

Accion Preventiva Menores Internet Redes Sociales Twitter Principio De Congruencia

JURISPRUDENCIA

Acción preventiva. Menores. Internet. Redes sociales. Twitter.

Principio de congruencia Se declara abstracta la cuestión debatida al resultar satisfecha la pretensión preventiva central, consistente en la eliminación de la lista o baja del mentado hilo de Twitter que se denunció perjudicial al buen nombre de los actores denunciados, entre los cuales se hallaban menores, habiéndose evitado la difamación de los mismos en tanto continuasen expuestos si el referido hilo seguía subido a dicha red social.

En Mendoza, a los nueve días del mes de setiembre de 2019, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, , trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos Nº 262.876/53.718 caratulados ?C.F.J. y R.F. C/ C.M.V. P/ ACCIÓN PREVENTIVA?, originarios del GEJUAS nº1, de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 88/92 contra la sentencia de fs. 66/72. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó correr traslado de la expresión de agravios a la apelada, lo que se llevó a cabo a fs. 108/16, quedando los autos en estado de resolver a fs. 135. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, MARQUEZ LAMENA y AMBROSINI. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1º) La sentencia de la instancia precedente declaró que la cuestión había devenido en abstracta por sustracción sobreviniente de la materia objeto del litigio. Dispuso también en carácter de solución provisoria, encomendar a las abogadas patrocinantes de las partes el acompañamiento y observancia en el presente año calendario con informes mensuales, respecto del estado de salud y problemática de revictimización de los jóvenes involucrados, encomendando dicho seguimiento a través de la Dirección de la Mujer, Género y Diversidad y por la Sra. Asesora de Menores, hasta que los adolescentes cumplan la mayoría de edad. Impuso las costas por su orden y difirió la regulación de honorarios. 2º) El decisorio fue recurrido por la actora la que al fundar a fs. 88/92, informa que le causa agravios la decisión del a quo. En primer lugar y respecto de la declaración de moot case, refiere que el mismo resulta contradictorio puesto que indica que el mismo es un caso abstracto pero por otro se declara una solución definitiva al conflicto de intereses de los que siendo jóvenes gozan de los mismos derechos por su condición de persona. Dice que este no ha devenido en abstracto, puesto que la acción se interpuso cuando la publicación en Twitter, estaba siendo vista, compartida y comentada por cientos de personas; que el conflicto de intereses sigue intacto puesto que los accionantes solicitaron dos extremos en la acción por tutela que constituían la eliminación de la publicación como la retractación pública por incluir los nombres de los actores en la lista, del cual la demandada pone en modo privado su cuenta el 20/12, borra ?el hilo?, después de ser notificada de la demanda y antes de contestarla, que no existió la retractación pública, indicando que la misma se ha agudizado, que indica un abierto incumplimiento a lo dispuesto por el art. 3 CCCN, violando la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. En referencia a la ley aplicable indicada dice que no lo es la mencionada por el juez (normativa de género y violencia de la mujer) puesto que la demanda no se encuentra en situación de violencia, que ha habido una clara violación del art. 3 de la ley de protección integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes a la cual debe prevalecer frente a la colisión de intereses. En cuanto a la revictimización indica que los menores no fueron oídos por el juez, que conforme la Convención de los Derechos el Niño tienen dicho derecho y este no fue respetado en el procedimiento, que se ha permitido a la demandada incorporar la reflexión para llegar a una conciliación, aun cuando su parte expresó que la misma los revictimizaba y que tenían que hacer una publicación de dicha naturaleza era sobreexponerlos , que se admitió sin embargo dicha reflexión, tal como lo expresa la sentencia, aun cuando dicha parte se expresó en contra, lo que sumado a la medida de protección fijada significa revictimizar mucho más profundo que asistir a expresar sobre su situación. Que sin haberlo solicitado por las partes la sentencia impuso una medida de protección, la cual considera incongruente, adolece de falta de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, que no comprende si el caso es abstracto cuál es la finalidad de la medida, siendo además agravante cuando no prevé ningún tipo de acción frente a los informes negativos y cuando deben ser confeccionados por la letrada patrocinante o por la Asesora de Menores, de los cuales indica que obligan a los letrados cuando necesitan la colaboración de los profesionales de la salud, calificando la medida de irrazonable, desproporcional, solicitando se deje sin efecto. Por último se agravia de la imposición de costas en el orden causado, destacando que el intento de conciliación no es razón suficiente para que no se impongan, puesto que no eliminó la publicación antes que se interponga la demanda, por lo que debe soportarlas quien la ha provocado. 3º) A fs. 108/116 contesta el traslado conferido la demanda, la que en mérito a las consideraciones allí formuladas,

solicita la desestimación del recurso. A fs. 125/6 obra dictamen de la Dirección de la Mujer, haciendo también lo propio el Ministerio Público de la Defensa y Pupilar en la persona de la Sra. Asesora de Menores, quedando luego en estado de resolver.

