

**SANANDO LA REPUTACIÓN
REPUTACIÓN ONLINE Y MARCO LEGAL
CASO: INSTITUTO MÉDICO MODELO S.A.**

Lic. Néstor Sebastián Violante

Lic. María Luz Canella Tsuji

Universidad Nacional de Lomas de Zamora

nsv.uni@gmail.com

Resumen: El presente trabajo expone a partir de un caso puntual las cuestiones que tienen que ver con la difusión de contenidos a través de redes sociales en relación a servicios y/o conductas y los aspectos legales y técnicos que se relacionan a esta problemática

Palabras clave: reputación, redes sociales, Facebook, Google

Abstract: The present paper exposes from a specific case the issues that have to do with the dissemination of contents through social networks in relation to services and / or behaviors and the legal and technical aspects that are related to this problem

Keywords: Reputation, social networks, Facebook, Google

Introducción

En los últimos diez años se han dado infinidad de cambios tecnológicos que han contribuido a la modificación de costumbres de la sociedad en cuanto a la búsqueda de información. La existencia de portales de búsqueda como Google, Yahoo y Bing han facilitado la tarea.

De algún modo, estas búsquedas permiten a las personas conocer, con anticipación, datos y opiniones existentes sobre productos, servicios y personas, entre

49

otras cosas. Es más, me animo a decir que un gran porcentaje de ellos suelen confiar más en los comentarios que leen en una noticia de un portal de noticias digital, que en la noticia en sí; más en los comentarios en un foro sobre una nueva película, que en la calificación de reconocidos críticos de cine; más en opiniones de usuarios sobre el nuevo Smart phone, que en el video promocional producido por la empresa del SmartPhone.

La marcada tendencia actual de ‘googlear’ personas y empresas hace que exista una nueva preocupación para aquellos que pretenden detentar perfiles públicos.

Según una encuesta de 2013 de CareerBuilder, uno de los portales de empleo más importantes de Estados Unidos, cada vez más empresas investigan el perfil de Internet de los candidatos para un puesto antes de tomar una decisión. Según esta encuesta el 39% de las empresas accede a las redes sociales de los candidatos, mientras que el 43% reconoció haber encontrado algún dato que les ha llevado a descartar a un candidato, como publicar información o fotos indebidas, o criticar a un ex jefe. Por otra parte, el 19% aseguró haber encontrado información que les convenció sobre los méritos del candidato, como aptitudes de comunicación o una imagen profesional.

Se propone el análisis de un caso de una empresa, cuyo representante comercial ha acudido en los primeros meses de este año a una agencia de comunicación digital especializada en creación de contenidos y desposicionamiento SEO en busca de una solución para su situación actual.

Se trata del Instituto Médico Modelo S.A. que, como consecuencia de un fallecimiento particular de un paciente, ha sufrido ‘escraches’ a través de las redes sociales en donde se difama a la sociedad comercial.

En el presente trabajo se abordarán cuestiones relacionadas con difamación injuriantes y el derecho al olvido en tensión permanente con la libertad de expresión. A su vez se hará alusión a otros dos conceptos que se encuentran relacionados: el de **censura previa** y el de **responsabilidades ulteriores**.

Por último se hará referencia al caso de la modelo cordobesa que llevó a juicio a Google y Yahoo, para intentar esclarecer zonas oscuras del caso.

El caso: Instituto Médico Modelo S.A.

Luego de obtener un fallo adverso de la demanda que presentaron en la justicia, un representante del instituto llegó a la agencia dispuesto a contratar el servicio como el último intento para hacer frente a la acusación. En su relato explicó que hizo todo lo legalmente posible para demostrar que el escrache es injustificado y lo logró, pero a pesar de ello, “a la justicia no le importan estas cuestiones” según sus palabras.

La demanda fue titulada como: “Instituto Médico Modelo S.A. c/ Facebook Argentina S.R.L. s/ medida autosatisfactiva”, el fallo fue dado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, el día 27 de Diciembre de 2013.

Facebook Argentina S.R.L

Es la red social con más usuarios en la Argentina. Se estima que sólo en nuestro país hay más de 25 millones de usuarios activos.

Distingue tres tipos de entidades: Personas, grupos y páginas (fanpages).

Cualquier usuario Persona puede crear, administrar y unirse a las fanpages.

Acciones legales

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).

El Instituto Médico Modelo S.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 sólo es posible mediante la impunidad que brinda el anonimato de las publicaciones requeridas”.

Libertad de expresión, censura y responsabilidades ulteriores

El Art. 13. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” dice acerca de la Libertad de Pensamiento y de Expresión que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones 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. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente 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, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

El problema radica en el posicionamiento de ese contenido. Lógicamente los resultados con más entradas y más consultas son los que aparecen en los primeros puestos. Esos resultados, no siempre son los deseables por la institución o persona en cuestión.

“Este acceso a cualquier tipo de información está provocando un reacomodamiento en las estructuras de poder y de saber. Entonces, aumenta la

masa de información que puede tener cada ser humano sobre el mundo, pero, como se mostró aquí, al mismo tiempo crece la cantidad de datos que la sociedad o determinados actores sociales tienen sobre cada individuo” (Ford, 1999: 217).

Después de que el juez a cargo del Juzgado N° 11 en lo Comercial se declarara incompetente, la titular del Juzgado N° 10 rechazó la medida solicitada.

La medida fue rechazada en Primera Instancia, bajo el argumento de que no se encontraban reunidos los recaudos para su dictado.

El magistrado consideró 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”. Y 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”.

