

31 de marzo de 2023

**UN “ESCRACHE” EN LAS REDES SOCIALES  
DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

*Introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales permite una mirada distinta. ¿Cuán distinta?*

Antes que otra cosa: un “escrache” (un término coloquial en la Argentina y otros países latinoamericanos) es cualquier situación desairada en la que se coloca a alguien frente al público. De allí deriva el verbo “escrachear”.

El caso de hoy está basado en una enfermiza relación sentimental que mantuvieron Luis y Ana y en el posterior “escrache” que ella llevó adelante.

Luego de una relación sentimental de tres años que, como se demostró después, estuvo cargada de violencia, en 2013 cada uno de ellos emprendió su propio camino.

En marzo de 2017, cuando Ana se enteró de que Luis había iniciado una nueva relación con otra mujer, publicó en su página de Facebook un largo y duro comentario público sobre la personalidad de su ex pareja, con foto incluida. Y cuando esa nueva relación terminó en noviembre de ese año, Ana publicó otro comentario.

A Luis no le gustó y demandó a Ana por daños ante la justicia civil de La Rioja, la pro-

vincia donde ambos vivían<sup>1</sup>. En su demanda planteó que el *post* de Ana “vulneraba sus derechos personalísimos, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas e interfería en su proyecto de vida”.

Más aún: dijo que el “post” de Ana, al que podía accederse desde cualquier perfil, “evidenciaba su intención de causarle un daño moral, crear una pésima imagen social y que lo señalaran, neutralizaran y hasta discriminaran en todos los ámbitos sociales, culturales y académicos donde se desenvolvía a diario”.

Ana no se quedó atrás: al recibir la demanda de Luis, lo contrademandó; esto es, “reconvino”, en lenguaje técnico, reclamando daño moral y psicológico. Dijo que no podría enumerar todos y cada uno de los hechos de violencia que vivió, pero relató y describió algunos de ellos.

Luis, a su vez, planteó que los reclamos de su ex pareja estaban prescriptos y que la es-

---

<sup>1</sup> In re “R., S.A. c/ A.N., A.A.”, Sala Unipersonal N° 1, La Rioja (LR), 17 octubre 2022; exp. 10101180000012192, letra R año 2018; *ElDial.com*, 19 diciembre 2022; AAD0F5

trategia de Ana consistía en “desvirtuar el proceso”.

La primera pregunta que se formuló la jueza fue si Luis logró demostrar que Ana hubiera sido la autora de la publicación y si ésta estaba completa.

En su sentencia describió cómo probar la existencia y contenido de un “post” en las redes sociales.

Para probar lo publicado por Ana, Luis acompañó un acta de constatación notarial. En ella se leía que el escribano intervino a su requerimiento para constatar una publicación realizada en la red social Facebook.

El escribano indicó que, ante el requerimiento, ingresó en Facebook desde su perfil y colocando en el buscador el nombre de la persona en cuestión. Luego bajó el cursor en busca de la publicación agravante, la encontró al identificar una foto del requirente, constató la fecha de la publicación y transcribió el texto publicado.

En el acta se dejó constancia de que cuarenta y tres personas dieron ‘me gusta’ a la publicación y que cinco la compartieron.

El escribano también tomó doce capturas de pantalla para constancia gráfica de lo descrito.

La jueza consideró que eso fue insuficiente, pues “es necesario acreditar dos extremos: en primer lugar, la autoría de la publicación, y, por el otro, la integridad y contenido”.

Sobre lo primero, “es importante tener en cuenta que, como cada usuario genera su cuenta [sic], de manera libre y gratuita y no hay en la red un mecanismo de validación de identidad, la existencia de un perfil a nombre de una determinada persona no garantiza que sea ella quien lo creó o se encarga de administrarlo”.

Por eso, “es menester probar la veracidad de los datos consignados en el perfil del autor, y a través de diversos elementos probatorios, pues un acta notarial relativa al contenido publicado en Facebook no acredita la titularidad de la cuenta”.

Sobre lo segundo, “es primordial determinar el nivel de restricción para el acceso a la información existente en la cuenta configurado por el usuario, por cuanto el usuario puede determinar que toda o parte de la información sea accesible al público en general, a todos los amigos o a alguno de ellos. Esta determinación es importante, en razón de que es la que permitirá luego analizar si la obtención de la prueba fue lícita o ilícita”.

En el primer caso, no habrá ningún tipo de inconveniente para la recolección probatoria sobre la información referida a otras personas, pero si se trata de recabar información no accesible para el público en general, se genera un problema “en orden a la obtención de la prueba y el derecho a la privacidad, amparado por la Constitución que podría verse afectado”.

Si la configuración de la cuenta es pública, todo su contenido que revista esa cualidad puede ser material probatorio admisible, ya que “puede ser accedido ilimitadamente sin ningún tipo de restricciones, por un número indeterminado de usuarios”.

