

Bahía Blanca, 1 de julio de 2021.

**VISTO:** El expediente n<sup>o</sup>. **FBB 12042/2019/2/CA1**, caratulado: “*Inc. Apelación... en autos: [REDACTED] c/ Facebook Argentina SRL y otro s/ Hábeas Data*”, venido del Juzgado Federal de Santa Rosa (La Pampa), para resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 122/123 y 165 (legajo digital) contra la resolución de fs. 74/75.

La señora Jueza de Cámara, Silvia Mónica Fariña, dijo:

**1ro.)** La medida cautelar fue interpuesta a fin de obtener el bloqueo o eliminación de los contenidos publicados en las redes sociales y/o sitios de internet, que se identifican con un enlace en la red social Facebook, titulado “*Hoy nos levantamos con la notificación... ‘No nos calmamos una mierda’*” en tanto resultan lesivos a la dignidad, honra, reputación y honor de [REDACTED]

Asimismo, se requirió que se adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características –vinculaciones del nombre, imagen y/o fotografías del actor con información vinculada a “abuso”, “violación”, “violencia” y/o imputación de hecho semejantes–, como así también para evitar que en el futuro se establezcan nuevos vínculos de igual tipo, todo ello con el objeto de prevenir que se produzca la repetición de la difusión de información falsa y lesiva de los derechos personalísimos del actor.

**2do.)** A fs. 74/75 el señor juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a que las empresas Facebook Argentina SRL y Google Argentina SRL “realicen las actividades informáticas necesarias para lograr el bloqueo provisorio” de los mensajes identificados por el actor en demanda (art. 34, inc. 4° de la ley 25.326).

El magistrado tuvo por satisfechos los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En cuanto a la verosimilitud en el derecho, consideró que *prima facie* aparecen acreditadas las situaciones de hecho expuestas en el relato de la demanda y que de la documental agregada podía extraerse con meridiana claridad la posibilidad de que, de continuar publicados los mensajes –a primera vista discriminatorios– y en su defecto no proceder a bloquearlos o

USO OFICIAL



eliminarlos se perjudicaría seriamente al actor, por lo que concluyó en la existencia del peligro en la demora invocado.

Agregó que las publicaciones efectuadas pueden ocasionarle serios perjuicios a nivel personal, como así también generaron un daño irreparable a nivel laboral en virtud de su cesantía acreditada en autos. Que la ley 25.326 establece la viabilidad de dicha medida cautelar siempre y cuando sea manifiesto el carácter discriminatorio de la información que se provee (art. 38 inc. 4° de la ley).

**3ro.)** Contra dicha decisión, apelaron las demandadas (v. fs. 122/123 y 165 del legajo digital).

**3ro.-1)** En primer lugar, el representante legal de Facebook Argentina SRL sostuvo que su mandante no es la persona legitimada contra la cual dirigir la medida decretada, en tanto no se encuentra legalmente capacitada para operar o administrar el servicio de Facebook ni ningún otro sitio web.

Señala que “Facebook Inc.” es quien entabla la relación jurídica con los usuarios residentes en Argentina, y se distingue de Facebook Argentina, pues son sociedades distintas. Agrega que las propias Condiciones del Servicio de Facebook indican que frente a cualquier reclamo contra la entidad correcta (Facebook Inc.) que se encuentre relacionado con los productos del Servicio de Facebook, se aplicarán las leyes del país del usuario, así como este último podrá optar por acudir a la jurisdicción de sus tribunales.

Manifiesta que de mantenerse la orden impuesta contra Facebook Argentina se produciría un gravamen irreparable por cuanto obligaría a su mandante a cumplir con una medida de imposible cumplimiento.

Por otra parte, indica que no se encuentran configurados los requisitos para el otorgamiento de una medida cautelar innovativa genérica, como así tampoco la prevista por el art. 38 inc. 4° de la Ley de Protección de Datos Personales en tanto del único URL provisto no puede tenerse por probado el contenido discriminatorio de la publicación.

Que debe ponderarse que la fuerte probabilidad en el derecho requerida para otorgar estas medidas no puede considerarse presente en el caso frente a la jerarquización de derechos constitucionales pretendidos (por un lado, el derecho a

USO OFICIAL



la dignidad humana, honra, reputación y honor del actor y, por el otro, el derecho al acceso a la información y libre expresión de la sociedad).

Hace hincapié en el que la resolución viola la libertad de expresión, en virtud de que el contenido en debate se relaciona con una acusación de abuso sexual, en el cual se encuentra involucrado y directamente comprometido el interés público.

A su vez, argumenta que de acuerdo al contenido en pugna, donde se acusa al actor de haber cometido un delito de índole sexual contra una menor de edad, e independientemente de su veracidad, mal puede afirmarse que haya existido vulneración alguna a los derechos de una parte, porque cuando se encuentran comprometidas cuestiones públicas, corresponde aplicar la denominada “doctrina de la real malicia”.

