

# No procede el bloqueo de una cuenta de Facebook por comentarios difamatorios si no se identifica al usuario

Ed. Microjuris.com Argentina on 16 mayo 2014

Partes: Instituto Médico Modelo S.A. c/ Facebook Argentina S.R.L. s/ medida autosatisfactiva

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: I

Fecha: 27-dic-2013

Cita: MJ-JU-M-85326-AR | MJJ85326 | MJJ85326

No procede la pretensión de un instituto médico de que se bloquee el acceso a un sitio de internet en el que se habrían difundido comentarios difamatorios, ya que no individualizó al usuario, al que la demandada sólo le brindó una plataforma para operar.

## Sumario:

1.-Considerando que la medida autosatisfactiva es solicitada por una sociedad comercial -instituto médico- que invoca perjuicios derivados de comentarios críticos contenidos en una página internet, teniendo en cuenta que el agravio que se pretende reparar con la medida estaría dado por la difusión de contenidos elaborados por terceros, en un sitio al que la demandada sólo le otorgaría la plataforma para operar, la pretensión de que ésta bloquee, cierre y dé de baja la cuenta identificada, sin siquiera intentar ubicar a su responsable es improcedente.

2.-La medida autosatisfactiva pretendida carece de sustento normativo y limita en forma innecesaria 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 CN.), máxime cuando no se demuestra la falta de aptitud de las vías procesales previstas por la ley y por la Constitución.

3.-En el caso, a fin de examinar la petición corresponde encauzar la solicitud en el art. 232 del CPCCN. como medida cautelar autónoma, habida cuenta de las facultades que asisten al tribunal para dirimir las cuestiones litigiosas según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes.

4.-Dado que la peticionaria es una empresa dedicada a la prestación de servicios médicos, no puede descartarse la existencia de cierto interés público comprometido en la difusión de noticias, informes o incluso relatos de experiencias personales de quienes han experimentado el servicio ofrecido, sin que ello implique que en cualquier caso la respuesta jurisdiccional deba ser negativa.

5.-La naturaleza de los derechos involucrados exige una precisa determinación de los intereses en juego; es que para decidir acerca de la medida solicitada, no cabe, en principio, equiparar los derechos personalísimos con los patrimoniales, esto no implica que estos últimos no sean susceptibles de una tutela judicial precautoria, pero el juicio de valor que debe hacerse en tal supuesto es diferente, habida cuenta de que la tutela pretendida podría poner en tensión esos derechos con otros amparados en forma directa por la Constitución Nacional, como la libertad de expresión y de información de toda la sociedad.

6.-En el caso, no se puede soslayar que el destinatario de la medida no es el autor del contenido cuestionado sino un intermediario que proveería la plataforma de la página, sino que los comentarios provendrían, en principio, de personas que se expresan en ese foro virtual aduciendo el carácter de damnificados en relación con las prestaciones de servicios de salud que brinda la empresa, mientras que otros los cuestionan o vuelcan sus propias apreciaciones.

7.-No resulta admisible la pretensión de imponer a la demandada un control preventivo y discrecional para 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 26032

.

**Fallo:**

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2013.-

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 66 y fundado a fs. 68/73 contra la resolución de fs. 63/64, y

CONSIDERANDO:

1. La parte actora solicita una medida autosatisfactiva para que se ordene a Facebook Argentina SRL -en adelante Facebook- sobre la cuenta en dicha red social «bajo el dominio y/o titular: <https://facebook.com/pages/Instituto-Medico-Modelo-de-San-Francisco-Solano-MATAN-Gente/350439858390033>, la inmediata eliminación, supresión o retiro de todo contenido y/o datos referidos al INSTITUTO MÉDICO MODELO S.A. y/o sus diversas acepciones y/o referencias, así como el bloqueo, baja y cierre

definitivo de dicha cuenta, imponiendo adicionalmente que se abstenga de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros y/o grupos que injurien y lesionen la imagen, marca, identidad comercial y empresarial de la razón social reclamante». También pide que se dicte una medida precauteladora a los mismos fines «mientras se sustancia la procedencia de la medida cautelar autosatisfactiva» (cfr. fs. 43/51, puntos II y II.A).

Relata que allí se difunden y publican acusaciones relacionadas con los servicios médicos que se brindan, que son infundadas e irrazonables y lesionan la imagen, reputación y trayectoria médica y comercial de la empresa. Agrega que su posicionamiento en el buscador <http://www.google.com.ar>, en tercer lugar, implica que quien busque información sobre la empresa, indefectiblemente se encontrará con la publicación indicada. Señala que la imagen que allí se publica se corresponde con la puerta de ingreso a la clínica y ha sido editada con las leyendas «Clínica de Muerte» o «Instituto Médico Modelo es Muerte».

