



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

55265/2013

Incidente N° 2 - ACTOR: O. R. J. C.  
DEMANDADO: A. E. M. s/ART. 250 C.P.C - INCIDENTE FAMILIA

Buenos Aires, de abril de 2021.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.** Mediante el decisorio de fecha 28 de agosto de 2020 el magistrado de grado decretó como medida cautelar la prohibición de acercamiento y contacto por cualquier medio, en forma directa o a través de terceras personas, de la demandada respecto de su hija S. O.

A. Asimismo, le hizo saber a la progenitora que debía cesar de realizar publicaciones en los sitios de internet, llamadas telefónicas, mensajes de texto, de WhatsApp, video llamadas, mail, contactos a través de redes sociales o que sean de acceso al público; que contengan el nombre, imágenes o referencia alguna de su hija S., bajo apercibimiento de aplicarle una multa diaria de pesos diez mil (\$10.000).

Contra lo así decidido, se alza la demandada, quien fundó su recurso el 10 de septiembre de 2020, cuyo traslado fue contestado por la peticionaria de la medida el 16 de septiembre de 2020, ocasión en que solicitó la confirmación de la medida decretada en la anterior instancia.

**II.** Se agravia la recurrente de la medida decretada en autos por cuanto considera que mediante ella se restringe su derecho de expresión y opinión en las redes sociales; impidiéndole la comunicación, el intercambio de ideas y experiencias de vida con mujeres que han vivido dentro de un contexto familiar violento.

Afirma que la medida solicita por su hija excede el marco de las presentes actuaciones, pues este proceso fue iniciado en el año 2013 con el fin de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

resolver cuestiones atinentes al divorcio, alimentos y otorgamiento del hogar conyugal.

Asimismo, refiere que su hija S. -al momento de quedar la demandada notificada ministerio ley de la resolución en crisis- ya había alcanzado la mayoría de edad, por lo que entiende carece de legitimación para presentarse como parte y mucho menos fundar sus peticiones en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sostiene, además, que la medida no fue dictada conforme las leyes de violencia familiar -leyes 24.417 y 26.485- y que las medidas que se impongan deben serlo por un límite de tiempo, salvo casos de extrema gravedad y de alto riesgo; lo que no sucede en el caso porque la medida ha sido decretada *sine die*.

Pone de relieve que la extensión por tiempo indeterminado de la medida y la multa impuesta en caso de incumplimiento violan el principio de congruencia porque no fueron pedidas por la solicitante de la medida.

Critica que la medida haya sido otorgada sin previa sustanciación y sin conocer "*la realidad de los hechos*", sino por la sola manifestación de su hija S.

Manifiesta que en las publicaciones cuestionadas nunca se hizo mención expresa del nombre de su hija, sino que sólo ha mostrado "*con orgullo, fotos de mis hijos cuando eran pequeños, compartiendo momentos, añorando recuerdos, pero en ningún caso aparece identificada o se relatan hechos injuriosos sobre su persona*". Añade que, sin embargo, relata allí el sufrimiento que siente por el maltrato padecido y lo difícil que resulta el no tener un vínculo familiar.

**III.** En primer lugar, es preciso advertir que si bien la Srta. S. es mayor de edad a la fecha de este pronunciamiento, no lo era ni al momento de solicitar la medida cautelar ni tampoco al accederse a su pedido.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

Siendo así, para juzgar la procedencia de la medida a la fecha de su dictado se considera adecuado señalar que esta Sala participa del criterio de que en toda actuación judicial en la que se encuentren involucrados niños, deben velarse por el interés supremo de éstos, que se erige como principio rector del derecho procesal de familia.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión "*interés superior del niño*" implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL 2003-B, 312); y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes Nro. 26.061 lo definió como "*la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley*" (art. 3).

En consecuencia, en todas las cuestiones de esta índole, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN, 6/2/2001, "Fallos", 324:122; 2/12/2008, "Fallos", 331:2691, 29/4/2008, "Fallos", 331:941; entre otros). Por eso, este tipo de procesos son inquisitivos; dada la indisponibilidad del derecho sustancial (ver Kielmanovich, Jorge L., "Sistema inquisitivo y derechos del niño", en "Rev. De Derecho de Familia y de las Personas", La Ley, n° 9, octubre de 2011, pág. 73; Sala "B", 10-03-2009, K.M. y otro c/ K.M.D" LL. 2009B-709; 29-2.2012, "C.V.S, L. c/ S., R.D s/ régimen de visitas", R. 590.131. Ver también, C. Apel. Trelex, Sala A, 24-2-2011, "B., D.E. c/ C., M.G.", en RTev. De Derecho de Familia y





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

las Personas, La Ley, n° 9, octubre 2011, p. 77; id.id., 10-03-2010, "S, E. B. c/ N., J. de la C, LL. Online AR/JUR/95785/2010).

En resumidas cuentas, no corresponde en casos como el traído a examen limitarse a la aplicación rigurosamente técnica de pautas formales que llevarían a desentenderse del hecho de hallarse operando sobre derechos indisponibles. Nótese que la normativa los declara "irrenunciables" (art. 2, parr. 2° de la ley 26.061), lo que lleva a privilegiar el principio opuesto al dispositivo y, en consecuencia, las facultades de las partes cederán paso a las facultades judiciales (conf. Morello, Sosa Berizonce, Códigos Procesales..., 2da. Ed. I-574, "C"). Vale decir, el orden público es el que se impone y, con él, el deber de los jueces de actuar oficiosamente. Los jueces no pueden cerrar los ojos ante la realidad y mirar para otro lado cuando se les exhibe una afectación significativa de los derechos de los niños entrampados en una problemática familiar compleja, por lo que deben desempeñar un rol activo y comprometido en la causa.

La natural condición de dependencia de la infancia hace necesario que las instituciones contribuyan a un resguardo intenso y diferencial, y particularmente cuidadoso, de los derechos y garantías que asisten a los niños; con el consecuente deber de los jueces a que ese resguardo tenga una "efectividad directa como mandato de la Constitución".

En definitiva, el deber de priorizar la atención y cuidado de los niños no se encuentra exclusivamente a cargo de sus representantes necesarios (que ocasionalmente -voluntaria o involuntariamente- pueden operar en contra de sus asistidos) o del Ministerio Público, sino que es un deber del Estado que todos sus poderes deben atender activamente. El Poder Judicial se erige así no sólo en garante de tales





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

derechos, sino en partícipe activo del obrar del Estado en este sentido.

A su vez, es dable destacar que el art. 6 inc. 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina que los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Por otra parte, corresponde poner de relieve que el art. 3º, in fine, de la ley 26.061, prescribe que cuando exista conflicto de intereses de los niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros en tanto más vulnerables y necesitados de protección. En tal entendimiento, se coincide con el temperamento adoptado por el Sr. Juez de grado.

Ello así porque esta medida no se halla supeditada a la acreditación de la verosimilitud del derecho con idéntico alcance que se le asigna en las medidas cautelares de orden patrimonial.

Basta la comprobación de ciertas circunstancias demostrativas por sí mismas de la situación que se tiende a proteger para acceder a la protección que se solicita (conf. CNCiv. Sala A, R. 195.042 del 21/05/96; Sala C, R. 216.644, del 17/4/97; esta Sala, R. 429.024 del 2/6/05).

De acuerdo con ello, las medidas cautelares dispuestas dentro del marco de un proceso de familia se dictan con los elementos que en principio surgen de la causa, motivo por el cual pueden ser luego modificadas en caso de que se determine que han variado los presupuestos en base a los cuales fueron decretadas (conf. CNCiv., Sala M, "G., C. c. B., H. A.", 08/05/2007, Publicado en: DJ 2007- III, 1212, cita online: AR/JUR/2650/2007).

Resulta útil recordar que no se exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. De lo contrario, un pleno juicio de certeza se opondría a la finalidad de la institución cautelar.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

En el derecho de familia la verosimilitud del derecho surge en muchos casos de la propia naturaleza de la petición y se presume con la sola acreditación del vínculo (conf. Mazzinghi, Esteban M., "Medidas cautelares en el Derecho de Familia", LL 2008-D, 1045, cita online: AR/DOC/1929/2008).

Ahora bien, en la especie las constancias acompañadas por la joven S. respecto de las publicaciones efectuadas por la demandada en las redes sociales -que no han sido negadas por la accionada-, resultan suficientes para tener por acreditada *prima facie* la difusión de aspectos de la vida privada e intimidad de la nombrada que, siendo menor de edad a la fecha de decretarse la medida, la hacían merecedora de la tutela legal prevista en la ley 26.061.

