REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal -Responsabilidad Civil Extracontractual-
Demandantes:	María José Olier Martínez
Demandados:	Fundación Luna Valentina –FUNDALUVA- y otro
Radicado:	050014003007-2020-00385-00
Asunto:	Confirma decisión

Procede este Despacho a resolver sobre el recurso de apelación, por encontrarlo ajustado a lo dispuesto en el artículo 327 del CGP en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por escrito, interpuesto por el vocero judicial de la parte demandante, contra la sentencia del 11 de agosto de 2022 del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, proferida en audiencia, mediante la cual se resolvió negar la totalidad de las pretensiones la demanda, en el PROCESO VERBAL de Responsabilidad Civil Extracontractual, promovido por JISELE OLIER MARTÍNEZ en calidad de madre y representante legal de su hija menor de edad MARÍA JOSÉ OLIER MARTÍNEZ contra la FUNDACIÓN LUNA VALENTINA- FUNDALUVA- y el señor HENRY ANTONIO MUÑOZ VALLEJO. A efectos de la decisión, necesarias se hacen las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas.

1. ANTECEDENTES

1.1 La pretensión y sus fundamentos fácticos en la demanda

La parte actora pretende por este medio que se declaren responsables civil y extracontractualmente a la FUNDACIÓN LUNA VALENTINA- FUNDALUVA- y al señor HENRY ANTONIO MUÑOZ VALLEJO, por los daños morales ocasionados a la menor María José Olier Martínez, al exponer y publicar sus fotografías en redes sociales sin autorización de la madre.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó el pago de la suma de 100 SMMLV a favor de la menor, por los daños o perjuicios morales. Adicionalmente, se pidió que los demandados cesaran en la utilización de las fotografías de la menor.

Como sustento de dichas pretensiones, se expuso, en síntesis, que Jisele Olier Martínez actúa en calidad de representare legal de su hija menor María José Olier Martínez, quien para la fecha de presentación de la demanda tenía 8 años, la cual se está con diagnóstico clínico de epilepsia tipo no especificado, parálisis cerebral, cuadriparesia espástica, retardo mental no especificado, disfagia, hipertrofia de adenoides, y no camina.

Afirmó que la fundación demandada está dirigida a apoyar pacientes con enfermedades de alto costo y en situación de discapacidad a través del uso de cannabis medicinal.

Indicó que en EXPOMEDEWEED 2019, el señor Henry Antonio Muñoz Vallejo, codemandado y cofundador de la fundación utilizó sin autorización una fotografía de la menor como imagen de la fundación y se expuso que la niña María José era beneficiaria de los productos cannabis medicinal que la fundación comercializa. Adicionalmente, se informó que el retrato también fue publicado en redes sociales de ambos demandados. Advirtiendo que éste fue modificado, por cuanto se dejó solo el rostro de la menor, eliminando a su madre, quien por sus condiciones médicas no puede sostenerse sí sola.

Aseguró que la fotografía fue tomada en una reunión a la cual asistieron por primera vez para conocer la fundación, al aceptar en esa oportunidad la invitación de un tercero.

Dejó claro, que ni la menor ni su madre son miembros activos de la fundación ni de los programas sociales que allí se ofrecen, ni utiliza los productos de cannabis medicinal.

1.2 Del Trámite en la primera instancia

Luego de admitida la demanda, se notificaron a los demandaos de manera electrónica, quienes, ejerciendo su derecho de réplica. A través de apoderado judicial, se pronunciaron frente a los hechos de la demanda, se opusieron a las pretensiones y formularon excepciones de mérito denominadas "***Ausencia de elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual***", "***Venire contra factum proprium non valet (Doctrina de los actos propios)***" y "***Renuncia a la privacidad de la demandante*****",** a las cuales que se les corrió traslado a la parte actora, quien aprovechó la oportunidad para pronunciarse al respecto, dentro del término legal oportuno.

1.3 Decisión en primera instancia

En el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, después de agotadas las etapas establecidas para las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, llevadas a cabo el día 11 de agosto de 2022 de manera concentrada, se profirió sentencia oral tal y como grandes rasgos se expone.