4º) Los apelantes critican la declaración de abstracción del caso entendiendo que el conflicto de intereses sigue intacto puesto que los accionantes solicitaron dos extremos en la acción por tutela que constituían la eliminación de la publicación como la retractación pública por incluir los nombres de los actores en la lista, del cual la demandada pone en modo privado su cuenta el 20/12, borra ?el hilo?, después de ser notificada de la demanda y antes de contestarla, que no existió la retractación pública, indicando que la misma se ha agudizado, que indica un abierto incumplimiento a lo dispuesto por el art. 3 CCCN, violando la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia. No coincido con dicha apreciación por cuanto en autos a mi entender con los planteos realizados al demandar no obligan al juez a disponer coincidentemente dichas medidas porque justamente el ámbito de la presente acción se lo confiere disponiendo lo que a su entender tutela los intereses en pugna. El juez a quo se refiere en forma correcta distinguiendo la esfera de prevención del daño como su regulación legal de la retractación y disculpa pública que a su entender son propias de acciones de fondo, razonamiento que no fue criticado por los apelantes, insistiendo que el caso no resultaba abstracto porque justamente dichas pretensiones (resarcitorias por cierto) no habían sido atendidas. Hallo razón en ello. La acción preventiva o mejor dicho la pretensión preventiva (Meroi, Andrea A., Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños. RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 70) o pretensión de tutela preventiva (Milanese Claudia, comentario art. 3 CPCCT, en Juan P. Civit y Gustavo Colotto, Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la Provincia de Mendoza, pg. 68 y s.s., ed. Asc), busca el reconocimiento de un derecho (prevención de daño), el cual podrá ser declarado luego de que acontezca la serie procedimental (afirmación - negación - confirmación - alegación), que contiene una necesaria bilateralidad en la instancia, y que terminará con el dictado de una sentencia que hará efecto cosa juzgada material, trayendo consigo las características de inmutabilidad en la decisión y de ejecutoriedad de la misma (Milanese, ibídem). Es importante indicar que dicha tutela, acción o pretensión preventiva recibió expreso reconocimiento en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, legislado en los artículos 1710 a 1713 en el que se consagró el deber de prevención y sus alcances, a la ?acción preventiva? y sus presupuestos, la legitimación para actuar como el contenido de la sentencia. A su vez la misma tuvo reconocimiento en el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la provincia (ley 9.001) y como anteriormente he referido se encuentra reglado en art. 3 de dicho cuerpo legal. Sin tratar de ahondar en las prescripciones establecidas por la normativa como su correlato en las disposiciones de carácter procesal, que incluso fueron correctamente referenciadas por el colega de primera instancia, lo cierto es que el tema que nos involucra es determinar si la sentencia dictada debe responder clara, concreta y específicamente a adoptar una solución de carácter definitivo o provisorio en relación al daño que pretende evitarse o en su caso agravarse en su caso o si satisfecha la pretensión preventiva por hechos sobrevinientes expresamente realizados por la parte demandada puede asignársele a los mismos el carácter de resolución o solución definitiva a la pretensión de tutela preventiva. Como ya se apuntó el Código de fondo establece el contenido de la sentencia en este tipo de pretensiones indicando que: ?La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisorio, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad? (art. 1713). Como se observa la norma otorga ciertas facultades del juez que interviene en la acción preventiva para evitar que se concrete el perjuicio en cabeza de la víctima, dotándolo de mayores poderes a los fijados en un proceso común para adoptar las medidas que entienda más apropiadas, apartándose por consiguiente del principio dispositivo que, en general, rige en el derecho privado (Sebastián Picasso en Herrera, Caramelo y Picasso, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, tº IV, pgs. 422 y s.s., ed. Infojus). En comentario a dicha norma se indica que su primera nota distintiva es que el juez podrá actuar de oficio, es decir, que se encuentra facultado a apartarse de las pretensiones planteadas por las partes, y adoptar la decisión que considera