



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Causa n° 9266/2023

MOSKY SA c/ FACEBOOK SRL s/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

Buenos Aires, 29 de febrero de 2024. MK

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la actora el 25.9.23, fundado el 8.10.23 y replicado por la demandada el 26.10.23, contra la resolución dictada el 20.9.23; y

CONSIDERANDO:

I.- MOSKY S.A inició la presente medida autosatisfactiva contra FACEBOOK S.R.L. a los fines de que cese con los reiterados cierres del perfil “MOSKYGUNCO” en la red social Instagram, de conformidad con lo previsto en el código de rito y lo dispuesto en los arts. 1710 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

Para fundar su pretensión, expuso que desde el 2020 es una empresa dedicada a la compraventa, importación, exportación, comercialización, distribución y reparación de productos nacionales e importados de armería, caza, cuchillería, actividades relacionadas con la prestación de servicios de seguridad, taller de soldadura y mecanizado de piezas, fabricación de accesorios para armas de fuego y gestoría de trámites ante la ANMAC.

Ello así, luego de señalar la importancia de las redes sociales para el desarrollo, prestigio y crecimiento de toda empresa, relató que desde agosto de 2021 sufrió suspensiones temporales de la cuenta y de distintas publicaciones, producto de inhabilitaciones arbitrarias que le imputó a la demandada. En razón de ello, solicitó la tutela inhibitoria a los fines de hacer cesar la conducta de la accionada de suspender la actividad de su cuenta por sí o ante denuncias de terceros sin previa comprobación de la existencia de incumplimientos a las Condiciones de Servicio (ver escrito de inicio del 3.7.23).

Intimada que fue la accionada a manifestar si daría curso a la pretensión de su contraria, se presentó Facebook Argentina SRL y destacó, entre otras cosas, que la cuenta de la actora se encuentra disponible y que no sufrió ninguna suspensión o bloqueo desde septiembre de 2022, por lo que manifestó que el proceso se encontraba abstracto, en tanto no existe un caso actual que permita la intervención de la autoridad judicial.



A todo evento, indicó que de manera improcedente la actora dirigió su reclamo contra Facebook Argentina cuando reconoció que celebró un contrato con Meta Platforms Inc y que dicha compañía es la entidad que exclusivamente opera y administra el Servicio de Instagram para los usuarios residentes en la República Argentina.

Sin perjuicio de ello, agregó que dentro de las Condiciones de Uso de Instagram, que la actora aceptó expresamente, se establecen las obligaciones de las partes, a través de las Condiciones de Uso y Normas Comunitarias del Servicio de Instagram y que allí surge expresamente la facultad de Meta de bloquear contenido y/o inhabilitar una cuenta que viola dichas políticas, aclarando que dentro de esas normas y políticas, se restringe el contenido relacionado con armas de fuego. Por ende, explicó que ningún perfil tiene un derecho absoluto de mantener las publicaciones o la cuenta en el servicio de Instagram si viola los términos del contrato que la unen con Meta. Finalmente, señaló que el requisito de la urgencia tampoco se encuentra configurado (ver contestación del 4.8.23).

II.- En el pronunciamiento del 20.9.23, el señor juez de grado desestimó la medida autosatisfactiva pretendida por considerar que no se encontraban configurados los recaudos necesarios para su dictado y dispuso el archivo de las actuaciones.

Para resolver de ese modo, en lo que aquí interesa, expuso que no se verificaba el recaudo de verosimilitud en el derecho que exige una medida autosatisfactiva en razón de la ausencia de precisiones aportadas por la parte actora en punto al perjuicio que los cierres o suspensiones pasadas le generaría actualmente y a las circunstancias meramente conjeturales a su respecto invocadas. Más aún si se advierte que los supuestos cierres y las últimas suspensiones datan de septiembre de 2022 y que según surge del informe efectuado por el secretario del Juzgado, el perfil “MOSKYGUNCO” se encuentra activo y con publicaciones recientes (mes de agosto de 2023). Sobre este aspecto, recordó que al tiempo de pronunciarse los jueces deben atender a las circunstancias existentes en ese momento (arg. art. 163, inc. 6, del Código Procesal).

A su vez, respecto del peligro en la demora, entendió que tampoco se vislumbraba *prima facie* que el actuar de la accionada -según la documental acompañada por la propia parte actora- permitiera prever un actuar antijurídico que hiciera previsible la producción de daños sobre dicha parte. En efecto, resaltó que no se cuenta con elementos que demuestren que se dé una situación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

extrema, la cual es una de las notas esenciales de las medidas autosatisfactivas como la impetrada, pues el perfil en cuestión se encuentra activo.

