

Medida Cautelar Rechazo Buscador De Internet Libertad De Expresion Doctrina De La Corte Derecho Al Honor

JURISPRUDENCIA

Mendoza, 08 de Octubre de 2020 Y

VISTOS: Los presentes autos N° FMZ 22723/2019/2/CA1, caratulados: "Inc Apelación de VARTALITIS, Gisela Betiana Google Inc en autos VARTALITIS GISELA BETIANA C/ GOOCLE INC Y OTRO S/HABEAS DATA» venidos del Juzgado Federal de San Luis a esta Alzada a fin de resolver el recurso de apelación impetrado por Google LLC, a fs. Sub 185/220 vta., en contra de la resolución de fs. sub 168/171 vta. en cuanto concede la medida cautelar solicitada por la parte actora. Y CONSIDERANDO: Voto del Dr. Alfredo Rafael Porras: A.- Qué, a fs. sub 185/220 vta. se presenta el Dr. Juan Pablo Quevedo Mendoza, en representación de Google LLC (antes Google Inc.) e interpone recurso de apelación en contra de la medida cautelar ordenada a fs. Sub 168/171 vta.. Luego de hacer un breve relato de los reclamos extrajudiciales realizados por la parte actora, las respuestas de su representada y demás antecedentes de la causa, expresa los agravios que dice causarle la resolución recurrida. En primer lugar señala que para el Juez de grado, basta con alegar que cierta información publicada en la prensa es falsa -sin acreditación alguna, ni un mí-nimo análisis - para que este ordene inaudita parte y a pedido del interesado, su bloqueo, merced a la ley de protección de datos personales, lo que resulta contrario a todos los principios constitucionales, prescripciones de tratados internacionales de derechos humanos y normas legales aplicables. Expresa que contrariamente a lo que considera el a quo, no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para el dictado de una medida como la que aquí- se ataca, que ha sido ordenada sin realizar un examen detenido de cada publicación. Por ello, dice que jamás podrí-a concluirse que esas páginas no contienen información u opiniones protegidas por la garantí-a constitucional que ampara la libertad de expresión. Sigue diciendo que la actora, en su carácter de persona pública se encuentra obligada a tolerar este tipo de comentarios siempre que sean realizados dentro de un marco de legalidad y sin caer en calumnias e injurias o invasiones groseras a la intimidad, las que prima facie, no se advierten en el presente caso. Se queja también la recurrente de que, tanto el juzgador como la actora cometen el error de considerar que su mandante es quien publica dicha información, cuando en realidad es solo un "motor de búsqueda» que enlaza páginas web de terceros, actividad que goza de expresa protección constitucional. Otro error que señala, es que estos también consideren que la ley de protección de datos personales, autoriza a bloquear información publicada por la prensa, o que se requiere el consentimiento de una persona para publicar información u opiniones a su respecto, vinculados con asuntos de interés público como se da en el caso de autos en que se refieren a denuncias por malversación de fondos públicos. Entiende que la actora no puede pretender que los medios de prensa publiquen "su» versión de los hechos por lo que, eventualmente deberí-a reclamarles que se retracten o si se llegara a comprobar la falsedad de los hechos o que han actuado con real malicia, reclamarles los daños y perjuicios correspondientes. Aprecia a la resolución recurrida, como una decisión unilateral tendiente a otorgar a la actora lo que pretende, como anticipo de jurisdicción favorable, luego de maquillar ese decisorio con algún fundamento cercano al derecho. Entiende que el único intento de fundamento que se realiza en la resolución recurrida consiste en sostener que la actora alega -pero no prueba - que cierta información es falsa y que podrí-a causarle un perjuicio, sin explicar tampoco en qué consistirí-a ese supuesto daño, ni si se encuentra justificado, si proviene de la propia actividad de la actora, ni cómo sucedieron los hechos, etc.. Señala que la medida dictada por el juzgador es "innovativa» y que, por tanto, deben ser analizadas y en su caso, concedidas bajo un criterio sumamente restrictivo. Que, todo lo contrario hizo el a quo, que actuó con una llamativa laxitud. En este sentido agrega que no existe peligro en la demora, ya que la propia actora demoró más de seis (6) meses en notificar la cautelar, lo cual evidencia que no existí-a urgencia alguna, ni peligro de que se le ocasionara a la actora daño alguno que deba ser objeto de cautelar. Respecto a la contracautela juratoria bajo la cual se ordena la medida atacada, se queja de que la misma no puede compensar de ningún modo los agravios que puede causarle la cautelar ordenada. Tilda al decisorio atacado de arbitrario. Ello atento a que la misma carece de la fundamentación exigida bajo pena de nulidad por los arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 5° del C.P.C.C.N.. Manifiesta en este sentido que el juzgador sólo ha realizado una referencia genérica y abstracta sin realizar una valoración adecuada de las constancias obrantes en la causa. Dice que el bloqueo de enlaces constituye una medida extrema que únicamente debe disponerse frente a un contenido manifiestamente ilí-cito como por ejemplo, pornografi-a infantil, graves intromisiones a la intimidad, incitación a la violencia, odio racial, etc., supuestos que no se dan en el sub iudice. Cita en su favor el fallo "Paquez» recientemente dictado por la Corte Nacional. Cómo segundo agravio indica que la resolución recurrida debió dirigirse a quienes publicaron el contenido cuestionado o a quienes lo alojan, que no es su mandante, que no tiene poder de decisión sobre la información que publican terceros en los millones de sitios web que existen. Explica que Google sólo simplifica la búsqueda pero no puede quitarla de internet, ni