pertinente con el objeto de prevenir la producción del daño. De esta forma, el Código deja de lado, en lo que se refiere a la faz preventiva del derecho de daños, el principio de congruencia (de lo cual más adelante retomaremos la discusión), consagrando la norma la posibilidad que el juez dicte una sentencia que imponga obligaciones, ya sean de dar, de hacer o de no hacer todas en carácter de prevención o mitigación (v.g. la entrega de algo - una prótesis en un caso médico de urgencia, la realización de una actividad - retirar del mercado una partida de medicamentos adulterados o defectuosos, o el cese de una conducta - que se suspenda la construcción de una obra que se erige en una amenaza de daño por el riesgo de derrumbe) (CAMPS, Carlos E., ?La pretensión preventiva de daños?, RCCyC, Ed. La Ley, Año I, nro. 02, Agosto 2015, p. 9.), pero no resarcitorias puesto integran otra esfera o faz del daño y no pueden ser subsumibles en los supuestos previstos por la norma y menos aún en la finalidad de estas, reitero evidentemente de carácter preventivo. Es decir que la función preventiva del daño asume características particulares que la distinguen de litigio dispositivo clásico, y le confiere facultades al juez para imponer o no conductas al agente que no han existido hasta ese momento o que, incluso, no fueron peticionadas en su oportunidad. Es decir que, a diferencia del proceso dispositivo, podrá ?transgredir? dicho estricto marco cognoscitivo ordenando o

fijando el medio más idóneo para garantizar la obtención la finalidad preventiva, a los fines de evitar que un perjuicio se produzca o en su caso se agrave y como tal resulta soberano para disponer al mismo tiempo y en su carácter de ?mandato preventivo?, medidas de carácter excepcionales con el objeto de cumplir dicha finalidad, que reitero pueden o no coincidir con la finalidad o la pretensión requerida por accionante. En tal caso y si bien en apariencia resulta contradictorio entender que el juez al mismo tiempo de considerar ?moot case? o abstracto la finalidad preventiva primigenia a la par dispone como mandato preventivo la referida medida de protección, lo cierto que con ello no solo pone de manifiesto el ejercicio de las facultades que le asigna la referida norma sino que bien puede considerar que la pretensión principal se encontraba cumplida. Es que y como bien lo apunta la doctrina respecto de este tipo de tutela, la calidad intrínseca de los derechos fundamentales que requieren ser protegidos mediante las acciones preventivas portadoras de tutelas especiales, no se encuentra atada a rigideces formales, sino que lo que realmente interesa es satisfacer el ?resultado práctico? adecuado a lo perseguido por el accionante y a las circunstancias del caso y no tanto acceder a otorgar exactamente lo reclamado por aquél, flexibilizándose el principio de congruencia en supuestos de tutelas preventivas portadoras de tutelas especiales (Peyrano Jorge W., La acción preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación. Ed. Rubinzal). Entonces ello nos abre el interrogante sobre cuál era la pretensión primordial de la presente pretensión preventiva y en su caso cuál era el resultado práctico encomendado o buscado, del cual adelanto opinión entiendo se encuentra satisfecho. Acaso no lo era la eliminación de la lista o baja del mentado hilo de Twitter que se denuncia perjudicial al buen nombre de los actores denunciados. (Recordemos que un hilo en Twitter es una serie de Tweets conectados de una misma persona, en el que los hilos te permiten conectar varios Tweets entre sí para proporcionar más contexto, una actualización o para ampliar una opinión, <https://help.twitter.com/?using-twitter&create-a-thread>). ¿No se buscaba con ello evitar la difamación de estos actores (algunos menores de edad) al cual se exponían si el referido ?hilo? seguía subido a dicha red social? Justamente dicha pretensión preventiva principal fue satisfecha por la demanda en forma contemporánea a la interposición de la presente pretensión preventiva. Recordemos que textualmente el juez que nos precedió en la resolución de este caso lo expuso al decir que: ?...la demandada antes de contestar la demanda ha cesado en la actividad puesta de manifiesto por la actora, en cuanto a que el hilo de Twitter que publicó M.V.C fue borrado el día 20/12/2018, con lo cual efectivamente el objeto de la tutela preventiva se encuentra cumplido, toda vez que hoy no existe en internet el perfil T.C, ni el referido hilo, como ha denunciado la demandada y ha podido corroborar la actora.?

