V., A. A. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal sala 3 16/03/2021

En Buenos Aires, a los 16 días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos “V. A. A. c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Ricardo Gustavo Recondo dijo:

I. El señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr V. y, en consecuencia, ordenó a Google bloquear en forma definitiva de sus buscadores las URLs detalladas en la sentencia de condena. Las costas del juicio las distribuyó por su orden y las periciales por mitades (fs.782/792).

Para así decidir, entendió que no se encontraba acreditado que el contenido de los sitios cuestionados se dirija contra el actor con expresiones ofensivas que puedan caber en la categoría de insulto u ofensa. En tales condiciones, a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia in re “Rodríguez, María Belén”, rechazó la demanda de daños y perjuicios.

Seguidamente, analizó la cuestión con fundamento en el derecho al olvido y juzgó que le asiste derecho al accionante a lo solicitado y ordenó el bloqueo definitivo de los sitios mencionados en el Considerando I del pronunciamiento.

II. Apelaron ambas partes a fs.795 y 798, recursos que fueron concedidos libremente a fs.801. La demandada expresó agravios a fs.824/864 mientras que la parte actora hizo lo propio a fs.865/876 los que fueron contestados oportunamente por sus contrarias.

Google aclara que respecto de algunos de los sitios observados la cuestión ha devenido abstracta puesto que ya fueron eliminados por sus responsables y no por Google o no alojan contenido referido al actor. En definitiva, expresa que el objeto de la sentencia se limita a los cuatro sitios que enumera en su expresión de agravios (ver pág.14/15), los cuales involucran mucho contenido y publicaciones que no se refieren al actor y que la sentencia ordena bloquear en forma general. Finalmente, cuestiona que el señor juez haya hecho lugar a la demanda recurriendo a la figura del derecho de olvido sin fundamento legal.

La parte actora se agravia del rechazo de la acción indemnizatoria con fundamento en que no se puede exculpar a Google Inc. pues difundió la información objetada en fechas posteriores a la absolución del actor y se negó a cesar en esa conducta sin perjuicio que ello le fue solicitado por el actor y ordenado por la justicia. Entiende que el señor Juez soslayo ponderar ese extremo y que la

demostrada falsedad de la información y su carácter injuriante no pueden considerarse amparada por la libertad de expresión.

III. Creo conveniente precisar algunas circunstancias relevantes del conflicto.

El 29 de enero de 2013 el señor V. remitió a Google Inc. la carta documento que obra a fs.5/7 por la cual reclamó que, en el plazo de 5 días, eliminara una serie de sitios en los cuales se afirma que fue condenado en una causa penal por estafar a una clienta. Expresa que dicha información es falsa pues la Sala I de la Cámara de Casación anuló la sentencia a la cual se refieren en los sitios indexados. Dicha intimación fue reiterada el 11 de marzo de 2013 (ver fs.9), recibiendo como respuesta (ver CD de fs.10) su rechazo con fundamento en que Google Inc. no es responsable de la información creada por usuarios de sus productos y que el reclamo debe encaminarse hacia los autores de tales contenidos, destacando las herramientas on line de que dispone el supuesto afectado para efectuar sus reclamos.

En forma contemporánea a este intercambio tuvo lugar una mediación que concluyó el 6-5-13 sin acuerdo (ver fs.3/4) y, poco después, el 28 de agosto de 2013, el señor V. dedujo ante la justicia civil una medida cautelar genérica solicitando el bloqueo en los buscadores involucrados de todos los URLS correspondientes a los sitios de Internet en los cuales se afirma que fue condenado en una causa penal por estafar a una clienta. Dicha cautelar fue otorgada favorablemente para el reclamante con fecha 15 de noviembre de 2013 (ver fs.281/283), siendo notificada el 28-11-13 (ver cedula de fs.291/292). En dicho pronunciamiento el juez civil ordenó el cese en la difusión de la existencia de los web-sites accesibles desde las direcciones electrónicas referidas a fs.260 a los que se accede a través de los buscadores google.com.ar y google.com en los que se hace referencia a que el actor fue condenado en la causa “Céspedes” y de las imagines allí contenidas.