**IV.** Por otro lado, el criterio que se sigue tampoco se modifica por el hecho de haber alcanzado la beneficiaria de la medida la mayoría de edad, ni frente al derecho a la libertad de expresión que invoca la demandada.

Nuestro máximo tribunal ha sostenido que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (CS, Fallos: 321:412; entre otros), y -en lo que interesa particularmente en el caso- ha sostenido que la citada libertad constitucional comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de internet ("Rodríguez, María Belén", CS, Fallos: 337:1174, y "Gimbutas, Carolina Valeria", CS, Fallos: 340:1236).

La libertad de expresión en redes sociales, por ejemplo, ha sido reconocida por el legislador nacional al establecer expresamente en el art. 10 de la ley 26.032 que "la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión".





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

Ahora bien, aun cuando todas las normas internacionales e internas de los Estados reconocen y consagran la garantía de la libertad de expresión; se trata de un derecho sujeto a restricciones, generalmente fundadas en razones de orden público, tales como la concesión de licencias de radiodifusión que administra la autoridad pertinente, o cuyo ejercicio puede originar responsabilidades derivadas de su mal uso, como cuando con ocasión del ejercicio de la libertad de expresión se atenta contra otros derechos tales como el honor, la intimidad de las personas o la protección de los datos personales, la incitación o exaltación del odio racial o la práctica de la discriminación.

Así, diversos tratados con jerarquía constitucional establecen restricciones a la libertad de expresión, tal es el caso de la Convención Internacional contra todas las formas de discriminación racial -en su art. 4º-, lo mismo que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art. III), y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13).

La libertad de pensamiento y expresión, definida en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo y sin ningún tipo de fronteras. Este derecho comprende la expresión artística, escrita, oral, impresa o por cualquier otro medio de comunicación.

Las reglas para imponer limitaciones a este derecho se encuentran en los incs. 2º al 5º de dicho artículo. Dentro de tales reglas se destaca que no podrá existir censura previa, sino la imposición de responsabilidad con posterioridad a que se realice la expresión.

Es de destacar en este punto que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el sistema internacional que ha brindado un mayor alcance a la libertad de pensamiento y expresión.





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

Esto ha sido posible bajo un marco jurídico que busca reducir las restricciones a la libre circulación de informaciones, opiniones e ideas. De acuerdo con los instrumentos interamericanos, la libertad de expresión es la "piedra angular" de las sociedades democráticas, además de ser fundamental para el avance de los objetivos del desarrollo y una herramienta para el ejercicio de otros derechos humanos.

Así, la CIDH ha destacado tres funciones principales que cumple la libertad de expresión en los sistemas democráticos: 1. Es un derecho individual que refleja la virtud de pensar el mundo de una forma propia y comunicarse entre sí; 2. Como medio para deliberar de forma abierta y desinhibida sobre temas que sean de interés público; 3. Como instrumento para el ejercicio de otros derechos, como la participación política, la libertad religiosa, la cultura, la educación, la igualdad, entre otros.

El Sistema Interamericano también otorga una protección amplia al tono de las expresiones. En este sentido, las expresiones inofensivas o indiferentes son protegidas al igual que aquellas que "ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población".

Adicionalmente, la emisión de discursos erróneos, equivocados y falsos, sin perjuicio de las responsabilidades que se impongan con posterioridad, son protegidos por la libertad de expresión en el Sistema Interamericano.

A su vez, los Estados deben mantener una posición neutral frente a los contenidos de las expresiones, de forma que no existan exclusiones de personas, grupos, ideas o medios de expresión.

La jurisprudencia ha reconocido la existencia de tres tipos de expresiones que, dado su valor dentro del sistema democrático, deben tener una mayor protección: (a) el discurso político y sobre asuntos de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

interés público; (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa.