Así pues, se tiene que la Juez de conocimiento se centró en resolver si en el caso en estudio se encontraban o no configurados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, estos son, el hecho dañoso, el daño alegado y el nexo de causalidad entre los mismos, para que en caso afirmativo se pudiese entrar a la valoración de los perjuicios y establecer la pertinencia de los montos de la indemnización deprecados.

Respecto al hecho dañoso pudo establecer que la señora Jisele Olier Martínez asistió con su hija menor María José Olier Martínez a un evento realizado por la fundación en diciembre de

2018 y en dicho lugar se tomaron unas fotografías, las cuales, fueron utilizadas en el evento EXPOMEDEWEED, en la presentación que allí se realizó de FUNDALUVA. Además, el video, posteriormente, fue colgado en las redes sociales de ambos demandados.

Ante la mentada conducta, el Despacho concluyó que la publicación de las fotos no generó daño antijurídico, por cuanto la foto fue captada en un evento público que realizó la fundación, momento para el cual se logró establecer que las demandantes posaron para la toma de la fotografía; advirtiendo, además, que no se realizaron objeciones o restricciones para el uso de la imagen. Tampoco se individualizó a las personas que salieron en filmación, ya que era de carácter ilustrativo acerca del objeto de la fundación, mas no se evidenció un propósito de lucro o explotación económica de la imagen. En este sentido, no se acreditó, que el rostro de la menor hubiese sido utilizado como imagen institucional de la fundación,

En este orden de ideas, los derechos fundamentales de la menor a la imagen, dignidad, honorabilidad, no recibieron afectación en los lineamientos establecidos constitucionalmente, debido a que no ni se reseñó información que estuviera ligada con su intimidad, con sus capacidades o falta de ésta.

Concluyendo entonces, que al no existir un hecho dañoso no se encuentran acreditados todos los requisitos axiológicos necesarios para determinar que existe responsabilidad civil en cabeza de los demandados, negando las pretensiones y declarando la prosperidad de la excepción denominada ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, propuesta por la parte pasiva. En consecuencia, se condenó en costas a la parte demandante por las resultas del proceso.

1.4 Del recurso de apelación y el trámite en esta instancia.

Inconforme con la decisión la parte demandante a través de su apoderado apeló la misma, la cual fundamentó en los **reparos que se pasan a sintetizar:**

Manifestó que no era de recibo el argumento respecto de no estar establecidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, debido a que estaba probado que la fotografía de la menor sí fue utilizada en la exposición y además de ser publicada en la red social Facebook, conducta que ocasionó un daño moral en la demandante, por lo que de esta manera a su parecer, quedó demostrado tanto el daño como la culpa y en consecuencia, el fundamento de la indemnización solicitada.

Aseguró que, si bien la foto fue tomada en un evento público, la madre y la menor estaban posando para una toma desde el celular de la señora Jisele Olier y no para otras personas, tal y como ocurrió, debido a que el momento fue aprovechado por otra persona que procedió a tomar la fotografía. Lo que configuró una vulneración a la ley y tratados internacionales por la utilización sin autorización la imagen de la menor.

Afirmó que, si bien su representada no se expresó oposición a la utilización de la imagen, debe tenerse presente, que a ella tampoco lo indicaron que la misma sería expuesta en redes sociales, eventos públicos o ferias.

Respecto a la menor indicó que pese a que ésta no puede manifestar tácitamente sus sentimientos por la exposición de la foto en razón a sus condiciones de salud; no obstante, la madre sí pudo reconocer los sentimientos mostrados por su hija, los cuales eran de tristeza al saber que estaban divulgando información que no era cierta, en cuanto a que ella pertenece a la fundación y que es tratada con los productos que allí se comercializan.

Surtido el trámite de la alzada y escuchada la sustentación de los apelantes como corresponde en esta instancia, procede este Despacho a pronunciar la sentencia que resuelva sobre la apelación, previas las siguientes.

2 CONSIDERACIONES

2.1 De los presupuestos de validez y eficacia de la pretensión

En el caso sub-examen, concurren todos los requisitos formales y materiales para que la pretensión pueda ser procesada y decidida, en cuanto le asiste competencia a este Despacho con categoría de Circuito para fungir como juez de segunda instancia en virtud de la apelación oportunamente formulada por la parte demandante, que argumentan estar afectadas con la decisión, competencia que se halla delimitada por las razones del disentimiento en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso.

