

Habeas Data Internet Redes Sociales Facebook Diputado Provincial Libertad De Expresion

JURISPRUDENCIA

Habeas data. Internet. Redes sociales. Facebook. Diputado

provincial. Libertad de expresión Se confirma -en lo principal- la sentencia que hizo lugar a la acción de habeas data incoada por el actor contra Facebook SRL y, en consecuencia, dispuso que la accionada provea lo necesario para proceder a la eliminación de la imagen fotográfica incluida en una publicación realizada por un diario digital. Sin embargo, se aclara que, considerando que aquel ejercía el cargo público electo de diputado provincial al momento de la publicación, y que esa situación modificaba su marco de protección en lo que respecta a su derecho a la intimidad e imagen, no correspondía suprimir la fotografía publicada en la red social tal como hoy se observaba, por encontrarse dentro del ejercicio regular del derecho a informar y la libertad de expresión.

La Plata, 10 de septiembre de 2019. Y VISTOS: este expte. N° FLP 25923/2017 caratulado ?Q., H. A. c/ Facebook Argentina SRL / Amparo Ley 16.986?, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de Primera Instancia de esta ciudad; Y CONSIDERANDO: EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO: I. La decisión de primera instancia y los agravios de la apelante 1. La resolución de primera instancia hizo lugar a la acción de habeas data incoada por Q., H. A. contra Facebook SRL y, en consecuencia, dispuso que en un plazo que no exceda de cinco (5) días, contados desde que se encuentre firme la sentencia, la accionada provea lo necesario para proceder a la eliminación de la imagen fotográfica incluida en la publicación cuestionada, debiendo, en dicho plazo, indicar el usuario registrado, localización del servidor e informar IP con localización de la ciudad de origen de la información, preservando la fuente periodística. Además, impuso las costas en el orden causado y reguló los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora. Para así decidir, el a quo entendió que, en el presente caso, no surge en forma clara y concluyente, conforme la prueba acompañada, la inexactitud o falsedad de la publicación a los efectos de decidir su eliminación. Sin perjuicio de ello, sostuvo que la imagen publicada en la red social, que acompaña la publicación y que el actor cuestiona, no reviste el fin teleológico previsto por el art. 31 la ley 11.723, debido a que resulta ser un retrato del actor con el torso desnudo, sin vinculación a su desempeño público y, además, no representa un interés general o informativo para la sociedad que habilite su publicación sin el debido consentimiento del accionante. Asimismo, acerca del pedido del actor para que la demandada brinde datos que permitan identificar al autor de la publicación, argumentó que el habeas data informativo resulta idóneo para conocer a los autores, independientemente de las acciones que pueda iniciar o no la actora, vinculadas a la responsabilidad civil. 2. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación, a fs. 131/145, el representante de Facebook SRL, cuyos agravios pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) El rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva. En este punto, la recurrente se agravia de la confusión de sociedades -y de sus respectivos derechos y obligaciones- efectuada en la sentencia de primera instancia, la cual, sostiene, atenta contra los principios de legalidad, seguridad jurídica, defensa en juicio y debido proceso. Argumenta que Facebook Argentina no opera el servicio de Facebook; que la sentencia intenta asimilar como un todo inescindible a dos sociedades que son entidades jurídicas distintas, pretendiendo fusionar incorrectamente derechos y obligaciones de cada una de ellas, sin estar demandada la sociedad extranjera en estos autos; que Facebook Argentina y Facebook Inc. son entidades jurídicas distintas, con distinta personería jurídica, objeto social y actividades; que los accionistas a los cuales refiere el a quo -Facebook Global Holding I y Facebook Global Holding II- no revela conexión alguna entre Facebook Argentina y Facebook Inc.; que la jurisprudencia citada en la resolución apelada es de improcedencia fáctica y jurídica. b) El a quo resolvió ultra petita, debido a que, al ordenar que se informe sobre el origen de la información, se pronunció sobre pretensiones que no han sido solicitadas por el actor en el marco de la acción principal, lo cual convierte a la sentencia en arbitraria. c) La improcedencia de la acción de habeas data. En este sentido, señala que la acción es improcedente dado que Facebook Argentina no procesa los datos personales respecto a la cuenta del diario digital ?L. U. V?, a través de la cual se publicó la nota periodística que dio lugar al inicio del presente procedimiento. Al contrario, expone que los datos de los usuarios relacionados con el Servicio de Facebook son procesados y alojados por la sociedad que opera dicho servicio -Facebook inc.- que se encuentra fuera del territorio de la República Argentina. Asimismo, manifiesta que la Ley de Protección de los Datos Personales excluye de manera explícita a las bases de datos personales y las fuentes de información periodística del ámbito de su aplicación. d) La improcedencia de la eliminación de la imagen y del otorgamiento de los datos del usuario, en razón de las excepciones estipuladas en el art. 31 de la ley 11.723 y el art. 53 del CCCN. II. Antecedentes 1. La presente acción de habeas data fue iniciada por Q., H. A., con el patrocinio letrado de Mariel Rosa Mazzocchini, contra Facebook Argentina SRL, en razón de una publicación realizada en la red social Facebook por el diario digital denominado ?D. L. U. V?. En dicha oportunidad manifestó que la publicación de acceso público fue creada anónimamente como una ?fan page?, la cual

