

Medidas Cautelares Redes Sociales Funcion Preventiva Prevencion De Danos Derecho A La Intimidad Derecho Al Honor Libertad De Expresion

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 7 de enero de 2020.-

Resolución sobre medida cautelar: 1. Pretensión formulada: En su presentación de las páginas 52/61, el señor S A (I), por derecho propio, comparece ante este juzgado de feria solicitando el dictado de una medida cautelar preventiva urgente, con respaldo en las disposiciones de los artículos 195, 230, 232 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y fundamento en las previsiones de los artículos 1710, 1711, 1712 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que se ordene respecto del ciudadano G. M. M. F. C. (DNI ...): a) Se abstenga y/o cese de ejecutar hechos y/o actos y/o publicaciones, por cualquier medio, escrito y/o oral y/o redes sociales (propias y/o de terceros), canales de TV. radio, canales de Youtube propios y/o de terceros, etc., contra su persona, de manera directa o indirecta, nombrándolo por su nombre y apellido, nombre y/o apellido, pseudónimo, como "ex?", "expareja", "el chómpiras" y/o similar que hiciera referencia a éste, bajo apercibimiento de aplicación de astreintes de \$400.000 por cada uno de sus incumplimientos; b) Efectúe una publicación en cada una de sus redes sociales (Twitter, Instagram, su canal de Youtube y página oficial), informando que por orden judicial solicita a sus seguidores que se abstengan y/o cesen de nombrar al Sr. A. hacer referencia ("ex", "expareja", "chómpiras" y/o similar), amenazar, hostigar, intimidar, vilipendiar y/o agredir el buen nombre y honor y/o la intimidad del Sr. A. por cualquier medio público y/o privado de él (redes sociales, Instagram y/o Whatsapp), bajo apercibimiento de aplicación de astreintes a la Faraona de \$100.000 por cada día de retardo en su cumplimiento, y; c) Elimine de sus redes sociales (Twitter, Instagram y su canal de Youtube, todas las publicaciones que hubiese efectuado contra el Sr. A, nombrándolo directa o indirectamente ("ex?", "expareja?", "chómpiras" y/o similar), bajo apercibimiento de aplicación de astreintes de \$100,000 por cada día de retardo en su cumplimiento. 1.2. El Sr. S. A. expresa que es abogado recibido en 2008, reseña sus actividades de posgrado, su tarea como docente universitario, la auditoria de la publicación que señala y su desempeño laboral en el Ministerio de Trabajo de la Pcia, de Buenos Aires. Asimismo, informa que, desde principios del año anterior, se dedica a la generación de los contenidos del personaje "La Faraona", representado por el demandado, para lo que dedicó su fuerza productiva, cognoscitiva e intelectual. Describe el perfil de la persona demandada, cuya actividad principal reside en el desempeño del citado personaje, el que difunde sus creaciones e intervenciones a través de los medios audiovisuales que señala, quien goza de una gran cantidad de seguidores. Recuerda que, a principios de 2018, entre el reclamante y el señor F. G. se inició una relación de pareja, la que obtuvo difusión a través de la aplicación Instagram y que, con el tiempo, en febrero de 2019, comenzó a prestar tareas de índole laboral para el demandado, las que, básicamente, consistían en la gestión de los espectáculos teatrales y giras artísticas que el personaje "La Faraona" realizaba por el país. Sin embargo, expone que, en agosto de 2019, decidió finalizar la relación personal con el Sr. F. C., aunque las tareas profesionales se extendieron por un tiempo, hasta que, frente a los reclamos que emprendió para que se regularizase esa condición laboral, el Sr. F. C. encabezó una serie de ataques mediáticos en su contra