Es entonces que y en ello resulta consecuente y a mi entender evidentemente razonable la solución que aporta a la pretensión preventiva principal, que es justamente la evitación de la propogación del referido ?hilo twittero?, de fijar que el mismo se encuentra cumplido y por ende y respecto de este no existiría ?caso? o en su caso la toma de una decisión positiva en la sentencia, cuando el mal o el daño que se pretendía evitar o en su caso agravar, ya fue configurado a partir de la acción concreta de la demandada, dándole de baja a su perfil y eliminando el referido ?hilo?. Si uno piensa y como bien lo apunta el colega que este tipo de situaciones (escraches), que con el auge de las redes sociales tienden a su expansión y ello sin entrar en discusión sobre la libertad de expresión y de prensa que involucra, el norte del cual debe asegurar es la tutela judicial efectiva, concebida ésta en la determinación y configuración de un proceso eficiente que no solo resulte ?adecuado? a las circunstancias del caso, sino también ?útil? o ?fructuoso?, vale decir idóneo para encarnar la sentencia en la realidad (Peirano, JorgeW., ?Eficiencia del sistema de justicia?, en El Derecho, 9/4/2003, página 2). Es entonces que termina por considerarse que una solución práctica es reconocer que si se dio de baja al mentado ?hilo?, que la originante del mismo le dio de baja a su cuenta, lo útil es que se evitó la propagación de dicha información nociva y perjudicial para los interesados, lo que determina que la solución de carácter definitivo como la que el juez evaluó a los fines de tender a la pacificación del conflicto entre estos menores y jóvenes involucrados es la correcta y como tal debe sostenerse. 5º) Descarto el agravio puesto que la finalidad del mandato preventivo se encontró satisfecho. La hipotética mención sobre la posibilidad de los actores de sufrir revictimización, porque justamente desapareció el interés por seguir intentando fijar posición respecto de un tema que ya salió de las redes y como tal extinguió la posibilidad de causar o agravar el daño ello como configurativo de esta acción en la faz preventiva del daño a la que hacíamos referencia. Si bien el juez y luego se ponderará tuvo en cuenta en el intento conciliatorio la propuesta de reflexión aportada por las letradas de las demandadas ello finalmente no surtió efecto, puesto que por más mención que este hiciese en el cuerpo de la resolución, debe recordarse que por imperio del art. 83 inc. VI CPCCT las manifestaciones que hicieran las partes frente a una conciliación fallida no tiene incidencia en la resolución del litigio, tampoco para las costas, pero esto lo dejó frente al agravio de su imposición. Dicho ello y por más de la pérdida evidente de una oportunidad propicia para haber intentado y cerrado el presente juicio con un acuerdo conciliatorio, el haber escuchado in situ a la totalidad de los participantes de este juicio (tanto actores mayores como menores de edad como a la demandada directa) al margen de sus representantes hubiese evitado seguir ahondando en un proceso que sigue poniendo en tela de juicio la capacidad de la Justicia para resolver conflictos. El juez en ello y si bien destacó no pudo prestar la suficiente atención a dicha situación (por motivos evidentemente exógenos a su voluntad pues no fue el colega el que dio por decaído dicho intento conciliatorio) si valoro la

necesidad evidente que tuvo de cerrar este conflicto, para no entorpecer la vida de estos chicos a los cuales las redes sociales en vez de unirlos los disoció, los desunió y los alejó de una sociedad madura y cohesionada. Descarto por otra parte la afectación de la Convención de los Derechos del Niño porque justamente es la misma parte apelante la que expresamente desistió del intento conciliatorio, el cual justamente y como se dijo era la vía adecuada y necesaria para canalizar toda la atención para escucharlo a los menores. Es más, adviértase que ello fue anticipado por el Ministerio Público al momento de realizarse la audiencia de fs. 48 indicándose que estos fuesen escuchados y que ello podía hacerse en la Asesoría pudiendo comparecer los mismos en forma espontánea. Allí fueron atendidos y escuchados por la Sra. Asesora de Menores, tal como surge del acta agregada a fs. 49, cumpliéndose la requisitoria fijada por el art. 103 CCCN. No es que desconozco el derecho que tiene todo menor a ser oído, máxime cuando resulta consagrado entre las reglas generales de capacidad (art. 26 CCCN); es más se encuentra inserto dentro de los principios del proceso de familia (art. 707 CCCN) e incluso la doctrina autorizada indica que y sustentándose en la observación general OG-12/2009, que la escucha no solo constituye una garantía procesal, sino que se erige como principio rector en toda cuestión que