contiene manifestaciones que son falsas y lesionan su trayectoria, buen nombre y reputación, atentando contra su derecho a la intimidad e imagen. Expuso que, previo al inicio de la acción, tramitó ante Facebook la eliminación de la publicación en reiteradas oportunidades sin obtener la supresión de la publicación referida; que los datos obrantes en la publicación son falsos, insidiosos e inmorales; que la nota ha sido acompañada con una fotografía donde se halla con el torso desnudo, la que fue publicada sin su consentimiento y expone una actitud vulgar e inapropiada. Atento lo relatado, solicitó la inmediata eliminación de la publicación, con orden de abstención de formular futuras publicaciones referidas a su persona. Así también, requirió como medida cautelar la eliminación de la publicación -nota y fotografía- que obra en la página de Facebook "D. L. U. V.", con orden de abstención de formular futuras publicaciones que lo afecten, con fundamento en el art. 38, inciso 4° de la ley de habeas data; y que la empresa demandada informe no la fuente, sino el origen de la información que obra en la publicación "De chofer a Millonario" del diario digital y, además, el usuario, localización del servidor y dirección IP, con localización de la ciudad de origen. 2. A fs. 74/75, el juez de primera instancia rechazó la medida cautelar con el alcance solicitado por el actor; sin perjuicio de ello, dispuso que se ordene a la demandada que arbitre los medios necesarios para que se consigne en la publicación cuestionada que la información se encuentra sometida a un proceso judicial, en los términos establecidos en el art. 38, inc. 3, de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales. Esta resolución fue apelada por el representante de Facebook SRL (fs. 97/106) y, posteriormente, revocada por esta Sala en su primera intervención, a fs. 113/117, al considerar que la publicación cuestionada se trataba de un artículo que se presumía periodístico, por lo que, de haber admitido la medida establecida, en este caso en particular, se hubiese condicionado la libertad de prensa. 3. Posteriormente, luego de planteado el recurso de apelación por parte de la demandada contra la sentencia de primera instancia, esta Sala, teniendo en consideración que el link que el juez a quo individualizó como de acceso a la publicación cuestionada redirigía a una página de Facebook cuyo contenido no se encontraba disponible, requirió a la parte actora, como medida para mejor proveer, que informe la dirección URL que se correspondía a la publicación (fs. 159). A fs. 165, el actor dio cumplimiento a lo solicitado, informando que la dirección web URL es:

<https://www.facebook.com/notes/diario-la-%C3%BAnica-verdad/de-chofer-a-millonario/425204361151405>. Cabe señalar que la parte demandada manifestó oposición al entender que en el escrito de inicio era el momento oportuno para que el actor identifique la URL; que la sentencia de primera instancia señaló el link en cuestión y que si éste redirige a un contenido no disponible la cuestión debería declararse abstracta; y que la medida atenta contra el derecho a la defensa en juicio y el debido proceso. III.