Con relación a las limitaciones permisibles a la libertad de expresión, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado un "test tripartito" fundamentado en el art. 13 de la Convención Americana. Esta prueba exige: 1) Que la limitación a imponerse esté definida de forma clara y precisa en una ley formal y material que esté orientada a lograr objetivos imperiosos que estén autorizados por la Convención; 2) que la limitación cumpla con unos requisitos de necesidad e idoneidad para lograr esos objetivos y; 3) que la limitación sea estrictamente proporcional a la finalidad que se persigue. Por último, las responsabilidades que se establezcan con posterioridad a las expresiones siempre deben ser ordenadas por un juez o autoridad jurisdiccional independiente e imparcial, junto con las garantías del debido proceso (Molina Quiroga, Eduardo; *La Corte Suprema revoca una cautelar contra un buscador y resalta la preeminencia de la libertad de expresión*, La Ley 25/03/2020, 7, AR/DOC/4090/2019).

Ahora bien, es necesario hacer notar que las causas que versan sobre conflictos entre la libertad de expresión y los derechos personalísimos lo primero que debe discernirse es si está en juego el derecho al honor o el derecho a la intimidad. Ello así, porque el contenido esencial de ambos derechos es distinto, lo que lleva a que merezcan un tratamiento diferente.

En efecto, el derecho al honor consiste en el derecho de toda persona a resguardar su honra o reputación, y por consiguiente a defenderse de agravios, ofensas o ataques que la mancillen. Ello ocurre normalmente cuando se atribuye a una persona la comisión de hechos delictivos de cualquier orden o de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

irregularidades en el desempeño de funciones públicas. Todo lo que tiene que ver con conductas de ese tipo es de interés público y, por consiguiente, el medio de prensa o la persona que se exprese a través de él puede defenderse alegando que lo publicado es verdad y ofrecer prueba para demostrarlo.

Por ello, cuando la colisión es con el derecho al honor o reputación, es eficaz como defensa acreditar la veracidad de lo declarado o difundido.

En cambio, la intimidad ha sido definida como *"la existencia de una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás"* (Rivera, J. C., "Libertad de expresión e intimidad", en ELÍAS, Sebastián, *Tratado de los derechos constitucionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2014, t. II, p. 74, con cita a NINO, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 327).

El derecho a la intimidad se encuentra amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional que protege la inviolabilidad del "domicilio [...] la correspondencia epistolar y los papeles privados", así como también, más explícitamente, por los artículos 12, DUDH, 17, PIDCP y 11.2, CADH, y por el artículo 52 del CCCN.

De este modo, cuando el conflicto con la libertad de expresión es con respecto a la intimidad o vida privada, no es necesario ni suficiente acreditar la veracidad de lo sostenido, ya que la intromisión –si es arbitraria– genera responsabilidad y, por lo tanto, obligación de resarcir los daños que se invoquen y acrediten.

La intimidad supone una esfera de protección sobre determinados aspectos de la vida privada de las personas que deben ser ajenos a la discusión pública. Así, la veracidad o falsedad de la información es irrelevante. El daño se produce por el solo hecho de





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

incluir en la esfera pública cuestiones sobre las cuales no debería hablarse.

Como puede observarse, esta diferencia tiene una importancia relevante, pues hace al encuadre del hecho antijurídico en uno y otro caso (arts. 1717 y 1718, CCCN).

Así, cuando se trata del derecho a la intimidad, la antijuridicidad consiste en la mera intromisión arbitraria en la vida privada (siempre, claro está, que exista daño). En cambio, cuando está en juego el derecho al honor, no hay antijuridicidad si lo publicado es verdad.

A su vez, el art. 1711 dispone que la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento y que no es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

En lo que respecta a derechos personalísimos, el art. 52 del Código Civil y Comercial establece, remitiendo a los artículos antes mencionados, que puede reclamarse la prevención del daño en la medida en que se lesione la intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad o resulte menoscabada de cualquier modo la dignidad personal. Es decir que se reconoce expresamente una tutela de carácter preventivo.

Por otro lado, el art. 1770, referido específicamente al derecho a la intimidad, establece que *"el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena y publica retratos, difunde correspondencia, mortifica a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturba de cualquier modo su intimidad, debe ser obligado a cesar en tales actividades, si antes no cesaron"*.

Este cese o suspensión de la perturbación del daño en curso también puede encontrarse inmerso en la función preventiva.

