

Partes: A. M. I. s/ Google Inc. | incidente de medida cautelar

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: II

Fecha: 13-feb-2015

Buenos Aires, 13 de febrero de 2015.- HE

VISTO: los recursos de apelación interpuestos a fs. 88/97 y 102 -este último fundado a fs. 118/148- , replicados a fs. 107/110 y 150/151, respectivamente, contra la resolución de fs. 73/74; y

CONSIDERANDO:

1º) En el marco de una acción de amparo, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar en contra de Google Inc., Yahoo de Argentina S.R.L. y Microsoft Corporation a fin de que bloqueen de los buscadores que administran ciertos resultados detallados en el escrito de inicio, vinculados al hecho que ella protagonizó entre los días 30 de abril y 3 de mayo de 2012, cuando, sin dar aviso a su familia y producto de una crisis producida por la enfermedad psiquiátrica que padece, se ausentó de su domicilio por unos días hasta que fue encontrada por efectivos de la policía en el balneario de Cariló. Con posterioridad, pidió que Google y Yahoo no sugieran adicionar las palabras "desaparecida", "Pinamar" y "desaparecida Pinamar" cuando se efectuaban búsquedas con su nombre.

2º) En el pronunciamiento de fs. 73/74 -ampliado a fs. 77- el señor juez de grado hizo lugar a las medidas cautelares solicitadas. Para así decidir, el a quo sostuvo que la constancia médica acompañada señala los perjuicios que la exposición del hecho mencionado en las redes sociales ocasiona a la peticionaria para el tratamiento de su salud. Sustentó la medida en las disposiciones de la ley de salud mental n° 26.657 -art. 7, incs. a), b) e i), art. 31 de la ley 11.723, en el art. 50, incs. 1 y 2 - del Acuerdo Trip's y en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Tanto Google como Yahoo apelaron la medida cautelar decretada.

3.1) Google cuestiona la decisión por las siguientes razones: a) el reclamo debe dirigirse contra los responsables de los sitios web que publican en internet el contenido cuestionado, ya que no es su editor ni autor; b) la noticia cuestionada es cierta; c) la familia de la actora fue quien hizo que la noticia adquiriera notoriedad al denunciar su desaparición; d) es improcedente el reclamo en contra del buscador de los Estados Unidos de Norteamérica; e) el buscador de Google no sugiere las palabras adicionales denunciadas por la actora.

3.2) Por su lado, Yahoo afirma que no crea, avala, controla o respalda los contenidos de los sitios que aparecen listados en sus resultados de búsqueda, ni les provee acceso a

esos sitios. Sostiene que su actividad se encuentra amparada por la libertad de expresión y que aun cuando se eliminaran los sitios denunciados del buscador, los contenidos seguirán disponibles mientras sus propietarios no los remueva.

4°) Así planteada la cuestión, si bien las normas del ADPIC invocadas por el a quo serían ajenas esta controversia -que no se refiere a derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio-, la realidad es que los demandados no se han hecho cargo del fundamento dirimente de la decisión apelada. En efecto, en los memoriales nada se ha dicho de las disposiciones de la ley de salud mental invocadas como fundamento de la pretensión cautelar. Ese ordenamiento dispone que las personas con padecimiento mental tienen derecho a preservar su identidad y a no ser identificadas ni discriminadas por esa causa (conf. art. 7, incs. b) e i) de la ley 26.657) y la resolución apelada estimó que la norma resultaba aplicable en función de las constancias médicas acompañadas. De modo tal que a los efectos de la medida decretada es irrelevante que las demandadas sean autoras o editoras de los contenidos enlazados a través de sus buscadores, pues además de que no es eso lo que se les imputa, los resultados denunciados por la actora se referirían, prima facie, a un hecho vinculado con su salud mental (ver fs.2 y siguientes). Jugaría, entonces, el derecho a la intimidad contemplado en el art. 19 de la Constitución Nacional, que, al decir de la Corte, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida, entre otras, por la salud mental, y supone que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (conf. "Ponzetti de Balbín", Fallos 306:1892).

