

FORMOSA, CUATRO MARZO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.-

V I S T O:

Estos autos caratulados: “JOFRE, JORGE ALBERTO C/ FACEBOOK ARGENTINA S.R.L. S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA” -Expte. Nº 12.136/20 registro de Cámara- venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Nº 6, de la Primera Circunscripción Judicial; con asiento en esta ciudad; a conocimiento de la SALA I -Año 2021- de esta Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la Provincia de Formosa; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante A.I. Nº 173/2020, dictado a fs. 39/42 vta., se resolvió: “I.- HACER LUGAR A LA MEDIDA AUTOSATISFACTIVA requerida, ordenando a tal efecto a la empresa FACEBOOK ARGENTINA S.R.L., la inmediata eliminación de todo contenido o dato referido al Sr. Jorge Alberto Jofre tanto en su esfera personal como funcional en el cargo de Intendente de la Municipalidad de la Ciudad de Formosa que obren insertos en las cuentas web de Facebook “Sala Prensa Formosa” y “La Noticia Online Formosa”, así como el bloqueo o cierre definitivo de dichas cuentas, debiendo la empresa demandada abstenerse en el futuro de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fan, etc. que injurien, ofendan, agredan, vulneren, o menoscaben la intimidad personal o laboral del peticionante; como así también ante la búsqueda de las cuentas “Sala de Prensa Formosa” y/o “La Noticia Online Formosa”, el portal deberá informar al usuario que la cuenta ha sido bloqueada por publicar contenido injurioso, todo ello bajo apercibimiento de ley. A tal efecto, líbrese oficio ley 22.172 a la firma demandada, debiendo a tal fin denunciarse personas autorizadas para correr con su diligenciamiento.-

II.- COSTAS a cargo del presentante Sr. Jorge Alberto Jofre, al no haber existido sustanciación, a cuyo fin corresponde REGULAR HONORARIOS a favor del DR. JUAN MANUEL OVIEDO en la suma equivalente a VEINTE (20) jus por su actuación en autos en carácter de abogado apoderado del accionante (art. 43 Ley 512, aplicable conforme Fallo Nº 14.346/10 Excma. Cám. Civ. y Com. Fsa.).- III.- REGÍSTRESE...”.

Contra dicho Fallo, el letrado apoderado de Facebook Argentina S.R.L., Dr. Víctor Oscar Chaves, interpuso recurso de apelación a fs. 69/73, planteando en dicha oportunidad la incompetencia del fuero común y solicitando el archivo de las actuaciones. El recurso fue concedido, en relación y con efecto devolutivo a fs. 80. A fs. 91/112 presenta el memorial de agravios, del cual se corrió traslado, siendo contestado por la parte accionante a fs. 124/129 vta. A fs. 132 se dispuso la elevación de los autos a este Tribunal. Recibidos los mismos, a fs. 135 se otorga intervención y se corre vista al Fiscal de Cámara, de la providencia de AUTOS, agregándose a fs.136/138 el dictamen fiscal, quedando la presente causa en condiciones de resolver.

En su primer agravio el recurrente afirma que el fuero común es incompetente para entender en la presente causa y dictar la medida cuestionada. Afirma que el actor pretende con la medida eliminar información publicada en el servicio de facebook a través de internet, que es una red informática mundial. Refiere que el carácter federal de internet no solo se encuentra determinado por los decretos del poder ejecutivo nacional 554/97 y 1279/97, por la Ley Nº 19.798 de telecomunicaciones y la Ley Nº 27.078 y además, señala que la CSJN ha sostenido, de forma inalterada en los últimos años que el fuero federal es el competente para intervenir en los

procesos cuyo objeto es limitar la existencia de ciertos contenidos accesibles a través de internet. Aplicando también este criterio cuando se requería la eliminación de contenido disponible en el servicio de facebook, con apoyo en los artículos 36 inc. b y 44 in fine de la Ley N° 25.326, normativa que establece la competencia federal cuando los archivos de datos se encuentran interconectados en redes nacionales o internacionales. Resalta también que la competencia federal por la materia es improrrogable y debe ser declarada aún de oficio en cualquier estado del proceso. Solicita se declare la incompetencia de este fuero común y conforme art. 351 primer párrafo del C.P.C.C. disponga el archivo de las actuaciones.

Como segundo agravio, invoca la ausencia de legitimación pasiva de Facebook Argentina. Refiere que no es la persona legitimada contra la cual dirimir la medida, en tanto no se encuentra legalmente capacitada para operar o administrar el Servicio de Facebook, no tiene poder de disposición alguno sobre la relación jurídica en la que se basaría la exigencia de responsabilidad. Adjunta certificación y legalización notarial de las condiciones de servicio de facebook y afirma que es Facebook Inc. (no Facebook Argentina) quien entabla la relación jurídica con los usuarios residentes en Argentina y quien tiene a su cargo la operación y administración del servicio. Ambas son sociedades distintas, la primera registrada bajo las leyes de los Estados Unidos de América y la segunda, local, por lo que Facebook Argentina no es la representante en el país de la entidad extranjera Facebook Inc. y conforme art. 118 de la ley de sociedades, las sociedades extranjeras habrán de operar en forma directa en el territorio nacional, concibiendo la posibilidad de establecer representaciones, no obstante Facebook Argentina no fue constituida como una representación sino bajo su propio tipo social y con un objeto preciso y determinado. Destaca también que de las condiciones del servicio de facebook surge que frente a cualquier reclamo contra Facebook Inc. se aplicarán las leyes del país del usuario quien podrá optar por acudir a la jurisdicción de sus tribunales. Lo que se precisa es demandar a la entidad correcta, pero no a quien no puede cumplir con lo Cde. Expte. N° 12.136/20 ordenado, pues no tiene facultad legal para operar o controlar el Servicio de Facebook.