involucre o afecte al niño, niña o adolescente, sea en los ámbitos judiciales, administrativos, familiares, educativos, sociales, comunitarios, etc. (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída - Molina de Juan, Mariel F., La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial - Publicado en: RCCyC 2015 (noviembre) , 3), pero algo es cierto, como se dijo los menores tuvieron la oportunidad de ser oídos a través del Ministerio Público por lo que no puede denunciarse la falta de participación personal de los mismos a los fines de ser escuchados, máxime y como se dijo es la misma parte la que intenta del intento conciliatorio y luego desiste del mismo, cuando justamente ese era el canal adecuado para su comparecencia. En consecuencia tanto el derecho a ser oído fue cumplido y la hipotética revictimización no fue tal, por la nula incidencia que aquel intento de reflexión que se planteó en la audiencia de conciliación no tuvo incidencia en el resultado final de este pleito. En lo demás y como se dijo al margen de encontrar satisfecho el juez a la pretensión preventiva con la eliminación del hilo twittero, la ¿supuesta omisión? en la que habría incurrido al no disponer el resto de pretensiones, como bien este lo apuntó y reitero no apuntan a la faz preventiva del daño sino a su esfera resarcitoria. Ello no fue lo suficientemente criticado por la apelante por lo que es este estadio no puede denunciar omisión de tratamiento sino que se encuentra específicamente juzgado por el juez y el que dio las razones por las cuales ¿no condena? y ello en tales términos no fue objeto de agravio. Es como destaca la doctrina quien nos indica la necesaria independencia entre las dos esferas del daño. Así se entiende que ¿la acción preventiva prevista en el Código Civil y Comercial no debe guardar necesariamente relación alguna con la posible acción resarcitoria que pueda iniciarse, ya que resulta ser totalmente autónoma respecto de ella?. (Calvo Costa, Carlos A., ¿La pretensión preventiva en el derecho de daños? - 20 febrero, 2018 - Thomson Reuters. Publicado en: LA LEY 19/02/2018, 19/02/2018, 1). Es como bien lo apunta Peyrano al distinguir la esfera de acción de ambos reclamos al distinguir entre la acción preventiva que tiende a evitar la ocurrencia del perjuicio o su agravamiento, pero que, ante el fracaso en la prevención del daño, una vez que el perjuicio ya se ha producido y no pueden aminorarse sus efectos, la única vía posible que puede intentar el damnificado es la vía reparatoria (PEYRANO, Jorge W., ¿Más sobre la acción preventiva?, LA LEY 2016-A, 1221). La sentencia no la omite a la consideración, sino que expresamente manifiesta que este proceso no es el ámbito ni para su discusión ni para su evaluación o posterior juzgamiento, sino que se encuentra reservada a otro ámbito procesal en donde deberá evaluarse conforme a los criterios y principios generales que gobiernan la materia resarcitoria la viabilidad de dicho perjuicio. El agravio se desestima. 7°) Se agrava la parte de la medida de protección impuesta, puesto que la considera incongruente, impertinente, carente de proporcionalidad y finalidad. Indica además que no comprende que si el caso es abstracto cuál es la finalidad de la medida, siendo además agravante cuando no prevé ningún tipo de acción frente a los informes negativos y cuando deben ser confeccionados por la letrada patrocinante o por la Asesora de Menores, de los cuales indica que obligan a los letrados cuando necesitan la colaboración de los profesionales de la salud, calificando la medida de irrazonable, desproporcionada, solicitando se deje sin efecto. Ya habíamos mencionado la factibilidad que tiene el juez de dictar medidas de protección, puesto que justamente lo habilita el art. 1713 CCN, al poder disponer medidas de protección provisionales (medida cautelar) o definitivas aun cuando no hayan sido peticionadas por quien promovió la acción preventiva. Es decir y reitero, en la faz preventiva del daño se propicia lo que la moderna doctrina procesal denomina la flexibilización del principio de congruencia en materia civil (De los Santos, Mabel, ``Los valores en el proceso civil actual y la consecuente necesidad de reformular los principios procesales , JA 2001-752 y ss.; misma autora, ¿La flexibilización de la congruencia?, Suplemento Especial La Ley, octubre 2005, pág. 80.), puesto que no se trata de un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impidan su necesaria flexibilidad y adaptación cuando requiere compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, ¿Colalillo? (Fallos 238:550) - Morello Augusto -Stiglitz Gabriel, ¿Función preventiva del derecho de daños? , JA 1988-III-116; Peyrano, Jorge W., ¿La acción preventiva?, Revista de Derecho Procesal, Sentencia-I, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 99 y ss.), aunque no desconozco que existe doctrina que si bien recepta