III.- Esta decisión fue apelada por la parte actora. En su memorial, se agravia de la falta de argumentación de la sentencia, careciendo -a su entender- de motivación suficiente y deviniendo, por lo tanto, arbitraria. Aduce que no se explica con sustento normativo o sólida argumentación cómo se puede permitir a Facebook SRL coartar su libertad de expresión, el derecho de los usuarios de la red social de recibir información de su interés, su prerrogativa de ejercer industria lícita y trabajar contando con autorización administrativa para tal fin.

Por otro lado, plantea que el Magistrado realizó una errónea interpretación de la prueba. Al respecto, sostiene que no comprende cómo se pudo dictar la resolución y basarse en la ausencia de prueba cuando la demandada no acompañó la información que su parte requirió en el oficio oportunamente enviado, donde se le solicitó que aportara el historial o legajo de la cuenta, del cual surja la información sobre las publicaciones restringidas y /o las inhabilitaciones de su cuenta.

En esa línea de pensamiento, cuestiona que el *a quo* no haya tenido por acreditada la verosimilitud en el derecho por observar que la cuenta no fue inhabilitada desde septiembre de 2022. Sobre el punto, afirma que no es necesaria la existencia de un perjuicio actual para el dictado de la medida, pues justamente su parte inició esta acción que tiene una naturaleza preventiva en los términos de los artículos 1710 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación. En ese sentido, explica que la medida autosatisfactiva se solicitó para prevenir que se continúe perpetuando un daño continuado consistente en suspender la cuenta o dar de baja publicaciones. Ello así, asevera que la conducta arbitraria de la accionada cuyo cese pretende importa un caso de abuso del derecho, lesiona la competencia leal en el mercado, el derecho de explotación de marca e imagen empresarial. Añade que esa conducta importa una restricción indebida a la libertad de expresión en internet, protegida por los artículos 14 y 33 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el artículo 1º de la Ley N° 26.032, lo que implica una “censura previa digital” que no puede ser bajo ningún concepto tolerada.

Bajo esa tesitura, hace hincapié en que su cuenta en la red social Instagram pone a disposición de otros usuarios información, principalmente en forma de imágenes, respecto de armas de fuego y de otros materiales



controlados, pero que todo ello resulta lícito y legal en el marco de la Ley N° 20.429 y sus normas reglamentarias, contando la sociedad accionante con autorización de la Agencia Nacional de Materiales Controlados. De allí que el ejercicio de moderación de los intermediarios configura una restricción indebida al ejercicio de la libertad de expresión de sus usuarios dado que, como en este caso, no se respetan pautas de razonabilidad y se restringe abusivamente una actividad lícita. Máxime cuando en su perfil no hay imágenes que sean en sí mismas violentas u obscenas o que se refieran a eventos bélicos o violentos en los que la vida, la integridad física o los bienes de las personas sean dañados, ni tampoco se realizan operaciones comerciales, tal como se encuentra prohibido en las condiciones de la demandada.

Pese a todo ello, reitera que Instagram procedió en varias ocasiones a restringir el acceso a publicaciones puntuales o a suspender la actividad de la cuenta y que en ninguna de esas ocasiones la accionada indicó el fundamento normativo, proveniente del derecho argentino o de sus términos y condiciones, que diera base a su conducta. Mucho menos explicó de qué modo las publicaciones en cuestión habrían constituido una infracción a tales normas. Dice que tampoco puso en conocimiento si las restricciones eran consecuencia de denuncias de terceros o de la actividad de una Inteligencia Artificial de su propiedad. Asimismo, cuenta que en los casos en los que su parte solicitó la revisión de la suspensión, las respuestas tenían un formato predispuesto y nunca fue posible tener contacto con un ser humano que diera una explicación.

Por último, resalta que el perjuicio sí es actual, denunciando como hecho nuevo que el 22.9.23 volvió a sufrir una censura injustificada en una *story* que publicó, como asimismo que, conforme surge de la constatación notarial que acompaña al memorial, se ve actualmente imposibilitado su perfil de alcanzar a más público por decisión arbitraria de la demandada.