Cita jurisprudencia. Solicita se revoque la medida dictada contra su mandante por falta de legitimación pasiva.

En el tercer agravio, afirma que la medida autosatisfactiva dictada no es la vía idónea para efectuar el reclamo pretendido. Alega que se trata de una vía excepcionalísima, autónoma, definitiva y no instrumental por lo que para su aceptación debe ponderarse una alta probabilidad e importancia del derecho. Afirma que en el presente caso no está presente la fuerte probabilidad en el derecho, frente a la jerarquización de derechos constitucionales pretendidos, por un lado, el derecho al honor del actor y por otro, el de acceso a la información y libre expresión de la sociedad. Considera el recurrente que los hechos y los derechos en pugna ameritan una discusión que excede el marco de este proceso.

Como cuarto agravio, aduce que la resolución recurrida viola las garantías de libertad de expresión y de prensa, que no ha mediado afectación a los derechos del actor por cuanto el contenido en cuestión reviste interés público y a todo evento el actor puede ejercer el derecho a réplica. Afirma que la libertad de expresión no se reduce a excluir la censura previa sino también a impedir que las autoridades públicas restrinjan la publicación y circulación de las ideas e información. Cita precedentes de la CSJN donde se destaca el valor que tiene la libertad de expresión, privilegiando y jerarquizando de modo absoluto este derecho por sobre la protección a la imagen y honor en internet. En cuanto a la libertad de prensa, destaca el apelante que el contenido cuya eliminación se ordena ha publicado por dos cuentas del

servicio de facebook “Sala de Prensa Formosa” y “La Noticia Online Formosa”, de una evidente naturaleza periodística. Afirma que mantener la medida avalaría violar la libertad de acceso a la información de millones de usuarios disponiendo la censura de contenido periodístico que resulta de interés público y relacionado con la actividad de un funcionario público, las que no pueden limitarse. Cita precedentes de la CSJN, concluye en la improcedencia de la medida decretada, que intenta censurar contenido de interés público en el que se cuestiona la gestión de un funcionario público situación que importa a la sociedad en su conjunto. La acción, señala el recurrente, ni siquiera podría prosperar contra el autor de las publicaciones, por cuanto se encuentran amparadas por los derechos a la libertad de expresión y de prensa, en consecuencia tampoco puede prosperar contra quien opera el servicio de facebook (Facebook Inc.) y mucho menos contra quien no la opera (Facebook Argentina). Agrega en este punto que el actor podría libremente ejercer su derecho a réplica para contrarrestar los dichos agraviantes e injuriosos, por lo que, existen otras vías menos gravosas para la libertad de expresión.

En el quinto agravio señala el apelante que la medida ordenada resulta desproporcionada y no cumple con el principio de razonabilidad. Se ha concedido con carácter excesivamente amplio y en términos vagos e imprecisos que la torna arbitraria.

Además, ordenó la eliminación y cierre definitivo de cuentas completas, cuando lo que correspondía, según la jurisprudencia en la materia, era que el actor identifique el contenido específico, luego el juez los analiza y en su caso ordena la eliminación de los URLs concretos. Afirma el apelante que la medida es desproporcionada y afecta el derecho a la información ya que en dichas cuentas puede existir una cantidad de contenido que no se encuentre relacionado con el caso de autos ni mencione al actor. Señala además el apelante que la resolución omite informar los URLs específicos que deben ser eliminados y solo mencionan dos enlaces que dirigen a las cuentas completas, tampoco en la documental del actor figura un URLs específico, por lo que no existe certeza sobre el contenido que menciona y la resolución se torna de imposible cumplimiento, cita jurisprudencia que establecen que quien pretende la eliminación de contenido de internet debe individualizar los URLs específicos. Cuestiona también la resolución que ordena el monitoreo proactivo de contenidos, lo que se encuentra vedado por la doctrina fijada por la CSJN en materia de intermediarios de internet.

En el sexto agravio afirma que la resolución debió haber sido dictada contra el autor del contenido publicado, que se hallaba identificado. Alega que la actividad de los intermediarios de internet no se rige por la responsabilidad objetiva, sino que siempre es subjetiva y por ello los usuarios son los responsables de los contenidos publicados en el servicio de facebook.

Finalmente, cuestiona el apelante la imposición de astreintes, ya que para su parte la medida es de imposible cumplimiento, por haber sido dictada contra la entidad incorrecta. Reitera que Facebook Argentina, al no operar el servicio de facebook no tiene capacidad legal para controlar las publicaciones y realizar las acciones ordenadas. Señala que además se ha omitido especificar los URLs del contenido que se pretende eliminar y ha instituido la obligación de realizar un monitoreo proactivo de contenidos, en contradicción a lo que dispone la jurisprudencia en la materia. Afirma que la intimación bajo apercibimiento de ley vulnera flagrantemente los derechos constitucionales de defensa en juicio y derecho a la propiedad.

Que corresponde ingresar en primer término al planteo de incompetencia expuesto en el memorial y a tal fin es preciso remarcar que los suscriptos no desconocen los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados por el recurrente, al que adhiere el fiscal (fs. 136/138) no

obstante, sin menospreciar la importancia institucional que revisten los precedentes del superior tribunal federal, entendemos que en Cde. Expte. Nº 12.136/20 supuestos como el presente resulta competente la justicia provincial, conforme dos argumentos centrales que seguidamente se exponen.

Inicialmente, cabe remarcar que es principio indiscutido en la doctrina judicial, que para resolver las cuestiones de competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que hace el actor en la demanda y, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de esa pretensión (C.S.J.N., Fallos:310:1116, 2842, 2918; 311:172, 557, 2198, 2607, 2728, 2736; 313:971, 1467, 1683).