Aduce que el derecho a la libre expresión no es absoluto puesto que encuentra una frontera cuando colisiona con otros derechos: la reputación y la imagen. Destaca que de las pruebas agregadas acreditan la violación de los derechos constitucionales mencionados, «la cual solo es posible mediante la impunidad que brinda el anonimato de las publicaciones requeridas».

2. Después de que el juez a cargo del Juzgado N° 11 en lo Comercial se declarara incompetente y remitiera la causa a este fuero (cfr. fs. 55 y 61), la titular del Juzgado N° 10 rechazó la medida solicitada.

A tal efecto, consideró que no se encontraban reunidos los recaudos para su dictado toda vez que «el resultado final de lo aquí pretendido se encuentra ligado al de la litis principal que deberá iniciarse, en tanto su tramitación deviene insoslayable a los efectos de una efectiva definición de los derechos en juego». Asimismo, ponderó que la accionante no había intentado acción alguna para determinar la identidad del usuario que utiliza la mencionada página, por lo que la imposibilidad de identificarlo no estaba probada. Por otra parte, expuso que la sola manifestación sobre la falsedad de la información a la que se busca impedir el acceso, resultaba insuficiente para tener por acreditada la verosimilitud del derecho de manera suficiente.

3. La actora alega que la resolución se aparta del planteo propuesto en escrito inicial, puesto que no adujo la falsedad del contenido de la publicación, sino su carácter «lesivo, acusatorio, irrazonable e injustificado». Explica que se trata de «calificaciones ligeras que dañan la imagen comercial». Añade que la prueba de la inexactitud de las publicaciones es de imposible cumplimiento dada la índole de las expresiones.

Sostiene que la verosimilitud del derecho, entendida como la mera probabilidad de que el derecho exista, ha quedado acreditada con el acta notarial que da cuenta de la existencia del sitio y de su contenido lesivo.

Destaca que el ejercicio de la libertad de buscar, recibir y difundir información de toda índole, de conformidad con la ley 26.032, no es irrestricta en tanto puede afectar derechos de terceros también reconocidos en la Constitución Nacional. Agrega que se debe mantener un equilibrio entre los derechos en juego y enfatiza que la publicación es indudablemente injuriante.

Señala que lo solicitado no conculca derechos de terceros, máxime cuando no ha hecho responsable a la empresa prestadora del servicio, ni ha reclamado o hecho reserva de contenido económico.

Argumenta que al fundar la decisión en el resultado de una litis principal que debería iniciarse, se desconoce que la vía intentada es el único remedio procesal idóneo para hacer cesar de manera efectiva y rápida el menoscabo que la publicación ocasiona a la imagen de la empresa.

Se agravia de lo que considera una exigencia sobreabundante y excesiva de identificación del usuario, con sustento en que la red social no suministra los datos sobre una cuenta o usuario sino por orden judicial.

Recalca que el eje de la cuestión es la afectación a la imagen de la empresa que genera el contenido de la publicación y no su autoría o su falsedad.

4. En primer lugar, se debe recordar que la medida «autosatisfactiva» pretendida carece de sustento normativo y limita en forma innecesaria 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 (cfr. Sala III, doctrina de las causas 13.238/02 del 28-8-03, 8174/03 del 5-8-04, 3372/03 del 9-12-04, 8867/11 del 5-6-12 y 1799/12 del 14-8-12; esta Sala, causa 1252/2012 del 26-3-13).

En efecto, a tal fin resulta insuficiente la mera manifestación que se formula en el memorial en cuanto a que es el único remedio procesal idóneo.

En consecuencia, a fin de examinar la petición corresponde encauzar la solicitud en el art. 232 del Código Procesal como medida cautelar autónoma, habida cuenta de las facultades que asisten al tribunal para dirimir las cuestiones litigiosas según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (cfr. esta Cámara, Sala II, doctrina de la causa 6068 del 5-8-88 y sus citas) y puesto que es la solución que mejor asegura una debida valoración de todos los derechos constitucionales involucrados (cfr. Sala III, causa 1799/12 cit.).