modificarla, actualizarla, completarla o tomar decisión alguna sobre las mismas, aspectos sobre los cuales existe numerosa jurisprudencia. En consecuencia de ello, dice que la actora debió accionar en contra de los autores o de aquellos que proveen alojamiento (hosting) a cada página web (URL), los que son fácilmente ubicables. Dice que si los titulares, editores o responsables técnicos retirasen el material cuestionado, este desaparecería de internet y automáticamente de los resultados de todos los buscadores, no sólo de Google. Como tercer agravio expresa que, la resolución recurrida no contiene ni siquiera un análisis mínimo de cómo cada contenido que pretende bloquear, resultaría lesivo de los derechos de la actora ni donde existiría un eventual exceso de expresión, limitándose sólo a realizar referencias genéricas. Señala que los URLs que se pretenden bloquear, hacen referencia a una denuncia por un supuesto otorgamiento, por parte del gobierno de San Luis, de un subsidio de 80 millones de pesos a una fundación presidida por la actora y se menciona su calidad de pareja del senador por San Luis, Adolfo Rodríguez Sáa. Qué, tratándose del destino de fondos, es un asunto de interés público, además que estos hechos habrían dado lugar a una denuncia penal y a planteos por parte de legisladores como se indica en las notas, y que también habrían existido cobertura de un canal de televisión de alcance nacional, en el programa periodístico de Lanata. Qué siendo así-, los hechos no pertenecen a la esfera privada de la actora. Como cuarto agravio manifiesta que tratándose de una cuestión de interés público, el derecho a la información es un derecho constitucional y que la medida cautelar ordenada constituye un supuesto de censura y es contraria a la doctrina de la CSJN de las responsabilidades ulteriores. Expresa que los principios y garantías que protegen la libertad de expresión en el ámbito de internet sólo pueden ceder frente a supuestos excepcionales -como lo ha reconocido la CSJN-, los que claramente no concurren en el presente caso. Cita en su favor, numerosos antecedentes jurisprudenciales ("Rodríguez, María Belén c/ Google" Fallo 337:1174 del 2014; "Giambutas, María Carolina c/ Google INC s/ Daños y Perjuicios, CSJN del 12/09/2017, entre otros), así- como disposiciones contenidas en tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional. Como quinto agravio dice que resulta inaplicable el régimen de protección de datos personales. Por otra parte, se queja de que la vía de habeas data intentada por la actora, no procede por las siguientes razones: a) porque la actividad que realiza su representada como motor de búsqueda de internet no puede ser equiparada a la de un archivo, registro o banco de datos en los términos de la LPDP y el artículo 43 de la CN.; b) porque la actora asimila erróneamente "datos personales" con información publicada por terceros en páginas de internet; c) porque el servicio de búsqueda de información en internet goza de especial protección constitucional y se encuentra excluido de la normativa de protección de datos personales y d) porque Google no es un archivo, registro o base de datos en los términos de la LPDP. Manifiesta también que la actividad de la prensa y la información en general están excluidas de la LPDP y que, de lo que se agravia la actora, es de contenido publicado por terceros en páginas de internet que nada tiene que ver con la protección de datos personales ni mucho menos con los objetivos de la acción de habeas data prevista en esa normativa. Concluye que en definitiva, el habeas data es una herramienta procesal específicamente diseñada para la protección de datos personales alojados en bases de datos destinados a dar informes. Por último formula reserva del caso federal. B.- Corrido traslado, la actora contesta el 26/06/2020. Allí-, por los fundamentos que expresa y que se tienen aquí- por reproducidos en honor a la brevedad, solicita el rechazo de la apelación intentada por la demandada. C.- Ingresando al examen de la apelación aquí- vertida, se estima que la misma es procedente de acuerdo a los motivos que se expondrán a continuación. 1) Como se advierte en el escrito de demanda obrante a fs. Sub 128/165 vta., la actora inicia una acción de habeas data que prescribe el art. 43 de la Constitución Nacional y los arts. 16, inc.3 y 33, inc. b) de la ley 25.326. La acción se encuentra encaminada contra Google Inc. y Yahoo de Argentina S.R.L., a los fines que se ordene la supresión de sus soportes informáticos los datos personales relacionados con la suscripta que se describen e individualizan en el curso del escrito. 2) Al mismo tiempo solicita una medida cautelar (fs. sub 154) donde pregona que existe un grave perjuicio a su honra, honor e intimidad que le ocasiona la conducta de las demandadas, con la finalidad expuesta: "...que se ordene a las accionadas que durante el trámite del proceso y hasta la sentencia definitiva, desindexen y bloqueen las URLs que no han bloqueado a pesar de haber sido intimadas....» 3) El Señor Juez de grado (a fs. 168/171 y vta.) concede la medida cautelar solicitada por la accionante, ordenando a Google Inc. y Yahoo de Argentina S.R.L. a: "que en forma inmediata procedan a desindexar y bloquear las URLs que se denuncian en el punto IX de la demanda incorporada a fs. 128/165, todo inter se sustancie el presente proceso y hasta que se dicte sentencia....». En el punto 3) de los considerandos, el a quo cita doctrina de Martínez Botos sobre "Medidas Cautelares»; hace referencia a la ley de Protección de los Datos Personales (Nº 25.326), para concluir que las constancias arrojadas a la causa acreditan prima facie el dictado de la medida precautoria prevista en la ley 25.326, art. 38, inc.4. En cuanto al análisis de la medida precautoria, en la parte que nos interesa, simplemente nos dice: "...y sumado a ello las disposiciones genéricas sobre presupuestos que hacen a la procedencia de las medidas cautelares conforme las normas rituales vigentes». Entiende más adelante: "Por lo tanto, configurándose los requisitos de procedencia de la medida cautelar requerida....»(sic). 4) La demandada, Google LLC. (a fs. sub 185/220 vta.) apela la resolución de primera instancia con diversos argumentos, que también hemos descriptos en los párrafos preliminares y que reiteramos en honor a la brevedad. 5) Como preludio, vale destacar que los jueces no están obligados