En autos, si bien la pretensión del accionante tiene por objeto que se condene a la accionada a eliminar el contenido que considera injurioso, se funda principalmente, y constituye el centro de su pretensión, en la necesidad de evitar la producción de un daño mayor, frente a la publicación de ideas que incorporan agravios innecesarios, solicitando así la intervención preventiva del juez (ver fs. 25 vta. y 27 vta.) y el cese de la afectación de sus derechos personalísimos.

De este modo, claramente el accionante, a través de la interposición de una medida autosatisfactiva -que en nuestra Provincia se halla regulada por el art. 232 bis del C.P.C.C.- requiere que el juez evite la producción de un daño mayor (arts. 1711 y ss del CCyC) que afectaría sus derechos personalísimos (arts. 52 y ss del CCyC), para lo cual pide al magistrado que disponga una serie de medidas, planteos que remiten a la aplicación de normas del derecho común, sin que obste a ello que el evento se haya materializado en internet.

El artículo 52 del Código Civil y Comercial de la Nación, hace una mención -hasta el momento ausente en nuestro derecho positivo supraconstitucional- de los paradigmáticos derechos personalísimos a la integridad espiritual de la persona: intimidad, honor, imagen e identidad, especificando a su vez que el eventual damnificado puede motorizar mecanismos judiciales de prevención del daño previsible, reforzando así la relevancia de la tutela preventiva del daño en relación a la afectación de derechos personalísimos, ámbito en el cual la tutela resarcitoria en especie es impensable y la indemnización jamás logra restañar el perjuicio (Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, Dir. Ricardo Luis Lorenzetti, tomo 1, pag. 282).

Así es que, luego de extenderse los confines del derecho a la intimidad a toda información personal, se pasó a identificar un bien jurídico autónomo -denominado intimidad informativa, libertad informática o autodeterminación informativa- sólo en parte coincidente con aquélla, al menos en la noción que de la misma o de la vida privada ha prevalecido en los distintos ordenamientos. Este bien jurídico consiste en asegurar a las personas el control de la información -de los datos- que les es propia, para ponerla al resguardo o, al menos, permitirles protegerse de los perjuicios derivados del uso por terceros, públicos o privados, de ese material. Las ilimitadas posibilidades que ofrece la tecnología de captar, acopiar, asociar, recuperar en tiempo real y conservar indefinidamente datos personales, así como de obtener ulterior información personal mediante su tratamiento, junto a la necesidad creciente de los mismos en todo tipo de relaciones, han hecho imprescindible garantizar a los individuos instrumentos jurídicos que hagan posible ese control (Murillo de la Cueva, Pablo Lucas y Piñar Mañas, José Luis. El derecho a la autodeterminación informativa. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid. 2009. pp.17 y ss.).

Y éste, además ha sido el encuadre jurídico del magistrado sentenciante, quien en su resolutorio (fs. 41 vta.) resalta el carácter preventivo de la normativa, que faculta al juez a tomar las medidas necesarias a fin de, como en el caso, evitar la continuación del daño o su agravación constituida por la continuidad de la difusión del contenido injurioso.

Así, habiendo delimitado las pretensiones conforme lo expresado, se entiende que no resultan trasladables al sub lite los antecedentes de la Corte Nacional en los que, con exclusivo fundamento en la Ley N° 25.326, estableció la pertinencia del fuero federal cuando la cuestión refiere a archivos de datos interconectados en redes interjurisdiccionales.

No puede soslayarse, y propicia a la presente resolución que en nuestra provincia, con aproximadamente 600.000 habitantes, en su mayoría usuarios de redes sociales y por tanto potenciales afectados, sólo contamos con dos Juzgados Federales de Primera Instancia, ubicados en la capital provincial, debiendo el afectado, no solo litigar en un fuero de excepción alejado de su domicilio para el caso de los no residentes en la ciudad de Formosa, sino además, en caso de necesitar apelar una resolución, deberá acudir a la provincia de Chaco, donde se halla ubicada la Cámara Federal de Apelaciones, por lo que la asignación de un juez distante y sobrecargado de tareas se convierte en un serio obstáculo en el ejercicio de una acción que debería ser expedita, rápida y eficaz, menoscabando de este modo el acceso a la justicia de los afectados. El principal reto es entender, plena y profundamente, la nueva realidad que se nos presenta (en continuo y vertiginoso cambio) y, en segundo término, tomar las decisiones necesarias para que los derechos fundamentales de los usuarios no se vean mermados. Tratándose del ejercicio de derechos personalísimos, la posibilidad de plantearla en los distintos domicilios y lugares, garantiza el acceso a la justicia en forma expedita, que se potencia con la asignación de las diferentes acciones con carácter urgente que poseen nuestras legislaciones como remedio procesal para restablecer los derechos conculcados.

Adunado a ello, y como segundo argumento, cabe poner de resalto que conforme la documental adjuntada por el recurrente, al momento de la suscripción, una de las Cde. Expte. N° 12.136/20

condiciones para otorgar los servicios es que los usuarios acepten los “Términos o Condiciones de Uso” o “Términos o Condiciones Generales del Servicio”, que constituyen el contrato marco que regula la relación de los usuarios y el proveedor de la red social. Son de utilidad no sólo para que el usuario conozca y cumpla determinadas normas de conducta, a las que debe adherirse, sino también para limitar la responsabilidad de los encargados de la red social. Por lo general, aquí se incluyen cláusulas relativas al contenido e información que el usuario cede a la red social, cuestiones de propiedad intelectual, de seguridad, de conducta con otros usuarios, resolución de conflictos, eximición de responsabilidad, competencia, entre otras.

Es importante entonces indagar cuál es la relación jurídica que vincula al usuario y/o terceros con la red social, ya que ello también nos brindará respuestas para determinar las normas aplicables ante el conflicto.