Frente al incumplimiento denunciado por el actor a fs.390 (ver, asimismo, fs.415), se le hizo saber a los buscadores a los efectos correspondientes (fs.391; ver, asimismo, fs. 418), a fs.510/511 Google acreditó el cumplimiento ante lo cual la actora puso de manifiesto sus discrepancias (fs.558/560). A fs.567 el a quo tuvo por acreditado el incumplimiento denunciado y ordenó que en el plazo de 48 horas de integro y cabal cumplimiento a la cautelar bajo apercibimiento de aplicar sanciones pecuniarias.

IV. Recuerdo que todo aquello vinculado con la naturaleza y alcance de la responsabilidad de los motores de búsqueda ha sido examinado por el Alto Tribunal in re “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), en donde se concluyó que la actividad de las demandadas importa el ejercicio pleno y regular de la libertad de expresión constitucionalmente protegida y que, conforme las características propias de internet, resulta razonable admitir que los motores de búsqueda -que carecen de control sobre el contenido proveniente de un tercero potencialmente dañoso y, por lo

tanto, de evitar la consumación de un perjuicio derivado de su difusión- sólo responden civilmente por el contenido que les es ajeno cuando toman efectivo conocimiento de la ilicitud de ese contenido y dicho conocimiento no es seguido de un actuar diligente. En efecto, la indiferencia y pasividad en estos supuestos convierte al buscador en responsable de los datos derivados de su actividad, pues con su deliberada conducta omisiva contribuye al mantenimiento del evento dañoso que, en un primer momento, desconoce y le es ajeno.

Idéntica situación se presenta cuando el buscador deja de actuar como un mero intermediario del contenido proveniente de un tercero y adopta una postura activa con relación a él, ya se modificándolo, editándolo o, directamente, creándolo. Resulta evidente que en estos casos la responsabilidad no encuentra razón de ser en la mayor o menor posibilidad de evitar el daño producido por el contenido de un tercero, sino en una conducta antijurídica propia que suscita la obligación de reparar el daño por ella ocasionado. Como se puntualizó en dicha oportunidad, en ese marco de responsabilidad adquiere especial trascendencia el concepto de "efectivo conocimiento", en la medida en que constituye prima facie el punto de partida de la gestación de la obligación de responder por parte de los motores de búsqueda.

Sentado lo anterior, es del caso señalar que sólo habrá responsabilidad cuando los motores de búsqueda tomen efectivo conocimiento de que las vinculaciones a contenidos de terceros lesionan derechos personalísimos de un sujeto y no adopten medidas que, dentro de las posibilidades que ofrece el sistema, eliminen o bloqueen los enlaces pertinentes (Fallos: 337:1174, considerando 18).

V. Establecido el marco regulatorio, ccomenzaré por tratar los agravios de la parte actora que sostiene que el contenido de los blog era manifiestamente ofensivo ya que brindan una información desactualizada. Al respecto se ha dicho que, como regla, para poder juzgar si un sitio de Internet lesiona derechos personalísimos del peticionario es menester examinar su contenido y que la carga de la prueba recae sobre quien pretende una restricción, máxime teniendo en cuenta la protección constitucional que ostenta la actividad llevada a cabo por Google Inc. y por quienes resultan responsables del sitio en cuestión.

De la documental incorporada por la actora a fs.129/180 se extrae que los sitios impugnados giran todos sobre su desempeño como abogado en la causa Céspedes e informan que el actor fue condenado a una pena de 2 años de prisión en suspenso y 4 años de inhabilitación para ejercer la profesión, por haberlo considerado autor penalmente responsable del delito de estafa como así también que con fecha 24-01-02, el Dr. Eduardo Alberto Duhalde lo indultó de dicha pena.

En tal contexto, teniendo en cuenta que los hechos a los que hace alusión estos sitios reflejan en forma correcta la situación procesal en la que se encontraba el actor al momento en que fueron publicados ya que la sentencia absolutoria fue dictada con posterioridad (fs.231/238, 240/241, 246

y vta. del escrito inicial y fs.454/461), corresponde coincidir con el sentenciante respecto de que no se advierte que los sitios cuestionados dirijan contra el actor expresiones ofensivas que puedan caber en la categoría de insulto u ofensa, lo que sella la suerte del recurso de la actora.

Las manifestaciones vertidas por el recurrente respecto del posible incumplimiento que habría tenido Google a partir de la orden judicial contenida en la medida cautelar no resulta suficiente para hacer lugar a los daños y perjuicios pues las medidas cautelares dictadas no definen -en principio- la solución a seguir en autos porque una cosa es la verosimilitud del derecho juzgada preliminarmente en cada una de esas causas y otra muy distinta es la certeza de ese derecho, que sólo puede obtenerse al momento de dictar sentencia.