que existan situaciones en las que un juez considere mejor o más adecuado un contenido de la decisión no pretendido ni debatido entre las partes, a los fines de salvaguardar la legitimidad de la decisión, le impone el deber de sustanciar previamente la cuestión entre las partes (Chaumet, Mario E. - Meroi, Andrea A., ¿Es el derecho un juego de los jueces?, LA LEY, 2008-D, 717. Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado, SJA 2016/02/24-35; JA 2016-I; AP/DOC/146/2016; Camps, Carlos E., ¿La pretensión preventiva de daños?, RCCyC, Ed. La Ley, Año I, nro. 02, Agosto 2015, p. 9.). Concebido de dicha manera la flexibilización del principio de congruencia y habilitada entonces la posibilidad que el juez dicte una medida de protección de oficio o distinta a la peticionada, no puede constituirse en eje del agravio la mentada incongruencia denunciada, sin perjuicio, claro está, de evaluar la razonabilidad de la medida y ponderando los criterios de menor restricción posible, y de medio más idóneo para asegurar la eficacia de la misma, tal como lo determina el artículo citado (cfr. Calvo Costa, ob. cit.; Galdós Jorge Mario, en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, tº VIII, pg. 317 y s.s., ed. Rubinzal-Culzoni). Observo una limitación de carácter temporal puesto que la referida medida provisoria se toma en la decisión final del proceso cuando justamente el codificador pretende que en ella se dicte una decisión de carácter definitivo. Así por ejemplo Camps, manifiesta que supuesto de la pretensión preventiva de daños la sentencia a dictarse será siempre a pedido de parte y contendrá en su sentencia final obligaciones dispuestas de modo definitivo y en ese continente procesal marco, podrán dictarse medidas cautelares que pueden contener obligaciones que coincidan en lo fáctico con las dictadas en la sentencia definitiva de la pretensión preventiva, aunque sean dictadas en forma provisoria; pero claro está como modo de asegurar la eficacia de lo que en definitiva se resuelve (Camps, ob. cit., pg. 10). El primer interrogante que se abre entonces es si la medida provisoria dictada en el marco de una resolución definitiva, que además cuenta con la particularidad de declarar abstracta la cuestión planteada, aseguraría la eficacia del proceso justamente cerrado por sustracción de la materia litigiosa. La verdad que anticipándome a la respuesta, es evidentemente negativa. El segundo interrogante que se abre es si resulta razonable que le sean impuestas a los involucrados en este proceso las referidas medidas de protección, cuando justamente el requerimiento preventivo se ha agotado con la eliminación del hilo de Twitter, es decir pretende persistirse en la adopción de medidas protectorias que harían si revictimizar a los mismos, puesto que el proceso seguiría su curso re viviéndose su actualidad. No lo creo tampoco. El tercer interrogante que se abre es si la medida, tal como ha sido tomada resulta razonable cuando impone una obligación adicional a un letrado patrocinante, que estaría constreñido a su ejecución, cuando claramente ello excedería su función de asistencia jurídica, cuando precisamente y en ello coincido con la Sra. Asesora de Menores, existirían efectores adecuados a dicha función (organismos administrativos de protección de derechos y seguimiento). La respuesta es claramente negativa. El cuarto interrogante es de carácter finalista y sería ¿cómo el magistrado aseguraría el éxito de la medida y en tal caso si con la adopción de la misma, cómo evitaría la revictimización?, ¿qué eficacia tendría la misma con la pretensión preventiva requerida que es justamente la eliminación de todo rastro del hilo de Twitter?. La respuesta es que resulta impracticable además de ser y permítaseme copiar textualmente al Ministerio Pupilar ?..de tal grado de intromisión personal, que representa precisamente una agudización de la afectación de la esfera de privacidad e intimidad que acudió a proteger en este ámbito institucional?, lo que adhiero y coincido plenamente, lo que determina en que la medida resulta irrazonable, desproporcionada e inadecuada a la solución definitiva perseguida. El agravio aquí si resulta admisible debe omitirse la medida de protección o solución provisoria dictada por el juez a quo. 8º) Por último se agravia de la imposición de costas en el orden causado, destacando que el intento de conciliación no es razón suficiente para que no se impongan, puesto que no eliminó la publicación antes que se interponga la demanda, por lo que debe soportarlas quien la ha provocado. He de mencionar que este Tribunal con mi voto ha resuelto que: ? Ante la desaparición del interés que sustentaba la controversia, el juzgador