Entendemos que la relación de consumo es la que mejor se condice con la realidad jurídica que se presenta entre las personas y la red social, ya que, como se ha manifestado, ésta relación no se basa exclusivamente en una relación patrimonial sino que en ella hay una concepción particular de la sociedad y del mercado, donde las relaciones se tejen entre fuertes y débiles, satisfechos y necesitados (SCBA, “Crédito para todos 24 S.A. c. Estanga, Pablo Marcelo s. cobro ejecutivo, sentencia de 03- 09-2014). En nuestro sistema jurídico la noción de consumidor se construye a partir de la idea de debilidad y vulnerabilidad de la persona que adquiere bienes o servicios.

Originariamente la LDC adoptó un concepto restringido de consumidor considerando solamente a las personas que contrataban a título oneroso, pero la reforma introducida por la Ley N° 26.361 (B.O. 07-04-2008) amplió el concepto y decidió tutelar a las relaciones a título gratuito y al tercero expuesto a la relación de consumo o conocido también como bystander. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en concordancia con la LDC definen al consumidor como la persona humana o jurídica que adquiere o

utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y el artículo 1092 del CCyC señala que “queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa (citado en “Las redes sociales: Una mirada desde el derecho de consumo argentino”, por Federico Angel Addati, Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado. Año VII, N°1, 2019 ISSN: 2347-015150).

Las redes sociales han implicado, sin lugar a dudas, un cambio de paradigma en el comportamiento de las personas en la sociedad de los últimos años. Se constituyen así, en una herramienta que posibilita la conexión y la información entre millones de personas a nivel mundial, donde en casos como el presente toma relevancia la figura del tercer expuesto.

Cabe resaltar, que el artículo 1° del CCyC establece que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma...” y el art. 2 del mismo cuerpo legal determina que “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”, sumados a las disposiciones de la ley de defensa del consumidor, y por aplicación de la manda allí establecida (art. 53 LDC), que otorga competencia a los tribunales provinciales para resolver este tipo de cuestiones.

Ello así, puesto que de la sola aplicación de los pactos internacionales constitucionalizados tienen como norte que los derechos humanos deben ser interpretados de la forma en que mejor favorezca a las personas que son sujeto de derecho en cada caso, entendiéndolos de la forma más amplia posible, mientras que a las limitaciones de la manera restrictiva y que el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que los estados parte se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos allí enumerados, lo que nos hace concluir que cuándo se produzcan daños a terceros en ocasión de una relación de consumo éste debe quedar comprendido en el régimen protectorio amparado por el artículo 42 de la CN y los Tratados Internacionales.

Por todo ello, y tal como fuera expuesto, el presente caso se halla regido por el Código Civil y Comercial de la Nación y además por la Ley de Defensa del Consumidor, resultando en consecuencia la justicia ordinaria local, el órgano jurisdiccional que puede otorgar una respuesta rápida y eficaz al justiciable, por lo cual, la defensa de incompetencia de este Tribunal no debe ser acogida.

Corresponde ingresar ahora a los restantes agravios expuestos en el memorial.

En relación al segundo agravio en el que el recurrente expone sus argumentos por los cuales considera que carece de legitimación pasiva, cabe señalar que los mismos no resultan novedosos y han sido analizados por copiosa jurisprudencia que con otros fundamentos -que se comparten- ha concluido que la demandada Facebook Argentina esta legitimada para cumplir con las medidas que se ordenan en el marco de procesos similares al presente. Tales fundamentos en prieta síntesis tienen su origen en las formalidades de la constitución de la sociedad Facebook Argentina S.R.L. y en su calidad de representante de Cde. Expte. N° 12.136/20 Facebook Inc. en nuestro territorio, en la teoría de la apariencia y en la de los actos

propios, en los beneficios y utilidades gozados por la empresa local y en su calidad de intermediaria, entre los principales.

Así, se ha dicho que: "La participación de Facebook Argentina S.R.L. está circunscripta por ser la representante en nuestro territorio. Más allá de las estructuras de representación y formas sociales adoptadas por la empresa para cada país, se encuentra constituida comercialmente en nuestra República como Facebook Argentina S.R.L., quedando, en consecuencia, sometida a la legislación argentina. La sociedad constituida en el extranjero se rige, en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución, lo que no obsta para aplicar las leyes argentinas a los actos y contratos que se celebren en nuestro país, pues su radicación en éste importa un total sometimiento a la

jurisdicción y leyes argentinas, aunque su capacidad se rija por la ley de domicilio" (Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, del 24-may-2019; en autos caratulados P. A. E. c/ Facebook Argentina S.R.L. s/ medida autosatisfactiva).

Así también: "Respecto a la falta de legitimación pasiva, es dable puntualizar que Facebook ha instalado oficinas comerciales en el país. La Inspección General de Justicia de Buenos Aires aprobó en fecha 14 de octubre de 2011 la constitución de la sociedad Facebook Argentina S.R.L. cuyo objeto social consiste en brindar servicios relacionados con soportes de ventas para publicidad, marketing, relaciones públicas y comunicaciones.

Surge de la publicación efectuada en el Boletín Oficial que dicha sociedad está compuesta por Facebook Global Holding I, LLC inscrita en la Inspección General de Justicia el 30/9/11 bajo el nro. 1238, del Libro 59, tomo B de Estatutos Extranjeros y Facebook Global Holding II, LLC: Inscripta en la Inspección General de Justicia el 30/09/11, bajo el nro. 1237, del Libro 59, tomo B de Estatutos Extranjeros, fijando domicilio legal en Av.