Plantea que lo expuesto, contrariamente a lo dicho por el Juez inferior, implica que el recaudo de peligro en la demora se encuentra configurado al imperar una situación fáctica que viene aconteciendo en el perfil digital de su negocio y que se perpetúa. Indica que como no hay una verificación manual de los reclamos, ésta tarea está delegada en una inteligencia artificial (según lo indicado por el técnico en informática en el informe presentado al escrito de inicio) y es con contenido potencialmente infractor, aunque no lo sea. Además, como el mismo Magistrado reconoció, dado que ya demostró con claridad en dónde reside la verosimilitud del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

derecho, entonces el estándar probatorio sobre el peligro en la demora debe ser valorado con menor exigencia.

Conferido el traslado pertinente, fue replicado en los términos que surgen de la presentación del 26.10.23.

IV.- Como punto de partida, cabe efectuar dos aclaraciones preliminares. La primera es que al haber sido resuelto por el Juez de grado tanto el planteo de acto inexistente del memorial de agravios presentado por la actora, como su tempestividad (ver auto del 15.11.23) y ello encontrarse firme, corresponde dar curso al recurso de apelación deducido por MOSKY S.A.

La segunda es que, tal como aduce la demandada, los hechos nuevos acontecidos el 22.9.23, es decir, con posterioridad a la resolución atacada, y la documentación que la recurrente arrió en oportunidad de esbozar sus críticas no serán tenidos en cuenta por este Tribunal. Es que, en el caso de la apelación concedida en relación, no se admite la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (conf. art. 275 del Código Procesal), extendiéndose dicha veda a la agregación de documental, en tanto rige de manera absoluta la prohibición del *ius novorum*, pues la alzada tiene una función revisora pero no renovadora del proceso (conf. PALACIO, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, t.V, pág.82, Ed. Abeledo-Perrot; MORELLO y otros, “Código Procesal Civil y Comercial ...”, t.III, ps.398/391), limitada, eminentemente, al examen de justicia o regularidad de la sentencia impugnada, teniendo en cuenta únicamente el material fáctico y probatorio colectado en la instancia de grado (ver KIELMANOVICH, Jorge L., “Improcedencia de la agregación de prueba documental...”, LL.1990- C-24).

En otras palabras, cuando el recurso –como en el *sub examine*– se concede en relación (ver auto del 27.9.23 que también se encuentra firme), la Alzada debe resolver sobre la base de lo articulado y probado en primera instancia (conf. CNCiv., Sala J, causa n° 48223/2013 del 5.10.20).

V.- Establecido lo anterior, con relación al primer agravio relativo al vicio de sentencia arbitraria, el que ha planteado la actora en la interpretación de que la decisión carece de fundamentación normativa y referencia al caso concreto, cabe decir que las quejas que se exponen exteriorizan meras discrepancias de la recurrente con los fundamentos del pronunciamiento sobre la cuestión analizada sin demostrar, en modo alguno, que la resolución apelada haya incurrido en ausencia o defecto de fundamentación que conduzca a su descalificación como acto jurisdiccional válido (conf., C.S.J.N., Fallos 296:769; 300:200 y 298; y esta Sala, causa n°



3720/2022 del 8.7.22 y sus citas). Máxime si se repara que la actora critica la jurisprudencia utilizada y sustenta esta queja en la ausencia de respaldo normativo sin citar las fuentes de derecho que supuestamente le brindarían la razón en su reclamo.

VI.- Así las cosas, lo que incumbe dilucidar a esta Sala es si se encuentran o no configurados los recaudos para que proceda la medida autosatisfactiva propuesta por MOSKY S.A., la que consiste en que la accionada cese de manera preventiva con la conducta de cerrar el perfil “MOSKYGUNCO” en la red social Instagram y/o suspender o eliminar sus publicaciones. Por ende, como bien sostiene la quejosa, no se trata de visualizar la existencia de un perjuicio actual sino de determinar si se dan los presupuestos necesarios para que opere el deber de prevenir un daño.

Ello así, se impone recordar que las pretensiones preventivas son aquellas que tienen por objeto evitar un daño ante la amenaza de su producción o hacer cesar las causas del que comenzó a producirse. Este tipo de tutela se corresponde con una de las funciones del Derecho de Daños (función preventiva), y encuentra su fundamento normativo en la incorporación como garantía del derecho a la tutela judicial ante la mera amenaza de daño en el artículo 43 de la Constitución Nacional y de la inclusión como derecho fundamental de la tutela judicial efectiva y oportuna, que –para ser tal– en ocasiones debe tutelar preventivamente los derechos lesionados o amenazados para impedir el agravamiento del daño o su producción (conf. esta Sala, causa n° 13883/2023 del 21.12.23 y sus citas).