a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», Tº I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», Tº 1, pág. 620). Frente a la tarea revisora que se nos ha asignado al invocarse nuestra intervención, esta Cámara ante el agravio invocado por la quejosa en el sentido que el resolutorio en crisis es arbitrario y tiene un fundamento aparente, debemos abocarnos al análisis de esta imputación como primer inicio de las cuestiones propuestas. Se impone señalar que la medida cautelar recurrida es fácilmente vulnerable. No tiene un solo elemento de la diversidad de situaciones que hacen necesaria y procedente una medida de cautela sobre bienes, pruebas o personas. Carece de un examen de la existencia de un derecho garantizado por la ley -en el caso la ley 25.326- (puesto que constituyen un anticipo de la garantía-jurisdiccional) y un interés jurí-dico que justifique ese adelanto al resultado del proceso. Ese interés en obrar, es el "estado de peligro en el cual se encuentra el derecho principal, la posibilidad o la certidumbre de que la actuación normal del derecho llegará tarde. Es lo que se llama en doctrina "peligro en la demora» (*periculum in mora*) y que da características propias a las medidas cautelares prescindiendo o demorando el contradictorio y admitiendo que el primer presupuesto: la existencia del derecho, se acredite sumariamente o *prima facie* o mediante una *summaria cognitio* (*fumus bonis juris*), no muy acertada para Podetti, humo de buen derecho o, en ciertas hipótesis, que se presuma o se admita la afirmación del solicitante. Y el tercer elemento es el de una fianza o caución que asegure al contrario el resarcimiento de los daños que pudiera ocasionarle si hubiera sido pedida sin derecho. Nada de ello, en la resolución impugnada, es mencionado o aludido, es decir, el peligro en la demora y el derecho que se pretende asegurar (art. 195 y ss. del CPCCN). Como lo formula Palacio, cabe recordar que para establecer la procedencia de cualquier medida cautelar es preciso tener en cuenta que la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora constituyen los requisitos específicos de fundabilidad de la pretensión precautoria y, junto con la contracautela, configuran la tutela cautelar en nuestro régimen procesal. Respecto del primero de esos recaudos, reiteradamente se ha sostenido que en el análisis de cualquier medida cautelar es menester partir de la base de que la precautoria a dictarse debe significar un anticipo asegurativo de la garantía-jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso pierda su virtualidad o eficacia durante el lapso que transcurre entre su iniciación y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. De allí- que, dadas las características del procedimiento cautelar, no puede pretenderse un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, sino sólo uno periférico o superficial, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Sin embargo, para conseguir el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, es preciso -al menos- la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal puede declararse la certeza de ese derecho. No se trata de exigir, a los fines de esa comprobación, una prueba plena y concluyente, empero es necesario como mínimo, un mero acreditamiento generalmente realizado a través de un procedimiento informativo. (Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil», t. VIII, pág. 33, n° 1223). En ese contexto de orfandad de invocación de circunstancias concretas relevantes se desenvuelve el dictum. El Iudex a quo transita en una resolución arbitraria sin los debidos fundamentos que requiere una medida cautelar, que por su gravedad anticipatoria del fondo del asunto en trato, exige mayores recaudos del magistrado a la hora de decidir.