L. N. Alem 1110, piso 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 48/51 y B.O. nro. 32.255), siendo ésta la sede de su representación local y domicilio en el que han de cursarse las notificaciones ya sean extrajudiciales o judiciales. (Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Sala B, Incidente de medida cautelar en autos S. L. c/ Facebook S.R.L. s/ amparo ley 16.986, 23 de diciembre de 2020, MJ-JU-M-129944-AR[MJJ129944] MJJ129944)

Otros Tribunales han señalado: "No hay que perder de vista que la ratio de la regulación del régimen de sociedades extranjeras al permitir que su emplazamiento se realice en la persona del apoderado o representante en el país, ha sido efectivizar la citación en juicio de sociedades extranjeras que de cualquier forma ejercen actividad en la Argentina y de esa manera evitar elusiones o dilaciones formales o procesales basadas

en la dificultad práctica y mayores costos de notificar a la sociedad extranjera fuera del país (esta Sala, causa N° 4.913/13, L.E.R. c/ Facebook Inc y otros s/ incumplimiento de contrato, del 8/07/15 y sus citas) ("BFMYL SRL y otros c/ Google Argentina SRL y otro s/ daños y perjuicios", 02/05/16)"(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II)

También la jurisprudencia ha valorado que: "Facebook Argentina S.R.L es integrante de un grupo económico que opera y administra el servicio de Facebook en la región. Es la única sociedad de dicho grupo económico, la cara visible de la empresa Facebook en la República Argentina. Conforme normativa para la constitución de sociedades comerciales en Argentina que adopten denominaciones que expresan o sugieran dependencia de entidades en el extranjero, se requiere acreditación efectiva de dicha dependencia. En este marco, se ha requerido entonces la existencia cierta, total y comprobada de dependencia económica o jurídica de Facebook Argentina S.R.L respecto de Facebook Inc., para la autorización por la Inspección General de Justicia de la inclusión del rótulo societario "Facebook Argentina". "Facebook Argentina al momento de constituirse como sociedad en este país, se publicitó públicamente en los medios masivos de

comunicación como la representante de Facebook en Argentina. Así entonces, y teniendo en cuenta la teoría de los actos propios, a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta. Por otra parte, sin perjuicio del objeto social que tiene la recurrente al constituirse como sociedad comercial en el país (venta de publicidad marketing y relaciones públicas), no se desvincula de Facebook. Inc, más teniendo en cuenta que, al ser la venta de publicidad el recurso principal para la obtención de utilidades de este tipo de sociedad comercial, las ganancias son absorbidas -directa o indirectamente- por el administrador de Facebook.com. (Juzgado Comunitario Pequeñas Causas de Granadero Baigorria, T. E. c/ Facebook Argentina S.R.L. s/ medidas preventivas urgentes en violencia de género, 6 de agosto de 2020, MJ-JU-M-127459-AR MJJ127459 MJJ127459)

Todos estos factores analizados por la jurisprudencia, ponen en evidencia que Facebook Argentina integra un grupo económico que administra el servicio de facebook, por lo que, si en el caso no tuviera el control directo sobre la plataforma, tal como afirma, sin dudas, al formar parte del grupo económico y siendo la única representante en el país, tiene los recursos y las posibilidades ciertas para intervenir en su manejo, aún de una manera indirecta. Por lo tanto conforme el criterio sentado se concluye, que Facebook Argentina S.R.L. es la legitimada pasiva en autos.

En cuanto al tercer agravio, por el cual el recurrente considera que la medida autosatisfactiva no es la vía adecuada, adelanto que encuentro cumplidos en autos los recaudos legales exigidos a efectos de la adopción de este tipo de medidas. Recordemos Cde. Expte. N° 12.136/20 que las “medidas autosatisfactivas”, son concebidas como tutelas jurisdiccionales urgentes, que encuentran su justificación en sí mismas, y no son servidoras ni acceden a las resultas de ninguna pretensión principal, que se despachan inaudita parte, y siempre y cuando se advierta a priori una fuerte probabilidad de que los planteos formulados al requerirlas resulten atendibles (Peyrano, Jorge W., “Vademécum de las medidas autosatisfactivas”, en J.A. 1996- II -709).

En cuanto a la existencia de una “alta probabilidad del derecho”, se la ha concebido como un grado de convencimiento superior a la mera “verosimilitud del derecho” exigida respecto de las medidas cautelares, sin embargo no equiparable a la “certeza” (grado que se alcanza en el dictado de la sentencia de mérito en un juicio de conocimiento) (Peyrano, Guillermo F.” La problemática de la alta probabilidad del derecho del peticionante”; JA 1998V-1008 N° 984404). En el caso de autos el *fumus boni iuris* que se requiere para la procedencia de la medida autosatisfactiva, surge de la propia Constitución Nacional y de las normas de derecho común que han receptado la protección de derechos personalísimos como los afectados en autos, de los que es titular el actor y que se han visto y/o pueden verse mayormente afectados de no habilitarse la apertura de la vía judicial que se postula.

Se suma a lo anterior el *periculum in mora* que se presenta por la permante y constante posibilidad de que el daño ya provocado se agrave, toda vez que accediendo a las cuentas de Facebook denunciadas, se puede diseminar aún más el contenido injuriante que se denuncia. El mantenimiento de la situación denunciada importa la posibilidad de perpetración de violaciones de derechos esenciales contemplados por la Constitución Nacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos, demás tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), y normas de derecho común, concurriendo razones de urgencia intrínseca que ameritan despachar favorablemente su petición en aras de tornar efectiva la protección judicial que se pretende y atento que se trata de una pretensión que no persigue reparación económica alguna ni una condena declarativa en contra de nadie.

En relación al cuarto agravio, aduce el recurrente que la resolución recurrida viola las garantías de libertad de expresión y de prensa, que no ha mediado afectación a los derechos del actor por cuanto el contenido en cuestión reviste interés público y a todo evento el actor puede ejercer el derecho a réplica.