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 injuriente.

Ley 26.032

ARTÍCULO 1° - La búsqueda, recepción y difusión de información de ideas de toda índole a través del servicio de Internet se considera comprendido dentro de la garantía constitucional, que ampara la libertad de expresión.

En la resolución se destacan los siguientes puntos:

5. 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.

Como personas integradas a la era digital, la mayoría de nosotros está compartiendo información y calificaciones sobre el mundo la mayor parte del tiempo, aunque no siempre sea conciente de esto. Todo aquello que muchas veces puede parecer estéril o inocuo, puede convertirse en algo sumamente perjudicial para la parte afectada. Los resultados por los cuales reclama el instituto resultan dañinos para su imagen comercial y podrían iniciar un juicio por lucro cesante contra la persona que difama a través de la red social – siempre y cuando puedan identificarla -.

Tomando la idea de Martín Groisman (2012) de armas silenciosas.

“La idea de considerar la manipulación de datos del ordenador como un arma biológica que dispara “situaciones” y al programador como un francotirador revela un interesante punto de vista para pensar la compleja relación entre lo real y lo virtual. La escritura de lenguajes de programación —puro calculo numérico de memorias virtuales— tiene efectos contundentes en la constitución de la realidad: Las *situaciones* que disparan las armas silenciosas afectan la mente, el cuerpo y el alma de toda la población.”

Se puede pensar que el Derecho al olvido sirva para este tipo de casos, ya que justamente Facebook, según una actualización del “informe de transparencia” de Google, es la plataforma más afectada. Recibió 146 mil solicitudes para eliminar enlaces, de los cuales suprimió el 41.8 por ciento (3353 URLs).

Pero leyendo con mayor atención, se trata de links que lleven a datos **personales** "perjudiciales" publicados por terceros, cuando el afectado por esos datos lo solicite, aunque estableció una **excepción** para los casos de aquellas personas públicas sobre las que **exista un "interés especial"** de información por parte de los ciudadanos, este no ampara a las sociedades comerciales.

El Derecho al olvido Europeo comenzó a funcionar en mayo a pedido del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como una forma de permitir que ciertos aspectos públicos sobre una persona dejen de prevalecer por sobre otros cuando se hace una búsqueda en Internet. La decisión Europea ordena la instrumentación de una herramienta que permita que una persona pueda pedir la remoción de ciertas páginas web de los resultados de un buscador. En Capital Federal la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ordenó algo similar en Septiembre último.

Tal como dice la resolución, puede inferirse que el error por parte del instituto ha sido dirigir su pretensión cautelar exclusivamente contra Facebook.

Discusión

Con la finalidad de poner en perspectiva el caso presentado, se hará alusión a un caso que está en pleno conocimiento público a través de los medios.

En el último mes se ha dado a conocer el fallo de la Corte Suprema de Justicia sobre el caso de la modelo María Belén Rodríguez contra Google y Yahoo; por aparecer vinculada a sitios pornográficos; a favor de los buscadores y desestimando el reclamo de la parte demandante.

En la discusión se enfrentan dos posturas: están quienes aseguran que los buscadores tienen responsabilidades sobre la difusión de la información alojada en los sitios que aparecen en sus resultados de búsquedas. Los que abrazan esta

posición señalan que, lejos de una actitud pasiva, los buscadores acceden a los contenidos puestos online por terceros, los indexan de manera automática, los almacenan temporalmente y, por último, los ponen a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado. Y de esta manera realizan un “tratamiento de datos personales” – infobae.com

Por otro lado, la postura adoptada por la Suprema Corte, que a través de su fallo considera que:

la mera actividad de indexar los contenidos publicados por terceros para ser ofrecidos a los usuarios del servicio del buscador, se encuentra dentro del ejercicio del derecho de libertad de expresión... que excluye, a priori, un comportamiento antijurídico base de un eventual deber de responder..." (Cons. 18° de la Disidencia), negando expresamente que se trate en la especie "de una actividad riesgosa como elemento autosuficiente para fundar la responsabilidad (de los demandados)" (Cons. 19° de la Disidencia). (*) "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios" – CSJN – 28/10/2014 (elDial.com - AA8B00).

En conocimiento de la situación vivida por el Instituto Médico Modelo S.A.; en donde la agencia, en aproximadamente seis meses, ha logrado generar cantidad de contenido suficientemente relevante para hacer descender el resultado negativo hasta la tercera página en el buscador Bing, y hasta la segunda página en Yahoo, pero no lograrlo en Google, en donde el resultado de la red social sigue indexando oscilante entre los primeros cinco puestos; podría abrir una puerta hacia una futura demanda a este último, desestimando el caso precedente y entendiendo que el gigante buscador tiene preponderancia a mostrar determinados resultados, adquiriendo, así, responsabilidad objetiva sobre el contenido mostrado.

Bibliografía

- Código Civil de la Nación Argentina
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
- Derecho al olvido: www.lanacion.com
- LORETI, Damián y otros, (2012): “En la ruta digital: cultura, convergencia tecnológica y acceso”. –1a ed. – Buenos Aires: Secretaría de Cultura de la Presidencia de la Nación.
- <http://www.informaticalegal.com.ar/legislacion-informatica/>
- <http://www.informaticalegal.com.ar/2014/04/15/como-evitar-que-tu-huella-digital-dane-tu-imagen-profesional-en-internet/>
- <http://www.informaticalegal.com.ar/2014/10/29/para-la-corte-suprema-de-argentina-los-buscadores-de-internet-no-son-responsables-de-los-contenidos/>