



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

La Plata, 18 de octubre de 2022.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 17631/2022/CA1, caratulado: "CAFFARO, MARIA EMILIA Y OTRO c/ FACEBOOK ARGENTINA SRL s/MEDIDA CAUTELAR", proveniente del Juzgado Federal n° 2 de esta ciudad.-

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución del juez de primera instancia que no hizo lugar a la medida cautelar autónoma solicitada, tendiente a que se ordenara la baja del perfil de Instagram "fukcharola" y/o cualquier otro creado o a crearse, con el fin de hacer cesar las perturbaciones, hostigamientos y las instigaciones a cometer delitos que -según las peticionantes- son efectuadas por dicho medio, en contra del emprendimiento comercial "Charola", como así también sobre su persona, su honor, sus artes y capacidades.

II. Para así decidir, el magistrado analizó como cuestión preliminar los requisitos de la acción preventiva del daño. Destacó que procede ante una acción u omisión antijurídica que hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento, y que mientras no se encuentre regulada en los códigos procesales se ejerce a través de los procesos urgentes ya previstos en dichas normas, por lo que son múltiples las vías posibles para interponer esta clase de acción. Sentado ello, toda vez que del escrito de inicio surge que la pretensión se dirige a obtener una medida cautelar innovativa fundada en la prevención del daño invocado, el juez calificó la acción interpuesta como una medida cautelar autónoma o autosatisfactiva.

Frente a ello, destacó que las medidas autosatisfactivas se agotan en sí mismas con el despacho favorable de la jurisdicción que acarrea una satisfacción "definitiva" de los requerimientos del

Fecha de firma: 18/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA



#36530383#345194515#20221018075117798

postulante, en un proceso autónomo, tramitan sin audiencia de la otra parte y requieren una fuerte probabilidad de que lo pretendido sea atendible, sin que baste la mera verosimilitud exigida para la medida cautelar. Desde la arista de la acción preventiva, señaló que es la ilicitud de la omisión la que permite limitar válidamente la libertad del demandado, imponiéndole la carga de un dar, hacer o no hacer.

Con relación a la verosimilitud en el derecho, tuvo por acreditado que la demandada (Facebook Argentina S.R.L.) omitió dar de baja el perfil "fukcharola" de la red social Instagram a pesar de los requerimientos de la actora. En consecuencia, el *a quo* consideró necesario determinar si dicha omisión es antijurídica, si la existencia del perfil y su contenido configuran una violación a algún derecho amparado por el ordenamiento jurídico o se trata del ejercicio regular de un derecho o libertad.

Puso de resalto que se advierten diversos derechos en pugna, resultando incompatible en autos la plena salvaguarda de todos ellos. Respecto de las accionantes, derechos personalísimos (al honor, privacidad, intimidad, imagen propia y del local comercial que explotan), así como derechos patrimoniales propios. Por otro lado, se encuentra el derecho a la libertad de expresión del creador del perfil, el derecho de acceso a la información de aquellos que participan en dicho perfil de modo pasivo (accediendo a la información) y el derecho a la libertad de expresión y de opinión de aquellos que participan en el perfil de modo activo (compartiendo opiniones).

En juez analizó entonces las imágenes aportadas a la causa y meritó que, si bien fueron denunciadas de falsas o "montadas" por las accionantes, tal condición no fue acreditada ni se ofrecieron pruebas a tal fin,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

tampoco muestran espacios reservados a la intimidad y carecen de referencia de lugar o de fecha.

Respecto a las publicaciones, señaló que su autor no se encuentra identificado ni ha sido objeto de petición su identificación. De su lectura el magistrado advierte la existencia de un reclamo laboral, denuncias de tono genérico, que se expone una supuesta falta de limpieza en el local y la falta de prestación de un servicio de calidad; sin que se observe ninguna referencia a datos particulares ni familiares de las accionantes.

