

Medida Cautelar Innovativa Verosimilitud Del Derecho Derecho Al Honor Censura Previa Libertad De Expresion

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar innovativa. Verosimilitud del derecho. Derecho al

honor. Censura previa. Libertad de expresión Se rechaza la medida cautelar innovativa peticionada a fin de que se disponga que el accionado deba abstenerse y cesar en forma inmediata de difundir -por cualquier medio- todo tipo de información respecto de la familia del actor, que afecte su honra, reputación e imagen. Ello así, al no configurarse la verosimilitud del derecho necesaria, ya que la cautelar pretendida constituye una indebida censura previa. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2016.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO: 1. En el marco de una demanda por daños y perjuicios, que los pretensores dicen haber sufrido como correlato de las graves, difamatorias e injuriantes expresiones vertidas por el demandado y difundidas por diversos medios, y que lesionarían su honra, reputación e imagen, afectando la dignidad personal del grupo familiar, los actores requirieron -con sustento en el art. 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación- el dictado de una medida cautelar innovativa. La tutela preventiva a la que aspiran consiste en disponer que el accionado deba abstenerse y cesar en forma inmediata de difundir, por cualquier medio, todo tipo de información respecto de la familia E. que afecten derechos personalísimos, tales como la honra, reputación e imagen, cuya protección consagran los arts. 52 del código citado y 11 del Pacto de San José de Costa Rica. También procuraron un embargo preventivo sobre un inmueble de propiedad del futuro emplazado, por el importe reclamado en concepto de daños, a los efectos de garantizar el crédito pretenso. El juez de grado no hizo lugar a las cautelares (vide fs. 118/120). Para así decidir, ponderó que en el caso se hallaban en juego, por un lado, derechos constitucionales como los esgrimidos por la parte actora, y por el otro, la libertad de expresión (de análoga raigambre). En ese piso de marcha adhirió al criterio que sostiene que el principio que prohíbe la censura previa no es absoluto y puede ser limitado, como se desprende del art. 19, inc. 3º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, destacó que para admitir la cautelar impetrada se requería de una fuerte probabilidad de que el planteo formulado fuera atendible, contingencia que en la especie no se desprendía liminarmente del análisis de las constancias de autos. Concluyó (con cita de doctrina de la Corte Suprema, in re Campillay, Julio C. c/ La Razón y otros, Fallos: 308:789) que era necesario evaluar todas las pruebas ofrecidas para determinar la existencia de responsabilidad dolosa o culposa del demandado en la propalación de conceptos lesivos de la honra y la reputación de los actores. En lo tocante al embargo preventivo, el a quo tampoco halló reunidos los recaudos legales que prima facie habiliten su procedencia, manifestando la necesidad de que se produzca la prueba para poder formar convicción. Contra esta determinación se alza la parte actora. 2. Es dable precisar inauguralmente los derechos que se encuentran en conflicto, o aparente conflicto, en el presente caso: por un lado, la libertad de expresión e información y, por el otro, el derecho al honor. Como es sabido, la primera es el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, etc., a través de cualquier medio (cf. Bidart Campos, Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tº I-B, p. 90, nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2001, ed. Ediar); y no resulta ocioso recordar, habida cuenta los hechos expuestos en la demanda, que el artículo 1º de la ley 26.032 dispone que "la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión". En tanto el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (CS, Fallos: 331:1530, del voto de la jueza Highton de Nolasco). Ha sostenido esta Sala (vide R. 66539/2014/1 del 12 de febrero de 2015) con criterio que resulta aplicable al caso, que corresponde recordar, en punto a la libertad de pensamiento y expresión, que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (aprobada por ley 23.054 y contemplada por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) a la vez que consagra el derecho correspondiente proyecta la libertad de expresarse por la prensa a las manifestaciones vertidas a través de cualquier medio. Establece también que el mencionado derecho no puede estar sujeto a previa censura (salvo situaciones de excepción fijadas por la Convención; art. 13, inc. 4) sino a responsabilidades ulteriores (cfr. art. 13; ver asimismo Fallos: 315:1943). En suma, si se interpreta el art. 1071 bis de la ley sustantiva en concordancia con el art. 13 de la citada Convención, ante una eventual arbitraria intromisión en la vida ajena como resultado del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, no deben, en principio, admitirse medidas preventivas que interfieran en la exteriorización de las ideas, dejando para su juzgamiento posterior el eventual abuso que pudiera cometerse. Se dijo también en dicho precedente, que la idea subyacente a la prohibición de censura previa consiste, en que resulta muy peligroso otorgar a los poderes públicos, en un proceso sumarísimo, la posibilidad de impedir la publicación o emisión de un mensaje debido a su supuesto carácter ofensivo o ilícito, atento a la facilidad con que tal decisión puede ser adoptada