a través de las redes sociales y canales audiovisuales de difusión destinados a dañar su imagen, la salud, la intimidad, el buen nombre y la identidad sexual. Al respecto, agrega que ese comportamiento involucró la instigación del señor F. C. a sus seguidores para que en los mismos ámbitos como asimismo en las cuentas privadas del propio reclamante se ataquen los derechos personalísimos que menciona. En particular, el Sr. A sostiene que esas agresiones se emprendieron denominándolo de manera indirecta como "El Chómpiras", mediante un video subido en el canal de Youtube del demandado F. C., emitido el 26 de diciembre de 2019, en el cual, según afirma, procedió a ventilar cuestiones absolutamente personales, hablando públicamente de su condición sexual, atribuyéndole la comisión de delitos penales y con injurias. En este sentido, indica que el Sr. F. C. se refería su persona como "su ex" o "expareja" y lo bautizó como "El Chómpiras", en referencia, según explica, al personaje delincuente de la famosa tira "El Chavo del 8". Enfatiza sobre las dimensiones que han tomado las publicaciones que adjudica al demandado, que incluso originaron la recepción de mensajes hostiles en su teléfono particular, y describe las repercusiones perjudiciales que han tenido todas esas manifestaciones sobre su persona, las que enumera y desarrolla. Producto de los acontecimientos sobre los que gira la presentación, el Sr. A. expresa que llevó adelante las intimaciones respectivas mediante los correspondientes envíos postales, los que incorpora con esta demanda cautelar. En respaldo de sus manifestaciones, el actor adjuntó la documentación en soporte papel agregada en las páginas 1 a 50 y aportó los archivos almacenados en la unidad de memorial reservada en secretaría a fs. 64, cuyo contenido fue observado. 2. Trámite previo a esta decisión: La imposibilidad técnica de verificar las publicaciones mencionadas en el escrito de inicio desde el sistema del Poder Judicial de la Nación, debida a las restricciones de seguridad que nos fueron informadas por el personal técnico informático, motivaron que debiera convocar a una

audiencia a fin que la defensa del demandante diera cuenta de las publicaciones que según su criterio afectaban a Dr. A. El acta de la página 66 da cuenta de la audiencia celebrada con la presencia del peticionario, su asistencia letrada y una persona de confianza convocada por él al efecto, registrada en soporte audiovisual (v. disco compacto de fs. 67), oportunidad en la que pude conocer en forma personal y con plena inmediación los pormenores relatados por el interesado, acto donde, además, se reprodujeron y exhibieron ante mí y el señor Secretario las publicaciones atribuidas al señor F. C. y las expresiones que se denuncian como de autoría de los seguidores del personaje, de lo que el actuario dio fe. Así, pudimos escuchar y leer manifestaciones referidas al demandante, muchas de ellas bajo el apodo de "El Chómpiras" relativas a los más variados aspectos de la intimidad de una persona.

La demandante expuso su tesis del planteo, según la cual la publicación inicial de un video por el demandado, en el que aludió al demandante como una suerte de vividor que consumiría drogas, fue su respuesta pública ante un reclamo que éste le habría formulado fuera del ámbito de las redes sociales, tanto por medio de una carta documento como en un proceso de conciliación laboral. Pudo así comprobarse la reacción que en las redes sociales despertaron tales manifestaciones entre diversas personas, quienes se dirigieron por distintas vías (Whatsapp, Twitter, Instagram) al demandante con términos sumamente agresivos descalificatorios y en cierto grado amenazantes.