Consideración de los agravios 1. En primer término, previo al tratamiento de los agravios, creo conveniente expedirme sobre lo expresado por el representante de Facebook SRL al mostrar oposición a la medida para mejor proveer dictada. Así, vale señalar que en un Estado moderno es del interés público hacer Justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y se halla autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso en miras a un interés superior de justicia, sin atender si suple o no la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes (v. Calamandrei, Piero "Estudios sobre el proceso civil", p.369, Ed. Tea, Bs. As). La CSJN ha interpretado concretamente que la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre (CSJN, "Fundación San Martín de Tours", Fallos: 302:299). En efecto, la medida de requerir al actor que informe sobre la dirección web URL que redirige a la publicación cuestionada tuvo el objetivo de sobrellevar una cuestión técnica que es inherente a la estructura propia de internet: la verificación del contenido impugnado en la propia red social y la seguridad de no censurar la publicación incorrecta. De hecho, la dirección informada por el actor conduce a la publicación a la que éste hace referencia en su escrito inicial, sobre la cual el juez a quo, escuchando a ambas partes, dictó sentencia, pudiendo la accionada apelar y expresar sus agravios, por lo que no considero que haya habido una afectación a su derecho de defensa o al debido proceso. 2. Por consiguiente, en cuanto a los agravios referidos a la falta de legitimación pasiva de Facebook Argentina, debo poner en resalto que los argumentos esgrimidos por la apelante son sustancialmente análogos a los ya traídos a consideración en la primera intervención de esta Sala. En tal ocasión, en lo esencial, sostuve que la participación de Facebook Argentina SRL en los autos está circunscripta por ser la representante en nuestro territorio de la red social; que Facebook, más allá de las estructuras de representación y formas sociales adoptadas por la empresa para cada país, se encuentra constituida comercialmente en nuestra República como Facebook Argentina SRL, quedando, en consecuencia, sometida a la legislación argentina. Que tampoco escapa al análisis el hecho de que las redes sociales, así como otras formas de comunicaciones electrónicas y tratamientos de datos a través de Internet, han constituido un marco complejo de competencias jurisdiccionales y responsabilidades que requieren de una legislación adecuada y específica; sin embargo, esa situación no es impedimento para que los jueces puedan responder ante el planteo de un caso concreto, pues, de darse el caso contrario, el acceso directo a la justicia, en situaciones donde está en juego la

