

Bahía Blanca, 8 de junio de 2023.

VISTO: El expediente n^o FBB 10613/2022/CA1, caratulado: “**BERARDI, GOIN y Cia. SRL c/ Google Argentina SRL y otro s/ Hábeas Data**”, venido del Juzgado Federal n^o 1 de la sede, para resolver el recurso de fs. 121/123 contra la resolución de fs. 109/117.

La señora Jueza de Cámara, Silvia Mónica Fariña, dijo:

1ro.) A fs. 109/117, el Juez de la instancia de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Google Argentina SRL y, en lo que aquí interesa, declaró abstracto el pronunciamiento respecto a la petición de supresión como resultado de búsqueda en el portal de la mencionada de los términos “LAVALLE11” “LAVALLE 11”, “LAVALLE 11 PACIENTES” o “LAVALLE 11 TURNOS”, la página web de la firma CRO (www.crodiagnostico.com.ar) y/o cualquier otra relacionada con la misma y/o que en el futuro aparezca. A su vez, rechazó la acción de habeas data, con costas por su orden.

Para así decidir, en primer lugar, consideró que conforme a lo informado por las demandadas y por la Actuaría, el anuncio al que alude la parte actora como causante de los inconvenientes a sus pacientes a través de la búsqueda en Google actualmente no reporta dicho resultado. Por ello, estimó que resultaba inoficioso expedirse en torno a esta cuestión.

En cuanto a lo demás, precisó que las medidas requeridas son preparatorias de una eventual demanda que podría iniciar la parte actora contra “CRO Diagnóstico”, lo que lleva a concluir que un instituto de excepción como lo es el habeas data no puede constituirse en instrumento para producir prueba anticipada en casos donde bien puede la misma obtenerse con posterioridad, en su caso, mediante el requerimiento de informes a las aquí demandadas.

2do.) Contra dicha decisión, apeló la parte actora (fs. 136/139).

En síntesis, sostiene: **a)** que se ha desnaturalizado –a través de una arbitraria interpretación– el instituto del habeas data, calificándolo como una vía de excepción, pese a hallarse categóricamente reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución Nacional de manera amplia; **b)** que resulta desacertado que no se permita utilizar el habeas data para preconstituir prueba, como indica la parcela de la sentencia que se ataca, pues constituye un método válido y reconocido por nuestro ordenamiento

USO OFICIAL



jurídico que va de la mano con la diligencia procesal con la que debe obrar un letrado que representa intereses de terceros en juicio; *c*) que queda así demostrado en forma clara y prístina la necesidad de hacer lugar a la demanda, en tutela de los derechos que la propia Constitución en su art. 43, y la ley que lo reglamenta, a fin de que la accionante se pueda hacer de la información requerida a los fines de analizar luego si entablará –o no– acciones legales contra el tercero y; *d*) que no sólo le fue informado que el buscador de Google seguía dando como resultado a la página de la competencia; sino que en la actualidad consultó los resultados de la búsqueda del primer y segundo término –Lavalle 11 y Lavalle11– y ambos le arrojaron como primer resultado un anuncio que dice: "Lavalle11 – CRO Diagnóstico por Imágenes" enlace que lleva al sitio web <http://www.crodiagnostico.com.ar>; por lo que mal puede considerarse la cuestión como abstracta. Aclara que el buscador de Google arroja resultados diferentes según la ubicación física de la persona que realiza la búsqueda, por lo que esa pudo haber sido la razón por la cual quizás la Actuaría, al *googlear* los términos indicados haya creído que el anuncio había sido borrado.

3ro.) A su turno, dictaminó el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia (fs. 136/139).

En primer término, señala que al realizar búsquedas en Google desde esa Fiscalía (desde celular y PC), se observa que en algunas de ellas sigue figurando la situación aludida y aparece como primer resultado el contenido "patrocinado" de la página web www.crodiagnostico.com.ar, por lo que no resulta correcta la solución de declarar abstracto el pronunciamiento.

Por otra parte, considera que si lo que procura la accionante es que la demandada le brinde información acerca de las causas por las cuales cuando sus clientes/pacientes requieren información suya en su buscador aparece información de su competencia (de modo de hacer caer en error), no puede en este caso Google escudarse en que resulta ajena dado que, por lo que ella misma reconoce, se trata de un contenido "patrocinado", es decir que Google percibe ingresos por posicionar a la empresa que paga para aparecer en el primer lugar de las búsquedas.

Agrega que el procedimiento elegido resulta procedente para exigir la rectificación, supresión y actualización en el tratamiento de los datos, en tanto se presume su falsedad o inexactitud (art. 33, inc. b), de la ley 25.326).