La forma en que se decide torna abstracta el agravio tercero y cuarto a los que alude la parte actora en su recurso.

VI. Adentrándome al recurso de la demandada a mí entender la solución no varía si recurrimos a la figura del derecho al olvido o mejor dicho de supresión la cual ha cobrado singular importancia en los últimos tiempos a través del dictado de algunos precedentes jurisprudenciales tanto nacionales como extranjeros y aportes doctrinarios sobre el tema.

A los fines de analizar la cuestión de autos resulta pertinente efectuar una breve reseña acerca del tratamiento de este instituto a fin de brindar un panorama acerca de la tendencia actual en torno al derecho en cuestión.

VII. Comenzare por señalar que tal como lo recuerda el a quo el antecedente que a nivel internacional dio lugar al reconocimiento efectivo del derecho al olvido ha sido el fallo dictado en el caso “Costeja” por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de fecha 13 de mayo de 2014, que estableció que el interesado tiene derecho a dirigirse al buscador de Internet de modo directo para hacer el requerimiento, y si éste no le concediera su petición, podrá someter el asunto a las autoridades competentes a fin de obtener, bajo ciertas condiciones, la eliminación de ese enlace de la lista de resultados. En dicho precedente, Mario Costeja, ciudadano español, se dirigió a la Agencia Española de Protección de Datos ante la negativa de Google a dejar de enlazar una información vinculada a una subasta por deudas de la seguridad social que aparecía publicada en un medio de comunicación de difusión nacional, habida cuenta de que cuando un internauta introducía su nombre en el citado buscador, en la lista de resultados aparecía dicha publicación con una información de hacía dieciséis años. Si bien el Tribunal consideró que el periódico que publicó la información lo hizo de forma legal, cumpliendo con el derecho a la información, con lo cual podía seguir manteniendo público el contenido, obligó a Google a retirarlo de sus enlaces porque éstos ya no eran pertinentes al tratarse de una información sobre una deuda comercial que carecía de

actualidad (ver PALAZZI PABLO, Derecho al olvido en internet e información sobre condenas penales (a propósito de un reciente fallo holandés), publicado en LL 2015-A-16).

A mi modo de ver otro antecedentes de importancia lo constituye el fallo dictado por el Tribunal de primera instancia en lo Civil de Ámsterdam (Holanda) el 18 de septiembre de 2014 en la causa Arthur van M v. Google Netherlands y Google Inc. El caso se originó ante un pedido iniciado por un ciudadano holandés ante Google a fin de remover de los resultados del buscador las publicaciones que lo relacionaban con el delito al que fuera condenado y que al momento del pronunciamiento no se encontraba firme. El tribunal rechazó el reclamo con fundamento en que el caso anteriormente citado "Google Spain" no pretende amparar a los individuos de toda comunicación negativa de internet sino solo de aquellas que luego de un largo tiempo constituyen expresiones irrelevantes, excesivas o innecesariamente difamatorias (PALAZZI PABLO, Derecho al olvido en internet e información sobre condenas penales (a propósito de un reciente fallo holandés), publicado en LL 2015-A-16).

VIII. En nuestro país hasta no hace mucho cuando hablábamos de esta figura nos referíamos únicamente a la posibilidad de que una persona solicite la eliminación de informaciones crediticias adversas y cuya procedencia estaba vinculada al paso de un determinado lapso. El ap. 4 del art. 26 de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales y en su decreto reglamentario (Dc 1558/01) establecen que sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hace constar dicho hecho". Vemos así que el afectado por un dato crediticio adverso de su persona puede ejercer el derecho de supresión o de olvido y pedir la eliminación de ese dato de las bases de datos que lo contenga cuando se ha operado el tiempo establecido por la ley para ello.

Sin embargo, desde hace algunos años se ha comenzado a hablar de un derecho al olvido mucho más amplio y que se lo da en llamar el derecho al olvido en el ámbito virtual de Internet (ver FERNANDEZ DELPECH Horacio, Derecho al olvido en internet, publicado en la LL 2015-F-489; PALAZZI PABLO Derecho al olvido en internet e información sobre condenas penales (a propósito de un reciente fallo holandés), publicado en LL 2015-A-16; FALIERO JOHANNA Los peligros del derecho al olvido digital: cuando la autodeterminación informativa colisiona con el derecho a la información. El sesgo sobre el interés público de lo popular como parte de nuestra confrontación cultural, publicado en la LL 2020-B- 227).