Remarca que la jurisprudencia ha entendido que las manifestaciones realizadas sobre hechos de violencia de género –en su acepción amplia– constituyen asuntos de “interés público” y, por ende, no pueden condenarse. Ello, no solamente en pos de proteger el derecho constitucional a la libertad de expresión, sino los derechos fundamentales de la mujer, por lo que el contenido no puede ser censurado, en tanto, el derecho constitucional a la libertad de expresión debe prevalecer frente a los restantes derechos.

Observa que la medida cautelar omite identificar los URLs que se pretenden bloquear, que es la única manera precisa y exacta de identificar contenido en línea.

Por último, destaca que la jurisprudencia ha considerado que para accionar respecto de un intermediario de internet resulta indispensable demostrar la imposibilidad de identificar al autor de la publicación que se considere injuriosa.

**3ro.-2)** Por su parte, el representante de Google Argentina SRL adujo que la empresa no puede eliminar contenido alguno de internet alojado en páginas web de terceros, como por ejemplo la red social Facebook.

Señala que eventualmente, y sólo para el caso de contenido alojado en páginas cuyo titular no pueda ser identificado, Google puede colaborar en disminuir –no impedir– la difusión de ciertas páginas que alojen contenido ilegal –

USO OFICIAL



previo análisis y así declarado por un Tribunal competente– mediante su bloqueo de [www.google.com.ar](http://www.google.com.ar). Que para ello deben individualizarse específicamente los URLs.

En síntesis, considera que la resolución debe ser revocada: a) porque Google no es el autor ni editor, y ni siquiera aloja el contenido cuestionado; b) el actor no ha acreditado que sea imposible dar con los responsables del contenido que cuestiona; ni siquiera ha intentado identificarlos; c) debe darse a los editores y/o responsables del contenido el derecho a ser oídos; caso contrario, se limita el acceso a lo publicado, sin posibilidad de defensa; d) tampoco se aprecia un análisis detallado del contenido, que permita concluir en forma categórica acerca de su falsedad, como para justificar semejante censura; este análisis, por regla, excede el estrecho marco cognoscitivo propio del amparo, y mucho más el de una medida cautelar; y e) la medida dictada resulta totalmente ineficaz, puesto que aún si Google bloquea uno o más URLs, el contenido seguirá alojado en Internet, accesible a través de otras plataformas y podrá ser igualmente copiado en otros sitios web, o divulgado por otros medios como redes sociales o mensajería instantánea.

Agrega que no concurre en modo alguno verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora que justifique el dictado de una medida cautelar de semejante calibre, como así tampoco se ha requerido una contracautela real.

Concluye que la denuncia efectuada sobre el actor reviste interés público, y su difusión no puede estar condicionada únicamente al interés del propio denunciado.

**4to.)** Corrido el traslado pertinente, la parte actora contestó a fs. 187/191 (escrito que se encuentra alojado en el expte. principal).

**5to.)** A su turno se dio intervención al Ministerio Público Fiscal, quien produjo su dictamen a fs. 169/179.

El Fiscal a cargo de la Fiscalía General ante este Tribunal y la titular de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) dieron razón a los recurrentes en punto a que no se encuentran reunidos los requisitos para el dictado de la medida cautelar solicitada.

En síntesis, argumentaron que la correlación entre la publicación que critica la decisión de Facebook de retirar una anterior, y los hechos posteriores a los que se refiere el actor no aparece clara.

USO OFICIAL



Indicaron que la verosimilitud en el derecho es por lo menos dudosa al encontrarse en juego el derecho a la libertad de expresión y en tanto se trata de la exposición pública de actos que podrían constituir al mismo tiempo, violencia contra niños, niñas y adolescentes y violencia de género, encuadran dentro de los discursos especialmente protegidos y por ende, no susceptibles de restricción.

Destacaron que el Estado Argentino se encuentra obligado por instrumentos internacionales de derechos humanos que lo comprometen frente a la comunidad internacional en materia de derechos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes y personas LGTBIQ+.

Añadieron que dicho deber parece incompatible con silenciar las denuncias públicas que se hagan de este tipo de conductas violentas, pues en definitiva se envía un mensaje equivocado a la sociedad de que las violaciones y la violencia sexual son un asunto privado y no público; y que a la vez, dejaría desprotegidas a las víctimas.

Señalaron que la falta de identificación del contenido a retirar mediante su indicación individual por URL para analizarlos uno a uno y la imposibilidad, por implicar un caso de censura previa, de ordenar una eliminación “preventiva” de contenidos a publicarse en el futuro, resultan suficientes para revocar la sentencia recurrida.

