs. 9/13 y fs. 18/21). Asimismo, como consecuencia que el agravamiento del daño es por la reproducción del video en las redes sociales la medida se debe limitar en ese aspecto (el agravio se funda en la cantidad de reproducciones del video identificado a fs. 49 y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre, fs. 9/13 y fs. 18/21). Ello teniendo en cuenta que ?resulta obvio que a los efectos de analizar la viabilidad de un planteo preventivo, el hecho de que el perjuicio ya haya comenzado a efectivizarse, facilitará su admisibilidad desde el punto de vista probatorio. En este tipo de acciones, el peligro en la demora y la verosimilitud del planteo cobran especial importancia, siendo que si el daño ya comenzó a producirse, tales extremos surgen in re ipsa", (Meroi, Andrea A., Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños, RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 70, AR/DOC/956/2016). En punto a este requisito se ha sostenido que: ?En cuanto al peligro en la demora, una vez concluido que la difusión de los enlaces afecta un derecho, la premura en hacerlo cesar es evidente.? ?Finalmente cabe poner de resalto que la anticipación al agravamiento del daño en la actualidad encuentra refuerzo normativo en el código sustantivo. En efecto, el Código Civil y Comercial enumera entre las funciones de la responsabilidad la de prevenir el daño y los arts. 1710 y 1711 se inscriben en la línea de la vía procesal intentada por la peticionaria en la presente?, (CNCiv., Sala I, 01/03/2016, F. M., S. M. c. Google Inc. Yahoo de Argentina SRL s/ medidas precautorias, LA LEY 05/04/2016, 05/04/2016, 11 - LA LEY2016-B, 413 - RCyS2016-V, 101, AR/JUR/3806/2016). En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 48/55 y en consecuencia, modificar la resolución de fs. 44/45 vta. haciendo lugar a la medida cautelar y ordenar a Facebook Argentina S.R.L. y Twitter Inc. que suprima cautelarmente el video identificado a fs. 49 y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre, fs. 9/13 y fs. 18/21, sin que esto implique emitir opinión acerca de la cuestión sustancial que debe ser decidida en la sentencia definitiva. En cuanto a las costas de la Alzada, corresponde imponerlas por su orden atento a la falta de contradicción. Tal mi voto. El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo. Por ello, esta Sala I RESUELVE: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 48/55 vta. y en consecuencia, modificar la resolución de fs. 44/45 vta. haciendo lugar a la medida cautelar y ordenar a Facebook Argentina S.R.L. y Twitter Inc. que suprima cautelarmente el video identificado a fs. 49 y por testimonios de escrituras 310 y 314 de fecha 19 y 24 de octubre, fs. 9/13 y fs. 18/21. 2. Imponer las costas de la Alzada por su orden (art. 68 del CPCyC). 3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y vuelvan los autos al Juzgado de origen. Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ Dra. Daniela GARCIA - SECRETARIA Correlaciones: S., G. c/Google Inc. y otro s/medidas cautelares - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala III - 16/08/2016 - Cita digital IUSJU009489E

022582E