Tampoco se encuentra reparo alguno respecto a la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Así mismo, se descarta la existencia de vicios en el trámite que configuren alguna de las causales de nulidad taxativamente consagradas en el art. 133 del Código General del Proceso y en el artículo 29 superior, en cuanto a la prueba obtenida con violación al debido proceso; proceder que permite descartar cualquier irregularidad que conlleve a invalidar lo actuado en primera instancia.

2.2 El Problema Jurídico

Atendiendo las razones que sustentan la disconformidad de la demandante frente a la sentencia de primera instancia y que delimitan la competencia funcional de este Despacho conforme al ya citado artículo 328 del Código General del proceso, el problema jurídico en esta instancia se concreta en determinar, si se cumplen los presupuesto para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual y en caso afirmativo, proceder al reconocimiento los perjuicios solicitados y en consecuencia acceder a la indemnización que solicitó la interesada si fuere procedente o a tasar la que tuviere lugar.

2.3 Regulación de la responsabilidad civil extracontractual

Para abordar el problema jurídico planteado, se hace indispensable hablar de algunos aspectos jurídicos que, en materia de responsabilidad civil, y concretamente la extracontractual, resultan importantes y deben hallarse estructurados y probados al interior del proceso para que tenga éxito la pretensión indemnizatoria reclamada.

La responsabilidad civil extracontractual encuentra su sustento en el postulado contenido en el artículo 2341 del Código Civil, que preceptúa: *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido"*.

De ahí que pueda afirmarse que este tipo de responsabilidad se configura cuando se acreditan al interior del proceso judicial los elementos que la conforman. Es así como se debe probar:

- **El hecho o conducta culpable**, como elemento que refiere a la acción u omisión que pueda imputarse a una persona, natural o jurídica, de la cual se exige diligencia y cuidado en sus actuaciones para no causar daño a los demás.

- **La culpa**, la cual obedece entonces a un actuar negligente, descuidado, imperito o imprudente, cuya demostración generalmente incumbe a la parte demandante.

- **La existencia de un daño** o perjuicio causado a alguien, concebidos éstos como el menoscabo o la afectación que sufre una persona, ya sea en su estado físico o en su parte psíquica, como también en sus bienes materiales o inmateriales, daño que debe ser cierto y directo para que dé lugar a la indemnización de los perjuicios que con él se causaron. En otros términos, se requiere que se haya producido una afectación real del patrimonio económico o moral de la persona.

- **El nexo causal**, esto es, la relación causa - efecto entre el hecho y el daño. Por tanto, el daño debe ser el resultado o la consecuencia del hecho o conducta omisiva o negligente, elemento que también debe resultar demostrado en el proceso.

Ahora bien, se dijo que la carga de probar estos elementos estructurales recae en quien demanda. Es al actor, a quien le corresponde traer la prueba de la conducta culpable, del daño y del nexo entre éstos, para entonces predicarse la responsabilidad en el agente o demandado que dé lugar a disponer la consecuencial indemnización a que haya lugar.

Lo anterior por cuanto en materia de responsabilidad civil extracontractual existen reglas probatorias que deben ser observadas por las partes si se quiere tener éxito, bien en las pretensiones o en las excepciones propuestas. Es así como el art. 177 del C. de P. C., claramente señala que quien pretenda para sí la consecuencia jurídica atribuible a un supuesto de hecho, debe probar éste, pues en el evento de no hacerlo, no puede pretender que se condene al supuesto responsable a resarcirlo.

3. EL CASO CONCRETO

Tal como se desprende de las pretensiones, la responsabilidad civil extracontractual cuya declaratoria se busca, pretende la indemnización de los perjuicios morales causados a la menor María José Olier Martínez, al exponer la foto de ésta, sin autorización o consentimiento para ello, en EXPOMEDEWEED 2019 y en la red social Facebook, en razón a que *"(...) han violado los derechos fundamentales a la intimidad, el honor, la dignidad y el derecho a la propia imagen (...)"*

Pretensiones que fueron negadas en primera instancia por la Juez de conocimiento, en tanto a su juicio si bien se realizó la publicación de la imagen de la menor, del actuar no se logró establecer que se ocasionara un daño antijurídico a la demandante y en consecuencia no se acreditaron los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas, para la sustentación de la decisión la *a quo* luego de hacer una exposición normativa y jurisprudencial acerca de la responsabilidad civil extraprocesal, concluyó que se estaba la ausencia de un hecho antijurídico después de realizada la valoración del material probatorio allegado y recolectado en el proceso.