3. Los derechos Involucrados en el debate: El caso planteado involucra un conflicto entre distintos derechos constitucionales. Por un lado se encuentra la libertad de expresión del demandante, a la que debe otorgarse el más amplio margen de extensión, en tanto no afecte los derechos de terceros o transite por cuestiones en las que se reconocen limitaciones por razones de interés público que no aparecen en principio dadas en el caso; por otro, el derecho a la protección de su privacidad e intimidad por el demandado, que comprende el de autodeterminación de qué información sobre cuestiones de su vida privada desea difundir. Nuestro sistema constitucional garantiza la libertad de expresión y establece para ella una protección robusta, pues la reconoce como estratégica para la democracia porque, posibilita la formación de opinión de los integrantes de nuestra sociedad con relación a los temas en los que se encuentra involucrado el interés público, pero cuando se trata de cuestiones privadas, cambian los parámetros de valoración. La Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en su artículo 13, inciso 2 que: "El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente [derecho a la libertad de pensamiento y de expresión] no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás...". En esa línea, la CSJN ha requerido que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva(1) y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad(2). Por eso, en los precedentes referidos al derecho constitucional a la libertad de expresión, dicho 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.(3) Por lo tanto, el principio expuesto solo podría ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales.(4) A su vez, los derechos a la preservación de la intimidad y a la privacidad de las personas gozan en nuestro sistema constitucional de la protección que se deriva de lo establecido en los artículos 19 de la Constitución Nacional y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos que -como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su artículo 17 -, en su inciso 2º, establece que "(N)adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación", lo que se vincula directamente con lo reglado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto establece la inviolabilidad de "...la correspondencia epistolar y los papeles privados...". La cuestión en este tipo de casos no es si la información difundida es cierta o es falsa, aspecto que puede interesar en un juicio por responsabilidad, sino que no debe ser difundida porque hace a la vida privada y es el sujeto titular de la información quien tiene derecho a determinar si la da a conocer y en caso de ser así, en qué grado, pues ello hace al ya mencionado derecho a la autodeterminación informativa y a la identidad dinámica del sujeto. La verdad o falsedad de una información no es relevante cuando la lesión consiste en la invasión al ámbito reservado de la intimidad, la libertad que tiene todo ser humano en el núcleo central de su persona. Puede considerarse que hoy estamos ante un nuevo concepto, de "Intimidad digital" que tiene su fuente en las nuevas tecnologías y se sustenta en las Redes Sociales y en la conducta de sus usuarios. Pero la vida privada de los hombres queda reservada a su esfera personal y la intimidad debe respetarse. La libertad de expresión y de publicar contenidos "on line" requiere de un delicado equilibrio cuando están en juego los más íntimos sentimientos de las personas como así también cualquier otro derecho personalísimo como el honor y la reputación personal. Entiendo, y así lo he dicho ya en otros casos, que el de la protección de los derechos personalísimos es uno de los grandes desafíos de la primera parte de este siglo, en el que vemos cómo la tecnología -de la que disfrutamos y de la que nos servimos para potenciar nuestras posibilidades laborales y vitales- avanza en términos exponenciales, ocupando territorios vitales que en otros tiempos se consideraban privativos: lo que se ve amplificado por las posibilidades de penetración, reproducción y difusión que proporcionan los medios técnicos e Informáticos de los que hoy disponemos y que atraviesan nuestras actividades en formas a menudo sutiles y hasta imperceptibles. Como tantos fenómenos