**6to.)** En forma preliminar, estimo conveniente realizar un somero repaso acerca de los antecedentes del caso.

La parte actora manifestó que ha sufrido hostigamiento y difamación mediante falsas publicaciones efectuadas en la red social Facebook, a través de las cuales se le imputa la comisión del delito de abuso sexual.

Transcribió el contenido de la publicación, efectuada el 7 de junio de 2018, a través del usuario “No nos calmamos una mierda”, en la que se le achaca haber abusado de una mujer menor de edad entre los años 2006 y 2007 en la localidad de Santa Rosa, cuando trabajaba en un kiosco de revistas.

Adujo que dicha publicación fue rápidamente viralizada y reproducida por otros usuarios, quienes manifestaron sus opiniones al respecto, cargadas de violencia y descrédito hacia su persona, por lo que se denunció a



Facebook el contenido de los mensajes publicados, procediendo éste a su eliminación por violación a sus políticas comunitarias.

Relató que se organizó un escrache en su entonces lugar de trabajo ( [REDACTED] ) con pintadas, fotografías y carteles con leyes tales como “ [REDACTED] pedófilo acosador”, “ [REDACTED] banca a un pedófilo”, “Con tu compra le pagas el sueldo a un violín...”, “Pedófilo abusador”, etc. Señaló que producto de estos mensajes fue despedido del trabajo y que los contenidos injuriantes le han impedido reinsertarse en el mercado laboral.

Remarcó que jamás fue imputado ni vinculado a delito alguno, menos aún de índole sexual. Y que el único proceso seguido contra su mandante, ha sido una causa que tramitó ante la Justicia de Faltas Provincial por infracción al art. 82 inc. 1° de la ley 1123 CPF, dictándose su sobreseimiento con fecha 27/9/2013.

**7mo.)** Un orden lógico impone analizar, en primer término, los agravios vinculados a la falta de legitimación pasiva de Facebook Argentina SRL y Google Argentina SRL.

En cuanto a la primera, ésta manifiesta que Facebook Inc. es quien entabla la relación jurídica con los usuarios residentes en Argentina, y se distingue de Facebook Argentina SRL, pues son entidades jurídicas distintas. Aclaró que esto no significa que la parte actora deba instar una nueva acción, ni conocer y/o aplicar derecho extranjero ni litigar en otra jurisdicción, sino que simplemente implica que debe dirigir el presente reclamo contra la entidad correcta, Facebook Inc., que es la titular exclusiva de la relación jurídica con los usuarios del Servicio de Facebook y, por tanto, la única que tiene la capacidad legal de dar respuesta a una manda judicial relativa a los mismos.

Por otro lado, Google Argentina SRL fundamenta su ajenidad al pleito –en lo sustancial– en que su parte no es el autor ni el editor de la publicación, y ni siquiera aloja el contenido cuestionado, al que podría accederse desde cualquier otro buscador.

Sobre el punto, cabe precisar que el tratamiento de la carencia de legitimación substancial en forma previa a la sentencia es admisible en la medida en que ella resulte manifiesta (art. 347, inc. 3° del CPCCN).

USO OFICIAL



Considero que tal circunstancia no acontece en autos, toda vez que de los elementos incorporados hasta el momento no puede determinarse, en forma indudable, que Facebook Argentina SRL actúe como una persona jurídica totalmente distinta de Facebook Inc. –como ella lo propone–, y no se encuentre eventualmente alcanzada por el resultado de este proceso.

La conformación de este tipo de sociedades que opera en el plano internacional deja entrever la compleja vinculación que existe entre las mismas y con respecto a los usuarios. En este sentido, del documento acompañado con la apelación, publicado en el Boletín Oficial con fecha 16/05/2018 relativo a la reforma del contrato social de Facebook Argentina SRL surge que: “*ARTÍCULO TERCERO: El objeto de la Sociedad es brindar y comercializar servicios relacionados con: (i) el apoyo a las ventas, marketing y relaciones públicas; (ii) productos relacionados con la publicidad vinculados con las redes sociales; e (iii) interconexión de relaciones públicas y sociales*”.

Con ello, es válido sostener que, a primera vista, ambas sociedades estarían estrechamente ligadas, dado que las actividades de Facebook Argentina SRL vinculadas con la publicidad constituyen un medio –de relevancia– para que la empresa sea económicamente rentable, lo cual supone también la participación de actores locales.

Claro está que más allá de la estructura de representación y forma social adoptada en el país, la misma se encuentra sometida a la legislación argentina. En este punto cabe hacer referencia a la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, en cuanto expresara que: “*(n) o 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*” (“L. E. R. c. Facebook inc. y otros s/ incumplimiento de contrato”, del 8/7/15 y sus citas, causa N<sup>o</sup> 4913/13). Pese a remarcar la complejidad del asunto, esto último



también fue advertido por el Ministerio Público Fiscal en las páginas finales de su dictamen.