imagen, intimidad o dignidad de las personas, carecería de eficacia. Que, en el plano internacional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha tenido ocasión de declarar que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a datos personales debe considerarse un "tratamiento" de esta índole, (véase la sentencia Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, apartado 25). A ello, se debe agregar que, en nuestra legislación, el art. 1 del decreto 1558/01 -que reglamenta la ley de protección de los datos personales- dispone: "A los efectos de esta reglamentación, quedan comprendidos en el concepto de archivos, registros, bases o bancos de datos privados destinados a dar informes, aquellos que exceden el uso exclusivamente personal y los que tienen como finalidad la cesión o transferencia de datos personales, independientemente de que la circulación del informe o la información producida sea a título oneroso o gratuito". Que el mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ante la situación de resolver si Google Spain se encontraba relacionada con Google Inc. sostuvo que "Google Inc. gestiona técnica y administrativamente Google Search y que no está probado que Google Spain realice en España una actividad directamente vinculada a la indexación o al almacenamiento de información o de datos contenidos en los sitios de Internet de terceros. Sin embargo, la actividad de promoción y venta de espacios publicitarios, de la que Google Spain es responsable para España, constituye la parte esencial de la actividad comercial del grupo Google y puede considerarse que está estrechamente vinculada a Google Search." (COSTEJA y AEPD v. Google del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) del 13 de mayo de 2014 (C-131/12)). A mayor abundamiento, me permito señalar que los argumentos aquí expuestos fueron compartidos por la Cámara Federal de Mendoza Sala B, en los autos "P.A.E. c/ Facebook Argentina SRL s/ Medida Autosatisfactiva", sentencia del 24 de mayo de 2019. Así también, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, ha sostenido que "No hay que perder de vista que la ratio de la regulación del régimen de sociedades extranjeras al permitir que su emplazamiento se realice en la persona del apoderado o representante en el país, ha sido efectivizar la citación en juicio de sociedades extranjeras que de cualquier forma ejercen actividad en la Argentina y de esa manera evitar elusiones o dilaciones formales o procesales basadas en la dificultad práctica y mayores costos de notificar a la sociedad extranjera fuera del país (causa n° 4.913/13, L.E.R. c/ Facebook Inc. y otros s/ incumplimiento de contrato, del 8/07/15). Por lo expuesto debe rechazarse el agravio referido a la falta de legitimación pasiva. 3. Sentado ello, corresponde abocarse al análisis de si corresponde eliminar la imagen fotográfica que acompaña el texto publicado -texto cuya valoración ha quedado fuera de discusión al no ser objeto de agravios- y si la red social debe otorgar la información sobre el usuario que originó la publicación cuestionada. El asunto, como se entrevé, contrapone derechos de índole constitucional: la libertad de expresión y prensa y el derecho a la intimidad e imagen. En este orden, es menester recordar, como expuse en mi anterior intervención, que, en su génesis, la ley de protección de datos personales tenía como objeto resguardar derechos personalísimos como la intimidad, el honor, la imagen y la identidad; pero en la actualidad, con el advenimiento de los avances tecnológicos, el habeas data ha adquirido como nueva faceta la autodeterminación informativa, entendida ésta como el derecho de los individuos a controlar los datos que hacen a su persona. Además, la Ley 26.032 estableció 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. En efecto, las actividades de dar y recibir información son derechos consagrados en la libertad de expresión amparados en nuestra Constitución Nacional en los artículos 14 y 32 (Fallos: 316:703), máxime luego de la incorporación de los tratados y convenciones internacionales que reafirman el derecho de las personas a la libertad de pensamiento y expresión como comprensiva de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras. En esta línea, el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado con jerarquía constitucional, dispone que el derecho a la libertad de expresión no pueda estar sujeto a previas censuras, sino a responsabilidades ulteriores. Como así también que toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente, sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. También, la Corte Suprema ha resuelto, en la causa "Sujarchuk, Ariel Bernardo" del 01/08/13, que la actividad desplegada a través de un blog -aunque en este caso se trate de una red social- se encuentra amparada por la garantía constitucional de la libertad de expresión. Por otro lado, el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación reglamenta el derecho a la imagen, imponiendo el requisito del consentimiento de las personas para captarla o reproducirla, salvo algunas excepciones: que la persona participe en actos públicos; que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario; y que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general. La importancia de este artículo radica en la configuración del derecho a la imagen como una categoría autónoma, dentro de los derechos personalísimos, que lo diferencia e independiza de la conceptualización general del derecho a la intimidad o al honor; sin perjuicio de que este derecho ya se encontraba instaurado en el art. 31 de la ley de propiedad intelectual, pero desde una impronta patrimonial. Asimismo, es de suma utilidad traer a consideración lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Ponzetti de Balbín, Indalia c. Editorial Atlántida, S.A. s/ Daños y Perjuicios" (Fallos:

306:1892), del 11 de diciembre de 1984. Allí, la Corte dejó asentado que el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y 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 y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen. También expuso el Tribunal Supremo, en este precedente, que en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Ahora bien, en el caso ?sub examine?, la imagen que se cuestiona, a la cual se puede acceder mediante la dirección URL que fue informada a fs. 165, al momento de dictar sentencia, solo exhibe el rostro del actor, es decir que ha sido modificada la situación de hecho que el juez a quo tuvo en cuenta al momento de sostener -con buen tino- que resultaba ser un retrato del actor sin vinculación a su desempeño público y que no representaba un interés general o informativo para la sociedad por encontrarse con el torso desnudo. Por lo tanto, considerando que el Sr. Q., H. A. ejercía el cargo público electo de diputado provincial al momento de la publicación y que esa situación modifica su marco de protección en lo que respecta a su derecho a la intimidad e imagen, considero que no corresponde suprimir la fotografía publicada en la red social tal como hoy se observa, por encontrarse dentro del ejercicio regular del derecho a informar y la libertad de expresión. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.⁽¹⁾ Por ello, al haber cambiado la situación de hecho que motivo que se ordene suprimir la imagen, opino que debe modificarse la sentencia de primera instancia en el sentido expuesto. 4. En otro orden de ideas, considero que debe confirmarse la sentencia en la parte que decide que la accionada debe proveer lo necesario para informar el usuario registrado, localización del servidor e IP desde donde se originó la información. No resulta óbice al reconocimiento de este derecho el agravio referido a que el juez de primera instancia resolvió ultra petita al concederlo, pues el a quo, al expedirse sobre la medida cautelar, entendió que esta cuestión resultaba compleja al involucrar derechos fundamentales y aspectos tecnológicos que merecían un mayor estudio, supeditando su tratamiento para el momento procesal oportuno. En esa exégesis, no debe escapar al análisis que las nuevas formas de comunicación e información han posibilitado la proliferación de nuevos medios digitales, los cuales gozan de las garantías constitucionales reconocidas a los tradicionales, entre ellas la prohibición de la censura previa y la no afectación de sus fuentes periodísticas. Sin perjuicio de ello, también se debe ponderar que estos derechos deben armonizarse con aquellos que hacen a la protección de los datos personales, reconocidos en el art. 43 de la Constitución Nacional, de tal manera que unos no excluyan a los otros. Lo expuesto no quiere decir que se debe menoscabar la posibilidad del anonimato como un ejercicio válido de la libertad de expresión, derecho que hace a la construcción de una sociedad más democrática y que debe protegerse en todas sus formas de exteriorización, tanto individual como colectivamente; sin embargo, es una situación que debe ponderarse al momento de compatibilizar derechos en conflictos, considerando las circunstancias que hacen a cada situación (en el mismo sentido, esta Sala en ?Cabrera, Nicolás Leonardo y otro c/ Wordpress s/ Amparo Ley 16.986?, expediente N° 78569/2018, resolución del 12 de diciembre de 2018). En este marco, la ley 25.326 y su reglamentación (decreto 1558/2001) establecen que ?... Toda persona puede solicitar información al organismo de control relativa a la existencia de archivos, registros, bases o bancos de datos personales, sus finalidades y la identidad de sus responsables...? (artículo 13 Ley 25.326) y que ?El derecho de acceso permitirá... c) solicitar información sobre las fuentes y los medios a través de los cuales se obtuvieron sus datos...? (artículo 14 del decreto 1558/2001). En efecto, el ejercicio del habeas data autoral, subtipo del amparo informativo destinado a indagar sobre el origen de los datos que a una persona refieren, no busca, en este caso, revelar cuáles fueron las fuentes periodísticas que brindaron los datos explicitados en el artículo, sino conocer quién es el autor de la publicación realizada en el diario digital, que funciona como una fan page de la red social Facebook, por lo que corresponde confirmar la sentencia en este sentido. IV. En virtud de las consideraciones expuestas, propongo al Acuerdo: Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con el alcance que surge del considerando III.3, y confirmarla en lo demás que decide, con costas de Alzada por su orden, atento la falta de sustanciación del recurso interpuesto (art. 68 del CPCCN). Así lo voto. EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO: Comparto, en lo sustancial, lo expuesto por el juez Álvarez y me adhiero a la solución que propone en su voto. Por ello, SE RESUELVE: Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia con el alcance que surge del considerando III.3 del voto del juez Álvarez, y confirmarla en lo demás que decide, con costas de Alzada por su orden, atento la falta de sustanciación del recurso interpuesto (art. 68 del CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo.- Cesar Álvarez - Roberto Agustín Lemos Arias.- Jueces de Cámara.- Se deja

constancia del estado de vacancia de las vocalías segunda y tercera de esta Sala. El juez Lemos Arias integra en razón de lo dispuesto por la Acordada n° 10/2019 de esta Cámara. Fdo. Ignacio E. Sánchez. Secretario Cámara.- Nota:

(1) Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), Principio general b).

044557E