tecnológicos, ellos no son buenos o malos en sí, sino que pueden ser objeto de usos apropiados o inapropiados. La capacidad de difusión de información por las redes sociales es hoy amplísima, global y prácticamente instantánea y por ello también lo es la capacidad de Intromisión y de daño que de ello se deriva. Los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público a través de Internet introducen nuevas posibilidades para los usuarios, pero también nuevos riesgos para sus datos personales y su intimidad. La cuestión relativa a cuáles son los criterios idóneos para regular jurídicamente la difusión de información por Internet es compleja. Gran parte de tal complejidad se proyecta a partir de la estructura de la propia red, en cuyo entramado interactúan ISPs, host, motores de búsqueda, portales, servicios de correo electrónico, de chat, bloggers, fotologs, etc. etc., los que por otra parte, pueden estar ubicados en diferentes lugares del planeta, sujetos a regímenes legales y a jurisdicciones también diversas. Internet es una gran red que comunica millones de servidores en todo el mundo y la información puede ser emplazada en ellos por millones de usuarios y fluir desde allí a cualquiera de los restantes, con posibilidad de acceso a ella también para millones de personas. De allí que el alcance de la propagación de la información intromisiva pueda ser inconmensurable, pues cada destinatario que responde o reenvía actúa como un nuevo nodo de distribución del mensaje y, más allá de actuar como partícipe de un hecho que aparece en principio como ilícito, puede que en ocasiones agregue comentarios agraviantes o lesivos en una retroalimentación de imágenes y significados que puede resultar notoriamente dañina para el sujeto aludido. Ello determina que la protección de los datos personales de una persona se logre mucho más eficazmente actuando sobre las fuentes que sobre quienes se encuentran en la cadena de transmisión de datos, pues es la propia fuente la que se encuentra en condiciones de cesar en la difusión, ya sea porque abandona la conducta intromisiva ya porque remueve los posteos hasta entonces realizados. Según surge de lo establecido en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en detrimento de otra, lo que determina que los jueces debamos adoptar soluciones que, en la mejor medida posible,^(*) Además, es necesario destacar que ese interés individual directamente comprometido se vincula con un interés social que ha llevado a que información como la relativa a la ideología de las personas sea considerada "sensible" (cfr. Art. 2, Ley 25326) y con aptitud para dar lugar a conductas discriminatorias (cfr. Art. 1, Ley 23592), por lo que nuestro ordenamiento jurídico veda especialmente las intromisiones en la materia. En el mismo sentido, la Ley 26522 de Servicios de Comunicación Audiovisual establece que "[t]odos los actores de la sociedad de la información deben...proteger la privacidad y los datos personales así como adoptar las medidas preventivas y acciones adecuadas...contra la utilización abusiva de las TIC..." (apartado 10. 25.c), lo que es de especial importancia frente a la difusión que comunicadores sociales puedan hacer respecto de los contenidos de las publicaciones sobre las que se dispone la restricción. El Art. 51 del Código Civil y Comercial de la Nación expresa que "[l]a persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene el derecho al reconocimiento y respecto de su dignidad?, mientras que el Art 52 del mismo ordenamiento recepta que "[l]a persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen, identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos [...]?. En este urden de reflexiones, también conviene señalar que el mismo código, en el artículo 1710, consagra en el derecho positivo infraconstitucional el deber de toda persona, en cuanto ella dependa, de evitar causar un daño no justificado, de adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuyan la magnitud del perjuicio y de no agravar el daño, si ya se produjo. Con este propósito, en el artículo 1711 se concede la acción preventiva cuando una acción antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. Dichas disposiciones recogen una de las características centrales del moderno derecho de daños, puesto que la prevención constituye una de sus funciones esenciales?⁽⁵⁾ Los remedios preventivos constituyen un complemento necesario e idóneo de las vías resarcitorias y su fundamento nace a partir del reconocimiento a toda persona de su derecho a obtener la tutela de sus derechos, garantía institucional sin la cual no es posible el Estado de Derecho que se encuentra incluida en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional ("afianzar la justicia?). En ciertos casos no se puede garantizar la tutela judicial efectiva sin el dictado de una medida cautelar, particularmente relevante en materia de derechos personalísimos, cuando se advierte que la reparación ulterior no es suficiente para la tutela del derecho?