4to.) En primer lugar, respecto a que la cuestión ha devenido abstracta porque el anuncio objetado no se encuentra visible actualmente en el buscador de Google, debo señalar –como lo hace el representante del Ministerio Público Fiscal– que cotejado el mismo por la suscripta y por empleados de esta dependencia a través de distintos medios (y desde distintas ubicaciones geográficas), aun aparece como “patrocinado” el contenido de “CRO Diagnóstico” como primer resultado de búsqueda de “Lavalle 11”, por lo que no resulta inoficioso expedirse sobre lo peticionado en demanda.

5to.) En cuanto al pedido de supresión de la página web de la firma CRO (www.crodiagnostico.com.ar) y/o de cualquier otra relacionada con la misma y/o que en el futuro aparezca como resultado de búsqueda en el portal de la demandada de los términos “LAVALLE11”, “LAVALLE11”, “LAVALLE 11 PACIENTES” o “LAVALLE 11 TURNOS”, adelanto desde ya mi opinión en el sentido de que comparto lo resuelto por el Juez de la instancia de grado en lo que atañe a la improcedencia de la acción impetrada; argumento que resulta aplicable también a este puntual agravio de la parte recurrente.

El art. 43 tercer párrafo de la Constitución Nacional consagra una garantía, al establecer un medio eficaz para que el titular pueda conocer y controlar los datos referidos a su persona que figuren en registros públicos o privados destinados a proveer informes para que pueda exigir su supresión, confidencialidad o actualización cuando ellos afecten derechos consagrados en la Constitución.

En línea con ello, el art. 1º de ley 25.326 de Protección de Datos Personales (LPDP) establece por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos o privados, destinados a dar informes, para garantizar el honor y a la intimidad de las personas.

El instituto del habeas data tutela, en definitiva, la identidad personal y garantiza al interesado conocer, acceder a la finalidad y, eventualmente, rectificar o lograr confidencialidad de datos o informes falsos o discriminatorios. Se protege una dimensión del derecho a la intimidad, y debe interpretárselo coherentemente con la garantía consagrada por el art. 19 de la Constitución Nacional (Fallos: 321:2767, voto de los jueces Belluscio y López). Este instituto está



entrañablemente vinculado al derecho a la intimidad, como un instrumento destinado a evitar injerencias extrañas en la vida privada, pero también a proteger el honor, el derecho a la identidad y a la propia imagen (Fallos: 321:2767, voto del juez Enrique Petracchi).

A mi modo de ver, las circunstancias invocadas por la parte actora en esta causa no refieren al tratamiento de datos personales, sino a una supuesta indebida utilización de un tercero del sistema de publicidad de pago por clic a través de la herramienta “Google Ads” (o “Google Adwords”), perteneciente a los servicios remunerados de Google.

Esta plataforma les permite a los operadores económicos seleccionar una o varias palabras clave para que, en caso de que coincidan con las introducidas por el usuario en el buscador, aparezca en pantalla un enlace promocional hacia su sitio web. Este enlace promocional aparece bajo la rúbrica “patrocinado”, que se muestra, bien en la parte derecha de la pantalla, al lado de los resultados naturales, bien en la parte superior de la pantalla, encima de dichos anunciantes.

Concretamente, la parte actora requiere que cese el uso como palabra clave o *keyword* de la marca “Lavalle 11” o similares en el contenido de la publicidad que CRO Diagnóstico estaría realizando en internet por medio del sistema de AdWords de Google Inc., en la generación de avisos en las búsquedas a través del mencionado buscador.

Por lo tanto, si bien el habeas data podría utilizarse para solicitar información de la persona en poder de otro –o su rectificación, supresión y actualización– y que, al menos en la redacción actual de la LPDP, aún se mantiene dicha potestad en cabeza de personas jurídicas, en el caso no se trata de información de índole personal, sino de que se suprima la publicidad de un tercero –anunciante– y se brinden datos comerciales del mismo (vgr. la cantidad de visitas que recibió en su sitio web) que nada tienen que ver con datos personales de la parte actora.

La creación y la explotación de publicidad en Internet –como Google Ads– no implica *per se* hacer un uso ilícito de una marca de terceros, aun cuando las palabras que elija el anunciante coincidan con una marca registrada, pues puede ocurrir que el público usuario lo considere sólo como una oferta alternativa a los productos o servicios que ofrece la primera. De hecho, además, aun cuando el



USO OFICIAL

buscador proporciona a los sitios web de los anunciantes una exposición añadida, dichos sitios podrían figurar entre los resultados naturales de las mismas palabras clave en función de la relevancia que le asignen los algoritmos automáticos del motor de búsqueda.