Debemos tener presente que “las redes son formas de interacción social definidas como un intercambio dinámico entre personas, grupos e instituciones en contextos de complejidad. Consisten en un sistema abierto y en construcción permanente que involucra a conjuntos que se identifican en las mismas necesidades y problemáticas y que se organizan para potenciar sus recursos. Las llamadas redes sociales en línea consisten en servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios, afines o no al perfil publicado. El modelo de crecimiento de estas plataformas se basa fundamentalmente en un proceso viral, en el que un número inicial de participantes, mediante el envío de invitaciones a través de correos a sus conocidos, ofrece la posibilidad de unirse al sitio web. Estos nuevos servicios se configuran como poderosos canales de comunicación e interacción, que permiten a los usuarios actuar como grupos segmentados: ocio, comunicación, profesionalización, etc., siendo que uno de los principales objetivos de la red social se alcanza en el momento en el que sus miembros utilizan el medio en línea para convocar actos y acciones que tengan efectos en el mundo “offline” (...). En los últimos tiempos, los servicios de redes sociales han experimentado gran auge entre el público.

Entre otras cosas, estos servicios ofrecen medios de interacción basados en perfiles personales que generan sus propios usuarios registrados, lo que ha propiciado un nivel sin precedentes de divulgación de información de carácter personal de las personas interesadas (y de terceros). Aunque los servicios de redes sociales aportan un amplio abanico de oportunidades de comunicación, así como el intercambio en tiempo real de todo tipo de información, la utilización de estos servicios puede plantear riesgos para la privacidad de sus usuarios (y de terceras personas): los datos personales relativos a las personas son accesibles de forma pública y global, de una manera y en unas cantidades sin precedentes, incluidas fotografías y vídeos digitales, sin perjuicio de las distintas actividades delictivas que se pueden llevar a cabo usando estas redes como medios para la comisión de ilícitos (delitos informáticos, delitos contra el honor, contra la propiedad intelectual, industrial, etc.). (Un breve análisis jurídico de las redes sociales en Internet desde la normativa argentina. González Freja, Leandro, 18-ago-2011, MJ-DOC-5486-AR MJD5486), siendo justamente este el meollo de la cuestión, en el caso, su uso abusivo, el contralor que debería realizar quien provee el servicio ante la eventual falta de cumplimiento teniendo en cuenta los términos y condiciones del sitio y políticas de privacidad impuestas unilateralmente suscriptas por el usuario.

Así, las redes sociales son útiles en cuanto a la comunicación, siempre y en la medida en que sean utilizadas legal y correctamente; otras veces se recurre a esta forma de relacionarse virtualmente para llevar a cabo determinadas acciones destinadas al mero menoscabo o desprestigio personal, sin que se vislumbre en dicho accionar algún dejo de beneficio de carácter público por la función de su destinatario, como por ejemplo el menoscabo a ideologías religiosas (publicación de fs. 16).

Cde. Expte. Nº 12.136/20

No puede dejar de mencionarse la contradicción en que incurre el apelante, al exponer argumentos que en su caso corresponderían al autor del contenido, que es quien puede verse afectado o ver cercenado algún derecho, y no a su parte, que resulta el proveedor del servicio, y que incluso según lo expuso, no controla ni administra el servicio. No podemos perder de

vista que la propia accionada acompaña al presente las condiciones del servicio de facebook (fs. 85/90) donde expresamente se establece en el punto 3 “Tus compromisos con facebook y nuestra comunidad” donde se establecen las bases de las conductas que deben seguir los usuarios de la red y en el caso de incumplir la misma la posibilidad de que el demandado puede eliminar o restringir el acceso al contenido que infrinja estas disposiciones, y por último y lo mas gravoso es que además establece que “para contribuir con nuestra comunidad te recomendamos que reportes cualquier contenido o cualquier comportamiento que consideres infringe tus derechos (incluidos los derechos de propiedad intelectual) o incumple nuestras condiciones o políticas” por lo que, de lo expuesto se concluye que ni el titular de la cuenta, ni el proveedor han cumplido con las propias condiciones de uso de la red, pues mínimamente, luego del primer reporte, el proveedor debió revisar las publicaciones y verificar el cumplimiento de la reglamentación exigida para proceder en consecuencia, pero nada de esto ha ocurrido en el caso o por lo menos no ha dado cuenta la demandada de ello, limitándose a justificar las publicaciones realizadas, exponiendo que no incumplen con las condiciones descriptas precedentemente.

Sin perjuicio de lo expuesto, respondiendo a las quejas expuestas en este punto, cabe traer a colación lo expresado por la CSJN en relación a los derechos en juego. Ha dicho el máximo tribunal que “la libertad de expresión contiene la de dar y recibir información y tal objeto ha sido especialmente señalado en el art. 13, inc.1°, de la Convención Americana de Derechos Humanos [...] que, al contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, declara como comprensiva de aquella 'la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección” (Fallos 310:508)”. También ha subrayado que “el ejercicio de la libre crítica de los funcionarios por razón de actos de gobierno es una manifestación esencial de la libertad de prensa” (Fallos 269:189) y, asimismo que “los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente a un mayor riesgo de sufrir perjuicio por noticias difamatorias” (Fallos 310:508). No obstante, ha aclarado la Corte que el criterio de valoración de los derechos en juego “deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada”. También manifestó que “el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la Justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio” (Fallos 308:789; 321:667 y 3170).