¿Y en caso contrario? Según la sentencia, un acta notarial no es suficiente, pues será necesario “poder determinar los dos aspectos indicados, es decir, la autoría y la integridad de la publicación”.

Por eso el acta notarial debe observar “ciertas condiciones que permitan fijar con la mayor precisión posible el modo en que se accede a la información, y la forma en que la información es conservada, para posibilitar su examen posterior”.

La jueza dijo que “sería auspicioso que la confección del acta se realice con la asistencia de un especialista que permita dotar al acto de un mayor contenido científico”.

Además, “será preciso que el notario deje constancia sobre (i) si ingresa a la web desde una computadora o un dispositivo; si aquellos le pertenecen o no, y si son utilizados para uso profesional o personal; y que, previamente, procedió a la eliminación de todo archivo de la memoria ‘caché’ del computador; (ii) las herramientas utilizadas, para el acceso al contenido (por ejemplo el tipo de navegador y versión empleados; (iii) si se debió ingresar con nombre de usuario y contraseña, dejando constancia del nombre de usuario utilizado y quién colocó la contraseña; (iv) los datos vinculados con el día y hora de inicio y finalización de la constatación; (v) todas y cada una de las direcciones URL que se visiten y que figuren en el campo ‘dirección’ del navegador”.

La sentencia consideró necesario “señalar de forma precisa la ruta correcta de la URL que lleva directamente al contenido alojado dentro de la plataforma”.

Agregó que además, es necesario incluir “(vi) una breve descripción del contenido visualizable, a medida que se avanza en la tarea; (vii) todos los datos vinculantes y personales que fueran accesibles del perfil, con el fin de generar certeza sobre la identidad digital y la titularidad de la cuenta (nombre, edad, lugar de residencia, cantidad de amigos, actividad reciente, cantidad de fotos, entre otros); (viii) la circunstancia mediante la cual se accedió a las publicaciones, ya sea porque las mismas revisten carácter público, o porque la parte tiene acceso a estas por ser ‘amigo’ del ofensor, o si fueron realizadas en un grupo cerrado de Facebook del cual ambos forman parte o cualquier otra posibilidad existente; (ix) todo el contenido de las

publicaciones visualizadas, transcribiendo la fecha y hora de generación, presunto autor, ediciones producidas sobre las mismas consignando la fecha y hora en que se generaron, entre otras consideraciones que sirvan al objeto de la diligencia y, si se trata de imágenes, indicar las propiedades que contienen (por ejemplo, atributos del nombre del archivo, tamaño, fecha de creación o modificación, ubicación en la web, entre otros) y (x) incorporar como anexo la impresión de capturas de pantalla”.

Para la jueza, esas exigencias “encuentran fundamento en la naturaleza que revisten las actas notariales, que dan fe únicamente respecto de las cuestiones que el escribano interviniente ha hecho, visto u oído en su presencia y en el ejercicio de sus funciones”.

Según la magistrada, entonces, la prueba ofrecida por Luis fue “notoriamente insuficiente, para acreditar, por sí sola y sin la confluencia de otros elementos de convicción que la publicación que apareció en un perfil pertenecía y fue realizada por [Ana] y que, además, el contenido no sufrió alteraciones en su integridad”.

Pero...

...la jueza notó que Ana, al contestar la demanda, si bien negó el contenido agravante de su publicación, expresamente reconoció que el perfil de Facebook que Luis le atribuyó efectivamente le pertenecía; que había hecho una publicación y que ésta era la que Luis consideró agravante. *Pero nunca dijo que la publicación no tuviera el contenido que se le atribuyó o que éste hubiera sido diferente.*

Por consiguiente, Ana admitió ser la autora de la publicación y en los términos que Luis le atribuyó.

En consecuencia, y a pesar de que “la actividad probatoria desplegada por [Luis] fue defectuosa”, ante el reconocimiento realizado por [Ana], la jueza entendió que ésta era la autora del posteo.

Ahora bien, ¿éste era agravante? ¿Vulneró los derechos de Luis al honor y al uso de su imagen? ¿O debía prevalecer el derecho de Ana “a expresar libremente sus ideas y opiniones”?

La jueza entendió “que el caso debía ser necesariamente examinado a la luz de los parámetros de la perspectiva de género, tal como exigen las normas constitucionales y convencionales vigentes”, para “determinar si existen o no relaciones de poder, contextos de desigualdad o situaciones de violencia y otorgar, de ser necesario, una protección reforzada a quien aparece como vulnerable”.

Sobre la base de las convenciones internacionales de las que la Argentina es parte y del criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (que exige que los tribunales realicen el análisis de las controversias con perspectiva de género) la jueza entendió que *Ana había hecho ejercicio de su derecho a la libertad de expresión*.

Pero ¿eso constituyó el ejercicio regular de un derecho? O, por el contrario, ¿fue agravante?

La jueza dijo que para responder “era preciso tener en cuenta el contexto en el que la publicación se realizó”.

Consideró que se había probado no solo “la existencia de una relación de pareja, que, pasado un tiempo, llegó a su fin y de un modo conflictivo” sino que existió “una relación asimétrica de poder y que la violencia caracterizó a esa relación”.

Para eso se basó en un psicodiagnóstico, que estableció que Ana “sufrió violencia de género mientras duró la relación amorosa con [Luis] tanto física, por medio de golpes; psicológica, mediante habituales situaciones de malos tratos; abuso verbal (rebajarla, insultarla, ridiculizarla, humillarla; hacerla víctima de juegos mentales e ironías que la hacían confundir); abuso económico (ninguneo monetario y resistencia e imposiciones a que trabaje); aislamiento (impedimento de cultivar amistades, realizar trabajos grupales, desvalorizar a sus familiares e impedirle asistir a las marchas de la facultad); intimidación (asustarla con miradas, gestos, gritos y cambios bruscos y desconcertantes del estado del ánimo; desprecio y abuso emocional (tratarla como alguien inferior, tomando las decisiones importantes por ella sin consultarle y la denigración intelectual a la que fue sometida en cada oportunidad que trabajaron en algún proyecto laboral juntos y la limitación de su autodeterminación)”.

Según la jueza, Ana negó, minimizó y se culpabilizó “hasta que pudo dar fin a esa relación cíclica marcada por períodos de luna de miel seguidos nuevamente por períodos violentos” y sólo efectuó la publicación en Facebook “llevada por la sororidad del padecimiento de otra mujer, lo que la hizo reaccionar y se impulsó por la necesidad de advertir a posibles víctimas”.

Por eso entendió que con su posteo, Ana “procuró alertar a otras mujeres sobre el derecho que tienen a vivir una vida sin violencia; erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas; promover el respeto de la dignidad de la mujer; modificar patrones socioculturales basados en la idea de superioridad o inferioridad del hombre y la mujer y evitar, en síntesis, que situaciones como las vividas por ella se repitieran en el futuro”.

Por eso, “es claro que el posteo realizado, aunque implicó identificar [a Luis] con su nombre y una imagen y empleó términos y comparaciones que, en principio y sin analizar el contexto referido, podrían considerarse descalificantes, se vincula con una cuestión de violencia de género, cuya falsedad no fue probada”.

Según la sentencia, de la prueba “surgió la veracidad de los hechos a los que tangencialmente se aludió en la publicación y que, *por su naturaleza e implicancias, revestían interés público*. Por esta razón, al mediar razones de interés público [sic], y tratándose de una cuestión cuya falsedad no fue demostrada, la actividad [de Ana] no puede ser catalogada como un insulto, escrache o un ejercicio abusivo de la libertad de expresión”.

“Por el contrario, dado el específico contexto de violencia en el que se generó, debe considerarse que constituyó el ejercicio regular de un derecho y, en particular, de la garantía constitucional de expresar libremente ideas y opiniones, con el fin de evitar que otras mujeres sufran el flagelo de la violencia”.

En otras palabras, el derecho constitucional de Ana a expresarse libremente prevaleció sobre el derecho al honor y a la imagen de Luis.

Para la jueza, “no existió espacio suficiente para producir una lesión ilícita del derecho al honor” al difundirse “información veraz vinculada con un asunto de interés público”.

“La intromisión ilegítima en el derecho al honor *exige la falta de veracidad o exactitud de la información que se divulga*, lo que no ocurrió en el caso”.

Además, “mediando interés público [...] no puede reputarse ilícita la reproducción y difusión de una imagen a través de Internet”.

En consecuencia, ¿se debía admitir la demanda de Luis? Según la jueza, no, “pues al haberse concluido que el posteo en una red social constituyó el ejercicio regular de un derecho y la conducta quedó debidamente justificada, es evidente que la antijuricidad no quedó demostrada”.

Por ese motivo, “*realizado el análisis desde una perspectiva de género*”, la jueza consideró que no debía responsabilizarse a Ana por el perjuicio invocado por Luis, “en razón de que, al efectuar la publicación en una red social, ejerció su derecho a expresar libremente una vivencia, cuando pudo verbalizarlo, y como forma de visibilización de la violencia psicológica y simbólica de la que fue víctima, con el fin de alertar a otras mujeres que pudieran haber transitado una situación similar, para que tomen conciencia que tienen derecho a vivir una vida libre de violencia”.

“La conducta [de Ana] se encontró debidamente justificada”. Por ende la demanda fue rechazada en todos sus términos.

En el próximo número veremos el efecto que tuvo la perspectiva de género frente a la contrademanda planteada por Ana contra su ex pareja.

Si la perspectiva de género exige adoptar un punto de vista diferente del habitual, ¿puede llegar a afectar el principio de igualdad ante la ley? ¿O acaso ese principio ya ocultaba una distorsión previa que ahora es menester corregir?

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**