Esto no implica desconocer la potencialidad que tienen herramientas tales como los motores de búsqueda, los sitios web, las redes sociales, aplicaciones y las plataformas virtuales en general, en la difusión de información y de publicidad para captar la atención de un gran número de personas, donde los anunciantes pueden dirigirse a audiencias específicas según palabra clave, ubicación geográfica, intereses y demás. Ni tampoco soslayar los problemas que ello puede suscitar, vinculados a la defensa de la competencia, el riesgo de confusión en los usuarios y consumidores, o la promoción de bienes adulterados o falsos o de servicios inexistentes, entre otros. Sin embargo, la pretensión de la parte actora no se compeadece con el objeto y finalidad del instituto del que intenta valerse, en tanto, como se remarcó, no se trata de controlar la veracidad de la información y el uso que de ella se haga, sino de suprimir un anuncio de un tercero, que incluso no ha tenido participación en este juicio.

La propia ley 25.326, en su art. 17, obliga al banco de datos requerido a rechazar un pedido de acceso a datos personales cuando se pudieran afectar derechos o intereses de terceros (en este caso, el anunciante, CRO Diagnóstico por Imágenes).

Por ello, coincido con lo resuelto por el magistrado de grado en cuanto a que el habeas data resulta improcedente en el caso y debe ser rechazada la demanda.

6to.) En relación al supuesto error en la calificación del habeas data como un instrumento excepcional para preconstituir prueba anticipada contra aquella sociedad anunciante (CRO Diagnóstico), me remito a lo señalado en el apartado anterior, pues entiendo, como lo hace el juez de la instancia de grado, que este proceso constitucional no fue diseñado como un medio para recabar prueba frente a una eventual demanda. Máxime cuando la mencionada empresa no ha tenido intervención en el presente juicio, privándola del más elemental derecho de defensa.



7mo.) Por último, creo necesario remarcar que lo expuesto no implica abrir un juicio definitivo sobre la legitimidad de la pretensión sustancial de la parte actora en orden al derecho que entiende que le asiste, la cual podrá –entonces– ser discutida y atendida por la vía y en la oportunidad que corresponda, ya sea –por ejemplo– como un supuesto de uso indebido de una marca en los términos de la ley 22.362 o un acto de competencia desleal en los términos del art. 10 bis del Convenio de París y del art. 10 del decreto 274/2019, examen que excede este proceso y que, naturalmente, requiere de la actividad probatoria que desarrollen las partes a los fines de demostrar la percepción de los consumidores frente a los anuncios (v. dictamen de la PGN en “Organización Veraz S.A. c/ Open Discovery S.A. s/ cese de uso de marca”, CCF 1789/2009/3/RH1, del 13/9/2022).

Por lo expuesto, **propongo al acuerdo:** Rechazar el recurso de apelación de fs. 121/123 y, en consecuencia, confirmar la resolución en crisis, con costas por su orden atento a lo novedoso y complejo del asunto (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante en el voto que antecede, por compartir sus fundamentos.

En cuanto a la pretensión principal consistente en la supresión como resultado de búsqueda en el portal de la demandada de los términos “LAVALLE11”, “LAVALLE 11”, “LAVALLE 11 PACIENTES” o “LAVALLE 11 TURNOS”, la página web de la firma CRO (www.crodiagnostico.com.ar) y/o cualquier otra relacionada con la misma y/o que en el futuro aparezca, me permito agregar a lo expuesto en el voto precedente que lo referido por el actor no se activa con base en la actividad de Google como motor de búsqueda propiamente dicho, sino que responde al servicio que éste brinda a terceros que deseen contratar publicidad a través de Google Ads (o Google AdWords), la que puede tomar la forma de “campana en la red de búsqueda”, mostrándose los anuncios junto con los resultados de búsquedas naturales u orgánicas, diferenciándose de éstos porque incluyen la leyenda “anuncio” junto a la URL visible.

El tercero que contrata el servicio es quien establece las keywords (palabras clave) que dan lugar a que, al buscar dichos términos, se dispare el



Poder Judicial de la Nación

Expte. n^o. FBB 10613/2022/CA1 – Sala I – Sec. 1

anuncio, razón por la cual la cuestión objeto del presente se encuentra, en definitiva, relacionada a cómo CRO ha desplegado su actividad publicitaria, materia que resulta ajena a la acción intentada y que requiere de un ámbito de mayor debate y prueba que el aquí previsto.

Y, por otra parte, las restantes pretensiones tampoco configuran materia de hábeas data atento a que la finalidad que persiguen –preconstituir prueba– no se encuentra entre las que tuvo en miras el legislador al instituir este procedimiento especial, tal como expuso la Dra. Fariña en el consid. 6to. de su voto.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:** Rechazar el recurso de apelación de fs. 121/123 y, en consecuencia, confirmar la resolución en crisis, con costas por su orden atento a lo novedoso y complejo del asunto (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N^{ros.} 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Pablo Esteban Larriera (art. 3^o, ley 23.482).

Silvia Mónica Fariña

Pablo A. Candisano Mera

Nicolás Alfredo Yulita
Secretario de Cámara

cl

