

Partes: V. L. CH. D. s/ recurso de amparo

Tribunal: Juzgado de Menores de Salta

Sala/Juzgado: Primera Nominación

Fecha: 20-mar-2018

Lesión de derechos y garantías constitucionales de la menor, al viralizarse la reproducción de videos en las redes sociales y otros medios de difusión en las que se la identifica a ella, a su hogar y a su entorno familiar, incluso el número de expediente en el que se ventila la causa judicial que la involucra.

Sumario:

1.-Corresponde ordenar de forma urgente e inmediata el cese de la publicación, difusión, reproducción de cualquier medio de difusión pública o privada en el que pudieran estar siendo reproducidas las imágenes de la niña y su contexto socio familiar u otros datos que pudieran identificar a la menor amparada, pues resulta evidente que se produjo un acto lesivo, arbitrario realizado de forma abusiva e irrazonable por parte de particulares, de modo manifiesto, con indeterminación del autor, en violación del derecho de intimidad de la menor amparada, al viralizar videos, datos e información en donde resulta totalmente clara la identificación de la niña, y

donde puede apreciarse a simple vista el lugar de residencia, los familiares directos de la misma, escuchar su voz y e incluso advertir el número de expediente en el que se ventila la causa judicial que involucra a la menor.

2.-Los derechos consagrados en la constitución tiene plena operatividad sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación, por consiguiente, la imposibilidad para determinar quién es el autor de los ataques no es motivo suficiente para que el juez deje de cumplir con el deber constitucional de adoptar las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al agraviado.

3.-La medida autosatisfactiva aparece como un instrumento que otorga celeridad al proceso, como herramienta que tiene por único objeto evitar o hacer cesar la producción de un daño actual, independientemente de toda otra pretensión principal, como una respuesta conferida por el juez, a un requerimiento que demanda una pronta solución, debido a que implica un peligro en su demora, siendo despachadas sin la necesidad de oír al demandado y autónomas de cualquier otra causa principal para su vigencia y de ejecutabilidad inmediata, al no depender de un proceso principal y no tener por fin otorgar seguridad al cumplimiento de una sentencia futura, sino por el contrario ellas mismas constituyen una satisfacción a los requerimientos postulados, su ejecución o cumplimiento resulta inmediato.

Fallo:

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme.

Salta, 20 de Marzo de 2018.

AUTOS Y VISTOS: Este Expediente N° 67131/18-MESA10, seguido en contra de RECURSO DE AMPARO: PRESENTADO POR EL DR. MARCELO FERNANDEZ ESTEBAN - ASESOR DE INCAPACES N° 1 Y DRA. CLAUDIA MARIELA FLORES LARSEN POR MEDIDA CAUTELAR PARA LA PRESERVACION EXCLUSIVA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD, IMAGEN Y DIGNIDAD DE LA NIÑA V. L.CH.D y CONSIDERANDO:

Que a fs. 1/ 2 se presenta el Dr. Marcelo Fernandez Esteban, Asesor de Incapaces N° 1 y la Dra. Claudia Mariela Flores Larsen , Asesora de Incapaces N° 2, en representación de los intereses de la niña V.L.CH.D, solicitando medidas autosatisfactivas de carácter urgente a fin de preservar exclusivamente el DERECHO A LA INTIMIDAD, IMAGEN Y DIGNIDAD de la niña referida., a fin de que se arbitren los medios necesarios y conducentes para que cese en forma inmediata la publicación, difusión, reproducción por cualquier medio de difusión pública o privada (redes sociales, diarios on Une o escritos, facebok, google, canal You Tube, etc.) de grabaciones fílmicas y/o noticias, datos, informaciones o imágenes que han sido y/o pudieren estar siendo reproducidas por intermedio del posteo de facebok <https://www.facebok.com/lanatitorio/poststs/10215722453993930>, o de otro link que lo direcciona, que permitan de forma directa o indirecta identificarla.- A fs. 18 la Sra. Fiscal penal de Menores N°1, Dra.

Nadia Lorena Cruz, estima, atento a la excepcionalísima vía procesal planteada por los accionistas, en el particular, entiende existe concurrencia simultánea de la urgencia impostergable y la verosimilitud sobre los hechos con grado de certidumbre acreditada. Por ello, corresponde hacer lugar a la medida solicitada, librándose las ordenes judiciales pertinentes a los medios de comunicación y redes sociales que se determinen se encuentran vulnerando los derechos de la menor en cuestión para que se abstenga de continuar con la publicación de información referida a la menor que permita su individualización, así como también se elimine o bloquen las posibilidad de continuar la reproducción de la misma, haciéndoles conocer que dicha medida se solicita con carácter URGENTE en orden a que se trata de hechos que implican la afcción de derechos humanos de los niños de jerarquía constitucional.- Puesta la proveyente a analizar el caso traído a mi conocimiento resulta evidente que se produjo un acto lesivo, arbitrario realizado de forma abusiva e irrazonable por parte de particulares, de modo manifiesto, con indeterminación del autor, en violación del derecho de intimidad de la menor amparada, al viralizar videos, datos e información en donde resulta totalmente clara la identificación de la niña, y donde puede apreciarse a simple vista el lugar de residencia, los familiares directos de la misma, escuchar su voz y e incluso advertir el numero de expediente en el que se ventila la causa judicial que involucra a la menor.