se encuentra inhabilitado para ejercer su jurisdicción, no pudiendo erigirse pronunciamiento sobre lo que ya ha dejado de existir, correspondiendo en tales supuestos, proceder a sobreseer los procedimientos. En los casos abstractos, sin entrar en el análisis de la cuestión de fondo, deben analizarse las causas o motivos por los cuales se extinguió la controversia, a los efectos de poder determinar si ella fue extraña a la voluntad de los litigantes o, por el contrario, si alguno de ellos provocó o intervino en su producción, en éste último supuesto quien así hubiese procedido, debe cargar con las costas? (3º C.C. - Expte.: 33649 - Novilma S.A. c/ Tropicom S.A. p/ Div. de Condominio - 06/06/2012). Por otra parte este ha sido la directriz que nuestra Corte Provincial ha sostenido, por ejemplo en materia de imposición de costas en el amparo por urgimiento cuando indicó que ?...la eximente rige, pero con flexibilidad; en otros términos, el juez puede apartarse de la norma liberatoria cuando la imposición de costas por su orden suponga, de algún modo, la destrucción o el debilitamiento extremo del remedio legal, todo lo cual implica que no se cumple el fin tenido en mira por el legislador al otorgar la eximente? (Suprema Corte de Justicia Sala I, expte. n°82185 - ?Fiscalía de Estado y ots. en juicio n° 114.455/28.694 Tejerina Silvio c/ Gob. de Mendoza. p/ acc. amparo s/ cas.?, LS-354 - 109). Este criterio también es sostenido por las Cámaras provinciales en el cual si bien los supuestos de moot case las costas deben aplicarse en el orden causado, dicho principio cede en aquellos casos en que el sobreseimiento devino de la conducta de alguna de las partes (4º C.C. n° 52007 - ?Poquet de Farah Patricia c/ Oshee Noemí

Susana p/ D. y P.?, 20/02/2017 - 1ª C.C., nº 52557 - Correnti, Vicenti c/ Municipalidad de Godoy Cruz p/ Acción de Amparo, 26/12/2016 - LS 196-0; 3ª C.C., nº 52481 - Angulo Judith María c/ Obra Social de Empleados Públicos por Acción de Amparo, 26/05/2017, LS169-098, entre otros). Dicha jurisprudencia se encuentra en consonancia con lo dispuesto por el art. 36 inc. VIII CPCCT, el cual contempla el supuesto de abstracción de la materia, en donde se menciona que "...la regla general se invierte y corresponde imponer las costas por el orden causado, puesto que no hay vencido ni vencido, salvo que el sobreseimiento haya sido deliberadamente provocado por una de las partes en cuyo caso deberá cargar con las costas. (Vassellucci Martín, en Civit y Colotto..., ob. cit., pg. 169 y s.s.). En el caso planteado el origen de este juicio fue específicamente el Hilo: ¿Abro hilo con machos abusadores de Mendoza? iniciado por la usuaria de Twitter @T_C en el que refería la incorporación de los nombres de las personas que se encontraban en la referida lista, que se sintieron agraviadas por dicha publicación, con motivo del cual interpusieron, en contra de esta, la referida pretensión preventiva. El juez a quo dispuso el traslado de la presente tutela preventiva a la mencionada demandada (M.V.C), la cual fue notificada en su domicilio para fecha 18 de diciembre de 2018 compareciendo a juicio el 26/12/2018 y manifestando que borró el referido hilo de Twitter el 20/12/18, debido a que habría recibido amenazas para hacerlo, lo que fue objeto de una denuncia penal. Por su parte el juez al momento de imponer las costas las aplica en el orden causado, sustentándose en el art. 36 in. VIII CPCCT, entendiendo que en este no se da el supuesto de excepción por cuanto la misma ofreció una propuesta de reflexión acompañada por sus letradas con anuencia y participación de la Dirección de la Mujer, Género y Diversidad. No estoy de acuerdo con dicha justificación, es más a mi entender no cuenta con la suficiente razonabilidad para ser aplicada. Contrariamente a ello entiendo que en el presente supuesto si se verifica la causal de excepción previsto en la norma puesto que dicho sobreseimiento fue deliberadamente provocado por la demandada C. y por ende resulta ajustado a derecho que cargue con las costas de este proceso. Tal como lo había manifestado en apartados anteriores, se toma en cuenta aquel intento conciliatorio, vano, por cierto, que al no llegar a destino, no puede ser tomado en cuenta al menos para medir la intencionalidad de las partes en el presente proceso. Reitero porque justamente esta fue el objetivo del legislador al momento de dictar la norma (art. 83 inc. VI CPCCT) en el que las manifestaciones que realizasen las partes en dichas audiencias conciliatorias no deberían asentarse, porque la razón era clara, no tienen en ningún caso ni pueden tener incidencia en la resolución del litigio. A consecuencia de ello si deben tenerse por no escritas y no cuentan con incidencia en la solución del juicio, menos aún se pueden constituir en el