



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

C. 9797/2017/CA1 -I- "A , A Z y otro c/ A , M y otro s/ medida autosatisfactiva".

Juzgado N°: 8

Secretaría N°: 16

Buenos Aires, 4 de mayo de 2018.-

**Y VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto a fs. 170 y fundado a fs. 172/178 –cuyo traslado fue contestado únicamente por Facebook Argentina SRL– contra la resolución de fs. 166/167, y

**CONSIDERANDO:**

1. Los señores A Z A y M \_ N R solicitaron una medida autosatisfactiva para que se ordene al señor M y a Facebook Argentina SRL –en adelante Facebook– el borrado de la publicación efectuada por el señor A en la red social Facebook el 24-11-17 a las 12:36 h., que consideran injuriosa (cfr. fs. 56/65, punto I).

Relataron que, al igual que el demandado M. A hermano y tío de los actores–, son médicos flebólogos y que sus consultorios están en el mismo inmueble pero funcionan en forma independiente –cada uno con su línea telefónica y su personal– a raíz de conflictos suscitados con aquél. Expusieron que si bien hace tres años que desarrollan su profesión de esta forma, el 24-11-17, el señor A realizó la publicación que transcribieron. Manifestaron que a pesar de que nada de lo que allí se dice es cierto, lo que no puede admitirse es que mediante una publicación injuriantes y maliciosa se afecte su buen nombre y honor. Añadieron que ambos codemandados fueron intimados a eliminarla por carta documento, sin una respuesta satisfactoria. También ofrecieron prueba documental, confesional e informativa.

A fs. 69 se intimó a los accionados a informar si habían dado respuesta a las cartas documento de fs. 52/53 y, en su caso, si darían cumplimiento con lo solicitado en el escrito inicial, bajo apercibimiento de decidir sobre la base de las constancias de la causa.

A fs. 72 se habilitó la feria judicial a efectos de su notificación.



La representación del señor M. A                   relató los antecedentes del conflicto que éste mantiene con los actores, señaló que existían "grabaciones de filmaciones internas" –respecto de las que hizo reserva de presentarlas a requerimiento del juez– y testimonios de pacientes en posts cuya impresión acompañó y ofreció la declaración de otros, en subsidio, por no ser el estadio oportuno. Manifestó que no borraría voluntariamente la publicación objetada, dado que no contiene ningún término injurioso sino un mero relato de los acontecimientos (cfr. fs. 103/110).

Facebook negó la recepción de la intimación porque no fue dirigida al domicilio social inscripto, vigente al tiempo de su notificación. Invocó su falta de legitimación pasiva y adujo que de conformidad con la "Declaración de Derechos y Responsabilidades", al crear un perfil los usuarios residentes en cualquier lugar del mundo que no sea EEUU o Canadá, celebran un acuerdo con Facebook Ireland Limited, quien tiene a su cargo la operación del "Servicio de Facebook". Agregó que no puede cumplir con lo solicitado por los actores pues necesitaría acceso a la plataforma y contar con las herramientas para eliminar contenidos. Señaló el interés público involucrado en una cuestión vinculada con la prestación de servicios médicos y la garantía de la libertad de expresión que ampara la actividad desplegada a través de un blog. Sostuvo que los actores debieron haber dirigido la medida únicamente contra el doctor A                   pues está en mejores condiciones de eliminar la publicación. También ofreció prueba documental (cfr. fs. 146/157).

Del contenido de ambos escritos y de la documentación acompañada se confirió traslado a la actora (cfr. fs. 111 y 158), quien pidió que se resolviera (cfr. fs. 164).

**2. La señora juez de FERIA desestimó la medida requerida.**

Inicialmente consideró que no se encontraban reunidos los recaudos para el dictado de una medida autosatisfactiva, por lo que cabía darle tratamiento de medida cautelar en los términos del art. 232 del Código Procesal. Seguidamente, estimó que no se configuraba la verosimilitud del derecho necesaria para otorgar una medida como la solicitada. A tal efecto, ponderó los alcances del derecho a la libertad de expresión y destacó que la sola manifestación sobre la falsedad de lo publicado, resultaba insuficiente para tener por acreditado el mencionado requisito de la manera requerida para acceder a una cautelar que impida la libre expresión. También tuvo en cuenta que





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

los peticionarios tienen el derecho equivalente de ejercerla y la posibilidad de reclamar un resarcimiento por la vía pertinente, si creen que les corresponde. Por último, distinguió la situación de autos de la de artistas y modelos cuyos nombres o imágenes eran empleados en sitios de contenido sexual.