Es así como quedó probado que la asistencia de la señora Jisele Olier Martínez con su hija menor María José Olier Martínez a un evento realizado por la Fundación Luna Valentina, se debió a la mera liberalidad de la primera de ellas, en el mes de diciembre de 2018 en el cual se tomaron algunas fotografías, teniendo entonces que específicamente la del rostro de la menor, fue utilizada por la fundación en una presentación realizada en EXPOMEWEED 2019. Adicionalmente, el video de dicha conferencia, fue colgado en la red social Facebook, por parte de los señores Henry Antonio Muñoz Vallejo, cofundador de la fundación y la señora Inés Elena Cano Arboleda, representante legal de la misma.

No obstante, lo anterior, el hecho de publicar sin autorización expresa la imagen de la menor no configura la generación del daño antijurídico, por cuanto fue captada en un evento público, en el que se evidencia que la menor y su madre posaron para la fotografía, sin realizar manifestación de restricción de uso de la imagen, según dio cuenta el interrogatorio la señora Jisele Olier, Además, se probó que no fue usada como imagen de la institución, ya que se trataba de un video ilustrativo donde se mostraban diferente personas, con el fin de dar a conocer a la fundación sin realizar individualización de la menor o de exponer información de carácter personal de ésta.

Decisión que tal y como se dijo en precedencia fue recurrida por la parte actora argumentado que se encontraba probada la exposición de la imagen de la menor María José Olier Martínez en redes sociales, en eventos públicos y en consecuencia, es innegable que se le ocasionó un daño moral; teniendo entonces que a criterio del apelante la conducta desplegada por los accionados se puede encasillar como dolosa y/o culposa, quedando, además, probado tanto el daño como la culpa, lo que permite la indemnización solicitada.

Conforme con este entendimiento del asunto, el análisis y valoración de la prueba habrá de centrarse en lo que atañe a la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, el honor, la dignidad y a los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual por la utilización de redes sociales y exposición en evento público.

Previo a descender al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, es importante analizar el derecho a libre expresión en contraposición con los derechos a la intimidad y buen nombre, en el ámbito del uso de la internet.

El derecho a la intimidad, se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia: "*Toda persona tiene derecho a su intimidad personal. Familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos archivos de entidades públicas y privadas. (…)".*

Ahora, en cuanto a los menores el Código de la Infancia y Adolescencia, regula entre otros aspectos, las responsabilidades especiales de los medios de comunicación respecto a las publicaciones relacionadas con ellos, y si bien en el caso examine, no involucra agentes de este tipo, la decisión puede apoyarse en esta norma que protege los intereses de los niños, niñas y adolescentes. Teniendo entonces que, artículo 33 de la Ley 1098 de 2006 se establece que "***DERECHO A LA INTIMIDAD.*** *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad*" y más adelante en el numeral 8 del 47 ibídem se estipula "*Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres, o en su defecto, del instituto Colombiano de Bienestar Familiar."*

En este punto es pertinente resaltar, que es reitera la jurisprudencia constitucional, al referirse al Derecho a la intimidad, trayendo lo expuesto en su momento en la sentencia T-439-09:

> *"En efecto, según lo tiene establecido la jurisprudencia de este alto Tribunal, el derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas, es como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición de no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a*

> *dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido al dominio de la opinión pública.*[21]
>
> *Esto significa que debe protegerse el derecho a la intimidad cuando se publican datos sin relevancia pública, pertenecientes a la vida privada de las personas, sin su autorización previa. Sin embargo, distinto es el supuesto, cuando el propio afectado libremente decide hacer públicos aspectos de su vida íntima, pues en tal caso, parece obvio, en principio, que deba aceptar que los medios den cuenta de ellos e informen al respecto.*[1]

En este orden de ideas, atendiendo a los fundamentos normativos y jurisprudenciales, considera esta Judicatura que en principio se tiene una obligación legal de contar con la autorización de los padres, para la divulgación de una imagen cuando se trate de un menor, al ser sujetos de especial protección. Sin embargo, para el caso específico, del material probatorio se evidencia que contrario a lo manifestado por el apelante, puede entenderse que la señora Jisele Olier en todo momento estuvo consciente de la situación al acceder a la toma de la fotografía por parte de un tercero y que no vio motivo para oponerse, máxime que se trataba de un evento público, retomando las manifestaciones que realizó al absolver el interrogatorio de parte.