En consecuencia, entendió que, pese a que las manifestaciones vertidas resultan severamente críticas, no se encuentra acreditado que el perfil haya sido creado con el propósito de dañar a las accionantes y su emprendimiento comercial; con lo cual, el juez concluyó que dichas críticas no configuran un ataque que merezca el cierre del mentado perfil en la red social Instagram.

Por último, se expidió con relación al pedido de aplicación de la ley 26.485 de "Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales". Consideró que no aparece demostrado que la situación denunciada se enmarque en un contexto de violencia de género, ni de discriminación por ser mujeres. Ello en virtud de que las accionantes denuncian actos de hostigamiento por parte de miembros de la sociedad que no han sido identificados. Y que podría tratarse de supuestos trabajadores y/o consumidores, en cuyo caso no se advierte que exista una relación de poder o desigualdad en desmedro de las accionantes. Por tanto, no encontró razones para abordar la problemática planteada por la parte actora desde la perspectiva de género.

III. Por su parte, la parte actora expresa en sus agravios que el análisis realizado por el juez de



primera instancia fue sesgado, omitió cuestiones que llevarían a concluir en sentido inverso. Destaca que se afectan derechos de máxima protección legal de las accionantes, de indiscutible valor jurídico. Hace suyos argumentos expuestos en antecedentes de nuestro Máximo Tribunal citados en la decisión que apela respecto a que la protección del derecho al honor resulta una "restricción legítima" del derecho a la libertad de expresión. Considera que "equivocadamente" se le asignó a este último derecho, mayor nivel de protección y preponderancia.

Señala que la legislación que consagra el derecho a la libertad de expresión reiteradamente establece excepciones. Una de ellas, la prevalencia del derecho al honor. Entiende que queda en evidencia que la sociedad (representada por el legislador) se reservó la facultad de considerar qué expresiones son aceptables y cuáles no.

Manifiesta que la cuestión es novedosa, por lo que los antecedentes no son abundantes, y en todos ellos se analiza a los sujetos involucrados y su rol, tanto en el caso concreto como en la sociedad en general. Explica que, aunque la presente medida cautelar se dirige contra "Instagram" por ser el medio utilizado para afectar los derechos de las actoras, se desconoce quién opera dicho perfil, el sujeto activo del derecho a la libertad de expresión, ya que los creadores de "fukcharola" optaron por la clandestinidad.

Critica la aplicación de la doctrina de la real malicia. Entiende que solo se aplica cuando el sujeto activo es un medio de comunicación reconocido y el sujeto pasivo es un funcionario público o una figura del dominio público, circunstancia que según su criterio no se verifica en autos.

Se agravia por cuanto el *a quo* valoró el derecho a hacer publicaciones ofensivas, de alguien que eligió





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

el anonimato para hacerlo por encima del derecho al honor y patrimonio de las actoras.

Manifiesta que la existencia de vacíos legales no puede impedir la prevención de daños que anónimamente puede realizarse desde una red social, mientras se determina su autor.

Por último, arguye que, oportunamente, se accionará por los daños y perjuicios provocados y mediante diligencias preliminares y pericias se identificará al demandado. Encuentra acreditados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar por cuanto el daño se consume y se acrecienta diariamente, configurándose el peligro en la demora, mientras que la verosimilitud en el derecho resulta incuestionable.

IV. Sentado lo expuesto, cabe precisar en primer lugar que la pretensión de la actora ha sido encausada por el juez de primera instancia como una medida autónoma (autosatisfactiva); cuestión ésta que no ha sido motivo de agravios por la recurrente.

En tales condiciones, corresponde recordar que la medida autosatisfactiva -según explica Jorge W. Peyrano- suscita un proceso autónomo que puede culminar en una cosa juzgada, de allí que el órgano judicial al analizarla debe ser más exigente que en ocasión de emitir una tutela anticipada de urgencia por cuanto carece de amplitud recursiva, pudiendo ser objeto de una sola revisión jurídica. Además, destaca que este tipo de medidas reclaman que el asunto que las convoca no requiera amplitud de debate ni complejidad probatoria, debiendo tratarse de una cuestión *líquida, por cuanto como proceso autónomo, no es accesorio ni tributario respecto de otro que habilite mayor debate* (conf. "La Medida Autosatisfactiva, Hoy", publicada en La Ley el 9/6/2014, Cita: TR LALEY AR/DOC/1538/2014).