El amparo en la provincia de Salta se encuentra regulado en el art 87 de la Constitución Provincial, ".es la tutela inmediata de los derechos y garantías acogidos por al Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable y ello exige urgentes remedios. la Corte de Justicia de Salta ha destacado que el amparo se presenta como una técnica de tutela judicial Urgente de Derechos constitucionales distintos de la libertad física y ha puntualizado que al necesidad de inmediatez en al tutela fluye de al propia naturaleza de los derechos lesionados pues, se trata de evitar un daño grave y concreto a derechos fundamentales tales como hacen a al propia dignidad de al persona y por eso exigen una respuesta jurisdiccional inmediata, rápida e impostergable.en esos caso no será necesario que la acción se encause en contra de

alguien en especial. Los derechos consagrados en la constitución tiene plena operatividad sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación, por consiguiente, la imposibilidad para determinar quien es el autor de los ataques no es motivo suficiente para que el juez deje de cumplir con el deber constitucional de adoptar las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al agraviado. Probada la arbitrariedad o la ilegalidad de la conducta lesiva, si el derecho invocada es cierto no puede quedar sin protección porque se desconozca el origen de esa conducta lesiva, por lo que el juez debe dictar las medidas pertinentes y conducentes para ampararlo sin escuchar previamente a la autoridad o al particular de quien provenga la lesión o amenaza" (Constitución de la provincia de Salta, Comentada Anotada y Concordada- Tomo I- Directores Cornejo, Catalano, art 87).

Cuando las personas acceden al órgano jurisdiccional, lo hacen en busca de protección a un derecho el cual consideran perturbado, la función primordial del Estado, a través de la Administración de Justicia, es el amparo al derecho frustrado, este amparo debe lograrse en un tiempo que resulte oportuno para el justiciable, de manera que llegue en un momento útil para brindar la solución buscada, evitando un daño irreparable. Resultando necesario que la justicia sea impartida en un tiempo razonable, es decir que debe existir un plazo razonable entre la presentación de la pretensión y el dictado de una resolución judicial, de no ser así no será justicia, resultando tardía y llegando a tornarse inaccesible.- Ante la imperiosa necesidad de hacer cesar el hecho lesivo violatorio de los derechos personalísimos de la menor, resulta conveniente dictar una medida auto satisfactiva. Es así, ".las medidas autosatisfactivas resuelven el fondo de la cuestión presentada por el actor y obligan al demandado al cumplimiento de la sentencia ahora, es decir, son un fin en si mismas.Son un medio para el cumplimiento de un fin, su naturaleza es instrumental. Al resolver el fondo de la cuestión presentada por el autor las medidas autosatisfactivas son autónomas es decir que con su dictado se agota el procedimiento y no dependen de la interposición de una demanda principal para conservar su

vigencia." (Medidas autosatisfactivas- Jeremías Acerbo. Editorial Thomson Reuters). Aparece como un instrumento que otorga celeridad al proceso, como herramienta que tiene por único objeto evitar o hacer cesar la producción de un daño actual, independientemente de toda otra pretensión principal, como una respuesta conferida por el juez, a un requerimiento que demanda una pronta solución, debido a que implica un peligro en su demora, siendo despachadas sin la necesidad de oír al demandado y autónomas de cualquier otra causa principal para su vigencia y de ejecutabilidad inmediata, al no depender de un proceso principal y no tener por fin otorgar seguridad al cumplimiento de una sentencia futura, sino por el contrario ellas mismas constituyen una satisfacción a los requerimientos postulados, su ejecución o cumplimiento resulta inmediato. Esta ejecución inmediata surge de la esencia de las medidas ya que son una respuesta urgente, expedita al peligro que existe para la parte aetor

a.- Cuando este en juego la protección y preservación del Derecho a la Intimidad, Imagen y Dignidad de una menor, se debe actuar con suma urgencia, dando lugar al dictado de una Medida Autosatisfactiva por el daño que provoca la ventilación en los medios públicos y privados de alta difusión de la causa judicial, la vida privada y familiar de la menor amparada. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se encuentra garantizado en la Convención de los Derechos del Niño, art.16, incorporada a nuestra Carta Magna a través del art. 75 inc. 22; art.22 y 23 de la Constitución Provincial; receptados asimismo en nuestra legislación provincial en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, art 10 y provincial Ley 7039 Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia, art. 27- _ El derecho a la privacidad que es regulado por el art 19 de la CN y el art 22 de la Constitución provincial de Salta. El ámbito privado comprende un ámbito de autonomía individual constituido entre otros por los sentimientos, las costumbres, las relaciones de familia, y no esta destinado a trascender en la esfera de lo público.