dado que en tal supuesto no existen los beneficios de la garantía de la defensa en juicio en toda su extensión. Precisamente, la finalidad de la tutela constitucional consiste en que la determinación del carácter ilícito debe ser posterior a la publicación, en un proceso en el que el responsable de ésta pueda defenderse ampliamente (cfr. Bianchi-Gullco, "El derecho a la libre expresión. Análisis de fallos nacionales y extranjeros?", ed. Librería Editora Platense, 2ª edición, 2009, p.57/58). Se recordó en dichos autos también, que sin perjuicio de ello, y como lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el ejercicio del derecho de expresión de ideas u opiniones no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional). Es por ello que el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio (Fallos 308:789; 310:508). Lo expuesto no es más que el reflejo de la directriz marcada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentido que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva (cf. doctrina de Fallos: 316:1623) y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad (cf. doctrina Fallos: 315:1943, considerando 10). Es por ese motivo que a lo largo de los precedentes referidos al derecho constitucional a la libertad de expresión, ese Tribunal se ha inclinado, como principio, a la aplicación de las responsabilidades ulteriores a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles (cf. doctrina de Fallos: 119:231; 155:57; 167:121; '269:189; 310:508, entre muchos otros). Asimismo ha señalado el Alto Tribunal de la Nación, que por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión al describir sus dimensiones individual y social (cf. Fallos: 335:2393). En efecto, ha señalado ese Tribunal Internacional que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión en una sociedad democrática tiene una dimensión individual y una dimensión social: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (cf. OC-5/85 "La Colegiación Obligatoria de Periodistas" del 13 de noviembre de 1985, párr. 30 y casos "Kimel vs. Argentina", sentencia del 2 de mayo de 2008, párr. 53; "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile", sentencia del 5 de febrero de 2001, párr. 64; "Ivcher Bronstein vs. Perú", sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 146; "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 108 y "Ricardo Canese vs. Paraguay", sentencia del 31 de agosto de 2004, párr.77; CS R. 522. XLIX, del 28-10-2014). No debe soslayarse que en el sub examine la parte actora ha pretendido sostener su aspiración en la nueva normativa establecida por el Código Civil y Comercial de la Nación (argumentación que mantiene en su memorial). Dicho cuerpo legal ha incorporado un régimen de los derechos de la personalidad (vide Capítulo 3, Derechos y Actos Personalísimos), y en su art. 52, luego de reconocer explícitamente los derechos a la intimidad, al honor, a la imagen y a la intimidad, dispone que toda persona humana lesionada puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo I. Dicha acción preventiva consagrada por el art. 1711 (y regulada por los arts. 1712/1715) tiene por objeto obtener un pronunciamiento judicial inhibitorio para hacer cesar un daño, evitarlo, o conjurar su agravamiento. Planteada la cuestión del sub lite en estos términos, el debate pone en juego normas del derecho común que tienen relación con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; de modo que la interpretación que se haga de aquéllas debe ser la que mejor armonice con los citados derechos. La Corte Suprema ha expresado ya hace mucho tiempo que en materia de interpretación de las leyes debe preferirse la que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados por la Constitución Nacional (Fallos: 200: 180), respetando los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo (Fallos: 312:111; 314:1445; 329:5266). En la especie, la verosimilitud del derecho necesaria para otorgar una medida como la solicitada no se advierte configurada en atención al derecho tutelado por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y 13 de la CADH. En tales condiciones resulta inadmisibles la cautelar pretendida por constituir una indebida censura previa; de manera que hizo bien el colega de la anterior instancia en desestimarla.

4. Con respecto a los agravios por el rechazo del embargo preventivo, es dable memorar que la satisfacción instantánea de cualquier pretensión o petición extra-contenciosa resulta materialmente irrealizable, por ello el legislador ha debido contemplar la posibilidad que, durante el lapso que inevitablemente transcurre entre la iniciación de un proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva, lo que ocurriría en otros casos, si desapareciesen los bienes o disminuyese la responsabilidad patrimonial del presunto deudor (cf. Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", tº VIII, nº 1217, p. 13/14). En el marco de referencia descripto cabe destacar, que si bien el embargo preventivo no se agota en aquellos supuestos contemplados por los arts. 209 a 210 del ritual y puede

ser dispuesto en todos aquellos casos en que opere la concurrencia de los presupuestos comunes al conjunto de cautelares, en procesos de la laya del presente el examen de los requisitos de admisibilidad debe ser riguroso (cf. esta Sala, r. 503.974, del 22-4-2008). Dadas las características del instituto de que se trata, no puede pretenderse un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia de fondo controvertida en lo principal, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho que se reclama y se pretende asegurar por medio de la medida. Empero, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello requiere de los jueces un ejercicio puntual de la virtud de la prudencia, a efectos de evitar la fractura de los límites que separan a una investigación de otra (Fallos: 306:2062). Bajo esa directriz, los elementos de juicio incorporados por los peticionarios no resultan suficientes para tener por configurado, prima facie, un sumario conocimiento jurisdiccional, aún en grado de apariencia y no de certeza, acerca del presupuesto de admisibilidad que el juez de grado estimó ausente. En tales condiciones, esta queja tampoco habrá de prosperar. Por estas consideraciones, SE RESUELVE: Confirmar el interlocutorio de fs. 118/120, en todo cuanto allí se decide y fue materia de recurso. Sin costas por no mediar contradictor. Regístrese, notifíquese por Secretaría al domicilio electrónico denunciado conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN y devuélvase. La vocalía n° 20 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del RJN).

Carlos A. Bellucci Carlos A. Carranza Casares
s/medidas precautorias - Cám. Nac. Civ. Sala J - 29/09/2016

Correlaciones: A., H. C. c/L., C. F. y otros
012399E