Por lo demás, cabe recordar que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser



ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos 316:1833; 320:1633; 323:3075, entre otros).

Con más razón ese criterio restrictivo cobra mayor intensidad cuando la cautela se decide de manera autónoma -como podría suceder en autos- de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento (Fallos: 323:3075). En esas condiciones, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate.

Asimismo, y en virtud de la vía elegida, la pretensión actoral es independiente de un juicio posterior o contemporáneo de conocimiento, y la cautelar solicitada lo es, lógicamente, sin audiencia de la otra parte, de modo tal que la demandada no tendría la posibilidad de ejercer su defensa la que, según principios asentados en la doctrina de la Corte Suprema, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad (Fallos: 320:1789, entre muchos). Por tal motivo, la decisión adoptada podría resultar un exceso jurisdiccional en menoscabo del derecho de defensa en juicio (conf. Fallos: Fallos: 330:5251, del Dictamen de la Procuración), siempre que no existan razones suficientemente graves, urgentes y palmariamente violatorias de los derechos personalísimos contemplados en la Constitución Nacional; todo lo cual, se analizará seguidamente.

V. El abordaje de la prevención el daño en las redes sociales presenta algunas dificultades propias de la temática. Algunas de ellas son: la diversidad de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

hechos con potencialidad para dañar (injurias, discursos de odio, publicación de fotos íntimas con intención de venganza, etc.); la multiplicidad de redes sociales a través de las cuales se puede instrumentar ese daño (Facebook, WhatsApp, etc.); la velocidad del daño mediante su viralización; la interacción y participación, muchas veces anónima, de los usuarios de las redes (comentarios, opiniones, críticas, juicios de valor); la asimetría entre el desarrollo y el avance de la estructura tecnológica de las redes sociales y la evolución de los marcos jurídicos; la pluralidad de fuentes legales, de distinta jerarquía –convencional, constitucional y legal–, que tutelan Internet y las redes sociales; la diversidad de derechos fundamentales que suelen estar involucrados, generalmente colisionando entre sí, por ejemplo la libertad de información en contraposición a los derechos a la intimidad, vida privada, honor, reputación, dignidad, imagen e identidad, entre muchos otros de característica similar. Así, habitualmente el conflicto se traduce en la tensión entre la libertad de expresión e información y los derechos personalísimos. (Conf.: GALDÓS, Jorge M., “La prevención del daño en las nuevas tecnologías. La tutela preventiva en las redes sociales”. Publicado en: EBOOK-TR 2021 TOBÍAS, 21/01/2021, 126. Cita Online: TR LALEYAR/DOC/3462/2020).

VI. Previo al análisis del contenido que se expone en el perfil de Instagram en cuestión, y en relación al desconocimiento y falta de identificación de la/s persona/s que lo creó, ha de tenerse presente que el derecho a la libertad de expresión que se vería restringido con el dictado de una medida como la pretendida por las actoras, no sería ejercido solo por dicha persona desconocida como intenta esgrimir el recurrente, sino que afectaría de igual manera a todos aquellos usuarios de la red que visitan el perfil y



acceden a su contenido, participando de él, exponiendo también sus pensamientos y opiniones, o solo leyendo lo que otros manifiestan, tomando conocimiento de experiencias ajenas, vale decir informándose.

Ello conforme lo tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, la libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento, sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático; se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática, como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política." (conf. Fallos: 345:482).