Por el lado de Google Argentina SRL, si bien no ha sido desarrollado adecuadamente este agravio por parte del recurrente, los argumentos *supra* mencionados son –*mutatis mutandis*– aplicables también a su situación procesal.

En consecuencia, dado que no surge de manera inequívoca la falta de legitimación pasiva de Facebook Argentina SRL y de Google Argentina SRL, entiendo que corresponde diferir su tratamiento para el eventual pronunciamiento definitivo (Fallos: 330:1918; 311:872 y 879; 318:1624, entre otros; y conf. art. 16, ley 16.986).

**8vo.)** En cuanto al fondo de la cuestión, cabe aclarar que la publicación que el actor considera agravante (fs. 4/8) ha sido –según sus propios dichos– eliminada de la red social demandada. Lo que se encuentra visible es una publicación efectuada por el mismo usuario con posterioridad a este suceso, que no replica el contenido de aquella pero expresa “*visibilizamos el abuso, acoso y violencia de C [REDACTED] alias [REDACTED]*” y a la que puede accederse por el URL <https://www.facebook.com/No-nos-calmamos-una-mierda-1721785854520271/>), en la que se cuestiona la decisión de Facebook de eliminar la publicación anterior e invita a las posibles víctimas del nombrado para que se comuniquen en forma privada (fs. 18).

Dicho esto, en consonancia con lo dictaminado por los representantes del Ministerio Público Fiscal, pienso que los recursos deben prosperar y, por lo tanto, la resolución de grado debe ser revocada por los siguientes motivos.

En primer lugar, corresponde destacar que el conflicto aquí planteado involucra, por un lado, el derecho a acceder a la información y a expresar todo tipo de opiniones e ideas a través de medios de gran difusión como las redes sociales e internet, y por otra parte los derechos de los sujetos que pueden resultar afectados por el uso que se haga de esos medios, de acuerdo con las concretas circunstancias de cada caso, como el derecho al honor y a la imagen que invoca el actor. Pero además, debe atenderse al tenor del discurso que se pretende suprimir, en tanto involucra la manifestación de un posible caso de lo que en el derecho argentino se conoce como violencia de género, que merece ser analizado con suma prudencia

USO OFICIAL





USO OFICIAL

para dar íntegro respeto al reconocimiento tanto internacional como interno de los derechos de minorías o grupos vulnerables.

Así planteada la cuestión, conviene puntualizar que la actividad de las accionadas se encuentra amparada por la garantía constitucional de la libertad de expresión (conf. arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional; art. 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 1° de la ley 26.032, Decreto N° 1279/97). En ese sentido, el art. 1 de la ley 26.032 establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de internet, se considera comprendida en la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. Es por ello que no existen dudas de que las peticiones relativas a la actividad desarrollada en las plataformas que brindan las redes sociales deben ser analizadas a la luz de la protección que confiere la libertad de expresión como garantía constitucional y la especial valoración que se le debe conferir en sociedades democráticas (conf. doctrina CSJN Fallos: 167:121, 248:291, entre otros), máxime cuando se trata de asuntos que atañen al colectivo antes aludido.

Sobre esa base, la intervención estatal –y esto incluye, claro está, a los tribunales– debe ser particularmente cuidadosa de no afectar ese derecho, sobre todo ponderando que internet es un medio que prácticamente no reconoce limitaciones materiales para la difusión de ideas. En este punto, no es ocioso recordar que la Corte Suprema de nuestro país ha requerido que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad (CSJN, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios”, Fallos: 337:1174, del 28/10/14).

**9no.)** Ahora bien, el *a quo* concluyó que en el caso se encontraban configurados los requisitos de verosimilitud en el derecho y de peligro irreparable en la demora. Principalmente, tuvo por acreditadas “*prima facie*” las situaciones expuestas en la demanda, los posibles daños a nivel personal y los perjuicios sufridos a nivel laboral debido al despido del actor del comercio donde trabajaba, así como también juzgó como “discriminatorio” el contenido de mensaje publicado, en los términos del art. 34, inc. 4°, de la ley 25.326. No obstante, tal como adelanté, no concuerdo con la solución a la que finalmente se arribó.



En particular, con relación al primer requisito, el magistrado ponderó únicamente que la información difundida tenía potencialidad de dañar la reputación del actor. Sin embargo, ese elemento es insuficiente, puesto que no puede impedirse la libre circulación de información si es el resultado del ejercicio legítimo de la libertad de expresión, aun cuando ella pueda molestar u ofender al sujeto de la información difundida.

En este sentido, la Corte Suprema tiene dicho que el bloqueo del acceso a contenidos digitales por parte de quienes ofrecen servicios de búsqueda (Google) debe estar precedido del examen respecto de la licitud del contenido (“Rodríguez”, considerando 17°).