El sistema vigente del derecho de daños se orienta a desalentar la causación de perjuicios porque, va de suyo, que será más costoso reparar un daño que prevenirlo. De tal modo, quienes están alcanzados por el deber preventivo, necesariamente tendrán que poder reaccionar sabiendo que, al hacerlo, cumplirán con la expectativa que la sociedad puso sobre ellos y que se beneficiarán, por otra parte, al no tener que responder civilmente por el pleno perjuicio realizado (conf. ALTERINI, Juan M., "Funciones de la responsabilidad civil. Prevenir y resarcir", La Ley, 2018, p. 100). La prevención significa, entonces, el deber de actuar *ex ante* del daño consumado o en curso ya que una vez que el daño se produjo, solo queda, *ex post* el resarcimiento, mediante las distintas formas de reparación que admite el derecho privado (conf., GALDÓS, Jorge M., "Responsabilidad civil preventiva. Aspectos sustanciales y procesales", LA LEY 2017-E, 1150).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

El Código Civil y Comercial proporciona directivas precisas en torno a la procedencia y a los presupuestos de la acción preventiva. Así, el art. 1710 consagra el deber de prevención del daño, cuando dispone: "***Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo***". De este modo, consagra de manera expresa y absolutamente genérica un deber general de prevención, que hace a la esencia de la llamada responsabilidad civil preventiva (conf. PIZARRO, Ramón D., "Función preventiva de la responsabilidad civil. Aspectos generales", Thomson Reuters, cita *online*: AP/DOC/708/2017).

Como se ve, la norma determina el deber de prevención en tres posibles instancias del daño: en la evitación de su producción (inc. a), en la adopción de medidas para disminuir su magnitud (inc. b), y en la evitación de su agravamiento si ya se produjo (inc. c). Por lo tanto, obligará al legitimado pasivo a una abstención o a la realización de una conducta activa. Así, la tutela comprende todas las etapas y supuestos posibles en que se puede evitar el perjuicio e incluye, además, a los casos de producción de daños continuados (conf., CALVO COSTA, Carlos A., "La prevención: otra cara de la responsabilidad civil -¿o del Derecho de daños?-", Thomson Reuters, cita *online*: AR/DOC/189/2018).

Claro está que para la admisión de esta tutela es necesario que el solicitante demuestre la existencia del daño que pretende prevenir o hacer cesar. Reafirma lo anterior el texto del art. 1711 del mencionado cuerpo normativo, que dispone que "***la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución***".

De tal modo, son presupuestos genéricos para ejercer la acción preventiva: 1) un daño amenazante -lo cual presupone la amenaza de un interés legítimo de quien reclama, sea este individual o colectivo-; 2) una conducta



antijurídica; 3) una relación de causalidad; y, 4) la posibilidad material de detener la causación del daño. Este último, toda vez que nadie está obligado a lo imposible (conf., CALVO COSTA, Carlos A., artículo de doctrina citado).

VII.- Por otro lado, importa hacer énfasis en que la vía intentada -medida autosatisfactiva, en el caso, de carácter preventiva-, independientemente de haber tenido cierta recepción en el ámbito judicial, no cuenta -hasta el momento- con una debida regulación en las normas procesales (conf. CNCiv., Sala A, causa n° 2284/2015/1 del 20.10.20 y sus citas).

Estas medidas no tienen -estrictamente- un carácter cautelar, toda vez que significan una inmediata respuesta jurisdiccional a la situación de hecho o de derecho en que se asientan los elementos objetivos de la pretensión, pero a diferencia de aquéllas, no se trata de una acción vinculada con una causa principal, sino que se agota en el tratamiento mismo de la medida (conf. REBAUDI BASAVILBASO, Hilario, en HIGHTON, Elena I.-AREÁN, Beatriz A. (dirs.), “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, T° 4, págs. 618 y ss.).