IX. Fernández Delpech lo define como un derecho que tiene toda persona física o jurídica de exigir a los sitios web motores de búsqueda, la supresión de información o datos personales que ya no son necesarios para la finalidad por la que fueron tratados o por el tiempo transcurrido o por ser inapropiados irrelevantes o desactualizados (Derecho al olvido en internet, publicado en la LL 2015-F-489).

En cuanto a la fuente normativa reguladora de este derecho, cierto es que nuestro ordenamiento carece de norma alguna específica vigente que lo regule (ver proyecto legislativo Expediente 4388.D.2015 "Hábeas Internet Derecho al Olvido"). De modo que lo que pueda establecerse al respecto resulta una construcción jurisprudencial en la que -sin duda- se deberá tener en cuenta en que entran en conflicto derechos fundamentales que poseen protección constitucional: el derecho al honor y a la protección de la intimidad personal y familiar y la protección de la libertad de expresión e información.

En virtud de lo afirmado por la CSJN en el caso Rodríguez (ver Considerandos 11 al 13) no quiero hacer citas extensas e innecesarias sobre lo que entiende sobre estos derechos y sólo afirmaré que cuando -como en el caso de autos- el thema decidendum tiene relación con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, se debe buscar un punto intermedio que no lesione ninguno de estos derechos. En este orden de ideas, el denominado derecho al olvido se presenta como una alternativa que, en ciertos casos, puede permitir conciliar tales derechos fundamentales en puja, aportando la alternativa de desvincular de los motores de búsqueda el nombre de la interesada con relación a los contenidos que describen el hecho pretérito que se busca “olvidar” (conf. sentencia de primera instancia del Juzgado Civil n 78 en la causa D.N.R c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos del 20-2-20 publicada en LL del 28-4-20 y CNCiv, Sala H, del 11-8-20).

X. Ahora bien, el derecho al olvido no es un derecho ilimitado. De ahí que resulta prudente apreciar que la decisión acerca de la desvinculación de los enlaces que un buscador realiza entre el nombre de una persona y los sitios que alojan información que la mencionan no puede quedar librada exclusivamente a la voluntad del sujeto afectado pues tal solución privilegiaría indiscriminadamente los derechos personalísimos del afectado respecto de los otros derechos (información y de libertad de expresión) sin sopesar adecuadamente estos últimos.

Como expresa FERNANDEZ DELPECH el derecho al olvido no otorga al individuo un derecho absoluto a reinscribir su biografía sino que es necesario fijar límites, fundamentalmente referidos al interés público, que surgen de los derechos de libertad de expresión y de libertad de información (Derecho al olvido en internet, publicado en la LL 2015-F-489). Alguna información que puede resultar a su titular perjudicial, antigua, irrelevante, innecesaria, obsoleta, sin ningún tipo de importancia informativa y periodística, indeseable, puede por otra parte ser para el colectivo parte de su patrimonio informativo histórico, periodístico, cultural, tener interés público y colectivo, y por lo tanto superior al interés del que lo invoca (FALIERO JOHANNA Los peligros del derecho al olvido digital: cuando la autodeterminación informativa colisiona con el derecho a la información. El sesgo sobre el interés público de lo popular como parte de nuestra confrontación cultural, publicado en la LL 2020-B- 227). En otras palabras; las cuestiones de interés público constituyen el límite del derecho al olvido.

De ahí que -tal como lo expresó el doctor Hernán Pagés en su pronunciamiento N.D.N y que comparto- resulte recomendable exigir a quien pretende la desvinculación de su nombre a contenidos publicados en Internet, que justifique la razonabilidad de su pedido a la luz de criterios que muestren que los derechos personalísimos afectados presentan mayor robustez que el derecho a la información pública que pueda verse limitado o postergado a raíz de su pedido de desindexación o desvinculación de los enlaces (LA LEY del 28-4-20).