Esta doctrina establecida por la Corte Suprema se encuentra en consonancia con el criterio expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos según el cual el bloqueo de contenidos digitales *“solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana”* (Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Libertad de Expresión e Internet, OENSer.LN/ILCIDHIRELE/INF. 11/13,31 de diciembre de 2013, párr. 84). Asimismo, ese organismo ha afirmado que *“las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos”* (párr. 85). En particular, ha considerado que *“[l]as medidas de bloqueo de contenidos no se pueden utilizar para controlar o limitar la difusión de discursos especialmente protegidos o que tienen presunción de protección cuando dicha presunción no ha sido desvirtuada por una autoridad competente”* (párr. 90).

Este tipo de tutela especial, reforzada o preferencial, dirigida particularmente a proteger a personas más vulnerables o a atender situaciones de desamparo o desprotección, debe ser particularmente valorada en el caso.

Es en este punto donde debemos ponderar que la denuncia pública de este tipo actos de suma gravedad que podrían implicar violencia contra una mujer –por entonces– menor de edad encuadra dentro de los discursos especialmente protegidos (art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849 y art. 2

USO OFICIAL



USO OFICIAL

de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ley 24.632).

No puede soslayarse que la utilización de este tipo de prácticas discursivas en las sociedades contemporáneas permite las más múltiples expresiones en asuntos de interés público e invitan a un debate abierto. En materia de género, en los últimos años estas prácticas se han acrecentado, mostrándose como mecanismos prácticos y eficaces para visibilizar situaciones o hechos de violencia física, psicológica o institucional que pudieron haber sufrido mujeres, niñas, niños y adolescentes, que por mucho tiempo estuvieron silenciados, reprimidos o discriminados, y que encuentran a través de las redes sociales, el móvil más dinámico para un mayor acceso y difusión de esa información.

Bajo tal panorama, este tipo de denuncias públicas que involucra hechos de violencia contra las mujeres se encuentran especialmente protegidos por su carácter *visibilizador* para el debate público, por la protección y respecto de los derechos humanos de las presuntas víctimas y en definitiva para asegurar el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información.

La restricción de este derecho, en el plano cautelar, importa una suerte de censura previa, prohibida por nuestra CSJN en el ya citado “Rodríguez”, pero además implica restringir la participación activa de la mujer en la denuncia de abusos y en la búsqueda de soluciones que resultarán en un mayor respeto a todos sus derechos fundamentales.

Cabe recordar que en el mencionado precedente la CSJN tuvo oportunidad de examinar la cuestión referida a las medidas preventivas de filtro o bloqueo de vinculaciones para el futuro. Luego de describir los principios jurisprudenciales aplicables en la materia, el Tribunal reafirmó que toda censura previa tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad que solo puede ceder frente a casos absolutamente excepcionales, estándar que consideró aplicable a los supuestos de medidas preventivas de bloqueo.

En ese sentido, no pueden dejar de señalarse algunos de los instrumentos fundamentales que reconocen y brindan cobertura a los derechos humanos de las mujeres y, en particular, aquellos que constituyen una protección especial a esta población históricamente vulnerada, tales como la Convención



Americana de Derechos Humanos (CADH), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).

Dicho esto, está claro que el actor plantea un conflicto entre los derechos personalísimos invocados y aquellos que tutelan la actividad desplegada por las demandadas, protegida, como se ha dicho, por el derecho a la libertad de expresión y la relevancia que conlleva el acceso colectivo a la información en materia de violencia contra las mujeres.

Desde esa perspectiva, es dable precisar que la solicitud de la inmediata eliminación del sitio que el accionante cataloga como ofensivo implica un necesario juicio de valor preliminar, acerca de las consecuencias –tanto para la actora como para toda la sociedad– sobre la falsedad o veracidad de la información que el peticionario objeta, y ello, *prima facie*, excedería ampliamente el limitado marco cognitivo propio de la medida cautelar que se solicita. Máxime, cuando los destinatarios de la cautelar no son los autores del contenido cuestionado, sino la red social intermediaria que facilita su acceso y la de Google como motor de búsqueda.

De la documentación acompañada al escrito de inicio, se evidencia que hay una página de Facebook identificada como “No nos calmamos una mierda” (v. fs. 16/17 y 18) que contiene una publicación en la que se menciona al actor acompañado de las palabras “abuso, acoso y violencia”. Asimismo, el actor refiere que ello fue replicado por otras personas y otras cuentas, pero no se identifican concretamente los URLs de las mismas, ni se advierte que dichos comentarios se encuentren aún activos ante la baja de la publicación original (fs. 4/10).