Queda claro, entonces, que si bien para la exposición de la imagen de la menor en el evento EXPOMEDEWEED 2019, los demandados no contaban con una autorización expresa de la madre, esta circunstancia no es óbice para decir que no existió aquiescencia tácita por ella, o que en caso de no existir ni siquiera ésta última, dicha omisión tuvieron una intención dañina o una negligente al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violaran o amenazaran los derechos fundamentales de la menor, o que se hubiese buscado un desmedro o agravio hacia ella.

Teniéndose entonces que las afirmaciones que realiza el apelante corresponden a su liberalidad e interpretación subjetiva de sentimientos y apreciaciones personales que podrían ser trasmitidas por su representada sobre la situación presentada, sin que necesariamente se compadezcan con lo ocurrido, debido a que no se evidencia de las pruebas recolectadas y debidamente valoradas afectación a los derechos de la menor.

Es necesario advertir, que el archivo del video que se obra en el expediente digital, es de un extracto tendiendo entonces que no fue entregado completo, sin embargo, en lo presentado no se observa que se haya informado el nombre, algún dato que pueda servir para identificar o que dé cuenta de alguna característica especifica de índole personal que pueda atentar contra los derechos fundamentales a la intimidad, el honor, la dignidad y el derecho a la propia imagen de la menor. Por tanto, puede reiterarse sin lugar a dudas, que no se presentó injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada.

---

[1] Ibid.

Cabe resaltar que tampoco se logró acreditar en que parte del video o en qué publicación se indicó que la menor pertenecía a la fundación, que era beneficiara de ella o consumidora de algún producto. Es más, cuando la representante legal de la Fundación realiza su presentación indicó "*Nosotros somos fundación Luna Valentina, es un regalo que le hicimos en algún momento a Luna y los invitamos a ver un poquito de la fundación…"*[2], en ese momento se escucha de fondo una canción mientras se proyecta el pluricitado video, en el que se aprecian en su mayoría imágenes de personas y en otras algunas frases, específicamente en dos que son las únicas que se pudieron identificar, las leyendas son de carácter motivacional .

Concluyendo entonces que no hubo vulneración al derecho de la intimidad de la accionante, por cuanto la señora Jisele participó de manera libre y espontánea en el evento organizado por la fundación, accedió a ser fotografiada junto con su hija, en su momento y pese a que no autorizó expresamente la utilización de la fotografía, en el proceso no se logró acreditar que hubieran sido expuesta información privada o datos íntimos o sensibles de la demandante que pudieran afectarla, al utilizar la imagen en EXPOMEDEWEED 2019.

Por otra parte, se procede a analizar la publicación que de la imagen de la menor María José se hizo en redes sociales, en concreto en la red social Facebook, para ello es preciso manifestar que la Corte Constitucional ha realizado el estudio constitucional de las publicaciones en los distintos medios digitales, en especial frente a internet y a las redes sociales.

Es así como en la Sentencia SU 420 de 2019 frente a la libertad de expresión en internet y la posible vulneración de derechos fundamentales de terceros, estableciendo además unas sub reglas para el análisis que deben hacer los operadores jurídicos en cuanto la ponderación de derechos como el de la libertad de expresión en redes sociales frente a la dignidad, honra y buen nombre.

> *"(…) De cara a este especial escenario de interacción de derechos, la Corte ha considerado que "si bien redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales garantías y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, como se ha venido reiterando, la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales".*
>
> *Además, para este Tribunal "el hecho de que la libertad de expresión goce de cierto carácter prevalente no significa que esta garantía carezca de límites, por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, indicando que deben abstenerse de utilizar o 'emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones'.*

[2] Archivo video consecutivo 031

En este sentido, en la divulgación de ciertas opiniones o pensamientos pueden identificarse expresiones desproporcionadas en relación con los hechos que se quieren comunicar o cierto grado de insulto que denotan la intención injustificada de dañar, perseguir u ofender a la persona, lo que deriva en una vulneración de los derechos al buen nombre, honra e intimidad, entre otros relacionados.