5. Ello sentado, es oportuno señalar que la medida cautelar pretendida es innovativa y, por ende, tiene carácter excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado; es decir, importa un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. Tales extremos justifican una mayor prudencia en el examen de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. Corte Suprema, Fallos 316:1883, 318:2431 , 319:1069 , 321:695 , 325:2347 y 331:466 ), y hace que sea necesaria la certidumbre acerca del daño inminente e irremediable si no se modifica la situación (doctrina de Fallos 331:941 ; Sala III, causa 5861/03 del 9-6-2005; esta Sala I, causa 7397/10 del 11-10-2011).

Por otra parte, los casos como el que se plantea involucran dos intereses esenciales que necesariamente se deben ponderar: 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 -con sus efectos positivos y negativos-; y por el otro, los derechos (personalísimos o a la propiedad) de las personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectados por el uso que se haga del referido medio, de acuerdo con las concretas circunstancias de cada caso (cfr. Sala III, doctrina de la causa 4560/10 del 15-3-2012 y sus citas; causas 270/12 del 5-6-12 y 6804/12 del 30-4-13).

6. En esa dirección, se debe considerar que la medida es solicitada por una sociedad comercial que invoca perjuicios derivados de comentarios críticos y de las fotografías descriptas en el considerando 1-que considera difamatorios- contenidos en una página de la red social Facebook.

Del escrito inicial surge que la peticionaria es una empresa dedicada a la prestación de servicios médicos tales como: consultorios externos de diversas especialidades, internación y prestaciones quirúrgicas, guardia, servicios de radiología y laboratorio (cfr. fs. 44/45). Por eso, en este estado liminar, no puede descartarse la existencia de cierto interés público comprometido en la difusión de noticias, informes o incluso relatos de experiencias personales de quienes han experimentado el servicio ofrecido, sin que ello implique que en cualquier caso la respuesta jurisdiccional deba ser negativa (cfr. Sala II, causas 5443/12 del 14-2-13 y 7456/12 del 17-12-13).

La naturaleza de los derechos involucrados exige una precisa determinación de los intereses en juego. Es que para decidir acerca de la medida solicitada, no cabe, en principio, equiparar los derechos personalísimos con los patrimoniales. Esto no implica que estos últimos no sean susceptibles de una tutela judicial precautoria, pero el juicio de valor que debe hacerse en tal supuesto es diferente, habida cuenta de que la tutela pretendida podría poner en tensión esos derechos con otros amparados en forma directa por la Constitución Nacional, como la libertad de expresión y de información de toda la sociedad (cfr. ley 26.032; Sala III, causa 6804/12 y sus citas).

7. Desde esa perspectiva, no se puede soslayar que el destinatario de la medida no es el autor del contenido cuestionado sino un intermediario que proveería la plataforma de la página. De la documentación acompañada surge que los comentarios provendrían, en principio, de personas que se expresan en ese foro virtual aduciendo el carácter de damnificados en relación con las prestaciones de servicios de salud que brinda la empresa, mientras que otros los cuestionan o vuelcan sus propias apreciaciones. Al respecto, cabe señalar que de las impresiones que integran el acta notarial no resulta posible leer el contenido completo de los comentarios (cfr. acta notarial reservada en sobre a fs. 52 y 61).

Ahora bien, la recurrente no se ha hecho cargo de uno de los fundamentos dirimentes de la resolución apelada: no ha demostrado la imposibilidad de identificar al usuario de Facebook en los términos del art. 323 del Código Procesal citado por el a quo, sino que por el contrario, en el memorial admite la posibilidad de que la red social suministre los datos por orden judicial. Sin perjuicio de ello, esta vía no ha sido intentada por la actora quien en la causa ha optado por dirigir su pretensión cautelar exclusivamente contra Facebook.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el agravio que se pretende reparar con la medida estaría dado por la difusión de contenidos elaborados por terceros, en un sitio al que la demandada sólo le otorgaría la plataforma para operar, la pretensión de que ésta bloquee, cierre y dé de baja la cuenta identificada, sin siquiera intentar ubicar a su responsable es -en principio- improcedente (cfr. esta Sala, doctrina causas 7397/10 del 11-10-11 y 222/13 del 7-5-13; Sala II, doctrina causa 5443/12 del 14-2-13).

Menos admisible aún resulta la pretensión de imponer a la demandada un control preventivo y discrecional para 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. 17-6-05-.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso deducido.

Hágase saber a los letrados la vigencia de las acordadas CSJN n° 31/11 y 38/13 -B.O. 17.10.13-.

El Dr. Guarinoni no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana Najurieta.

Francisco de las Carreras.