Lo expuesto no implica desconocer el poder potencial y masivo de este tipo de grupos de Facebook para formar opinión sobre determinada cuestión, ni que las expresiones que aún subsisten en la página pueden tener implicancias en su persona, pero ello no puede significar, al menos en esta etapa del proceso, que deba cercenarse la libertad de expresión de quien lo publica. A ello debe sumarse el interés del resto de la sociedad en tener acceso y conocimiento de dicha información, para el hipotético caso que sea cierta. Es en este juicio de ponderación donde debe valorarse la menor restricción posible del derecho, la aplicación del medio más idóneo, y

USO OFICIAL



procurar la mayor efectividad de la medida, todo lo cual conduce a dar prevalencia en el caso al derecho a la libertad de expresión por sobre el derecho al honor y a la imagen invocado.

Cabe resaltar que lo peticionado en autos constituye una medida cautelar innovativa, respecto de la cual el Alto Tribunal ha señalado que *“es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva”* (Fallos: 341:1854).

Es útil recordar, con relación a Internet, el carácter singular que reviste la situación de los buscadores, por su calidad de meros intermediarios entre los sitios web y los usuarios, pues ellos no crean ni editan el contenido de la información.

En síntesis, los resultados y páginas cuyo bloqueo se solicita con carácter cautelar están relacionados con hechos que tienen relevancia pública, por lo que la medida pretendida restringiría –en las circunstancias descriptas– la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas, derecho garantizado por la Constitución Nacional y por la ley 26.032, no resultando suficiente la sola manifestación por parte del interesado para corroborar la falsedad de lo publicado.

En un caso de similares aristas, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, dijo: *“(e)n esta línea de razonamiento, la solicitud del recurrente de bloquear los links que hacen referencia a un potencial abuso sexual de una menor de edad (aun cuando no hubiera denuncia ni querrela criminal), que implica un juicio de valor preliminar sobre la falsedad o veracidad de la información difundida (toda vez que no se trata de una ilicitud manifiesta y ostensible, sino de un supuesto que exige un esclarecimiento), exorbita el marco cognitivo propio de la medida cautelar. Máxime, cuando no se dirige contra los autores de los contenidos y/o los administradores de los sitios que los alojan...”* (c. n<sup>o</sup> 4.408/2018, “B., C. N. c/ Google Inc. y otro s/ medidas cautelares”).



Por lo tanto, más allá del carácter de persona pública o privada del peticionante, no es razonable dictar una medida para que Facebook, red social donde se publicó el mensaje, o Google, como titular del motor de búsqueda que indexa contenidos, suprima la vinculación de los sitios web cuestionados –a los que se podría incluso acceder en forma directa o a través de cualquier otro proveedor o redes sociales– por la sola afirmación de que se trata de calumnias formuladas sin sustento alguno. La conclusión precedente no implica adelantar opinión acerca de las afirmaciones objetadas ni afirmar que la respuesta jurisdiccional al reclamo del actor deba ser negativo, sino que los elementos obrantes en autos no son suficientes para admitir la procedencia de la medida.

En virtud de lo expuesto, resultaría prematuro sostener que si procediera la cautelar no se configuraría la censura previa –prohibida en nuestro ordenamiento jurídico– cuando el actor busca que no existan en Facebook los comentarios referidos y los que podrían realizarse en el futuro, máxime cuando –como se dijo– los destinatarios de la cautelar no son los autores (indeterminados por ahora) del contenido cuestionado, sino la red social intermediaria que facilita su acceso y el motor de búsqueda Google.

Tampoco resulta admisible ejercer un control preventivo y discrecional hacia el futuro de toda circulación de contenidos que eventualmente pudiera afectar los derechos del actor, ya que ello lisa y llanamente se comportaría como una restricción irrazonable que podría comprometer la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas, que se encuentra garantizado por nuestra Carta Magna.

Por último, en atención a la naturaleza de la medida solicitada, el actor podría haber requerido una medida menos gravosa para la libre circulación de información tal como haber denunciado ante el Servicio de Facebook –como lo hizo oportunamente con la publicación original– el contenido del mensaje que aún se encuentra activo en la cuenta denunciada.

Por lo expuesto, y en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, **propicio: 1ro.)** Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas a fs. 122/123 y 165 y, en consecuencia, revocar la

USO OFICIAL



USO OFICIAL

resolución en crisis. **2do.)** Imponer las costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión planteada (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

El señor Juez de Cámara, doctor Leandro Sergio Picado, dijo:

**1ro.)** En primer lugar, en cuanto a la falta de legitimación pasiva planteada por ambos demandados en sus recursos, habiendo analizado los fundamentos expuestos en cada uno de ellos, considero que, al no presentarse ésta de forma manifiesta, corresponde que su tratamiento sea efectuado al momento de dictar sentencia definitiva –conforme lo dispuesto por el art. 347, inc. 3, del CPCCN– y no en esta oportunidad, atento a que, justamente, por no ser manifiesta, su determinación requiere de una mayor amplitud de prueba y análisis que la que se encuentra prevista para esta instancia.

**2do.)** Siguiendo con el análisis de los agravios sostenidos por los apelantes, advierto que el representante de Google manifestó que la sentencia atacada carece de fundamentación, que ostenta fundamentos solo aparentes, que no realiza un adecuado análisis y que tampoco explica cómo se arriba a la convicción de la existencia de un derecho verosímil.

Ante esto, cabe destacar que la alegada falta de motivación –la que, de estar efectivamente presente en la sentencia apelada, traería aparejada su nulidad–, no se avizora en el caso, no solo por ser evidente que de la sentencia dictada en la instancia de grado es posible extraer las razones que llevaron al magistrado a resolver como lo hizo, sino porque también se observa que los argumentos en los que la apelante basa su queja se traducen en una mera discrepancia con ésta y con la lógica que la precedió.

Por consiguiente, corresponde rechazar el agravio vertido a este respecto por el apoderado de Google.

**3ro.)** Ahora bien, sin perder de vista que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (*Fallos*: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros), y entrando a analizar la medida cautelar solicitada por el Sr. [REDACTED], en el marco de una acción de hábeas data promovida



contra Facebook Argentina SRL, y contra Google Argentina SRL, coincido con lo esbozado en el voto que antecede en relación a que la concedida en la instancia de grado debe ser revocada, por las razones que paso a exponer:

a.- El Sr. [REDACTED]

requirió el dictado de una medida cautelar innovativa, a fin de que se ordene a las demandadas: 1º) El bloqueo o eliminación de los contenidos publicados en las redes sociales y/o sitios de internet, y que se identifican con el enlace: [https://www.facebook.com/permalink.php?id=1721785854520271&story\\_fbid=1914826535216201](https://www.facebook.com/permalink.php?id=1721785854520271&story_fbid=1914826535216201) (titulado *Hoy nos levantamos con la notificación... “No nos calmamos una mierda”*) en tanto resultan lesivos a su dignidad, honra, reputación y honor; y que 2º) Se adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características –vinculaciones del nombre, imagen y/o fotografías del actor con información vinculada a “abuso”, “violación”, “violencia” y/o imputación de hecho semejantes–, como así también para evitar que en el futuro se establezcan nuevos vínculos de igual tipo, todo ello con el objeto de prevenir que se produzca la repetición de la difusión de información falsa y lesiva de sus derechos personalísimos.

b.- En cuanto a los agravios de los apelantes, respecto de la ausencia de los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar concedida, debo destacar que del art. 230, CPCCN surge que ambos deben concurrir en forma conjunta y no alternativa, no imponiéndose un orden predeterminado, sino indistinto, por lo que comenzaré el análisis en relación al *peligro en la demora* en el otorgamiento de la medida solicitada.

En este punto, cabe señalar que, tal como enseña Piero Calamandrei, para la configuración del peligro en la demora no basta con que el interés en obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada tenga por ello la finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso, además, que a causa de la eminencia del peligro la providencia solicitada tenga carácter de *urgencia*, en cuanto sea de prever que, si ésta se demorase, el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría, el daño ya ocurrido; de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuida<sup>1</sup>.

En este punto, cabe señalar que, tal como enseña Piero Calamandrei, para la configuración del peligro en la demora no basta con que el interés en obrar nazca de un estado de peligro y que la providencia invocada tenga por ello la finalidad de prevenir un daño solamente temido, sino que es preciso, además, que a causa de la eminencia del peligro la providencia solicitada tenga carácter de *urgencia*, en cuanto sea de prever que, si ésta se demorase, el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría, el daño ya ocurrido; de manera que la eficacia preventiva de la providencia resultaría prácticamente anulada o disminuida<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero, *Providencias Cautelares*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1984, p. 41.





Pero hay más, para que surja el interés específico en reclamar una medida cautelar, es necesario que a la prevención y a la urgencia se añada un tercer elemento –que es en el que propiamente reside el alcance característico del *periculum in mora*– consistente en que haya necesidad de que, para obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, *la tutela ordinaria se manifieste como demasiado lenta*, de manera que, en espera de que se madure a través del largo proceso ordinario la providencia definitiva, se deba proveer con carácter de urgencia a impedir con medidas provisorias que el daño temido se produzca o se agrave durante aquella espera. El *periculum in mora* que constituye la base de las medidas cautelares no es, pues, el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede, en ciertos casos, obviar con la tutela ordinaria; sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario<sup>2</sup>.