3. Los actores se agravian de la omisión del análisis de la documentación y de la demás prueba ofrecida.

Alegan que la resolución yerra en el enfoque de la cuestión al centrarse en la falsedad de los supuestos hechos relatados en la publicación o en la prueba ofrecida al respecto. Señalan que en el escrito inicial expresaron que lo que no se puede admitir es el carácter injurioso de la publicación y la atribución de actos cuya existencia no ha sido acreditada.

Afirman que han probado que hace más de tres años que el demandado cuenta con su propio teléfono para la atención de sus pacientes y que el reclamo judicial que interpuso respecto de la utilización de las líneas telefónicas fue rechazado en 2016. Destacan que la verosimilitud del derecho surge de la prueba aportada que señalan.

Sostienen que ni la libertad de expresión ni la censura previa están comprometidas, puesto que el demandado publicó en su perfil de Facebook todas las manifestaciones que consideran ofensivas e injuriosas para ellos, causándoles daño tanto a su honor como a su reputación profesional, mediante afirmaciones falsas. Añaden que las publicaciones en redes sociales se mantienen y replican en el tiempo, del mismo modo que el daño que generan.

Por último, argumentan que resulta arbitrario calificar la entidad del daño por la profesión que ejerce el damnificado o el lugar donde se origine, puesto que viven de su prestigio frente a sus pacientes y a la comunidad médica. Destacan que las acusaciones de querer cooptar pacientes, de uso ilegal de un consultorio y de sustraer fichas e historias clínicas es tan o más grave que la publicación de una imagen de "un famoso" en un sitio de contenido sexual.

Facebook reitera su falta de legitimación pasiva y que la medida autosatisfactiva debió haber sido dirigida únicamente contra el señor A .

Argumenta que la cuestión requiere mayor debate y prueba por los motivos que expone.



Reafirma que la concesión de la medida vulneraría el derecho a la libertad de expresión, habida cuenta de que no se circunscribe al concepto de censura previa y del compromiso del interés público en el caso. Añade que los actores pueden ejercer su derecho a réplica.

4. En primer lugar, tal como ha sido encauzada la petición en la anterior instancia –aspecto que no ha sido cuestionado–, 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*). Asimismo, se ha dicho que la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (*cfr. Peyrano, J.W. “La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del despacho favorable de una medida cautelar innovativa”, L.L. 1985-D,112*).

En concordancia con lo establecido en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la ley 26.032, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el derecho de expresarse a través de Internet fomenta la libertad de expresión tanto en su dimensión individual como colectiva (*cfr. “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, R. 522. XLIX. del 28-10-14*).

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 humanas 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*). La naturaleza





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

de esos derechos exige una precisa determinación de los intereses en juego (*cfr. Sala III, causa 484/13 del 16-12-14*).

En este sentido, se ha dicho que la intervención estatal en esta materia – incluyendo la de los tribunales– debe ser particularmente cuidadosa de no afectar el derecho a la libre expresión (*cfr. Sala II, causa 7456/12 del 17-12-13, con cita de "Reno, Janet v. American Civil Liberties Union et al.", 521 U.S. 844 -1997-*).

5. En ese entendimiento, se debe señalar que los recurrentes alegan que lo relevante para decidir el caso es el carácter injurioso del contenido de la publicación, pero a la par debaten la veracidad de las cuestiones que allí se exponen e incluso indican las pruebas aportadas en tal sentido.