En suma, la Corte Nacional ha fijado en forma reiterada su discernimiento respecto del privilegio constitucional de que goza la libertad de expresión pero indudablemente, también advierte que tal libertad no habilita al ciudadano a insultar o injuriar a otro, aún cuando cumpla una función pública, por lo que la solicitada intervención preventiva del juez se evidencia razonable en un caso como el particular, donde las expresiones utilizadas en referencia al accionante aparecen sin lugar a dudas directamente agraviantes, ofensivas y difamantes.

La Corte Suprema en tal sentido ha dicho “No se puede hablar aquí de mutilación

de un proceso de formación del pensamiento de la comunidad, pues no se ve de qué manera enriquece a la opinión pública el uso de expresiones insultantes, procaces” (Fallo 315:1943). Pues la relevante posición en que se encuentra la libertad de prensa dentro del sistema constitucional argentino no se traduce en una garantía absoluta, por sobre las que resguardan todos los otros derechos tutelados, y exenta de todo control jurisdiccional.

(Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ acción de amparo, 5 de septiembre de 2007, Fallos: 330:3908).

Cabe resaltar en este punto que ningún derecho es absoluto, y el ejercicio de un derecho tiene como linde los derechos de otras personas, por lo que es necesario reconocer ciertos límites a la libertad de expresión, a los fines de proteger otros derechos de igual jerarquía normativa, como pueden ser el derecho a la intimidad, a la imagen, el honor y buen nombre, que pueden verse afectados por publicaciones o comentarios excesivos, insultantes e innecesarios para expresar la opinión del emisor a través de las redes sociales, amparado en el derecho de libertad de expresión, que de ninguna manera puede ejercerse abusivamente.

Sin dudas, el contenido de las publicaciones que hacen referencia al accionante en forma burda y con claras intenciones difamatorias excede el límite legítimo y regular del derecho a la información, configurándose de este modo, un abuso del derecho de informar.

Es que, si bien en la República Argentina está plenamente garantizada la libertad de expresión y la libertad de prensa, esto no autoriza a los usuarios y administradores de sitios de Internet a incluir o permitir la inclusión de contenidos claramente agraviantes, injuriantes, calumniosos, ofensivos o difamantes. Cde. Expte. Nº 12.136/20

En cuanto al quinto agravio, por el cual el recurrente considera desproporcionada la medida, cabe señalar que en este punto, asiste razón parcialmente al recurrente y será necesario acotar el alcance de la medida en virtud de los intereses en juego.

La jurisprudencia ha decidido en algunos precedentes, que al peticionario de la medida le corresponde individualizar las URLs cuyo acceso, a través del buscador, pretenden bloquear con carácter cautelar, ya que, de lo contrario el alcance de la medida cautelar dificultaría -por su amplitud e imprecisión- su eficaz cumplimiento. No obstante y sin ignorar que la identificación pretendida por la recurrente facilitaría el cumplimiento de la orden judicial, no puede soslayarse la diversa posición que ostentan el accionante y la empresa Facebook con respecto a la misma situación. La demandada es proveedora del servicio con capacidad técnica, económica y evidente superioridad respecto del accionante, a quien no puede exigirse un conocimiento técnico superior a un consumidor medio, ni mucho menos, supeditar la medida preventiva urgente al cumplimiento de actos que en definitiva la empresa demandada se halla en mejores condiciones de realizar, ya que las publicaciones injuriantes se hallan perfectamente identificadas en el escrito de demanda, mediante las capturas de pantalla certificadas, por lo que tales críticas deben ser rechazadas.

Ahora bien, asiste razón al recurrente en cuanto al exceso en que incurre el A-quo al ordenar el cierre definitivo de las cuentas denunciadas.

Efectivamente, las cuentas de facebook denunciadas poseen publicaciones que carecen de vinculación con el accionante y su bloqueo definitivo cercenaría derechos de terceros, habida cuenta que la medida pretendida pone en tensión los derechos del accionante con otros amparados en forma directa por la Constitución Nacional, como la libertad de expresión y de información de toda la sociedad, máxime cuando se ha acreditado la titularidad de la cuenta (conforme informe de fs. 35/37) y el recurrente no la ha cuestionado como apócrifa. Asimismo, resulta indamisible e inviable 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 del actor, 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.

Las medidas dispuestas deben hallar equilibrio con los derechos e intereses en juego, siendo procedentes sólo las indispensables para obtener el resultado pretendido, que garantice los derechos personalísimos en juego sin desmedro de derechos de terceros.

Por lo expuesto, la medida dispuesta debe quedar ceñida al bloqueo de las publicaciones injuriantes identificadas con las capturas de pantalla certificadas acompañadas por el accionante, debiendo la demandada arbitrar las acciones necesarias para cumplir con la manda judicial hasta dicho límite. En relación al sexto agravio, por el cual la demandada apelante considera que la resolución debió haber sido dictada contra el autor del contenido que se encuentra identificado, el mismo debe ser rechazado. En efecto, la responsabilidad que pueda tener el autor de las publicaciones, no es óbice para eximir de responsabilidad a la demandada, Facebook Argentina S.R.L., la que deriva de su propia calidad de "sitio web", resultando destinatario de las medidas dispuestas por contener las expresiones en su plataforma, ahora con conocimiento de que las mismas resultan perjudiciales para el accionante, independientemente del autor del contenido, contra quien -si así lo decide- podrá interponer las acciones legales que resultaren pertinentes. Finalmente y en relación a las críticas del recurrente que considera improcedente el dictado de la resolución bajo apercibimiento de ley por considerar de imposible realización, cabe señalar que ya al analizar su legitimación pasiva se ha puesto de resalto que la accionada Facebook Argentina S.R.L. se halla plenamente legitimada y debe cumplir con las medidas ordenadas, ya sea directamente o en forma indirecta, a través de Facebook Inc. con quien se halla estrechamente vinculada, por lo que, en caso de incumplimiento será pasible de las sanciones conminatorias que resulten procedentes.