VII. Bajo este marco, se advierte la existencia de un perfil en la red social Instagram denominado "Fukcharola", en el que se realizan publicaciones que incluyen fotografías y videos, así como se vuelcan opiniones tanto de quien creó el perfil y/o de otros usuarios o usuarias de la red, que por el contenido de sus declaraciones podrían resultar ser clientes o extrabajadores/as del emprendimiento gastronómico que explotan las accionantes.

Analizando el contenido del mencionado perfil, surge de los comentarios allí realizados, que efectivamente se nombra a las accionantes, asociándolas al local comercial, vinculándolas como las responsables del servicio que allí se brinda, el cual, según las personas que se expresan, sería de mala calidad. Se efectúan también referencias a los dueños de locales gastronómicos en general, calificándolos de supuestos incumplidores de las normativas laborales, denunciando de manera colectiva al rubro del cual las accionantes participan.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

VIII. Resulta indudable que el pedido de la parte actora plantea una tensión entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, respecto a lo cual, es menester tener presente que nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que la última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público por el prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran personalidades públicas o materias de interés público como garantía esencial del sistema republicano (conf. Fallos: 345:482 "DENEGRÍ, NATALIA RUTH C/ GOOGLE INC S/ DERECHOS PERSONALÍSIMOS: ACCIONES RELACIONADAS", sentencia del 28 de junio de 2022).

Sentado todo lo expuesto, la libertad de expresión comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet, herramienta que se ha convertido en un gran foro público por las facilidades que brinda para acceder a información y para expresar datos, ideas y opiniones. De esta manera, el derecho de expresarse a través de dicha red fomenta la libertad de expresión tanto en su dimensión individual como colectiva; ya que a través de ella puede concretarse el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o a no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc., y desde el aspecto colectivo, constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y formación de la opinión pública (conf. Fallos: 345:482).

Puede concluirse entonces, analizado el contenido del perfil de Instagram en cuestión, que estamos en presencia de usuarios de dicha red social que han creado un perfil al cual otros/as tantos usuarios/as tienen también posibilidad de acceso, donde comparten sus



opiniones respecto al local comercial explotado por las actoras, pudiendo incluso cualquier usuario de la red social tomar conocimiento de dichas expresiones sin necesidad de emitir opiniones ni de interactuar con el perfil denunciado, y cuyo levantamiento se solicita.

IX. Al respecto, es menester señalar que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva y toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción, lo que implica la inversión de la carga de la prueba, que el Tribunal interprete restrictivamente los supuestos en los cuales podría corresponder hacer la excepción, si los hechos del caso encuadran en alguno de ellos y, de ser así, que la medida que adopte sea estrictamente indispensable para satisfacer la finalidad.

Con dicho marco, y en atención al contenido publicado en el perfil, no puede afirmarse -al menos de lo que surge de las actuaciones- que se realice una afrenta al honor o se perjudique el derecho a la intimidad de los accionantes. Ello es así por cuanto no se brindan detalles de su vida personal ni familiar, como manifiestan las actoras en su pretensión. Por el contrario, su mención queda circunscripta -conforme se observa de la documental adunada en autos- a la explotación del local comercial a su cargo. En otras palabras, se trata de expresiones que no se relacionan con la vida privada o la esfera de la intimidad de las accionantes, sino con su actuación en la gestión del local gastronómico que explotan.

X. Por otro lado, no debe perderse de vista, que el negocio al cual el perfil hace referencia es un local que brinda al público en general un servicio gastronómico.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

En tal sentido, habrá también que considerar la posibilidad de que los participantes (tanto activos como pasivos) del perfil que se pretende levantar sean clientes de dicho local. Ello se desprende de los comentarios efectuados y las imágenes compartidas.

Si bien, como ya fuera expuesto, las accionantes tachan las imágenes publicadas de falsas o montadas, tal circunstancia no ha sido acreditada, y en esta instancia no es inútil destacar que la determinación de la veracidad de los hechos y circunstancias expuestas en el perfil, exorbita el marco de conocimiento propio de la medida cautelar que se pretende ejercer, vale decir de tipo innovativa y autosatisfactiva.