El derecho a la intimidad y privacidad de las Niñas, Niños y Adolescentes está comprendido en art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño, estableciendo "Ningún niño será objeto de

injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación" y a su vez, el art. 3o de esta convención

dispone que: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 10 destaca "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida privada e intimidad de y en la vida familiar". Por su parte las leyes provinciales 7039 en su Art. 27 dispone: "Prohíbese la difusión o publicidad por cualquier medio de sucesos referentes a menores de dieciocho (18) años de edad incurso en hechos que la ley califica como delitos o contravenciones, o que sean víctimas de ellos, o que se encuentre en estado de abandono o en peligro moral o material, o cuando por esa difusión o publicidad fuera escuchado o exhibido el menor, o se hagan públicos sus antecedentes personales o familiares de manera que pueda ser identificado."


Ahora bien, la libertad de expresión es un garantía amparado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 19, la "Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica" de 1969, en el Art. 13 señala que "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y gusto." El artículo 14 CN dispone: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (...)" la ley 26032 define que al "búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través del servicio de Internet se considera comprendida dentro de la garantía Constitucional que ampara al Libertad de expresión.

Con meridiana claridad podemos apreciar que nos encontramos ante un conflicto de Normas

Convencionales y Constitucionales, las que deberá dilucidarse a la luz del caso. "La evolución constante de la tecnología dirigida a la comunicación obliga a repensar al protección integral del derecho a la intimidad. No cabe duda alguna de que los medios electrónicos, actualmente disponibles permiten intromisiones, hasta desconocidas a tal punto que debe admitirse sin perjuicio de lo notable de todos esos adelantos hubo un amengua considerable en el ámbito de la libertad, precisamente por el mal uso o descontrol que se hace en algunos casos de esa tecnología (Constitución Provincial- Comentada anotada y concordada, Tomo - Dirección Cornejo- Catalano- art 22). La doctrina es conteste en asegurar la preeminencia del derecho a la intimidad del Derecho del Niño los medios de comunicación, la informática, y la existencia de múltiples bases de datos, pone también en el tapete otro aspecto: el de la Falta de Ética. Existe entonces también, una innegable urgencia en desarrollar una ética de los medios de comunicación social que les posibilite encontrar sus propios límites sin avanzar sobre derechos personales. Detrás de estos medios hay una realidad técnica, pero también social y ética. Al entrar en conflicto los derechos de los niños con los derechos de la información, ambos de distinto origen, debe caber el análisis cual es el sistema que debe prevalecer: Y es la Convención la que brinda la solución: El Principio del Interés Superior del Niño" Derecho a la intimidad de niños, niñas, adolescentes, y medios de comunicación por PATRICIA ROCA DE ESTRADA Febrero de 2002 REVISTA DE DERECHO PROCESAL. DERECHO PROCESAL DE FAMILIA -11 pág. 1 RUBINZAL CULZONI Id SAJ: DACF010054- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos -Presidencia de la Nación Analicemos ahora lo que comprende la expresión "interés superior de la niña, niño o adolescente", la misma consiste en la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías que goza el niño, niña y adolescente, en el marco de libertad, respeto y dignidad para lograr el desarrollo integral de su personalidad y potencialidades. También parte de considerar a estos como sujetos de derecho, lo cual refiere a que les corresponden los mismos derechos, deberes y garantías que a los adultos, más otros derechos particulares, es decir un plus de garantías, basado en la situación particular de su condición de niño. Avanzar contra el derecho a la intimidad del menor, un derecho personalismo de este, es violar el

interés superior del niño. La ley provincial de Salta 7039, en su art 1, 2a párrafo obliga al Estado a garantizar el interés superior del niño y el adolescente.

Al respecto al CSJN en el fallo S., V. c/ M., D. a. s/ medidas precautorias - 03/04/2012 - Fallos:

324:975 

sostiene. -Que los jueces, sobre quienes pesa la obligación de atender al interés superior del niño, no pueden dejar de ponderar -como en el caso- aquellos supuestos en los que la prevención del daño se impone como única protección judicial efectiva (art. 25 del pacto) atento a la insuficiencia de las "responsabilidades ulteriores" para reparar eventuales agravios derivados de la divulgación de la identidad del menor que reclama por su filiación en juicio. Como bien lo destaca en su dictamen el señor Procurador General, "una vez conocido públicamente este secreto tan íntimamente guardado, son imprevisibles los efectos perniciosos que esa circunstancia puede causar en su personalidad, por lo que, dado que la situación de incertidumbre señalada se genera respecto de un incapaz, mal puede sostenerse la posibilidad de que una reparación ulterior subsane el daño que dicha divulgación provoque".

