

Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**Juzg. 2, Secr. 4**

**C. 2774/2013/CA1“Rud Leandro Martín c. Google Inc. s. medidas cautelares”**

Buenos Aires, 29 de mayo de 2014.

**AUTOS Y VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto a fs. 47 contra la resolución de fs. 45/46vta., fundado a fs. 49/56vta., y

**CONSIDERANDO:**

**1.** El actor solicitó una medida cautelar autónoma con el objeto de que se le ordene al “buscador www.google.como.ar, el levantamiento de la información sobre su persona” en “la totalidad de los sitios web, donde se difunde al noticia ‘…………. la que fue colocada con fotos y subida a la web, dado que se ven afectados el nombre y la imagen de mi persona donde se me vincula con sitios de Internet en que aparece información deshonrosa a mi actividad”.

Asimismo, requirió que se disponga “el bloqueo y cese de la difusión de la fotografía y leyendas al buscador en su sistema de búsqueda por la web y por imágenes puesto que las mismas se encuentran exhibidas directamente en dichos sistemas de búsqueda”.

Fundó su derecho en la circunstancia de que es el dueño de una de las agencias de modelos más importantes del país, y que al colocar su nombre en el buscador de Google se observa la referida noticia y se exhibe su imagen con un comentario falso y agraviante, que afecta sus derechos personalísimos al honor, el nombre y la imagen, amparados por la Constitución Nacional. Entre otros fundamentos, destaca la “peligrosidad” de los buscadores como facilitadores al acceso de sitios con contenido ilegal y como amplificadores del daño (ver fs. 6/18).

**2.** En esas circunstancias, el *a quo* rechazó la medida cautelar. Para decidir de ese modo destacó el carácter innovativo de la petición precautoria y el criterio severo que se debe aplicar en el examen de los requisitos para admitir ese tipo de medidas; en particular, señaló que es necesario acreditar la posibilidad de que se consume un daño irreparable.

Con esa perspectiva, el juez concluyó que no se configura en el caso la verosimilitud en el derecho necesaria para dictar la medida, destacando que el actor no demostró haber intimado por algún medio a los autores de los contenidos ni a la página que publica la nota (“…..”), sitio al que circunscribió la petición cautelar.

Asimismo, consideró que la medida involucra el derecho a la libertad de expresión en cuanto contiene la de dar y recibir información, y que la conveniencia u oportunidad de una publicación no puede ser sometida a censura previa. En esa línea argumental, citó la ley 26.032 que incluye la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través de Internet dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión. Y, en ese orden de ideas, añadió que al actor le asistía el derecho de reclamar, eventualmente, un resarcimiento por la vía pertinente.

Por último, consideró que no se encontraba configurado el peligro en la demora invocado por el peticionario, en virtud del tiempo transcurrido desde la publicación del informe cuestionado (26-4-2012) y la constatación notarial de la búsqueda en la página de Google –la cual se realizó el 6 de agosto de 2012- hasta el pedido de la medida cautelar (el escrito se presentó el 30 de abril de 2013; ver fs. 18vta.).

**3.** Contra esa decisión se agravia el actor. Alega que los buscadores no expresan ideas y pone en duda que les asista un “derecho a informar”. Agrega que la libertad de expresión no es una garantía absoluta pues debe ser armonizada con el derecho a la intimidad y al honor, y que la divulgación de información debe ser cierta y veraz, por lo que los buscadores deben rectificar la información falsa o eliminar los resultados si se trata de contenidos en sitios de terceros. En ese sentido, aduce que las frases que aparecen en los resultados de búsqueda son “listados” y editados por el buscador sin efectuar el correspondiente chequeo.

Funda sus argumentos en la sentencia dictada por la Cámara Nacional en lo Civil en la causa “Krum”, que transcribe a lo largo de varias páginas. Y cita la decisión de la Comisión Europea de garantizar el “derecho al olvido” en las redes sociales.

Por otro lado, el recurrente afirma que según las constancias documentales acompañadas, intimó al buscador en forma previa al inicio de la acción acerca para que retirara los resultados y las “URLS” con información falsa que le ocasiona el daño, sin obtener resultado alguno. Invoca los precedentes “Prete” y “Cupito” de la Sala 1 de esta Cámara y reproduce varios de sus párrafos.