XI. En el caso de autos el actor solicitó el bloqueo de todos los URLS en los cuales una vez ingresado su nombre, el usuario se ve dirigido a diversos sitios de internet en los que se afirma que fue condenado en una causa penal por estafar a una cliente. Recuerdo que con motivo de dichas actuaciones el actor con fecha 7-9-98 y luego con fecha 3-4-00 -la primera fue sentencia fue anulada por la Cámara Federal de Casación Penal ordenado dictar un nuevo pronunciamiento-, fue condenado a una pena de 2 años de prisión en suspenso y 4 años de inhabilitación para ejercer la profesión, por haberlo considerado autor penalmente responsable del delito de estafa. Dicha condena fue cuestionada por vía de recurso extraordinario, el cual fue declarado improcedente por Casación y cuya queja fue desestimada con fecha 13-11-01 por la C.S.J.N. Posteriormente, a raíz de un recurso de revisión presentado por el actor el día 26 de octubre de 2012 la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió -en virtud de lo decidido por el Alto Tribunal con fecha 29-11-11- anular la sentencia y absolverlo.

En su escrito de inicio afirmó que en su actividad profesional de abogado y que en su larga trayectoria profesional intervino en importantes y complejas causas judiciales, entre las que se destaca su intervención como representante de la familia del fotógrafo José Luis Cabezas, en el juicio penal llevado adelante con motivo de su asesinato. Precisó que en las notas en las cuales se hacía referencia a las causas iniciadas por el Dr. Duhalde -en ese entonces presidente de la nación- se lo mencionaba al aquí actor ya que era su letrado y se hacía referencia que había sido condenado por estafar a una cliente y que habría sido beneficiado por el Dr. Duhalde con un indulto.

En función de las particularidades reseñadas, a mi entender se verifica que el contenido de los sitios de internet denunciados por el actor tienen relación con noticias de relevancia pública y, como tal, no veo que exista un derecho franco a privar de manera indiscriminada a toda una comunidad de la posibilidad del acceso irrestricto a los contenidos así publicados a pesar de que hayan transcurrido varios años. Pues la asociación del nombre del peticionario con dicho suceso obedece a que el actor -el cual tuvo una alta repercusión pública durante la década del 90 por ser el abogado de la familia de José Luis Cabezas- fue condenado penalmente por dos años de prisión en suspenso e inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía por el término de cuatro años, por haberlo considerado autor penalmente responsable del delito de estafa e indultado por el Dr. Eduardo Alberto Duhalde, Presidente de la Nación en ese momento.

Ni el paso del tiempo ni el posterior sobreseimiento resultan -a mi entender- un factor determinante para modificar lo decidido pues los hechos que ilustran las notas cuestionadas correspondían con lo decidido por la justicia en sus primeras instancias. En el mentado precedente 'Rodríguez' la Corte Suprema de Justicia estableció que el estándar según el cual toda censura previa tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad que solo puede ceder frente a casos absolutamente excepcionales, es aplicable a los supuestos de medidas preventivas de bloqueo del acceso a contenidos de internet. Tal doctrina fue reafirmada en el fallo Paquez (Fallos 342:2187), en el cual señaló que 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 de sobremanera, con independencia de que en relación a sus potenciales receptores sea su primera manifestación o su repetición. Desde ese enfoque, la CSJN descalificó el bloqueo dispuesto en la anterior instancia por configurar 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).

Por ello, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada en lo que respecta al rechazo de la acción indemnizatoria y revocar la sentencia apelada en lo que respecta al bloqueo de ciertos sitios. Las costas de ambas instancias se fijan por su orden y los honorarios del perito ingeniero en informática por mitades, habida cuenta que se trata de una cuestión novedosa (Art. 68, segunda parte del Código Procesal).

ASI VOTO

Los doctores Guillermo Alberto Antelo y Eduardo Daniel Gottardi por análogos fundamentos adhieren al voto precedente. Con lo que término el acto de lo que doy fe.

Buenos Aires, 16 de marzo de 2021

VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: por lo que resulta del acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en lo que respecta al rechazo de la acción indemnizatoria y se revoca la sentencia apelada en lo que respecta al bloqueo de ciertos sitios. Las costas de ambas instancias se fijan por su orden y los honorarios del

perito ingeniero en informática por mitades, habida cuenta que se trata de una cuestión novedosa (Art. 68, segunda parte del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese, publíquese y una vez firme la sentencia apelada pasen los autos a regular honorarios.

Ricardo Gustavo Recondo

Guillermo Alberto Antelo

Eduardo Daniel Gottardi