En el caso de autos, se visualiza la existencia de una urgencia extrema, toda vez, que da cuenta que de la difusión del video en los portales y/o sitios de Internet, como a si también en los canales de televisión y diarios on line o escritos, efectivamente afecta y perturba la intimidad de la menor, configurando una violación al derecho personalísimo que tiene la niña a la protección de su intimidad, entendida esta como toda injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, a su honra y reputación. Los videos y filmaciones que circulan en al redes sociales, en los canales de televisión nacionales y provinciales, muestran en forma explícita imágenes de la madre de la menor, de la abuela de la niña, del patio de la casa, del frente de la misma, incluso a la menor de espalda, se puede escuchar su voz y su llanto, todo esto implica un fácil reconocimiento de la menor amparada por las personas de su entorno, como compañeras de jardín de infante, familiares, vecinos y

amigos. El daño que se causa a la menor es de gran amplitud toda vez que se estigmatiza a al niño a, porque cada vez que surja

un tema así resultara inevitable recordar el paso de la misma por esta situación. No hay forma de reparar el daño causado, no hay manera de sacar de la memoria de su entorno y de la misma niña la situación divulgada. Si tenemos que cuenta que incluso se llegó a publicar el número de expediente en el que se analiza la situación judicial de la menor y su familia, es fácil concluir que la afectación a su intimidad fue avasalladora. Esa niña tiene que volver a reintegrarse en la sociedad y enfrentarse a tal exposición, las personas que ventilan su vida, produjeron una enorme injerencia pública por todos los medios en su ámbito privado.

En consecuencia, corresponde ordenar de forma urgente e inmediata el cese de la publicación, difusión, reproducción de cualquier medio de difusión pública o privada en el que pudieran estar siendo reproducidas las imágenes de la niña y su contexto socio familiar u otros datos que pudieran identificar a la menor amparada. Es por ello que se procedió de modo urgente a ordenar la inmediata medida procediendo a notificar a los medios de prensa y redes sociales más conocidas la orden de cesar con la difusión de las imágenes, informaciones y datos referidos a este caso. Ahora bien, si nos situamos en la situación que vivimos, ante la magnitud de las redes sociales, la rapidez con que se viraliza una noticia o video, el libre acceso a las mismas, la cantidad de canales existentes, provoca la imposibilidad de llevar a cabo la medida dictada en toda su dimensión. Por ello resulta útil y necesario solicitar el aporte de un perito técnico informático de la Corte de Justicia, y si es necesario el apoyo del gabinete informático del CIF, a los fines que informe el medio técnico idóneo para evitar la virilización de grabaciones fílmicas y/o noticias, datos, informaciones o imágenes que han sido y/o pudieran estar siendo reproducidas en la que constaren imágenes o sonidos que permitieran la individualización de la menor, su medio familiar o su situación judicial.

POR ELLO:

RESUELVO

I) HACER LUGAR al Recurso de Amparo impetrado y en su consecuencia a la MEDIDA AUTOSATISFACTIVA, solicitada por el Dr. Marcelo Fernández Esteban, Asesor de Incapaces N° 1 y la Dra. Claudia Mariela Flores Larsen , Asesora de Incapaces N° 2.

II) OFICIAR al Sr. Presidente de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta, a fin de que designe un Perito Técnico Informático y con la asistencia del Gabinete Informativo del CIF, si fuera necesario, informe el medio técnico idóneo para evitar la viralización del video en la que constaren imágenes o sonidos que permitieran la individualización de la menor, su medio familiar o su situación judicial.

III) OFICIAR a ENACOM fin de ordenar el CESE EN FORMA INMEDIATA la publicación, difusión, reproducción por cualquier medio de difusión pública o privada, de grabaciones filmicas y/o noticias, datos, informaciones o imágenes que han sido y/o pudieren estar siendo reproducidas por intermedio del posteo de facebok <https://www.facebok.eom/lanatitorio/poststs/10215722453993930>, o de otro link que lo direccione, o que permitan de forma directa o indirecta identificar a la menor.

IV) SOLICITAR a los amparistas especifiquen los medios de comunicación a los cuales considera necesario impartir la orden del cese de la publicación, difusión y reproducción del video.

IV)-REGISTRESE, NOTIFIQUESE,