5°) No es óbice para la concesión de la medida la garantía de la libertad de expresión que ampara la actividad de los recurrentes. En ese sentido, cabe recordar que no hay derechos constitucionales absolutos y en caso de tensión deben ser interpretados armónicamente, de modo que unos no excluyan a otros (conf. Fallos: 264:94; 272:231; 290:83; 297:201; 300:700; 304:319 y 1524 entre otros). Y a ello debe sumarse un elemento particular del caso: la actora no es un funcionario estatal ni una persona que voluntariamente ha ingresado a la esfera pública, razón por la cual su intimidad merecería un umbral de protección más elevado frente a la intromisión de los medios de comunicación (ver en este sentido lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, in re "Gertz v. Robert Welch Inc.", 481 US 323 -1974-, donde se efectúa una limitación a la doctrina sentada en el precedente "New York Times vs. Sullivan", 376 US 254 -1964-; conf. también las decisiones adoptadas por esta Sala en la causa "Nara, Wanda Solange", causa n° 8.952/09, sentencias del 30.11.10 y 5.7.12).

6°) Por otro lado, si bien es cierto que aquí no se persigue la responsabilidad civil de las demandadas, la Sala estima que la pretensión cautelar de la actora resulta verosímil a luz de los lineamientos sentados por la Corte Suprema en el precedente "Rodríguez, María Belén" -sentencia del 28.10.14-, puesto que no ha pedido y tampoco le ha sido otorgada

una medida que obligue a las accionadas a fijar filtros o bloquear vinculaciones para el futuro.

7°) En nada cambia que la noticia sea cierta pues no es esto lo que se discute en autos. Y tampoco sustenta la pretendida revocación del fallo que los padres hayan dado a conocer la fuga de la amparista, pues además de que sería discutible achacarle las consecuencias de un hecho ajeno, era un imperativo efectuar la denuncia ante las autoridades competentes para poder localizarla. Del mismo modo, tampoco puede prosperar el agravio de Google respecto a la ampliación de la medida, pues no es posible establecer si su buscador efectuaba la sugerencia al momento de fallarse la cautelar aunque todo parece indicar que sí a la luz de las constancias agregadas a la demanda (ver fs.2). La impresión de pantalla inserta en el escrito recursivo no modifica esta conclusión provisoria pues carece de fecha y además a simple vista se advierte que no se escribió el apellido de la interesada en el recuadro correspondiente, de modo tal que no puede saberse a ciencia cierta si a continuación el buscador pudo sugerir alguna referencia a los hechos que dan motivo a este pleito.

8°) Lo dicho hasta aquí justifica mantener las cautelas dispuestas por el señor juez de la anterior instancia pues el derecho invocado impresiona como verosímil. Ese recaudo de procedencia de las medidas cautelares, no está de más recordarlo, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontrastable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Sala 1, causa n° 2849/00 del 30.5.00 y sus citas, entre muchas otras). Y en esa inteligencia tiene dicho la Corte Suprema que la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. Fallos 306:260; Sala 1, causa n° 39.380/95 del 19.3.96 y otras).

En virtud de lo expuesto, esta Sala RESUELVE: confirmar la decisión apelada, por su orden atento las particularidades de este caso (conf. art. 68, segunda parte, del CPCCN).

Hágase saber a Yahoo de Argentina SRL que deberá registrar, validar y constituir en el expediente su domicilio electrónico, bajo apercibimiento de -en su caso- notificarles las sucesivas decisiones del tribunal por ministerio de la ley (conf. acordadas CSJN n° 31/11 y 38/13, arg. art. 41, primera parte, del CPCCN).

La doctora Graciela Medina no suscribe en virtud de la excusación formulada a fs. 161, que se acepta en este acto (conf. art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, a Google y a la actora por vía electrónica -en este último caso, en el CUIT denunciado a fs. 150 que en este acto se tiene presente a los efectos de las acordadas citadas-, y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN