

Voces: MEDIDAS CAUTELARES - MEDIDA AUTOSATISFACTIVA - PELIGRO EN LA DEMORA - INTERNET - BUSCADORES DE INTERNET - DOMINIOS DE INTERNET - MINISTERIO FISCAL - FOTOGRAFÍA - REDES SOCIALES - DERECHO A LA PROPIA IMAGEN - PROTECCIÓN DE LA IMÁGEN - DERECHO A LA INTIMIDAD - DERECHO A LA INFORMACIÓN - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - DERECHOS INDIVIDUALES - ORDEN PÚBLICO

Partes: F. D. S. c/ Google Inc y otro | medidas cautelares - incidente

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: II

Fecha: 22-abr-2016

Cita: MJ-JU-M-98225-AR | MJJ98225

Producto: MJ

Toda vez que las imágenes son de interés público por involucrar al fallecido fiscal Nisman, no procede la medida cautelar a fin de ordenar el bloqueo de las URLs de los buscadores de internet.

Sumario:

1.-Corresponde revocar la medida cautelar que ordenó a los buscadores de internet a bloquear y eliminar las URLs específicamente detalladas de sus patrones de búsqueda, pues no se encuentra en discusión que tanto las imágenes cuestionadas por la peticionaria de la medida, como la información vinculada con aquéllas, son de interés público, a poco que se observe que se trata de imágenes que involucran al fallecido fiscal, cuya muerte causó profundo impacto en la sociedad.

2.-Se revoca la medida cautelar pues el interés público involucrado, tanto por las personas objeto de la información y cuyas imágenes aparecen en las páginas web que se ordenó bloquear a los principales buscadores de Internet, -una de ellas funcionario público y la otra modelo-, como por los hechos que se mencionaron, obliga a ponderar la procedencia de la medida con mayor rigor.

3.-No corresponde admitir la medida cautelar que pretende eliminar las URLs cuestionadas pues si bien es cierto que a través de los buscadores de internet es posible constatar que ciertas imágenes del fiscal con la actora fueron obtenidas del celular de aquél en circunstancias que se están investigando, no puede determinarse en este ámbito si todas las

fotos que se reproducen en las páginas web individualizadas tienen esa única procedencia; máxime cuando el buscador demandado afirmó que pudo verificar que muchas de las fotos fueron obtenidas de una red social.

4.- Toda vez que las fotos obtenidas a través de la red social fueron publicadas en Internet con consentimiento y sin ningún tipo de protección tecnológica, y siendo que requiere un mayor debate y prueba la determinación acerca de si todas las imágenes cuestionadas afectan el derecho a la intimidad de la actora, de acuerdo con las circunstancias en que fueron tomadas y publicadas, no procede la medida cautelar que busca bloquear los sitios web donde las fotos se encuentran.

5.- La orden cautelar para que los buscadores impidan el acceso a determinadas URLs cuando las búsquedas se realicen con el nombre de la actora y/o del fallecido fiscal, -URLs que contienen imágenes que fueron publicadas por medios periodísticos sin determinar las circunstancias en que fueron obtenidas-, no se ajusta con el criterio de interpretación restrictiva de limitación de la libertad de expresión ni con el principio de proporcionalidad que es exigible por la jerarquía de los derechos en juego.

6.- No aparece acreditado el peligro en la demora, -requisito imprescindible para la procedencia de una medida cautelar innovativa-, pues existen numerosas noticias periodísticas acerca de una supuesta relación entre la peticionaria y el fiscal, y gran cantidad de imágenes de cada uno de ellos en medios de prensa gráficos y digitales, en sitios web y en redes sociales, por sus respectivas actividades públicas.

Buenos Aires, 22 de abril de 2016.

AUTOS Y VISTOS:

Los siguientes recursos de apelación interpuestos contra la resolución de fs. 118/20: por la actora a fs. 121, por Google Inc. a fs. 124 (en adelante Google) y por YAHOO! DE ARGENTINA SRL a fs. 131/vta. (en lo sucesivo Yahoo); los cuales están, en ese orden, fundados a fs. 125/27vta., a fs. 201/209 y a fs. 163/72vta., y los respectivos traslados contestados a fs. 134/35, a fs. 218/29vta. y a fs. 184/91vta., y

CONSIDERANDO:

1. La actora solicitó ante la Justicia Nacional en lo Civil una "medida cautelar innovativa, con carácter de autosatisfactiva y autónoma" con el objeto de que se ordene a los buscadores de Google y Yahoo bloquear el acceso a la totalidad de los sitios web y URLs denunciadas, en las cuales se difunden fotografías de su persona que indicó en el escrito de inicio. Señaló que es de conocimiento público que las imágenes fueron obtenidas en forma ilegítima e ilegal del celular del fallecido Fiscal Alberto Nisman.

Destacó que las fotografías indicadas pertenecían a la intimidad de ambos y que fueron tomadas en el contexto de reuniones sociales. Asimismo, afirmó que la difusión masiva de las fotos pone en riesgo su seguridad personal y su vida. Añadió que en ciertos medios de prensa se informó en forma mendaz sobre su relación con el Fiscal.

Alegó que los buscadores no procedieron a efectuar el bloqueo solicitado en forma extrajudicial

e invocó el fallo dictado por la Corte Suprema en la causa "Rodríguez, María Belén" en punto a la "grosera ilicitud" denunciada. Y fundó la legitimación pasiva de los destinatarios de la medida en su calidad de difusores, amplificadores y facilitadores de la localización de los resultados de las búsquedas objetadas. Sobre esa base, pidió que se les ordene eliminar de sus propios sitios las fotografías individualizadas y el bloqueo a las URLs denunciadas (ver fs. 91/105vta.).

2.El titular del Juzgado en lo Civil N° 16, previa sustanciación con Google y Yahoo, hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenándoles a ambas empresas que bloquearan y eliminaran las URLs específicamente detalladas de sus patrones de búsqueda. Distribuyó las costas por su orden y reguló honorarios a los letrados intervinientes.

Para decidir de ese modo, el a quo consideró que "en función de las características específicas que presenta el caso" la petición cautelar resulta razonable, pues "los motivos que expuso fundan verosímelmente su pedido". Destacó que las fotos cuestionadas "están siendo difundidas a través de la web en un contexto de suma trascendencia pública y de gravedad institucional" en el cual se investiga la muerte de un fiscal federal. Descartó que la medida implicara un acto de censura con sustento en que la decisión balanceaba el derecho a la libertad de expresión e información y el derecho a la imagen, intimidad y seguridad personal de la actora, quien se tomó fotografías con dicho funcionario dentro de la esfera de su vida privada.

Por otro lado, concluyó el juez que la situación no encuadra en ninguno de los supuestos de daño manifiesto previstos por la Corte Suprema en el fallo "Rodríguez, María Belén" para que los buscadores procedan al bloqueo sin orden judicial. Precisó que, en esas condiciones, fue razonable que las empresas requeridas no procedieran al bloqueo con la mera intimación extrajudicial. Recordó que la responsabilidad de los buscadores es subjetiva y que, en consecuencia, es necesario un conocimiento efectivo acerca de la ilicitud del contenido, y que el servicio de imágenes está sujeto a ese mismo principio.

3. Contra esa decisión apelaron todas las partes.

3.1. La actora se agravia de la distribución de las costas por su orden. Alega que las empresas obraron con desidia y no ajustaron su conducta al fallo "Rodríguez, María Belén" después de que se las puso en conocimiento de la gravedad de los hechos denunciados. Invoca el principio objetivo de la derrota y que las demandadas no procedieron al bloqueo aún después de la orden judicial.

3.2. Yahoo señala que los sitios cuyo acceso se ordena bloquear no se encuentran en su buscador y que el servicio que provee está amparado por la garantía constitucional de la libertad de expresión.

Añade que la orden de bloquear la página . resulta un exceso puesto que afecta a todo el sitio y no sólo a una o algunas URLs.

Expresa que no puede, por el funcionamiento de su servicio de búsqueda, filtrar o discriminar si el texto de una URL es verídico, si injuria o calumnia o si se condice con los valores que una determinada persona practica o pregona.

Niega que se encuentre configurada la verosimilitud del derecho invocada puesto que la peticionaria no demostró que el buscador pueda ser condenado al pago de una indemnización

o a dejar de informar URLs cuando se haga una búsqueda con su nombre.

También se agravia por considerar que la medida "autosatisfactiva" es improcedente por no encontrarse admitida en el ordenamiento procesal.

Finalmente, alega que existen otros medios menos gravosos para proteger el derecho de defensa de la actora y cita el fallo "Miragaya" dictado por la Sala I de este Fuero, según el cual se debe dirigir la pretensión contra los titulares de los sitios cuando resulta posible su identificación, a fin de debatir con ellos la licitud del contenido.

3.3. Google cuestiona que el juez hubiera desestimado la excepción de incompetencia que formuló al contestar el traslado del pedido cautelar.

Asimismo, se queja porque el a quo dictó la medida cautelar sin analizar el contenido cuyo acceso se ordenó bloquear. Afirma que si bien la actora alegó que las imágenes publicadas vulneran su intimidad y que fueron obtenidas del celular del Fiscal, Google pudo verificar que muchas fueron obtenidas de la página de Facebook de aquélla; es decir, las fotos fueron publicadas en Internet con su consentimiento y sin ningún tipo de protección tecnológica.

Alega que la decisión del a quo prioriza el derecho a la imagen y a la intimidad de la actora por sobre el derecho de la sociedad a estar informada, con prescindencia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde fueron tomadas y publicadas las fotografías. Niega que se hubiera demostrado que las imágenes publicadas y la información brindada por diversos medios de prensa resultan lesivas de los derechos de la actora o que pongan en riesgo su vida.

A esos argumentos añade que el contenido cuestionado se relaciona con asuntos de indudable interés público y actualidad, y que por lo tanto se encuentra protegido por la garantía de la libertad de expresión, al igual que el servicio que prestan los buscadores, de acuerdo con lo decidido por la Corte Suprema en el caso "Rodríguez, María Belén" y lo dispuesto en la ley 26.032.

Arguye que la actora no probó la imposibilidad de controvertir el contenido cuestionado con sus autores, máxime cuando se trata de medios de prensa identificables. En esa línea, remarca que es inadmisibles prohibir el acceso a contenidos de interés público sin debatir judicialmente su legalidad con quien los publicó y los aloja en su sitio web.

Por último, señala que la petición de la actora no es clara pues confunde institutos jurídicos diferentes como la medida cautelar innovativa, la autosatisfactiva y la autónoma, y agrega que un juicio fundado acerca de si el contenido cuestionado excede los límites que establece la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, requiere un mayor debate y prueba, ajeno al acotado marco de una decisión jurisdiccional anticipada.

4. Con motivo de esos recursos, las actuaciones fueron elevadas a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. La Sala J de ese Tribunal admitió el agravio de Google respecto de la incompetencia del a quo y adjudicó el conocimiento de la causa a la Justicia en lo Civil y Comercial Federal, con abundantes citas de jurisprudencia (ver fs. 241/44vta. del incidente). Y sobre esa base consideró que los agravios sobre la medida cautelar debían ser revisados por la Cámara del juez competente.

En esas condiciones, el titular del Juzgado N° 5 de este Fuero admitió la competencia para

intervenir en la causa (fs. 295 de los autos principales que se tienen a la vista) y ordenó la remisión del presente incidente a este Tribunal a los fines dispuestos por la Cámara en lo Civil (fs. 255).

5. Así planteada la cuestión, se debe señalar que lo concerniente a la naturaleza de la medida, de acuerdo con la vaguedad con la que fue solicitada, es una cuestión que deberá decidir el juez de la causa. Ello es así, pues si bien el magistrado dictó la medida cautelar innovativa peticionada como "autosatisfactiva" y "autónoma", previo traslado con las destinatarias en los términos de los artículos 34 y 36 del Código Procesal, no definió el carácter asignado a esa decisión, sin que se pueda inferir que le hubiera otorgado naturaleza "autosatisfactiva" sin una fundamentación expresa, máxime cuando no tiene recepción legal en nuestro ordenamiento jurídico.

6. Precisado ese punto, hay que destacar ciertos aspectos relacionados con la cuestión planteada en orden a las concretas circunstancias del caso.

Internet por sus propias características y funcionamiento, y los motores de búsqueda por su actividad -contra los que se dirige la medida apelada-, resultan un medio adecuado y propicio para buscar y difundir información, expresar ideas y opiniones; es decir, la decisión cuestionada involucra a la libertad de expresión, derecho reconocido en la Constitución Nacional (arts.14 y 32; ver, asimismo, ley 26.032), tanto en su dimensión individual como colectiva (Corte Suprema, causas "Sujarchuk, Ariel Bernardo c. Warley, Jorge Alberto s. daños y perjuicios", S.C., S.755, XLVI, del 1-8-2013 y "R. M. B. c. Google Inc. s. daños y perjuicios", R.522.XLIX, del 28-10-2014).