Implican, entonces, una solución jurisdiccional que trae consigo la necesidad de que medie una fuerte probabilidad a los fines de que el planteo plasmado sea atendido favorablemente por el Tribunal ya que, de admitirse la pretensión, se produce una satisfacción definitiva de los requerimientos del accionante, deviniendo por tal motivo en autónoma, al no depender su vigencia y mantenimiento de la interposición o ulterior introducción de una demanda (conf. esta Cámara, Sala III, causa n° 22.835/2020 del 29.9.20; cfr. en sentido análogo, DE LOS SANTOS, Mabel, “Resoluciones anticipatorias y medidas autosatisfactivas”, Jurisprudencia Argentina, 1997-IV-800).

Por eso, no se debe perder de vista que las medidas como la aquí iniciada tienen carácter restrictivo, ya que limitan el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal del sujeto pasivo de una sentencia definitiva, la cual se dicta sobre la base de la verosimilitud del derecho invocado -art. 18 de la Constitución Nacional- (conf. esta Cámara, Sala III, causa n° 772/2018 del 15.11.18 y sus citas). De allí que sólo puedan ser conducentes cuando la materia debatida admite una discusión comprimida y una prueba simplificada; y despachable favorablemente siempre y cuando concurra una “*extremadamente fuerte verosimilitud o apariencia de buen derecho*” (conf. PEYRANO, Jorge W., “Medida autosatisfactiva y tutela anticipada de urgencia”, La Ley, 15.5.17).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

VIII.- Sentadas las bases, en este acotado marco de actuación referido, importa examinar los planteos incoados por la recurrente, quien afirma que yerra el Juez de grado y que debe prosperar su pretensión de hacer cesar preventivamente el daño continuado que viene ejerciendo la demandada.

Por eso, corresponde determinar si en autos se demostró la existencia de una acción u omisión antijurídica de la demandada que genere un daño pasible de prevención en los términos de los arts. 1710, 1711 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación.

VIII.i.- Yendo al primer extremo -la existencia de una acción u omisión antijurídica de la demandada-, esta Sala entiende que de las constancias de autos no se advierte configurada, con el grado de certidumbre necesaria, la conducta ilícita imputada a Facebook SRL.

Como punto de partida, no es correcto lo señalado por la apelante respecto de que se dictó una resolución pese a que la demandada omitió acompañar la prueba que su parte requirió en el oficio librado –referida al punto VI.E de su escrito de inicio –“*el historial de bajas de publicaciones e inhabilitaciones de la cuenta de Instagram “moskygunco” desde el mes de agosto del año 2021 hasta el presente*”- (SIC., ver segundo agravio, punto IV.B), pues de las constancias de autos surge que ello no fue lo dispuesto por el *a quo*. En la intimación previa del 6.7.23, que ordenó el libramiento de dicho oficio, expresamente se requirió a la demandada que informase si iba a dar cumplimiento a lo requerido por la actora en el punto V de esa presentación inicial -petición autosatisfactiva- y no que acompañe documental alguna, aspecto que incluso quedó zanjado con el rechazo de la aclaratoria dispuesto mediante resolución del 13.7.23 (firme).

Ello así, nótese que mediante esta acción preventiva de daños el actor pretende evitar los futuros cierres de su cuenta o futuras bajas de sus publicaciones (conducta antijurídica imputada a la demandada que, por lo visto y reconocido por las partes, no aconteció en -por lo menos- más de un año) sin que antes se verifique si controvierte o no norma alguna, cuando ello resulta a todas luces improcedente y contradice los procedimientos de control seguidos por la accionada, que fueron aceptados por MOSKY S.A. al momento de establecer una cuenta en dicha red social.

En tal sentido, si bien es cierta la importancia actual de las redes sociales para el crecimiento de toda empresa, también lo es que ningún usuario



de Instagram tiene derecho a quedar eximido del control de la plataforma si lo subido a internet puede presuntamente controvertir las condiciones que impone la accionada.

No se puede pasar por alto que más allá de que la actora tenga todo en regla y su actividad sea lícita, no deja de tener un contenido *a priori* sensible y riesgoso, vinculado con imágenes de todo tipo de armas de fuego. Además, aunque la cuenta no tenga una opción directa de compra –como sí sucede con otros perfiles de Instagram- ni establezca los precios de los productos que su negocio físico comercializa, no se puede obviar que las fotografías expresamente contienen la leyenda “**PREVENTA**” (ver documental acompañada al escrito de inicio) que podría generar en la accionada la necesidad de revisar si la publicación o, en su caso la cuenta, respeta las políticas de dicha plataforma, suspendiendo provisoria o definitivamente la visualización de aquel contenido que podría contradecirla.