En relación con lo primero, es conveniente destacar que la publicación describe conductas que se atribuyen a los actores en el marco de un conflicto familiar y comercial relativo a la prestación de servicios médicos en un inmueble compartido, en términos tales como: *"desde el año 2015 (año en que mi hermana ((Dra) Aurora A... y su hijo de apellido R... se apropiaron de manera ILEGAL Y ARBITRARIA de las líneas de teléfono con las que trabajé y las cuales pagué de mi bolsillo toda mi vida laboral), cuento con NUEVAS LÍNEAS..."* , *"Sé, por muchos de Uds. que cuando mis pacientes llaman las secretarias de ellos... dicen que no me conocen, que no tengo turnos, que no saben dónde estoy... SÍ, ellos saben donde estoy (ahí mismo), y SÍ, saben mis teléfonos nuevos, solo intentan coaptarlos como pacientes dificultándoles el contacto conmigo y mi equipo personal"*, *"cuando uno pide turno con el 'Dr. Miguel', los anotan igual como si yo fuera a atenderlos... y luego los atiende 'el Dr. Miguel R...', quien les dice adentro de su propio consultorio que 'yo soy un estafador, que durante años obligué a los pacientes a atenderse conmigo... para que mi hermana no tuviera gente para atender' ... además de difamar a mi hijo de la forma más burda posible en cuanto a sus tratamientos de estética y a su persona. Por esto lo hago, porque ya tuve suficiente de estas personas que solían ser mi familia y no sé en qué momento se han convertido en gente tan mal habida, o si siempre lo fueron y yo nunca pude verlo"* y *"También es importante contarles que junto con las líneas telefónicas desapareció el fichero médico que contenía todos los pacientes de la historia del consultorio..."* (*cfr. fs. 11*).

Sin desconocer la afectación que en el ánimo de los actores pueda producir la publicación de los hechos narrados, tampoco se puede soslayar que la eventual



ilegalidad del contenido no surge manifiesta. En efecto, se trata de expresiones que no están relacionadas con la vida privada o la esfera de la intimidad de los accionantes, sino con su actuación en la gestión de un consultorio en común con el codemandado M.A. que tendría implicancias en el acceso a los turnos de los pacientes, sin que tampoco se haga referencia a su idoneidad en el desempeño profesional.

Por otro lado, ambas partes han acompañado prueba documental en sentido opuesto (cfr. las impresiones de comentarios o "posteos" de quienes serían pacientes del codemandado M.A. en la copia de acta notarial a fs. 8/14, en especial fs. 12/14 y fs. 84/101; copia de acta notarial que da cuenta de una llamada telefónica al consultorio a fs. 82) y se han ofrecido otras pruebas, como se expuso en el considerando 1 (cfr. además, fs. 64/65, punto VIII), por lo que la determinación de la veracidad de los hechos –aspecto específicamente cuestionado en el recurso– exorbita el marco de conocimiento propio de las medidas cautelares.

En tales condiciones, no cabe adoptar una decisión que prescinda de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha considerado, en armonía con lo establecido en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y en la ley 26.032, que la actividad desplegada a través de un blog está amparada por la libertad de expresión (cfr. "*Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios*" S.755. XLVI, del 1-8-13), aplicable a la red social Facebook.

6. Resta agregar a lo expuesto que los fundamentos hasta aquí desarrollados son suficientes para decidir la cuestión materia de recurso, sin que resulte necesario examinar los restantes agravios vertidos por los recurrentes. Ello es así, pues los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes, sino únicamente aquellos que a su juicio sean decisivos para la resolución de la contienda (**Fallos:** 276:132; 280:320; 303:2088; 304:819; 305:537 y 307:1121, entre otros).

7. Por último, toda vez que la intimación de fs. 69 fue formulada sólo para que las demandadas informaran si habían dado respuesta a las cartas documentos remitidas por la actora y si darían cumplimiento a lo solicitado, la única manifestación de Facebook que podría constituir una defensa previa, deberá ser materia de examen en primera instancia en el momento procesal oportuno.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I**

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal **RESUELVE:** rechazar el recurso deducido, con costas en el orden causado en atención a que la actora pudo creerse con derecho a peticionar como lo hizo (arts. 68, segundo párrafo y 69 del Código Procesal).

Enmiéndese el apellido del demandado en la carátula.

El doctor Guillermo Alberto Antelo no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.)

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**María Susana Najurieta**

**Fernando A. Uriarte**