La Corte Suprema ha manifestado en reiteradas oportunidades la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático al afirmar que "[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal" (causa "R., M. B.", citada).

Por otro lado, en el referido precedente, el Alto Tribunal recordó que nuestro ordenamiento jurídico protege el derecho a la imagen que integra el derecho a la privacidad protegido por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Dicha norma otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros; protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, comprende aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, por lo cual nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello.

Es decir, la cuestión planteada involucra dos intereses esenciales que necesariamente se deben ponderar: por un lado, el derecho de la sociedad a estar informada y a expresar y conocer todo tipo de opiniones e ideas a través de un medio de gran difusión como Internet (con sus efectos positivos y negativos); y por el otro, los derechos personalísimos que podrían resultar afectados por el uso que se hace del referido medio de acuerdo; ninguno de estos

derechos es absoluto, por lo cual en cada caso concreto se deben ponderar de acuerdo con las referidas pautas y con las particulares circunstancias que lo caracterizan (esta Sala, doctrina de la causas 4560/10 del 15-3-2012, 6804/12 del 30-4-2013 y 484/13 del 16-12-2014).

Asimismo, de acuerdo con las apreciaciones formuladas, se imponen concluir que la intervención estatal en estos asuntos -la cual incluye la de los tribunales judiciales- debe ser particularmente cuidadosa de no afectar el derecho a la libre expresión (esta Cámara, Sala 2, doctrina de la causa 7456/12 del 17-12-2013, con cita de "Reno, Janet v. American Civil Liberties Union et. al." 521 U.S. 844-1997). Tal prudencia se justifica, por lo demás, en virtud del carácter innovativo de la medida requerida, la cual importa un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Corte Suprema, Fallos 316:1883, 318:2431, 319:1069, 321:695, 325:2347 y 331:466).

7. No está en discusión que tanto las imágenes cuestionadas por la peticionaria de la medida como la información vinculada con aquéllas, son de interés público. En las fotografías acompañadas con el escrito de inicio, las cuales se exhiben en las páginas web individualizadas, la actora aparece con quien fuera fiscal federal, el doctor Alberto Nisman. Es decir, involucran a un miembro del Ministerio Público cuya muerte causó profundo impacto en la sociedad, dadas las circunstancias en las que tuvo lugar y que se encuentra siendo investigada por la justicia penal. El propio juez que dictó la medida cautelar calificó el contexto en el que se reproducen las imágenes como "de suma trascendencia pública".

La otra circunstancia que se debe ponderar es que todas las URLs que individualizó la actora en las que aparecerían las imágenes en cuestión, corresponden a medios periodísticos que publican información a través de sus sitios web: www.diarioveloz.com (cuyo director sería S. "C." G., según consta en el propio portal; ver fs. 46), www.diariopopular.com y www.perfil.com (ver fs. 75vta.). Es decir, la medida tendría efectos no sólo sobre los ciudadanos que quisieran buscar información con el nombre de la actora -la cual ya era conocida en medios públicos antes de la muerte del funcionario público, y que adquirió relevancia después de ese hecho- o asociado al del fiscal (ver búsquedas según impresiones de fs. 50 y 63), sino también sobre los titulares de dichos contenidos, respecto de los cuales no se ha invocado ni acreditado la imposibilidad de identificarlos y reclamar ante ellos la protección del derecho invocado (esta Sala, causas 1799/12 del 14-8-2012, 10.646/08 del 2-5-2013, 484/13 del 16-12-2014 y 39.997/2015 del 11-3-2016; Sala 1, causas 7397/10 del 11-10-2011, 222/13 del 7-5-2013 y 7259/14 del 23-6-2015; Sala 2, causas 5913/11 del 15-2-2012, 5443/12 del 14-2-2013, 1605/13 del 14-8-2013 y 7456/12 del 17-12-2013).