Debe contemplarse, a su vez, que en las Condiciones que rigen el uso de Instagram –se reitera, aceptadas por la actora- se establecen expresamente las potenciales consecuencias del incumplimiento de las políticas por parte de los usuarios, surgiendo que la demandada puede “...eliminar cualquier contenido o información que compart(a) en el Servicio si consider(a) que infringe estas Condiciones de uso o nuestras políticas (incluidas nuestras Normas comunitarias de Instagram) (...)”.

Por su parte, las Normas Comunitarias establecen que: “**También están prohibidas (...) la compra o venta de armas de fuego**”. Para más, las Normas Comunitarias explican que: “El incumplimiento de estas normas puede provocar la eliminación de contenido, la inhabilitación de la cuenta u otras restricciones” (ver <https://help.instagram.com/581066165581870> y <https://www.facebook.com/help/instagram/477434105621119>, el resaltado no es propio de la cita).

Lo mismo sucede con otro tipo de actividades que, pese a estar reguladas y ser lícitas, deben soportar en algunos supuestos la eliminación o suspensión de ciertos contenidos si no respetan de forma clara las normas de la red social que aceptaron en oportunidad de crear su cuenta. Tal es el caso de fotógrafos que exponen imágenes con desnudos, ginecólogos o sexólogos que muestran de alguna manera zonas genitales, puericultoras con la exhibición de las mamas, o bien médicos que comparten fotografías o videos de operaciones o intervenciones, para dar tan sólo algunos ejemplos. Si bien se han aceptado ciertas publicaciones cuando tienen fines culturales, pedagógicos o de protesta,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

la clave para tolerar su exhibición es que se trate de una manifestación acorde con tales objetivos y, cuando ello no es así o no surge palmario, no puede prohibirse a la accionada que proceda a su revisión y, mientras tanto, bloquee dicho contenido.

A riesgo de pecar de reiterativos lo señalamos una vez más: las eventuales restricciones en la publicación de ciertos contenidos (en este caso, vale la pena insistir, circunscriptas a las imágenes de armas de fuego) fueron aceptadas contractualmente por la pretensora al decidir utilizar la red social –aun por adhesión a cláusulas predisuestas-. Ese consenso impide tener por configurado, al menos en este marco limitado cognitivo, el invocado obrar ilegítimo de la demandada. En este sentido, cabe destacar que la sacramental garantía constitucional del art. 14 que ampara la libertad de expresión, como todas las reconocidas en nuestro texto fundamental, no es absoluta.

Por lo tanto, un análisis exhaustivo de las normas comunitarias para el uso de la plataforma de Instagram (junto a las pautas y límites del potencial control judicial, dadas las partes intervinientes en el presente pleito) excede este marco excepcional y, en su caso, deberá debatirse por la vía pertinente. Máxime cuando la parte actora no busca mediante esta vía obtener información sobre los eventuales denunciadores de su cuenta o los motivos de las suspensiones o cierres de contenido, sino que su pretensión radica en que se imponga a la demandada una obligación genérica de no bloquear ni eliminar contenidos de su cuenta mientras se analiza su legitimidad. De allí que, ante la dinámica de las redes sociales, en donde lo publicado tiene un efecto inmediato, resulta *prima facie* razonable la conducta desarrollada por la demandada de suspender aquella publicación presuntamente violatoria de sus políticas; especialmente cuando el mecanismo de control utilizado no pareciera desmedido ni desacertado si se contempla, como ya se dijo, que no bloquea con periodicidad su cuenta ni publicaciones (justamente ninguna en más de un año).

En síntesis, atendiendo a la naturaleza de los productos que comercializa MOSKY S.A. –armas de fuego- no se advierte con la convicción suficiente que requiere la medida autosatisfactiva solicitada un obrar reprochable de la demandada ni, por ende, verosimilitud en el derecho de la peticionante, debiendo soportar la actora los mayores controles que se ejercen sobre su actividad.

VIII.ii- Con sustento en lo dicho y dentro del limitado marco propio de la vía elegida, tampoco se advierte probada la existencia de un “daño continuado” pasible de prevenir, consistente en el peligro de que se continúe



afectando su derecho a ejercer la industria lícita, la competencia leal en el mercado, la explotación de marca e imagen empresarial o bien la alegada censura a su libertad de expresión.