Finalmente, precisa que solicitó la protección cautelar por la divulgación de datos erróneos “que han sido volcados en la web por la demandada en forma parcial y perjudicial”, como así también que los graves perjuicios que ello le ocasiona sólo pueden cesar con la medida requerida.

**4.** Planteada la cuestión en esos términos, corresponde precisar que, como bien lo indicó el a quo, la medida que se pretende es innovativa y, por ende, tiene carácter excepcional porque altera el estado de hecho y/o de derecho existente al tiempo de su dictado; importa un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. Tales extremos justifican una mayor prudencia en la ponderación de los recaudos para su admisión *(Fallos 316:1883, 318:2431, 319:1069, 321:695, 325:2347 y 331:466)*, y hacen necesaria la certeza de que ocurra un daño inminente e irremediable si no se modifica la situación *(doctrina de Fallos 331:941;* ***esta Sala****, causa 5861/03 del 9-6-2005;* ***Sala 1****, causa 7397/10 del 11-10-2011)*.

Este tipo de medida se encuentra enderezada a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos 325:2367).

De acuerdo con ese enfoque, es esencial a la pretendida protección cautelar la acreditación del peligro en la demora, requisito común a todas las medidas precautorias. La Corte Suprema de Justicia ha destacado que la medida innovativa lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del peticionario y el derecho constitucional de defensa del demandado *(Fallos 320:1633)*.

En el caso concreto, en virtud de los intereses involucrados en la petición cautelar –los cuales fueron destacados por el juez en la resolución apelada-, resultaba necesario que el accionante demostrara el error en el fallo en cuanto negó que existiera el referido peligro en la demora con sustento en el tiempo transcurrido desde que se conoció el daño invocado y se peticionó la medida cautelar.

Por el contrario, el apelante no se hace cargo de dicho fundamento, por lo que el recurso no contiene, en ese aspecto, una crítica concreta y razonada de la decisión (art. 265 del Código Procesal).

En efecto, en el memorial no sólo no se explica la demora en requerir la medida, sino que tampoco se sostiene que actualmente exista el resultado cuestionado que, según el escrito de inicio (ver fs. 6, último párrafo), aparecía en la segunda página del buscador al colocar el nombre del actor. (Efectuada la búsqueda por el Tribunal del mismo modo, no aparece el resultado objetado, tal como surge de las copias impresas que se incorporan al expediente.)

Ello es definitorio para la suerte de la apelación, pues se ha decidido que la procedencia de las medidas cautelares en casos análogos al que se examina requiere, como principio, que se individualicen los sitios y/o los resultados –según el caso- que contengan la información agraviante *(cfr.* ***esta Sala****, causas 8805/09 del 14-4-2011, 7489/07 del 29-8-2011, 8195/10 del 28-2-2012, 377/10 del 31-5-2012;* ***Sala 1****, causas 6103/06 del 31-8-2010 y 6087/08 del 29-12-2011;* ***Sala 2****, causas 8865/09 del 30-6-2010, 8952/09 del 30-11-2010 y 2489/10 del 29-4-2011; entre otras)*. De ahí que el alcance de la medida pretendido en el petitorio (fs. 18, apartado tercero) para que se ordene el levantamiento y cese de la totalidad de los sitios web -además identificado de modo especial (“….”)- donde se difunda y exhiba la nota cuestionada, importa una restricción que no es proporcional de acuerdo con los derechos en juego.

La necesidad de dicha individualización tiene sustento en el bloque constitucional y legal que ampara la libertad de expresión, como garantía de investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras y por cualquier medio, incluso los electrónicos; y que contempla la posibilidad de que ese derecho esté sujeto a ciertas restricciones expresamente fijadas por la ley que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los individuos (arts. 14, 32 y 42 de la C.N., art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. IV de la Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre y art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; ley 26.032).

No es atendible el argumento del recurrente para cuestionar la vinculación de la libertad de expresión con la medida reclamada. Ello es así, pues se ha destacado la importancia de los sectores de la informática y las comunicaciones –entre ellos los “motores de búsqueda” de internet- en cuanto favorecen y amplían las posibilidades de acceso a la información y la circulación de las ideas *(cfr. dictamen de la* ***Procuración General de la Nación****, del 22 de agosto de 2013, en la causa “Da Cunha Virginia c. Yahoo de Argentina SRL s. daños y perjuicios”, aún sin sentencia; en ese sentido, ver* ***Corte Suprema****, causa “Sujarchuk, Ariel Bernardo c. Warley Jorge Alberto s. daños y perjuicios, S.755.XLVI, del 1° de agosto de 2013;* ***esta Sala****, causa 1799/13 del 30-9-2013;* ***Sala 2****, causa 1605/13 del 14-8-2013)*.

Esa especial protección constitucional determina que si se invoca como fundamento de la medida la lesión a la intimidad, honor o buen nombre a través de medios electrónicos, la carga de la prueba sobre ese extremo recae sobre quien pretende la restricción cautelar *(****Sala 2****, causas 7183/08 del 3-6-2009, 4718/09 del 8-6-2010 y 978/10 del 12-7-2011)*; extremo que no se verifica según los términos en que se requirió la tutela precautoria.

El recurrente funda su agravio en el conocimiento de Google y la inacción ante la intimación que le cursara para que retirase los resultados de búsqueda que considera agraviantes. Empero, no acompañó las constancias documentales para acreditar ese punto, tal como lo afirma en el memorial (ver fs. 52vta.).

**5.** A los fundamentos expuestos se debe añadir otro más: el actor tampoco rebate la resolución en cuanto ponderó que no se había intimado a los autores de los contenidos o de la página web que habría publicado la nota (considerando III, fs. 46).

En suma, no invocó ni acreditó la imposibilidad de identificar y reclamar al titular del único sitio que se individualizó con la información cuestionada. Es en tales condiciones que pretende una medida cautelar contra Google para impedir el acceso a esas páginas web, con sustento en su responsabilidad como buscador o facilitador, cuando este se limitaría, en principio, a reproducir en sus resultados la información de sitios creados por terceros, mencionando expresamente de dónde ella proviene *(ver, en ese sentido, el citado dictamen de la* ***Procuración General*** *en la causa “Da Cunha”)*.

Una decisión acerca de la invocada responsabilidad de los buscadores excede el limitado marco cognitivo propio de las medidas cautelares *(****esta Sala****, causa 5758/10 del 27-6-2012 y 2185/13 del 12-9-2013)*; igual conclusión merecen los cuestionamientos relacionados con la imagen del actor en tanto estaría relacionada con su actividad pública *(ver* ***esta Sala****, causa 3567/08 del 13-8-2009 y* ***Sala 2****, causa 4091/06 del 12-5-2009)* y su dilucidación involucra un examen pormenorizado de la protección dispensada por otro régimen jurídico (ley 11.723) *(****esta Sala****, causas 11.578/07 del 7-9-2010 y 689/07 del 23-6-2011;* ***Sala 1****, causa 11.579/08 del 8-9-2009;* ***Sala 2****, causa 8952/09 del 30-11-2010)*.

En dicho contexto, no corresponde emitir un juicio acerca del derecho al olvido, argumento que el recurrente invocó concomitantemente con la obligación de los buscadores de eliminar información falsa o inexacta, el cual no fue expresamente planteado al a quo en el escrito de inicio (arts. 271 y 277 del Código Procesal).

Por ello, **SE RESUELVE:** declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs. 45/46vta. (art. 266 del Código Procesal).

Hágase saber al letrado del recurrente que en las causas en las se haya interpuesto recurso de apelación o de queja por apelación denegada a partir del 18.11.2013 deberá registrar, validar y constituir por escrito en el expediente, denunciando CUIT o CUIL, su domicilio electrónico, bajo apercibimiento, en su caso, de notificar por ministerio de la ley las sucesivas resoluciones y providencias del tribunal (conf. Acordadas CSJN 31/11 y 38/13 –B.O. del 17/10/2013-).

La Dra. Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente publíquese, y devuélvase.

**Guillermo A. Antelo Ricardo G. Recondo**