Ambas circunstancias son relevantes para decidir sobre la cuestión planteada. La primera, porque el interés público involucrado -tanto por las personas objeto de la información y cuyas imágenes aparecen en las páginas web que se ordenó bloquear a los principales buscadores de Internet (una de ellas funcionario público y la otra modelo, "azafata" de un conocido programa de televisión y de vasta exposición en las redes sociales), como por los hechos que se mencionaron- obliga a ponderar la procedencia de la medida con mayor rigor. La segunda circunstancia mencionada no puede soslayarse pues la posibilidad de identificar al titular del contenido permitiría que el reclamo pudiera ser dirigido contra aquél -y no contra los buscadores como primera opción-, el cual se encuentra en mejores condiciones para controvertir las circunstancias que en este caso se alegaron: que las imágenes fueron obtenidas de modo ilegal y que importan por su contenido una intromisión en la vida privada e intimidad de la actora.

Si bien es cierto que a través de los buscadores es posible constatar que en diversos sitios (por ejemplo, ., entre otros) se informa acerca de que ciertas imágenes del fiscal con la actora fueron obtenidas del celular de aquél en circunstancias que se están investigando (el letrado apoderado de la actora se limitó a invocar que era un hecho público y notorio, sin acompañar información disponible en Internet), no puede determinarse en este ámbito si todas las fotos que se reproducen en las páginas web individualizadas tienen esa única procedencia, máxime cuando Google afirmó en su memorial de agravios que "pudo verificar que muchas de las fotos que aparecen en las noticias fueron obtenidas de su página de Facebook [de D.S.F.]", es decir, "fueron publicadas en Internet con su consentimiento, sin ningún tipo de protección tecnológica"; y también requiere un mayor debate y prueba la determinación acerca de si todas las imágenes cuestionadas afectan el derecho a la intimidad de la actora, de acuerdo con las circunstancias en que fueron tomadas y publicadas (ver fs. 204/vta.del incidente; adviértase que en varias de las fotografía están en lugares públicos o junto con otras personas -fs. 46, 47, 51 y 65-, o en reuniones sociales como sostiene la propia actora a fs. 91).

Este criterio, que ya ha sido expuesto en numerosas oportunidades por este Tribunal, se adecua con el establecido por la Corte Suprema, según el cual toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión -que goza en nuestro ordenamiento jurídico de una posición privilegiada- debe ser de interpretación restrictiva (doctrina de Fallos 316:1623 y causa "Rodríguez, María Belén" cit., considerando 26). En cambio, la orden cautelar para que Google y Yahoo impidan el acceso a determinadas URLs cuando las búsquedas se realicen con el nombre de la actora y/o del fiscal, las cuales fueron publicadas por medios periodísticos - respecto de los cuales no se ha invocado ni demostrado la imposibilidad de identificarlos-, sin determinar las circunstancias en que fueron obtenidas y publicadas las imágenes y la información vinculada con ellas, no se ajusta con dicho criterio ni con el principio de proporcionalidad que es exigible por la jerarquía de los derechos en juego.

Refuerza la decisión que se propicia, la circunstancia de que tampoco aparece acreditado el peligro en la demora. No demuestra que concurra dicho requisito, imprescindible para la procedencia de una medida cautelar innovativa, el contenido de las imágenes por sí mismo o la mera invocación de que la difusión de esas imágenes pone en riesgo la seguridad personal y la vida de la actora (fs. 91), cuando existen numerosas noticias periodísticas acerca de una supuesta relación entre la peticionaria y el fiscal, y gran cantidad de imágenes de cada uno de ellos -por separado- en medios de prensa gráficos y digitales, en sitios web y en redes sociales, por sus respectivas actividades públicas.

Por ello, SE RESUELVE:revocar la resolución apelada en cuanto fue motivo de agravios y se deja sin efecto la imposición de costas y los honorarios regulados en la anterior instancia (art. 280 del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino -DJA-).

Toda vez que los fundamentos en que se sustenta la decisión han sido expuestos desde hace un tiempo considerable y en numerosas oportunidades por las tres Salas de este Tribunal , no se advierten razones para apartarse del principio objetivo de la derrota; por lo cual las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida (arts. 70 y 71 del Código Procesal, DJA).

En atención al estado de las actuaciones y a que aún no ha sido fijado su trámite (ver considerando quinto), se difiere la regulación de los honorarios del incidente.

La doctora Graciela Medina interviene en la causa habida cuenta de lo decidido en los autos "Giardina Papa, Yamila Yohanna c. Google Inc. y otro s. medidas cautelares" (expediente n°

72659/2014/1/CA2, resolución del 20 de noviembre de 2015).

El doctor Guillermo Alberto Antelo no interviene en la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese , notifíquese a la actora y a los demandados, oportunamente publíquese y devuélvase junto con los autos principales.