Por el contrario, tal como se viene diciendo, del propio escrito de inicio surge que los supuestos cierres de cuenta y suspensiones datan de hace más de un año (de agosto de 2021 a septiembre 2022) y que si se ingresa a la cuenta pública del servicio de Instagram “MOSKYGUNCO” (<https://www.instagram.com/moskygunco/>) ésta se encuentra activa y con varias publicaciones desde entonces, incluso recientes.

De allí que por más que no sea necesaria la existencia de un perjuicio o daño actual para que proceda una acción preventiva de daño, sí debe demostrarse su probable acaecimiento. Dicho de otro modo, la tutela preventiva exige la existencia de la amenaza de un daño (conf. SEGUÍ, Adela, "La prevención de los daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial argentino", JA 2012-IV citado por la CNCiv., Sala A, causa n° 85.142/2014 del 29.9.16), que, por lo expuesto, en el *sub examine*, no se advierte configurada.

Por lo demás, la invocación genérica de un daño continuado y de consecuencias disvaliosas para la actividad comercial de la actora que generó y generarían futuras suspensiones, sin una debida fundamentación y constancias probatorias que lo acredite, impide -por lo menos a esta altura- tener por configurado este recaudo imprescindible para que prospere su pretensión (arg. arts. 265 y 266 del CPCCN).

IX.- Como si lo expuesto no fuera suficiente, esta Sala no puede pasar por alto que MOSKY S.A. ni siquiera demostró la premura en obtener la tutela preventiva pretendida.

De las constancias arrimadas al *sub lite* así como también de los propios dichos de la actora en su escrito inicial y en el memorial, no se aprecia una urgencia tal que amerite la resolución preventiva requerida, apuro que constituye un presupuesto inescindible del peligro en la demora que pretende configurado para el dictado de una medida autosatisfactiva (conf. arg. esta Sala, causa n° 11570/2021 del 15.6.23).

Justifica este parecer el accionar de la propia actora incompatible con la urgencia alegada. Nótese que no fue sino hasta el 3.7.23 que inició la presente acción, es decir, casi dos años después de la toma de conocimiento que reconoce respecto de las bajas y bloqueos que imputa a la demandada (desde agosto de 2021). Tal proceder se advierte como contradictorio con el peligro o amenaza de que ocurra un daño, que continúe o se acreciente, no sólo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se anoticiara de los hechos que dan origen a estos obrados y efectúe su petición, sino también reparando en que el peligro inminente en la producción del daño continuado que pretende evitar no aconteció desde septiembre de 2022 hasta el momento del dictado de la resolución aquí cuestionada del 20.9.23 (conf. arg. esta Sala, causa n° “L. M. G. c/ Facebook Argentina SRL s/Medida Autosatisfactiva”, del 25.8.21; id. Sala I, causa n° 6438/2020 del 16.12.20).

Por eso, no se puede considerar acreditado el peligro de que la demora en el reconocimiento del derecho invocado genere a la peticionaria un daño –o un riesgo objetivo de su acaecimiento-, lo cual también debe ser valorado con oportuna prueba y debate.

X.- En función de todo lo precisado, al no estar *prima facie* demostrado el carácter antijurídico y lesivo del obrar de la demandada ni el daño ocasionado u amenaza de su producción –que entraña una valoración mayor de su contenido que excede la vía intentada-, sumado a la contradicción entre el peligro invocado y la demora en dar inicio a estos obrados, esta Sala considera que la pretensión en los términos propuestos no resulta admisible. Más que prevenir un daño, pareciera buscarse una restricción general y para el futuro, que podría comprometer las propias políticas de uso y control de Instagram cuya irracionalidad, como se dijo, no pudo ser actualmente acreditada.

Por lo tanto, bajo las actuales circunstancias apuntadas, resulta necesaria una mayor producción de prueba y debate ya que la ausencia de certeza sobre los aspectos antes señalados, sea por la falta de un debate previo o de la producción de prueba que sólo puede darse en el marco procesal correspondiente, impiden inclinar la balanza por una u otra parte. De allí que esta Sala juzga que no surgen demostrados los extremos previstos en el art. 1710 y ss. del Código Civil y Comercial ni los requisitos de verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora que justifiquen ordenar la medida autosatisfactiva pretendida.

Por las consideraciones expuestas, **SE RESUELVE**: Confirmar el pronunciamiento apelado, con costas en el orden causado en atención a la complejidad y novedad del tema debatido (art. 68, segundo parte, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