En materia de derechos personalísimos adquiere una particular relevancia la función preventiva de la





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

responsabilidad, ya que su protección debe llevarse a cabo sin dilaciones. Muchas veces la reparación ulterior del daño resulta tardía e insuficiente (cfr. Carestía, Federico S.; *Prevención del daño y libertad de expresión*, RCyS2016-VI, 39, AR/DOC/1245/2016).

La propia naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, su fragilidad e infungibilidad, generan que difícilmente una condena pueda dar íntegra satisfacción a quien vio afectado su honor, intimidad, privacidad o imagen. Por lo tanto, en determinados contextos, a fin de no reducir a un valor meramente teórico a ciertos derechos, libertades y garantías, la tutela judicial sólo será efectiva si se manifiesta en su faceta preventiva.

Ahora bien, la aplicación del art. 1711 y ss. del Código Civil y Comercial –de manera genérica o por el reenvío del art. 52– podría implicar, en materia de libertad de expresión, una violación por parte de los jueces de una manda reconocida en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos.

Por ello, incluso en un supuesto muy especial ya señalado anteriormente (que permite excepcionar la prohibición general de la censura previa) la mayoría de la Corte entiende que es inadmisibile una prohibición genérica de expresarse sobre determinado tema y que, en el peor de los casos, podría impedirse la difusión de datos puntuales (CSJN, "S., V. c/M., D. A.", Fallos: 342:975).

En otro orden, y en lo que atañe a la necesidad de que medie un hecho u omisión antijurídico, la norma del art. 1711 debe ponerse en contacto con el art. 1716 del CCCN, referido a la responsabilidad propiamente dicha, a cuyo tenor es antijurídico todo hecho (positivo o negativo) que daña, salvo que medie una causa de justificación (cfr. Picasso - Sáenz, Luis R; Tratado de Derecho de Daños, tomo I, Bs. As., La Ley, 2019, pág. 115).





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

Es evidente que la misma definición resulta válida para el caso de la acción preventiva, lo que quiere decir que ella se contenta con que el hecho o la omisión que se intenta inhibir resulten contrarios al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad, incluidos los principios generales del derecho, sin que sea necesaria una prohibición expresa (cfr. Picasso - Sáenz, ob. cit, tomo I, pág. 116).

Estamos de acuerdo que la acción preventiva no puede prosperar contra conductas lícitas, pero creemos que esa conclusión no deriva del pretendido carácter formal de la antijuridicidad en esos casos, sino de la existencia de una causa de justificación, constituida por el ejercicio regular de un derecho (cfr. Picasso - Sáenz, ob. cit., tomo I, pág. 116).

En el caso, la intensidad de la vulneración a la intimidad en la que incurre la demandada al brindar detalles de la salud de su hija S. y divulgando aspectos de la historia familiar, constituye una intromisión arbitraria en la vida privada de la nombrada, configurando de tal modo una conducta antijurídica que tornan procedente la tutela preventiva del daño que contempla el art. 1711 del CCCN.

Desde el otro lado, tampoco vulnera el principio de congruencia en hecho de haber establecido el Sr. Juez de grado -además de la prohibición de divulgar aspectos relacionados con la intimidad de su hija S.- la restricción de contacto y el apercibimiento de multa.

Ello así, por cuanto el proceso en materia de familia debe respetar el principio de tutela judicial efectiva (art. 706 del CCCN), de modo que el sistema judicial debe ser un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas, en especial, de aquéllas en condición de vulnerabilidad.

Por último, es preciso destacar que si lo que pretendió la recurrente es, como pregona, publicar desde la lucha por sus derechos, el amor a sus hijos y el





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CIVIL - SALA C

reclamo de justicia; tenía a su alcance otros medios, debiendo a tal efecto esgrimir otra conducta, pues la que asumió lo fue en desmedro de los derechos personalísimos de su hija S.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:** Confirmar el decisorio recurrido en todo cuanto fue materia de agravios. Con costas a la vencida (conf. arts. 68 y 69 del CPCC.). Notifíquese electrónicamente, en los términos de la Acordada Nro. 38/13 de la CSJN. Publíquese y oportunamente devuélvase. -

---

Fecha de firma: 06/04/2021

Alta en sistema: 07/04/2021

Firmado por: OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN MANUEL CONVERSE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: PABLO TRIPOLI, JUEZ DE CAMARA



#35330472#285241816#20210406102807215