⁽⁶⁾ La tutela preventiva tiende a evitar el daño, detener el ya producido o, en su caso, restablecer al perjudicado en la situación que se encontraba antes de experimentar el hecho dañoso; requiere además la prueba del peligro en la demora y la irreparabilidad del perjuicio y tiene como finalidad evitar que la sentencia que en el futuro se dicte en el proceso principal llegue demasiado tarde. En esta situación concreta, teniendo en cuenta lo expuesto en los apartados precedentes, corresponde acceder al pedido formulado, con el alcance que dispondré a continuación, pues efectuaré modificaciones a la petición enunciada, en ejercicio de la facultad que me acuerda el art. 204 del CPCCN. Por lo expuesto, en razón de lo dispuesto en los artículos 1710, 1713 del CCCN, con el objeto de garantizar al demandante la protección de los derechos que se encontrarían en principio afectados por las publicaciones del demandado, DECIDO: 1. Ordenar al señor G. M. M. F. C., titular del DNI ..., que: 1.1. Desde la notificación de esta decisión, se abstenga de aludir públicamente, por cualquier forma de expresión, de manera

directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlo ante quienes accedan a las publicaciones- al señor S. A. (), en cuestiones que puedan referirse a su vida privada, a su orientación sexual, creencias religiosas, vida afectiva, etc., a divulgar juicios de valor sobre sus conductas pasadas o presentes; ello bajo apercibimiento de imponerle una multa de cincuenta mil pesos (\$ 50.000) por cada violación a lo ordenado que se verifique. 1.2. Elimine de las redes sociales con las que opera (en especial Twitter, Instagram y Youtube), de modo que no puedan ser accesibles a terceros, las publicaciones que hubieran hecho referencia a alguna de las cuestiones mencionadas en el punto anterior respecto del Sr. S., A. , bajo cualquier forma de alusión (apodo, imagen, etc.) que permita su identificación; ello bajo apercibimiento de imponerle una multa de cien mil pesos (\$ 100.000) por cada violación a esta orden que se verifique. 1.3. En cada una de las redes sociales en las que ha efectuado publicaciones con relación al demandante publique el siguiente texto; "Por orden judicial he removido contenidos que publiqué sobre cuestiones privadas de una persona a la que me referí como 'El Chómpiras', quien me demandó por ello?", texto que se ha redactado en función de la información básica necesaria para difusión en redes, según la cantidad de caracteres admitidos en Twitter, ello bajo apercibimiento de imponerle una multa de cien mil pesos (\$ 100.000) por cada incumplimiento que se verifique. 2. Requerir del ENACOM que ponga en conocimiento de los canales de televisión y radios sobre los que ejerce control, la orden de prohibición de toda difusión de información surgida de publicaciones de G. M. M. F. C., o expuesta por él o por quienes pudieran hablar en su nombre, respecto del Sr. S. A., a quien se ha aludido también como "El Chómpiras", con relación a aspectos relativos a su vida privada. Notifíquese a la parte actora, al destinatario de la medida y al ente referido en el punto que precede mediante cédula con habilitación de días y horas inhábiles, en el día y con carácter de urgente, o por intermedio de otro de los medios autorizados (cfr. Art. 136 del CPCyCN). 3. Protocolícese la presente de acuerdo con lo previsto por la Acordada 6/2014 de la CSJN. 4. En su momento, remítase el expediente al juzgado de origen, mediante nota de estilo. Fecha de firma: 07/01/2020 Firmado por: GUSTAVO CAMELO, JUEZ DE FERIA Correlaciones: T. A. E. c/L. C. M. s/violencia familiar - Trib. Familia Formosa - 17/02/2017 - Cita digital IUSJU045878E De Cucco Alconada, Carmen, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y REDES SOCIALES, Erreius on line, Abril 2018 - Cita digital IUSDC285833A Notas: (*) Nota de la Editorial: El texto es fiel a su original. (1) C.S.J.N., Fallos, 316:1623. (2) C.S.J.N., doctrina de Fallos, 315:1943, considerando 10. (3) C.S.J.N., doctrina de Fallos, 119:213, 155:57; 167:121; 269:189; 310:508, entre muchos otros. (4) C.S.J.N, Fallos, 324:975. (5) Tobías José W. "Derechos personalísimos y libertad de expresión?", La Ley 2008-A-620 (6) Lorenzetti, Ricardo L. Tutela inhibitoria de la esfera íntima y privada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 283. 000082F iv id="finPagina" />