La doctrina de la arbitrariedad tiende a resguardar la garantía-de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. (CSJN, Fallos, 341:84; 336:908; 330:2826; 329:3673; 329:1541). No desconocemos que en los procesos cautelares el juez no necesariamente debe tener un conocimiento acabado o exhaustivo de la cuestión en litigio, pero ello no lo exime de dar las razones mínimas del otorgamiento o rechazo de una cautelar. Debe el a quo realizar un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (Fallos: 329:2949; 330:3126; 340:757, entre muchos otros). Todo ello está ausente en la resolución cuestionada. "Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrí-an tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633; 340:757).» En definitiva, le asiste razón al recurrente que la resolución de fs. Sub 168/171 y vta es arbitraria. Consideramos a nuestro entender, que su contenido involucra deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento legal que impiden considerar al fallo como un acto fundado en ley a que aluden los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. 6) Si bien lo dicho ya sirve para sellar la suerte de la medida cautelar propiciándose su revocación por los fundamentos antedichos, no resulta ocioso reiterar los fundamentos dados por la Corte Suprema de la Nación en la causa "Paquez», en cuanto a la solicitud de medidas precautorias y que tienen que ver con el derecho involucrado en este tipo de procesos. En el marco de estos presupuestos -en referencia a buscadores

como Google- y sin pretender transpolar al caso que nos ocupa, pero sí- existen referencias apropiadas en el contexto de principios que se encuentran en juego entre las partes afectadas, así- se ha dicho: "Que los derechos que se encuentran en conflicto en el presente caso son, por un lado, la libertad de expresión e información y, por el otro, el derecho al honor. Que es menester recordar que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (Fallos: 321:412; entre otros). Como ya lo ha expresado esta Corte, la libertad de expresión comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de internet ("Rodríguez, María Belén», Fallos: 337:1174, y "Gimbutas, Carolina Valeria», Fallos: 340:1236) y así- ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer expresamente en el art. 10 de la ley 26.032 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 dichos precedentes este Tribunal ha destacado, además, la indudable importancia del rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de Internet. Sobre el punto, ha señalado que la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de dichos datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así-, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos. Que, por su parte, el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174). Que cabe recordar que en el mencionado precedente "Rodríguez» esta Corte tuvo oportunidad de examinar la cuestión referida a las medidas preventivas de filtro o bloqueo de vinculaciones para el futuro. Luego de describir los principios jurisprudenciales aplicables en la materia, el Tribunal reafirmó que toda censura previa tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad que solo puede ceder frente a casos absolutamente excepcionales, estándar que consideró aplicable a los supuestos de medidas preventivas de bloqueo. Que sobre la base de estos parámetros y por las razones que se explicarán a continuación corresponde revocar la decisión de la Cámara que confirmó la medida cautelar concedida a favor de la actora. Que, en efecto, la orden de eliminar provisoriamente determinadas sugerencias de búsqueda, cesar en la difusión de ciertas direcciones vinculadas al nombre del actor y eliminar contenidos almacenados por el buscador, implica un acto de censura que interrumpe el proceso comunicacional, pues al vedar cautelarmente el acceso a dicha información impide la concreción del acto de comunicación -o al menos, dada la importancia que reviste Google como motor de búsqueda, lo dificulta sobremanera-, con independencia de que en relación a sus potenciales receptores