

Medida Cautelar Autonoma Medida Autosatisfactiva Tipo De Proceso Facultades De Los Jueces Buscador De Internet Google Defensa En Juicio

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar autónoma. Medida autosatisfactiva. Tipo de proceso.

Facultades de los jueces. Buscador de internet. Google. Defensa en juicio Se imprime el trámite de las medidas cautelares autónomas a la pretensión por la que se persigue que un buscador de internet elimine de su motor de búsqueda y bloquee el acceso de los perfiles que hacen referencia a la actora, en el marco de las facultades que asisten a los jueces para calificar autónomamente la realidad fáctica y realizar la debida subsunción jurídica. En ese sentido, se concluyó que no resultaba admisible una medida autosatisfactiva, al limitar innecesariamente el derecho de defensa en juicio, máxime si no se demostró la falta de aptitud de las vías procesales previstas por la ley y por la Constitución. Buenos Aires, 15 de noviembre de 2016. Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 35 y fundado a fs. 37/41 contra la resolución de fs. 33/34, y CONSIDERANDO: 1. La actora solicita una medida cautelar para que se ordene a Google Argentina S.R.L: 1) eliminar de su motor de búsqueda y bloquear el acceso a los perfiles "...", "...", "..." o cualquier otro que refiera a su persona de la página "badoo.com" o "waplong.com" y de la dirección de correo electrónico de las páginas "tinder", "adobe" e "instagram" y/o cualquier otra; 2) informar las páginas, direcciones IP, dominios, nombre o razón social, domicilio y demás datos desde los cuales hayan sido incorporados, creados y/o modificados datos, fotografías y demás componentes de los perfiles mencionados y de la cuenta de correo electrónico ... o de la cuenta ...; con relación a esta última pide que informe la dirección IP desde donde ha sido creada y la dirección IP desde la que, utilizando esa cuenta, se remitió correo electrónico a la cuenta ... el 15/11/2015 entre las 00:00h. y las 12:00h. Manifiesta que los perfiles y cuentas han sido creados y colocados en tales páginas por personas que sustrajeron sin su consentimiento datos personales de otras páginas web (por ej. Facebook), en violación de lo prescripto en el art. 5, inc. 1, de la ley 25.326. Añade que se han trucado fotografías obtenidas de la forma mencionada e incorporado referencias inexactas de su persona, todo ello a fin de crear un perfil falso que le genera un grave perjuicio. Expone que formuló una denuncia penal en relación con Badoo.com que fue archivada. Continúa relatando que fue hostigada, intimidada y amenazada telefónicamente, por lo que descubrió la creación de otro perfil falso en Waplong.com. Por ello formuló una nueva denuncia que originó la causa que identifica, que tramita en una fiscalía de la ciudad y en la que se ha constituido como querellante. Señala que solicitó a la demandada las conductas requeridas cautelarmente sin obtener respuesta a las cartas documento remitida. Funda su derecho en el art. 195 del Código Procesal y en los arts. 1710, 1711 y 1712 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establecen la función preventiva del daño. Invoca la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Rodríguez" (cfr. fs. 17/22). 2. Después de que el juez a cargo del Juzgado N° 91 en lo Civil se declarara incompetente y remitiera la causa a este fuero (cfr. fs.25/26), el magistrado del Juzgado N° 3 rechazó la medida solicitada. A tal efecto inicialmente señaló que para acceder a la concesión de una medida autosatisfactiva se requiere que la situación se de suma gravedad y rigidez en la apreciación de los hechos. Consideró que la cuestión planteada se basa en la ley 25.326, que en el artículo 37 establece que el procedimiento aplicable es la acción de amparo común, cuyas características señaló. Juzgó que, en este estado, no se puede determinar quién resulta ser el generador de los actos que se reputan lesivos y motivan la pretensión articulada. Concluyó que la acción urgente intentada resulta inadecuada, habida cuenta de que la naturaleza del conflicto requiere un trámite que favorezca un mayor conocimiento y posibilite a las partes el ofrecimiento y producción de pruebas. En otro orden de ideas, consideró que el plazo previsto en el art. 2°, inciso e), de la ley 16.986 cuya vigencia estableció el plenario "Capizzano de Galdi" se hallaba vencido, ya sea teniendo en cuenta la fecha en la que la peticionaria afirma haber tomado conocimiento del acto lesivo o la de la denuncia penal. Finalmente, señaló que no se demostró la insuficiencia de la promoción de las acciones ordinarias previstas en el Código Procesal y eventualmente de las medidas cautelares allí contempladas. 3. La actora inicialmente señala que el fundamento de la acción son las normas de derecho común que regulan la función preventiva de la responsabilidad civil. Alega que "la acción interpuesta persigue el otorgamiento de una medida cautelar autónoma, establecida y regulada por el derecho común... y no la acción de amparo que regula la ley 16.986". Sostiene que se debe verificar si concurren "los requisitos para la procedencia de una medida cautelar autónoma que tiene como fundamento la función preventiva de daños y no si están dados los requisitos para la procedencia de la acción de amparo". Destaca que la medida se dirige contra el buscador en su carácter de administrador del motor de búsqueda y no como generador de los actos lesivos cuya remoción se reclama. Afirma que una vez intimado el buscador, si no elimina las páginas que generan daño, es pasible de la medida solicitada, como destinatario. Precisa que el acto lesivo del sujeto pasivo de esta medida no lo constituye el contenido de las páginas o perfiles denunciado, sino el hecho de que una vez intimado, concreta y detalladamente, a eliminarlos de su motor de búsqueda, no lo hizo sin siquiera responder

al requerimiento. De ello deriva que basta con tener comprobada la existencia de las páginas y perfiles que generan perjuicio y la intimación si respuesta satisfactoria para tener acreditados los requisitos de procedencia de la medida, cuyos extremos señala. También se agravia de la aplicación del plenario "Capizzano de Galdi" y reitera que el plazo del art. 2º, inc. e), de la ley 16.986 es inaplicable por los motivos que explica. En orden a la falta de demostración de la insuficiencia de otras vías para tutelar el derecho invocado, reitera que no se trata de una acción de amparo por lo que no cabe someter su procedencia a los requisitos y límites que establece la ley 16.986. Agrega que en virtud de la continuidad y el agravamiento del daño, se solicita una medida cautelar autónoma, viable a los fines de la función preventiva prevista en los arts. 1710 y 1711 del Código Civil y Comercial y en la jurisprudencia que cita. 4. En primer lugar, corresponde destacar que el Tribunal sólo se ocupará de las argumentaciones conducentes para resolver el conflicto (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre muchos otros). Seguidamente, cabe señalar que el art. 37 de la ley 25.326 (B.O. 2112000) al regular el procedimiento por el que tramitará la acción allí prevista, se refiere al amparo y también al juicio sumarísimo. Teniendo en cuenta el carácter de la demandada, resulta inaplicable a la especie la ley 16.986 y, en consecuencia, también el plazo de caducidad previsto en el art. 2º, inc. e) y el plenario "Capizzano de Galdi" invocados en la resolución apelada. En efecto, tratándose de la actuación de un particular, corresponde imprimir a las actuaciones el trámite previsto específicamente para casos como el de autos por el art. 321, inc. 2, del Código Procesal y no el de la ley 16.986. 5. En cuanto a la medida pretendida que la peticionaria ha calificado sucesivamente como autosatisfactiva (cfr. fs. 18, punto III y punto 4 el petitorio a fs. 22) y autónoma (cfr. fs. 17, punto D), la primera carece de sustento normativo y limita en forma innecesaria el derecho de defensa en juicio y el debido proceso lega del sujeto pasivo de una sentencia definitiva, la cual se dictaría en ese caso -por falta de bilateralidad- sobre la base de la verosimilitud del derecho invocado (art. 18 de la Constitución Nacional). Por lo tanto no resulta admisible una medida de esa naturaleza, máxime cuando no se demuestra la falta de aptitud de las vías procesales previstas por la ley y por la Constitución (cfr. Sala III, doctrina de las causas 13.238/02 del 28803, 8174/03 del 5804, 3372/03 del 91204, 8867/11 del 5612 y 1799/12 del 14812; esta Sala, causas 1252/2012 del 26313 y 57.766/14 del 19515). En consecuencia, a fin de examinar la petición corresponde encauzar la solicitud en el art. 233 del Código Procesal DJA como medida cautelar autónoma, habida cuenta de las facultades que asisten al tribunal para dirimir las cuestiones litigiosas según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (cfr. esta Cámara, Sala II, doctrina de la causa 6068 del 5888 y sus citas) y puesto que es la solución que mejor asegura una debida valoración de todos los derechos constitucionales involucrados (cfr. Sala III, causa 1799/12 cit., esta Sala, causas 1252/12 y 57.766/14 cit.). 6. Ello sentado, y teniendo en cuenta el contenido de la medida solicitada y la complejidad técnica que podría traer aparejada su ejecución, se impone su sustanciación con la destinataria. A tal efecto, corresponde devolver las actuaciones a primera instancia a fin de que se corra traslado de la solicitud de medida cautelar y d que el señor juez se pronuncie sobre la petición formulada. Por todo lo expuesto, SE RESUELVE: revocar la resolución apelada en los términos que surgen de este pronunciamiento. Regístrese, notifíquese, comuníquese al titular del juzgado Civil y Comercial N° 3 mediante oficio de estilo -al que se adjuntará copia de esta resolución- y habida cuenta de que el señor juez emitió opinión sobre el tema, pase a la Oficina de Asignación de Causas para que se efectúe un nuevo sorteo y se remita al juzgado al cual resulte adjudicad. Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Ricardo Guarinoni Francisco de las Carreras Correlaciones: S., J. c/Google Argentina SRL s/medida autosatisfactiva - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala II - 14/11/2016 012024E