En tal contexto, debe tenerse presente que quienes se manifiestan por medio de la red social están exponiendo sus opiniones personales como consumidores del negocio, e incluso podría tratarse de su experiencia personal en el lugar.

Por esto, la cuestión habrá de analizarse ponderando que, a pesar del anonimato de quien creó el perfil, las personas que se expresan en él como así también quienes solo visitan dicha página y acceden a la información que allí se vuelca, son potenciales consumidores.

Por tal particular condición, corresponde tener presente el artículo 42 de nuestra Carta Magna, que establece en su primer párrafo: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

Al respecto, enseña María Angélica Gelli en su comentario al artículo 42 de la Constitución Nacional, que: “La defensa del consumidor se abre en dos campos: el de los derechos patrimoniales -la seguridad de no



sufrir daño; los intereses económicos; la libertad de elección; el trato equitativo y digno; la mayor protección cuando en la relación de consumo se constituya en la parte más débil- y el de los derechos personales -la protección a la salud y la seguridad de no sufrir menoscabo en aquélla o en la vida-. Por otra parte, el derecho a una información adecuada y veraz resguarda -como la seguridad- tanto los derechos patrimoniales como los personales, a la vida y a la salud." (GELLI, María Angélica. "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada." Tercera Edición, ampliada y actualizada. Buenos Aires, La Ley, 2005)

Asimismo, los consumidores y usuarios se ven protegidos en forma más específica por la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240 que garantiza el derecho a la información en forma explícita y además establece a favor de los consumidores una protección especial.

Concretamente, la norma referida dispone en su artículo cuarto que: "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición".

Es decir que la norma determina la obligación del proveedor de suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. Su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

segundo párrafo prescribe que la información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión.

El cumplimiento del deber de información, conduce a equilibrar la desigualdad de conocimientos existente entre ambas partes, consumidor y proveedor, y se constituye en un derecho subjetivo del primero, en relación directa con un conocimiento reflexivo del negocio y del producto o servicio, brindándole los datos necesarios para tomar una decisión.

Por su parte, el artículo cinco prevé que: "Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios".

De allí se deriva que si un grupo de personas, potenciales clientes de un local gastronómico, exponen sus experiencias personales negativas en una red social, sin que se verifique una lesión en la intimidad de sus dueñas (las aquí actoras), y sin que surja de manera palmaria la falsedad de sus declaraciones, no habría motivos suficientes para impedirles compartir dicha opiniones con otros usuarios, ni se advierte que corresponda evitar que tantos otros puedan conocer aquellas manifestaciones, todo lo cual sería la consecuencia inmediata si el perfil fuera levantado, lo que no aparece como indispensable, al menos en esta instancia, con las pruebas reunidas en autos.

XI. Como lo ha expuesto recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "el mayor o menor agravio o mortificación que la difusión de dicha información pueda suscitar en la actora -y, eventualmente, en su familia- no es un argumento suficiente para limitar, sin más, el legítimo derecho a la libre circulación de ideas, desde que la intromisión



ilegítima en el derecho al honor exige, como se dijo, la falta de veracidad o exactitud de la información que se divulga (...) el solo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional (conf. arg. "Pando", Fallos: 343:2211, ya citado).

XII. Por todo lo expuesto, y resaltando que el tipo de proceso elegido exige una serie de recaudos específicos que en el caso concreto no se configuran ante las particulares circunstancias señaladas, las alegaciones vertidas por el recurrente en su expresión de agravios no logran conmover lo resuelto por el juez de la primera instancia (conf. Art. 386 del CPCCN).

Por lo tanto, en orden a las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase las actuaciones de manera electrónica y comuníquese la remisión por DEO al juzgado interviniente.

Roberto Agustín Lemos Arias
Juez de Cámara

César Álvarez
Juez de Cámara

Emilio Santiago Faggi
Secretario de Cámara