sea su primera manifestación o su repetición. Desde este enfoque, la decisión del a quo configura una medida extrema que importa una grave restricción a la circulación de información de interés público, y sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 337:1174), cuya adopción lejos ha estado de encontrarse justificada. La cámara debió evaluar si se estaba en presencia de una circunstancia excepcionalísima que, conforme al criterio sentado por este Tribunal, pudiera justificar la disposición de medidas preventivas de bloqueo del acceso a contenidos de Internet». (CSJN, "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias» 3/12/2019). La idea que anida, en parte del fallo citado, es que el tribunal -en el caso de las medidas preventivas- señala que se debe evaluar si se está en presencia de una circunstancia excepcionalísima que pudiera justificar como medida precautoria el bloqueo del acceso a Internet. Como ya hemos dicho, en cambio la resolución que la dispone por parte del a quo nada trata, nada dice, en fin, nos ofrece un camino sin salida. Constituye la resolución glosada un método poco recomendable de exegesis normativa. De ahí- radica su nulidad como sentencia arbitraria. 7) Ya finalizando, el recurrente (v. fs. sub 215), cuestiona la figura utilizada por la actora de la ley de protección de datos personales que autoriza a bloquear la información publicada por la prensa, o que se requiere el consentimiento de una persona para publicar información u opiniones a su respecto, vinculadas con asuntos de interés público. No se trata aquí- -sostiene- de corregir un informe crediticio de una central de deudores. En definitiva, el agravio no es propio, a nuestro criterio, que tenga incidencia en la medida cautelar, por lo contrario deberá ser materia de trato en la cuestión de fondo. Por las razones expuestas deberá revocarse la medida cautelar ordenada y continuar la causa según su estado. D.- Respecto a la imposición de costas, atento a los fundamentos dados por esta Alzada para revocar la cautelar concedida, en cuanto se considera arbitraria y carente de fundamentos la resolución que la ordena, las mismas deben imponerse en el orden causado (art. 71 C.P.C.C.N.). Es mi voto. Ampliación de fundamentos de los Dres. Juan Ignacio Pérez Curci y Manuel Alberto Pizarro: Que, adherimos a la solución propiciada por nuestro distinguido colega, atento a la inexistencia de los elementos esenciales para la procedencia de la cautelar otorgada, motivos por los cuales corresponde revocarla. En tal orden, resta señalar que junto a la falta de verosimilitud en el derecho, en extenso desarrollada en el voto preopinante, y sin que tal pronunciamiento implique en modo alguno un adelanto de criterio, deviene de vital importancia destacar la falta de acreditación del "peligro en la demora». Sobre tal extremo, no se puede pasar por alto que con fecha 23 de mayo de 2019, el juez de primera instancia otorgó la medida cautelar, y recién en diciembre de ese año la actora presentó ante el Juzgado Federal de

Primera Instancia los oficios por los cuales notificó a la contraria, habiendo transcurrido más de seis (6) meses desde su concesión. Ergo, no se advierte acreditada la urgencia requerida. Ese es nuestro voto. Atento a lo expuesto, por unanimidad, SE RESUELVE: 1) HACER LUGAR al recurso de apelación impetrado por GOOGLE LLC. en contra de la medida cautelar ordenada a fs. sub 168/171 y vta., la que se revoca. 2) IMPONER las costas en el orden causado (Art. 71 C.P.C.C.N.). 3) DIFERIR la regulación de honorarios para su oportunidad. Protocolí-cese. Notifí-quese. Publí-quese. Firmado por: CLAUDIA RUTH OSTROPOLSKY, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ALFREDO RAFAEL PORRAS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN IGNACIO PEREZ CURCI, JUEZ DE CAMARA Correlaciones: P., J. c/Google Inc. s/medidas precautorias - Corte Sup. Just. Nac. - 03/12/2019 - Cita digital IUSJU075348E B., R. G. c/Google Argentina SRL s/medida autosatisfactiva - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala III - 19/12/2019 - Cita digital IUSJU075335E 002662F