Por tanto, conforme a la jurisprudencia, la intención dañina, desproporcionada o insultante no va a depender de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo y neutral que de la misma se haga y que arroje como resultado la vulneración del núcleo esencial de los derechos al buen nombre y a la honra. En consecuencia, lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites por lo que algunas publicaciones no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. Así, se activa un límite a la libertad de expresión cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino simplemente conlleva una intención dañina o insultante respecto del hecho que se quiere comunicar.

Empero, para la Corte "ventilar en medios masivos los conflictos personales con un lenguaje ofensivo y soez puede ocasionar malestar, no se generan de ello consecuencias jurídicas mientras no esté plenamente acreditada, con el sustento probatorio necesario y suficiente, una auténtica violación a derechos fundamentales como la honra, el buen nombre o, en ciertos eventos, la intimidad" (…).[3]

En el sub examine, los elementos probatorios que se encuentran corresponden capturas de pantalla "pantallazos" de los muros de Facebook de Henry Antonio Muñoz Vallejo, cofundador de la fundación y la señora Inés Elena Cano Arboleda, que corresponde a la grabación presentado el evento EXPOMEDEWEED 2019, tal y como lo afirmó la señora Jisele Olier al ser interrogada, es decir, que no se trata de un material fílmico diferente, en el cual se dejó establecido no ocasionó daño a la menor.

En este orden de ideas, para analizar la conducta desplegada por los demandados a la luz de la jurisprudencia constitucional, se puede destacar que *"La Corte ha precisado, de un lado, que las redes sociales implican un riesgo mayor para el derecho a la intimidad y, de otro, que la libertad de expresión, aunque goza de cierto carácter prevalente, no significa que no tenga límites cuando se trata de garantizar la intimidad de las personas en su ámbito individual o familiar. Así, ha señalado que cuando (i) se realizan expresiones desproporcionadas en relación con lo que se quiere comunicar, y (ii) se denota una intención*

[3] Corte Constitucional, Sentencia SU 420/19, M.P José Fernando Reyes Cuartas.

injustificada de dañar u ofender a una persona, se afecta el derecho a la intimidad y se materializa un exceso en el ejercicio de la libertad de expresión" [4]

Circunstancias que aquí no ocurre, por cuanto la publicación del video en los muros de Facebook de los demandados fue eliminada, según afirmó la misma señora Jisele en el interrogatorio de parte que se realizó en audiencia, en donde además aseguró que no recibió ningún tipo de comentarios, en especial de aquellos que pudiesen ser peyorativos, mal intencionados, ofensivos o que hicieren alusión a las condiciones personales respecto de su hija.

Siendo, así las cosas, el Despacho considera que con la sola publicación en la red social no se vulneraron los derechos de la menor María José Olier Martínez, por cuanto con la exposición de su imagen en Facebook, no se dio información personal o algún dato para lograr su identificación que pudiera afectar el ámbito privado. En consecuencia, no se generó un daño tangible al patrimonio moral de ésta, por cuanto no tiene la capacidad de afectar de manera desproporcionada el prestigio social, estima y aprecio, se reitera que se trata de una imagen del rostro de la menor en el que nada se dijo sobre sus condiciones particulares ni familiares, además no existen pruebas en el expediente que permitir inferir razonablemente que la publicación en el muro de Facebook, fue temporal, no impactó negativamente la reputación o patrimonio moral, ni se estableció la intención dañina en la conducta o el ánimo de aprovecharse comercialmente de la imagen por parte de los demandados.

Todo lo analizado hasta el momento es de relevancia, por cuanto para la responsabilidad civil extracontractual, es necesario que confluyan todos los elementos esenciales que la componen, estos son, el hecho o conducta culpable, la culpa, la existencia del daño y el nexo de causalidad. Por lo que si no se encuentra alguno de ellos, no es viable predicar dicha responsabilidad, atendiendo a la definición que en el artículo 2341 del Código Civil se consagra " *El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*." Se precisa que en el presente caso si bien se realizó la publicación de la imagen de Maria José en el evento EXPOMEDEWEED 2019 y en los muros de Facebook, luego de valorado el material probatorio no se logró establecer elementos que permitan atribuir que la menor sufrió un daño moral.