Agrega el maestro italiano que “El *periculum in mora*, a evitar el cual proveen las medidas cautelares, no se tomaría en consideración si fuese posible acelerar adecuadamente, a través de una reducción del proceso ordinario, la providencia definitiva (...) Así, pues, la función de las providencias cautelares nace de la relación que se establece entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo una providencia definitiva”<sup>3</sup>.

**c.- Es así que, tratándose de una medida de excepción que persigue, de manera anticipada –es decir, con antelación a lo que se resuelva en definitiva–, que se haga lugar al otorgamiento de aquello mismo que compone el objeto de la pretensión deducida, todo lo cual implica un adelantamiento de jurisdicción, es que debe obrarse con suma prudencia y especial cautela, máxime teniéndose en consideración que la medida ha sido requerida dentro de un proceso de habeas data, el que se rige por su propia ley –art. 37, Ley 25.326– y por el procedimiento de la ley de amparo común, tal como fue dispuesto en el caso por la providencia de fecha 22/10/2019.**

<sup>2</sup> CALAMANDREI, op. cit., p. 42.

<sup>3</sup> CALAMANDREI, op. cit., p. 43.



Por este motivo, tratándose la garantía de habeas data de una especie de amparo (el art. 43, pár. 3ro., CN, principia “*Toda persona podrá interponer esta acción...*”), debe afirmarse, sin ambages, que corresponde su tramitación con estricto ajuste a un proceso de tipo urgente, para asegurar, con celeridad, la plenitud de la vigencia efectiva de los derechos y garantías constitucionales cuando los tipos de procesos comunes, por su dinámica, no permiten satisfacer esa función (CNCiv., Sala G, 08/10/80, LL, 1981, v. A, p. 122).

En consecuencia, tiene en su naturaleza procesal nítidos ribetes precaucionales. Es, en efecto, un trámite sumarísimo destinado precisamente a hacer cesar las consecuencias de los actos que pudieran ser objetables para quien busca la tutela de su derecho. Sin negar la procedencia de las cautelares dentro de un proceso de este tipo, es de admitir que ellas deben ser objeto de prudente y restrictivo análisis, a fin de no desvirtuar su estructura misma (C 1<sup>a</sup> Civil y Com., Tuc., 29/03/82, Juris. Arg., 1983, v. I, Síntesis, p. 121, N<sup>o</sup> 6).

No debe perderse de vista que esta garantía, a través de las previsiones establecidas en el art. 43 de la CN y en la ley 16.986, se ha instituido como una vía urgente y expedita ya de por sí, con plazos sumamente exiguos y trámite acotado.

Por esta razón es que la concesión de una medida precautoria de las características de la aquí solicitada –la que, como ya se aclaró, coincide con la pretensión que constituye el fondo de la cuestión– debe tener como basamento un apremio grave y urgente mayor al que ya se encuentra impreso en el trámite por el que transcurre el proceso –en este caso, superior al que presenta, de por sí, la vía elegida–, que justifique anticipar el resultado perseguido por la acción interpuesta, ya que, de lo contrario, la pretensión habrá de esperar a la sentencia que ponga fin al proceso.

Y, en este marco analítico, resulta menester añadir que la jurisdicción –en todas las instancias– tiene el deber de asegurar que las acciones de esta índole sean tratadas como lo que son, acciones expeditas y rápidas, evitando así su ordinarización, y dándosele la alta prioridad que de por sí merece a través de un mayor compromiso en su tramitación.

**4to.)** Con base en lo expuesto, considero que de las constancias de la causa, y de lo alegado por el mismo actor para fundar la medida pretendida, no

USO OFICIAL



*Poder Judicial de la Nación*

Expte. n<sup>o</sup>. FBB 12042/2019/2/CA1 – Sala II – Sec. 1

surge que exista un *peligro en la demora* que amerite adelantar jurisdicción sorteando el transcurso del procedimiento –de por sí urgente– que implica, en su esencia, el trámite de la presente acción.

En consecuencia, propicio y voto que: **1ro.)** Se haga lugar a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas a fs. 122/123 y 165 y, en consecuencia, se revoque la resolución en crisis. **2do.)** Se impongan las costas al actor por resultar sustancialmente vencido (art. 68, CPCCN).

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo Esteban Larriera, dijo:

Me adhiero al voto de la doctora Silvia Mónica Fariña, por compartir en lo sustancial sus fundamentos.

Por ello, y por mayoría de los votos que instruyen el presente, **SE RESUELVE: 1ro.)** Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las demandadas a fs. 122/123 y 165 y, en consecuencia, revocar la resolución en crisis. **2do.)** Imponer las costas por su orden en atención a lo novedoso de la cuestión planteada (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N<sup>ros.</sup> 15/13 y 24/13) y devuélvase.

**Silvia Mónica Fariña**

**Pablo Esteban Larriera**

**Leandro Sergio Picado**

**Nicolás Alfredo Yulita**  
Secretario de Cámara

cl