En ese sentido, cabe traer a colación lo sucedido en la causa N° 38100/2016 caratulada "P.M.A c/FACEBOOK ARGENTINA SRL Y OTRO S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" que tuvo su origen en el Juzgado Federal N°2 de la ciudad de Mendoza, en la que compareció la empresa Facebook Inc. alegando una comunicación informal recibida de parte de Facebook Argentina S.R.L. a fin de solucionar dicho conflicto, poniendo así de manifiesto el vínculo que existe entre las empresas, la que tiene Facebook Argentina con quien indica como administrador del servicio Facebook y la posibilidad de intervenir activamente en la resolución de los conflictos que se generan.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar en parte la resolución apelada, haciendo lugar parcialmente a la medida autosatisfactiva requerida y ordenando a tal efecto a la Facebook Argentina S.R.L. la inmediata eliminación de todo contenido o dato referido al Sr. Jorge Jofre tanto en su esfera personal como funcional en el cargo de

Intendente de la Municipalidad de Formosa que obren insertos en las cuentas web de Facebook "Sala de Prensa Formosa" y "La Noticia Online Formosa", debiendo la empresa demandada abstenerse en el futuro de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans, etc. vinculados a las publicaciones denunciadas -cuyas capturas de pantallas Cde. Expte. N° 12.136/20 han sido acompañadas-, todo ello bajo apercibimiento de ley; confirmando en lo demás la resolución recurrida.

En cuanto a las costas, y la forma en que se resuelve, siendo la temática novedosa -de hecho son las primeras oportunidades en que se expide esta Alzada- y los derechos en juego, consideramos que las mismas deben imponerse en el orden causado (art. 68 segunda parte del C.P.C.C.). En consecuencia, corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes en esta instancia recursiva en función de los trabajos realizados y susceptibles de ser considerados a los efectos de la regulación (apelación deducida a fs. 69/73, agravios expresados a fs. 91/112 y

contestación de agravios a fs. 124/129 vta.). A tal fin es dable señalar que es criterio de este Tribunal que en casos como el presente (Medida Autosatisfactiva) corresponde aplicar por analogía el art. 43 de la Ley Nº 512 (cfr. Fallos Nros.: 7346/02; 7969/03; 9519/04 y 10.471/05, 14.346/10 entre otros). Así, realizados los cálculos pertinentes y dado que con la aplicación del porcentual establecido en el art. 15 de la Ley de Aranceles se violaría el mínimo legal imponible, corresponde, en virtud al art. 10 del mismo cuerpo legal, regular los honorarios del Dr. Juan Manuel Oviedo, en su carácter de letrado apoderado de la parte accionante, en 8 JUS y al Dr. Victor Oscar Chavez, como apoderado del recurrente en 8 JUS, con más el I.V.A. que les corresponda tributar (art. 10 y 15 Ley Nº 512). No se regulan honorarios a la Dra. Ivonne E. Olmedo por no haber intervenido en la expresión de agravios. Por ello, con la opinión coincidente de los Jueces de Cámara, Dr. HORACIO ROBERTO ROGLAN y Dra. VANESSA JENNY ANDREA BOONMAN, suscribiendo el fallo la Dra. TELMA C. BENTANCUR -Presidente- sin emitir su voto por haberse alcanzado la mayoría legal (conf. art. 33, Ley Nº 521 y sus modificatorias, art. 5 del Reglamento de este Tribunal y Acta Nº 02/20, puntos segundo y tercero), la SALA I – 2021 de esta EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,

R E S U E L V E:

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido a fs. 69/73 por la demandada FACEBOOK ARGENTINA S.R.L. y, en consecuencia, REVOCAR PARCIALMENTE el punto I del A.I. Nº 173/2020 obrante a fs. 39/42 vta. conforme las pautas dadas en los considerandos, CONFIRMANDO en lo demás la resolución recurrida. El punto I quedará redactado de la siguiente manera: “Hacer lugar parcialmente a la medida autosatisfactiva requerida, ordenando a tal efecto a la empresa Facebook Argentina S.R.L. la inmediata eliminación de todo contenido o dato referido al Sr. Jorge Alberto Jofre, tanto en su esfera personal como funcional en el cargo de Intendente de la Municipalidad de Formosa que obren insertos en las cuentas web de Facebook “Sala de Prensa Formosa” y “La Noticia Online Formosa”, debiendo la empresa demandada abstenerse en el futuro de habilitar el uso de enlaces, blogs, foros, grupos, sitios de fans, etc. vinculados a las publicaciones denunciadas -cuyas capturas de pantallas han sido acompañadas-, todo ello bajo apercibimiento de ley. A tal efecto líbrese oficio Ley Nº 22.172 a la firma demandada, debiendo a tal fin denunciarse personas autorizadas para correr con su diligenciamiento”.

II) Costas en esta Alzada por el orden causado, conforme lo expuesto en los considerandos (art. 68 segundo párrafo, del C.P.C.C.).-

III) REGULAR los honorarios profesionales por la actuación en la segunda instancia al Dr. Juan Manuel Oviedo, en su carácter de letrado apoderado de la parte apelada, en 8 JUS y al Dr. Victor Oscar Chavez, como apoderado del recurrente en 8 JUS, con más el I.V.A. que les corresponda tributar (art. 10 y 15 Ley Nº 512).-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen.-

DR. HORACIO ROBERTO ROGLAN
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL
DRA. VANESSA JENNY ANDREA BOONMAN
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL
DRA. TELMA C. BENTANCUR
PRESIDENTE

CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ANTE MÍ:
DR. RAMÓN ULISES CÓRDOVA
SECRETARIO
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL
-Fdo.-
-Fdo.- -Fdo.- -Fdo.-
ES COPIA