fundamento para eximir de costas o en su caso imponerlas en el orden causado, porque justamente dicha ¿conducta? no debe ser evaluada como justificación para no imponerla. A mi entender lo que debe evaluarse es no solamente el comportamiento en el proceso sino y esencialmente como se desempeñaron las partes antes del proceso y al momento de comparecencia en el mismo porque de ello dependerá entonces que frente a la sustracción de la materia litigiosa sean estas impuestas en el orden causado. Ello determina evaluar el motivo por el cual se interpuso la presente pretensión preventiva, o acaso no fue el famoso y mentado hilo iniciado por la demandada lo que dio origen al presente proceso y que obligó a los actores a acudir a la justicia a los fines que dicho hilo de Twitter fuese eliminado o dado de baja. Seguida y llamativamente el hilo de referencia fue dado de baja por la demandada con posterioridad a la notificación de la presente pretensión, supuestamente por haber recibido amenazas que dice haber sufrido a causa del mismo pero que en autos no se ha adjuntado las constancias de dicho expediente penal que justificasen que dicho hilo fue quitado con motivo de las mismas. Queda entonces fijado el hecho objetivo que la sustracción de la materia litigiosa, no fue a causa de hechos sobrevinientes ajeno a la voluntad de las partes sino cometidas ex profeso, voluntariamente por la demandada, cuando ya había sido notificada de la presente acción. Su conducta entonces es lo que motivó que el presente juicio concluyese por la abstracción del caso y no por hechos ajenos, sin perjuicio de sostener su resistencia al momento de contestar la presente acción e incluso solicitar el rechazo in límine del presente juicio. ¿Puede entonces evaluarse una conducta conciliatoria de la demandada, cuando expresamente pide al momento de contestar que se rechace el presente juicio con expresa imposición de costas de la demanda interpuesta (sic fs. 35 vta. petitorio; pto. 4), cuando fue la causa de origen del juicio, cuando incluso su conducta se mantuvo beligerante y opositora?, No creo entonces que deben imponerse en el orden causado, por el contrario encuentro ampliamente configurado la excepción fijada por la norma de rito y como tal deben imponerse las costas de este juicio a dicha demandada. Por lo expuesto y normas legales citadas Voto en esta cuestión por la negativa. A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. MARQUEZ LAMENA y AMBROSINI, adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: Las costas de esta instancia deben serle impuestas a la actora y la demandada en la medida de sus vencimientos. Así voto A la misma cuestión, por sus fundamentos, los Dres. MARQUEZ LAMENA y AMBROSINI adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 9 de setiembre de 2019 Y VISTOS: El acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 88 por la actora en contra de la sentencia dictada a fs. 66/72 de fecha 14 de febrero de 2019, la que por consiguiente se modifica, debiendo quedar redactada de la siguiente manera: ?1).-

DECLARAR, por las razones expuestas en los considerando de la presente resolución, que la cuestión ha devenido abstracta por sustracción sobreviniente de la materia objeto del litigio. 2) Imponer las costas a la demandada (art. 36 CPCCT). 3º) Regular los honorarios profesionales a las Dras. Bárbara Peñaloza, Patricia González Prado y Florencia Alderisi, en la suma de pesos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta y uno con 59/100 (\$ 41.851,59), catorce mil seiscientos cuarenta y ocho con 05/100 (\$ 14.648,05) y veintinueve mil doscientos noventa y seis con 11/100 (\$ 29.296,11), respectivamente (art. 10 ley 9.131).? 2º) Imponer las costas de Alzada a la actora y demandada en la medida de sus vencimientos. 3º) Regular los honorarios profesionales en alzada por lo que se admite el recurso a las Dras. Bárbara Peñaloza, Patricia González Prado y Florencia Alderisi en la suma de pesos veinte mil novecientos veinticinco con 79/100 (\$ 20925,79), cuatro mil trescientos noventa y cuatro con 41/100 (\$ 4.394, 41) y catorce mil seiscientos cuarenta y ocho con 05/100 (\$14.648,05) respectivamente, (art. 15 ley 9.131). 4º) Regular los honorarios profesionales en alzada por lo que se rechaza el recurso a las Dras. Patricia González Prado, Florencia Alderisi y Bárbara Peñaloza, en la suma de pesos seis mil doscientos setenta y siete con 73/100 (\$ 6.277,73), veinte mil novecientos veinticinco con 79/100 (\$ 20.925,79) y catorce mil seiscientos cuarenta y ocho con 05/100 (\$14.648,05), respectivamente, (art. 15 ley 9.131). NOTIFIQUESE. BAJEN. DR.GUSTAVO ALEJANDRO COLOTTO Juez de Cámara DR.SEBASTIAN MÁRQUEZ LAMENÁ Juez de Cámara Dra. CLAUDIA ALICIA AMBROSINI ROCCUZZO Juez de Cámara Dra. NERINA CORNEJO Prosecretario 043634E