En este punto es preciso referirse a la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento sobre el régimen de responsabilidad civil en el uso de la internet, donde pone de presente que es problemático establecerlo y opta por considerar un régimen de responsabilidad civil por culpa probada así:

> " (…) *De ahí que resulte problemático establecer prima facie cuál debe ser el régimen de responsabilidad civil imperante en el uso de la internet, pues es indispensable diferenciar (i) sobre qué tipo de plataforma digital recae (redes sociales, motores de*

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-245A/22, M.P Antonio José Lizarazo Ocampo

búsqueda, blogs, emails, servicios de reproducción y transmisión de video, etc.) (ii) los intereses o roles de los actores involucrados en la actividad Web (sectores público y privado, comunidad académica, colectivos ciudadanos, compañías de publicidad o de perfilamiento de usuarios, etc.), o si es previo, concomitante o posterior; (iii) los tipos de control existentes (autocontrol, legal, policivo, administrativo, judicial. Etc.); (iv) su modalidad en relación a la difusión del material, o si media o no autorización de los titulares o sus intermediarios, o peticiones de rectificación, reclamos, etc.); y la naturaleza del mismo y, las especies indemnizatorias, los responsables, en fin.

Un punto de partida sobre el que podría edificarse un régimen de responsabilidad civil por culpa probada, en razón al principio general que gobierna la obligación de reparar toda conducta que infiera daño a otros (art. 2341 C.C) tendría lugar en plataformas como redes sociales y blogs, en tanto que la veracidad de las informaciones allí publicadas, hoy en día, es justiciable en sede constitucional. Esto, por cuando se reconoce, de un lado, la procedencia de solicitudes de rectificación por los afectados, exigiendo por esa vía un deber de diligencia y cuidado a quien difunde un contenido erróneo o difamatorio; y de otro, la tutela como medio idóneo para proteger prerrogativas vulneradas ante la negativa de rectificar o eliminar la publicación nociva por quien lo divulgó"[5]

Se concluye entonces, que atendiendo al máximo órgano de cierre anteriormente citado, en el presente caso, no cumplió la parte actora con la carga probatoria que en ella se radicaba en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, ni se acreditó que existió un daño, elemento sine qua non de la responsabilidad civil y específicamente de la que se pretende derivar que es la extracontractual. Por lo tanto, inocuo resulta adelantar el estudio de los demás elementos de este tipo de responsabilidad, y que implica, además, que no surja la indemnización pretendida.

Por lo tanto, de cara a la formulación de las pretensiones por la parte actora siendo éstas las que delimitan el pronunciamiento del Juez a fin de propender por el respeto al principio de congruencia de que trata el artículo 282 del C. GP., al no encontrarse probado un daño, innecesario resultaba continuar con el análisis de los demás presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y demás excepciones propuestas, pues lo anunciado aniquila la posibilidad de prosperar lo pedido.

Resulta incuestionable que la Juzgadora de primera instancia acertó en las conclusiones dadas al denegar pretensiones de la demanda y se considera que la decisión tomada goza de claro sustento objetivo, resultado del análisis del material probatorio en concordancia a la legislación y jurisprudencia aplicable para el caso en concreto, decisión que comparte esta Judicatura al coincidir que no se probó el daño y en consecuencia no se reúnen todas las exigencias legales para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual.

---

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5238-2019, del 23 de enero de 2019. M.P Luis Armando Tolosa Villabona. Págs. 45, 46 y 47

De ahí que al considerar el suscrito que la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho, ésta será confirmada en su integridad, por lo que resta señalar que por las resultas del proceso se condenará en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN:**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada conforme a las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta segunda instancia a la parte demandante a favor de los demandados. En la liquidación a realizarse de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia, art. 366 del C.G.P., inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: Devolver el expediente digital al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

Firmado Por:
Jorge Humberto Ibarra
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6a56c212c33bd2633a61841937a8da3b488551a4c303c8408fb4fefb751b2be0**
Documento generado en 30/01/2024 03:37:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica