



“Denegri” desde su peor luz: la aplicación del precedente por parte de la Cámara¹

“Denegri” from its worst light: the application of the precedent by the Chamber

Dafne Mancevich y Juan Pablo Seré²

Resumen

El artículo propone estudiar el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictado en la causa “Denegri” en clave de precedente. El análisis parte de la crítica hacia la decisión de la Cámara de utilizar el precedente europeo “Costeja” por sobre el precedente nacional “Rodríguez” para la resolución del conflicto. A tal fin, se evalúa la pertinencia de la invocación del caso internacional y se estudia su aplicabilidad. A su vez, se considera, a la luz de la doctrina del precedente vertical, la jurisprudencia sobre responsabilidad de buscadores elaborada por la Corte Suprema argentina, cuyo caso central es “Rodríguez”. También se incluye un breve análisis del uso del precedente horizontal por parte de la Cámara. Todas estas cuestiones son valoradas en función de lo que resolvió la Corte Suprema en “Denegri”, y consecuentemente, se elabora una solución alternativa a partir de los precedentes sobre libertad

Abstract

This article attempts to study the Courts of Appeals’ decision in “Denegri”, with special focus in the use of judicial precedent. The analysis starts from the criticism towards the decision of the Court of Appeals to use the European precedent “Costeja” above the national precedent “Rodríguez” to solve the problem. Consequently, we question the applicability of the international case as a precedent by the Argentinian court. We also consider, in light of the vertical precedent stare decisis, Argentinian Supreme Court’s caselaw, whose central precedent is “Rodríguez”. We also include a brief analysis of the use of horizontal precedent by the Court of Appeals. We balance all these matters with an eye on the Supreme Court’s final decision in the case and propose an alternative outcome based on the national precedent regarding freedom of speech.

Derecho/ Jurisprudencia y Doctrina

Citar: Mancevich, D.; Seré, J. P. (2023). “Denegri” desde su peor luz: la aplicación del precedente por parte de la Cámara. *Omnia. Derecho y sociedad*, 6 (1), pp. 87-106.

¹ El presente artículo es producto del proyecto de investigación “La sentencia como precedente: metodología y aplicación práctica” aprobado por el Vicerrectorado de Investigación e Innovación Académica (VRI), Resolución n.º 05/2022 para el período del 01/08/2022 al 31/07/2024. El proyecto es dirigido por la doctora Florencia Ratti Mendaña. Agradecemos a Santiago Legarre por los valiosos comentarios que ha hecho a una versión preliminar.

² Pontificia Universidad Católica Argentina.

de expresión. Finalmente, se concluye que es fundamental para la buena práctica del precedente que la Cámara considere la jurisprudencia nacional.

Palabras claves: precedente judicial - préstamos internacionales - derecho al olvido - jurisprudencia comparada - corte suprema

Finally, we conclude that the Court of Appeals should have considered the national caselaw.

Keywords: judicial precedent - international borrowing - right to be forgotten - comparative caselaw - supreme court

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará, desde la perspectiva del uso del precedente, el fallo de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas”, del año 2020, que precedió al dictado del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) el 28 de junio de 2022 (CSJN, Fallos: 345:482).

Natalia Denegri participó de programas televisivos a partir de su vinculación con el “caso Cóppola”, el cual finalizó con la destitución de un juez federal por conformar una asociación ilícita que armaba causas penales para extorsionar a personalidades públicas. Con motivo de estos hechos, más de 20 años después, Denegri presentó una demanda contra Google Inc. con la pretensión de que se aplicara el derecho al olvido³ a esos hechos periodísticos vinculados con la causa penal, calificados de antiguos, irrelevantes e innecesarios. De este modo, pidió la eliminación de la información y su desvinculación con el motor de búsqueda.

Para la resolución del caso, los jueces de cámara tuvieron en cuenta el caso del Tribunal

de Justicia de la Unión Europea “Costeja” (que había sido invocado por la actora), donde se consagró el mencionado derecho al olvido en el derecho de la Unión. Finalmente, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia y permitió la desindexación de información considerada como “televisión basura”.

Esta investigación partirá de la crítica hacia el uso del caso “Costeja” como principal precedente para la resolución de la controversia, que se realizó sin considerar la construcción jurisprudencial de nuestros tribunales en la materia.

En primer lugar, haremos un estudio de la aplicabilidad del precedente internacional en los tribunales argentinos. Identificaremos cuál es el uso que la Cámara hace de “Costeja”, para lo cual presentaremos el caso brevemente. Con independencia de este cuestionamiento, comentaremos las diferencias fácticas y argumentativas entre la sentencia internacional y “Denegri”, y propondremos una distinción (*distinguishing*) entre ellas (sección 2).

Seguidamente, nos dedicaremos a hacer un recorrido por la línea jurisprudencial de nuestra Corte Suprema, para identificar los precedentes nacionales que la Cámara debió tener en cuenta. Empezaremos por el estudio del caso “Belén Rodríguez”, y continuaremos

³ Vaninetti define este derecho como la facultad que tiene un individuo o su familia de que no se traigan al presente hechos verídicos realizados en el pasado, deshonrosos o no, y que por el transcurso del paso del tiempo no son conocidos socialmente, pero que al ser divulgados ocasionen un descrédito público (Vaninetti, 2011, p. 4). De tal modo, tal derecho se ejerce sobre información que perdió actualidad o dejó de ser relevante por el paso del tiempo, pero que no deja de ser verdadera ni su vinculación con su titular deja de ser lícita (Basterra, 2022, p. 6).

con los fallos “Gimbutas”, “Paquez” y “Mazza” que, aplicando la doctrina establecida por este, son parte de la línea jurisprudencial respecto del manejo de datos y de la responsabilidad de los buscadores. Todo el estudio lo haremos a partir de la doctrina del precedente vertical sentada por nuestra Corte en su jurisprudencia (sección 3). Finalmente, buscaremos recoger lo derivado de cada apartado, y haremos hincapié en la importancia de la consideración del precedente nacional (sección 4).

El estudio de los puntos mencionados anteriormente brindará un panorama del uso del precedente en el fallo de la Cámara, que no pierde relevancia por el dictado de la sentencia definitiva de la Corte el pasado 28 de junio. Sino que, al contrario, dará lugar a un nuevo estudio comparativo entre la aplicación del precedente en el tribunal de apelación y el máximo tribunal.

EL PRECEDENTE INTERNACIONAL⁴

En el fallo “Denegri” se tuvo en cuenta que el derecho al olvido, pretendido por la parte actora, no estaba consagrado en ninguna norma del ordenamiento argentino. De este modo, al no poder remitir a ningún tipo de legislación, la Cámara recurrió, para su argumentación, al derecho internacional. Concretamente, recurrió al caso “Costeja”, dictado

por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el año 2014, que consagró el derecho al olvido y se constituyó como precedente en el derecho de la Unión. Para nuestro estudio, tendremos en cuenta que la Cámara utilizó “Costeja” como argumento central para sustentar su decisión.

El uso de “Costeja” por parte de la Cámara se ubica dentro de lo que se conoce como un “préstamo de derecho”, definido como el uso de material jurídico foráneo, en el marco de decisiones judiciales por parte de nuestros jueces locales (principalmente de sentencias y normas). Hay un sujeto activo (quien toma prestado) que es el juez, y un objeto que, en este caso, se trata de una sentencia del Tribunal Europeo (Toselli, 2021 p. 5)⁵. Si bien este tema no es el objeto central de este trabajo, es preciso ahondar un poco en él, con el objetivo de entender cuál es el uso que la Cámara hace del caso “Costeja” y qué críticas merece dicho uso.

Uso autoritativo y no autoritativo del derecho internacional

Una vez identificada la presencia del préstamo, pueden distinguirse dos formas de hacerlo: el uso autoritativo y el uso no autoritativo del derecho internacional. El primero hace referencia a la aplicación del derecho foráneo cuando el juez debe, o considera que debe, observar lo promulgado o decidido por otros

⁴ El préstamo utilizado en la sentencia es expedido por un tribunal supranacional, de allí que lo cataloguemos como “internacional” y no “extranjero”. Es decir, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no responde a un derecho constitucional de un país ni tampoco a un ordenamiento democrático particular con cierta tradición constitucional, sino que corresponde a un bloque conformado por varios países (la Unión Europea), que está dotado de personalidad jurídica y que tiene un derecho propio, que es el Derecho de la Unión. Por consiguiente, en el caso “Costeja” se analiza e interpreta a partir de ese derecho, el cual no encuentra similitud con el derecho argentino.

⁵ El magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el doctor Carlos Rosenkrantz, los define como “la decisión de un tribunal local de usar en una de sus sentencias derecho extranjero cuando dicho uso se hace basado, al menos principalmente, en el hecho de que el tribunal local considera que el derecho extranjero debe tener alguna autoridad local en virtud de que ostenta autoridad en su jurisdicción de origen” (Rosenkrantz, 2005, p. 87).

Estados, haciendo de este uso el argumento central y determinante de la decisión. En estos casos, a pesar de tratarse de materiales que no han sido ni tratados por los órganos políticos del Estado, el juez los debe aplicar o al menos considerar (Rosenkrantz 2005, p. 87).

En segundo lugar, están los préstamos no autoritativos, que son aquellos en los cuales el material prestado no posee autoridad dentro del orden local, y la remisión se da voluntariamente por los tribunales a fin de comparar y aclarar. En este caso, se niega todo tipo de obligatoriedad o efecto en nuestro país más que el de ser una herramienta que colabora para mejorar la aceptación social o la eficiencia de la decisión por haber experiencia extranjera previa (Toselli, 2021 p. 27). Para que sea más claro, podemos ver varias similitudes en esta definición con lo que Legarre llama el rol educativo de los préstamos, entendido como un análisis con el objetivo de comprender y explicar el propio sistema legal. Él sostiene que el derecho extranjero (en este caso, el internacional) puede iluminar el propio sistema legal y ser altamente informativo e instructivo para el juez (Legarre 2020, p. 14).

Un buen criterio para distinguir de qué uso se trata es hacer una supresión hipotética del préstamo y ver si la sentencia seguiría teniendo sentido, o si es clave para su desarrollo (Toselli, 2021, p. 12). Vemos claramente que en la sentencia bajo análisis nos encontramos con un préstamo autoritativo, porque si bien la Cámara parte de disposiciones y normativas nacionales, su interpretación pierde sentido y sustento si no se hubiese mencionado el caso

“Costeja”. Es decir que, sin el citado caso internacional, no se entendería por qué la Cámara terminó resolviendo como lo hizo.

Esta distinción es fundamental, porque una cosa es recurrir a fuentes de “iluminación” para interpretar la propia ley y una cosa totalmente distinta es sustituir la propia ley por la de otros, dándole a esta última una autoridad que no tiene en el propio sistema (Legarre 2020, p. 16). De este modo, se adoptaría un principio internacional que no tiene ningún tipo de vinculación política ni democrática con nuestro país —sobra decir que la Argentina no forma parte de la Unión Europea—, y que podría afectar el derecho y la obligación de la comunidad de gobernarse a sí misma (Rosenkrantz, 2005 p. 86)⁶.

En el caso “Denegri”, nos encontramos con este uso autoritativo del caso “Costeja”, que deriva en una decisión que va contra la propia ley (o, mejor dicho, contra la ausencia de ley; es decir, contra la decisión del nuestro Poder Legislativo de no reconocer ese derecho ni regular la materia) o contra el propio precedente, como se verá. Para sorpresa de nadie, no es la primera vez que ocurre esto en el Poder Judicial argentino: si bien podrían pensarse muchos ejemplos, un caso emblemático en que se dio algo similar es el conocido caso “Sojo”, en el que se declaró la inadmisibilidad de un recurso de *habeas corpus* (instituto reconocido y regulado por la ley argentina), basándose principalmente en el caso “Marbury v. Madison” de los Estados Unidos⁷ (Miller, 1997 p. 1547). Podemos establecer un paralelismo⁸ entre esto y lo que hace la Cámara en el caso

⁶ Cabe aclarar que el doctor y señor Magistrado de la CSJN reprueba o al menos desaconseja todo tipo de préstamo de derecho (Rosenkrantz, 2005).

⁷ Ver disidencia del juez De la Torre y el dictamen del procurador general de la Nación.

⁸ Para profundizar en este paralelismo véase Miller, 1997, pp. 1553-1561.

“Denegri”, en el que vemos una afectación a la libertad de expresión e información a manos de un tribunal judicial sobre la base de una sentencia de un tribunal regional extraño a la Argentina, que se opone a lo que consagra el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹.

Fundamentos de los préstamos autoritativos

A continuación, resumiremos algunos de los argumentos que se utilizan para justificar los préstamos autoritativos que aquí cuestionamos: el argumento genealógico justifica el préstamo debido a una relación de descendencia o historia común, lo cual genera una similitud entre el derecho propio y el extranjero (Rosenkrantz, 2005, p. 79). Por otro lado, el argumento procedimental se basa en la confianza depositada en los procedimientos judiciales de una jurisdicción extranjera, es decir, que el precedente extranjero es investido de importancia por la confianza que genera (Rosenkrantz, 2005, p. 81). En tercer lugar, el argumento de las razones expresivas se desarrolla cuando un país manifiesta su adhesión a ciertos principios, reconocimientos o restricciones que caracterizan al derecho extranjero o internacional prestado (Rosenkrantz, 2005, pp. 81-82).

Dejamos para el cuarto lugar el argumento conocido como el “contextual” (Rosenkrantz, 2005, p. 80), por considerar que este es el que hace la Cámara con el caso “Costeja”. Tal argumento procede cuando el contexto de las dos situaciones es sustancialmente similar (cuestión

que estudiaremos en el próximo apartado) y cuando el caso en la jurisdicción extranjera o internacional fue decidido con conciencia de su importancia (esto se configura, en el caso bajo estudio, porque “Costeja” sienta el precedente del derecho al olvido). Es decir que, al estar ante situaciones similares, por la diligencia y conciencia de los jueces internacionales al decidir, se trataría de una fuente de derecho legítima que podría solucionar conflictos propios.

Este tipo de préstamos suele anclarse en una concepción universal del derecho y la existencia de principios morales comunes que compartimos¹⁰. De todas formas, no se debe dejar de lado el hecho de que entre estos principios universales y la comunidad jurídica en que se insertan hay tantas formas de concreción variadas como comunidades, no manifestándose estos principios de la misma manera y mediante los mismos institutos en los distintos Estados. No podemos obviar la multiplicidad de factores históricos, culturales, económicos y sociales que los tribunales pueden pasar por alto al aplicar de forma autoritativa el derecho extranjero. Por esto, no serán recomendables estos tipos de préstamos: siempre resulta mejor optar por un desarrollo propio de institutos que tutelen estos valores universales (Rosenkrantz, 2005, p. 78).

Refiriéndonos al caso bajo análisis, para evaluar si es sensata una remisión contextual, podemos hacernos la pregunta de si el Tribunal Europeo valora la libertad de expresión de la misma forma que lo ha hecho la Corte Suprema en sus precedentes y la extensa tradición constitucional argentina, en la que se prioriza

⁹ No queremos con esto tomar posición respecto a la cuestión de fondo. Es simplemente para mostrar que estamos en presencia de un apartamiento del propio derecho vinculante, justificado con una sentencia foránea.

¹⁰ Efectivamente, Legarre sostiene que un argumento a favor del uso de los préstamos extranjeros es que los ordenamientos jurídicos se diseñan a partir de la ley natural, la cual es universal, a partir de la concepción clásica de la ley natural (Legarre, 2015, p. 110).

ese derecho fundamental sobre otros y donde únicamente se lo restringe en casos excepcionálísimos¹¹. Esto se observa claramente en las diferencias de las interpretaciones de “Costeja” con “Rodríguez”, sentencias ambas del mismo año y con similares controversias para resolver.

Finalmente, para dejar clara nuestra posición, criticamos el uso de “Costeja” por parte de la Cámara desde el punto de vista de que el préstamo internacional nunca debe ser autoritativo y, de ser usado, debe serlo como *obiter dictum*¹², lo que quiere decir que la decisión judicial no puede recaer únicamente en elementos internacionales que no son reconocidos por el ordenamiento constitucional interno (Legarre, 2015, p. 105). Es decir que, en el caso de usarse, aunque para algunos autores no es aconsejable por motivos de claridad (Rosenkrantz, 2005, p. 94), el préstamo no debe ser determinante para la decisión. Como se ha mencionado con anterioridad, en “Denegri” la Cámara resolvió teniendo en cuenta centralmente este caso internacional, utilizándolo como un verdadero precedente, en el que su *ratio decidendi* fue aplicada al caso.

En contraste, la sentencia de la Corte otorga otro valor al derecho foráneo. La primera mención al derecho extranjero la encontramos en el considerando 7. La Corte cita su propio fallo “Rodríguez” (337:1174), y remite a una sentencia del Supremo Tribunal norteamericano (“Garrison v. Louisiana”), simplemente para reforzar el mismo principio extraído de una sentencia propia. A continuación, en los considerandos 11 y 19, la Corte hace dos

nuevas referencias al tribunal norteamericano de forma muy similar a la mencionada. Ya de por sí, se trata de remisiones que simplemente confirman principios propios. Para eliminar cualquier duda, si se aplica el mencionado método de “supresión hipotética”, vemos que la sentencia no se ve en lo más mínimamente afectada por tal especulativa eliminación.

Concluimos este apartado reafirmando como el doctor Carlos Rosenkrantz, quien cree profundamente que será mejor que nuestras autoridades constitucionales y tribunales siempre miren hacia adentro, antes que afuera, para buscar argumentos (Rosenkrantz, 2005, p. 95). No pretendemos con esto condenar todo uso de préstamos, sino que busquemos remarcar cuestiones y peligros que pueden surgir de su uso desmesurado. Lo que sostenemos con firmeza es la tesis de Legarre, en la que sostiene que la invocación de la ley foránea no debería servir nunca como excusa para reemplazar o sustituir una norma o práctica nacional válida por las preferencias del propio juez; y que tampoco la invocación de ley foránea tiene la aptitud de transformar algo no razonable en algo que sí lo es, siendo que “la comparación constitucional” no es (y no debe ser tratado como) ley (Legarre, 2020, p. 14).

El caso “Costeja” y la omisión de la Cámara en analizar las similitudes

Sin perjuicio de que en los párrafos anteriores desarrollamos la inconveniencia de sustentar y resolver una controversia local de acuerdo

¹¹ Al respecto, véase el apartado dedicado al estudio del caso “Belén Rodríguez” (CSJN, Fallos 337:1174), que refleja la doctrina de la Corte Suprema.

¹² Son aquellas expresiones generales que, si bien integran la sentencia, no constituyen en sí mismas lo decidido, ni el principio ni la regla general que emana del pronunciamiento; es decir, que no son un presupuesto necesario para arribar a la solución del caso (Garay, 2013, p. 72). El *obiter dictum* no tiene fuerza de precedente, carece de autoridad (Legarre, 2016, p. 41).

con un caso internacional y sostuvimos que lo aconsejable es “mirar hacia adentro”, podemos observar que la Cámara se abocó únicamente a precisar los hechos del caso “Costeja” y a indicar cómo se resolvió en dicha oportunidad, sin argumentar por qué el caso “Denegri” posee similitudes con la sentencia internacional ni tampoco fundar por qué se resuelve del mismo modo que en el caso invocado. Para resolver esta cuestión, tendremos que, en primer lugar, delimitar al caso “Costeja”.

El caso versa sobre el señor Costeja, quien había aparecido en una publicación en el diario *La Vanguardia* en 1998, con motivo de un anuncio por subasta de inmuebles. Este hecho estaba relacionado con un embargo por deudas a la Seguridad Social. Por lo cual, al introducir el nombre de Costeja en los buscadores de Google, se obtenían dichos avisos como resultado y se infería su carácter de deudor. Por consiguiente, Costeja presentó en 2010, ante la Agencia Española de Protección de Datos, un reclamo contra el diario *La Vanguardia* y también contra Google Inc. y Google Spain.

La pretensión del actor consistía en exigirle al diario que eliminara o modificara la publicación para que no se exhibieran sus datos personales, y que se utilizaran las herramientas de los motores de búsqueda para proteger dichos datos. También se solicitó que Google eliminara u ocultara dichos datos personales para que no se incluyeran en los resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces del diario. Cabe mencionar que se trataba de información lícita y verídica; pero, en sus argumentos, Costeja sostenía que dicho embargo estaba solucionado hacía años y que carecía de relevancia actual.

De tal modo, la Agencia Española de Protección de Datos consideró que los motores de búsqueda llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y frente a los cuales actúan como intermediarios. En consecuencia, determinó que los buscadores están facultados para imposibilitar el acceso a la información que lesione el derecho de protección de datos y la dignidad de la persona, sin suprimirla de la página en donde se encuentra alojada. Dicha resolución fue apelada por los demandados ante la Audiencia Nacional, que finalmente planteó el caso ante el Tribunal de Justicia.

Para la solución del caso, el tribunal argumentó, en primer lugar, que la actividad del motor de búsqueda consiste en un tratamiento de datos, y, como determina los fines y medios de dicha actividad, es responsable por ellos¹³. Luego afirmó que, para encontrar el equilibrio entre el daño potencial a la vida privada, por un lado, y el derecho a la libertad de información por el otro, se debe tener en cuenta la naturaleza de los datos, el carácter sensible para la vida privada de la persona afectada y el interés del público en disponer de dicha información, que varía según el papel que desempeñe el individuo en la vida pública (considerando 81).

Finalmente, el tribunal entendió que, a pesar de que se trate de información lícita y veraz, se le puede permitir al interesado eliminar del resultado de búsqueda que se efectúa a partir de su nombre, aquellos datos que son inadecuados, no pertinentes o excesivos con respecto a los fines para los que fueron recogidos o tratados (considerando 94). Sin embargo, se aclaró que el derecho que se consagra no debería permitirse en el caso de que se trate

¹³ Esta interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es totalmente opuesta a lo que estimó nuestra Corte Suprema en el caso “Rodríguez” (Fallos: 337:1174), que estudiaremos más adelante.

de una persona pública y que haya un interés público en el acceso a la información (considerando 97). Esta interpretación es la que regirá para la Directiva 95/46 de la Unión Europea sobre el tratamiento de los datos personales.

Aplicado al caso, el tribunal hizo hincapié en el impacto de la información sensible contenida en las publicaciones del diario para la vida privada de Costeja y el paso del tiempo (16 años). A su vez, analizó que no había un interés público que justificara la publicidad de tal información. Se concluyó que Costeja podía exigir que se eliminaran esos datos perjudiciales de la lista de resultados que se obtenía a partir de su nombre.

Entendiendo cuáles son los hechos, lo argumentado y lo resuelto en el caso, pasaremos a evaluar cuál es la *regla general*¹⁴ que emana de la sentencia. Para valorar “Costeja” como precedente, conviene aclarar cuál es la *ratio decidendi* (Goodhart, 1930, p. 161)¹⁵. Esta regla comprende la razón o razones por las cuales un tribunal resuelve de una determinada manera (Legarre, 2016).

Podemos destacar que, por un lado, la sentencia sienta el principio de que la actividad de los motores de búsqueda encuadra el tratamiento de datos, y que, por lo tanto, es responsable del manejo que hace de ellos. En consecuencia, establece la regla de que la persona tiene derecho a exigir al motor de búsqueda que se desvincule cierta información de su nombre, si dicha información posee un carácter sensible para la vida privada de la persona, no es objeto de interés público, no se trata de una persona pública, y si la información es in-

adecuada, impertinente, excesiva con respecto a los fines para la que fue recogida o tratada, desactualizada o ha sido conservada durante un periodo mayor al necesario.

Similitudes y diferencias entre “Costeja” y “Denegri”

En el presente apartado intentaremos precisar, ante la omisión de la Cámara, cuáles son las similitudes y diferencias entre “Costeja” y “Denegri”. De este modo, trataremos, solo a modo de hipótesis, a “Costeja” como si fuera un precedente válido y determinaremos si la regla general adoptada en dicho caso aplicaría a “Denegri”.

Para distinguir si un caso es un precedente aplicable en otro, en principio, se tienen en cuenta los hechos del caso en cuestión en comparación con los del caso que se debe resolver. Aunque se considera que no hay dos casos idénticos —debido a que las circunstancias de uno y de otro nunca pueden ser las mismas—, los hechos de ambos tienen que ser lo suficientemente similares para no justificar un apartamiento del principio general sentado (Garay, 2013, p. 59). Para esto, a partir de la regla general de “Costeja”, estudiaremos la naturaleza de la información, el paso del tiempo y el interés público en conjunto con el rol que se desarrolla en la sociedad en ambos casos. A su vez, tendremos en cuenta lo pedido por las partes.

En primer lugar, en cuanto a la naturaleza de la información y el carácter sensible que puede tener sobre la vida privada de la persona, en “Costeja” se destaca que la información

¹⁴Este vocablo junto con el de principio jurisprudencial son los utilizados por Garay para referirse a la *ratio decidendi* (Garay, 2013). En el *common law*, este principio es denominado con el nombre de “holding” o “ratio decidendi” (Ratti Mendaña, 2021). Utilizaremos estos términos indistintamente.

¹⁵Goodhart define al precedente como la decisión judicial que contiene un principio, llamado *ratio decidendi*. La decisión judicial es la que es obligatoria para las partes, pero es la *ratio decidendi* la que tiene fuerza de ley para el mundo en general.

publicada era sobre una subasta de inmuebles debido al embargo por deudas del sujeto. Esta información es sensible, debido a que puede afectar la capacidad de la persona de contratar a futuro¹⁶ y, a su vez, forma parte de los datos personales del individuo. Por otra parte, en “Denegri”, la información sobre la que se reclama versa sobre videos en donde se muestra a la actora discutiendo en televisión pública. Dichos videos, en principio, no se encuentran dentro de la categoría de datos personales. A su vez, se tiene en cuenta el consentimiento prestado en su momento, y la falta de acreditación en la causa de cómo podrían afectar la vida privada de la actora (CSJN, Fallos: 345:482, cons. 20)¹⁷.

Por otra parte, respecto a la variable del paso del tiempo, en el caso extranjero se resalta que pasaron 16 años desde que la información fuera publicada. Esto provocó que dichos datos ya no cumplieran con la finalidad por los cuales fueron recogidos, y dicha información estuviera desactualizada. Es decir, se publicaba información a raíz de que Costeja era deudor y, al momento del juicio, ya no lo era. Por el contrario, en el fallo bajo estudio, la información que se pretende desindexar tiene 24 años de antigüedad. Sin embargo, este paso del tiempo no tiene el mismo efecto que en el caso internacional, ya que la información no se transforma en desactualizada, sino que es meramente antigua pero igualmente rele-

vante, debido a que sigue ilustrando lo que en verdad sucedió en torno al caso “Coppola” de los años 90.

En tercer lugar, refiriéndonos al interés público y al papel que desempeña la persona en la sociedad, en el caso “Costeja” se trata de un civil común, es decir, una persona privada, de la comunidad española, que fue sujeto de embargo por deudas. En consecuencia, no hay ningún interés público que justificara que tal información se mantuviera en Internet para el acceso general. Es más, como se dijo, el propio tribunal de la Unión Europea aclaró que, si fuera una persona pública, sería otro cantar. En cambio, en el caso “Denegri”, Natalia era una personalidad pública¹⁸, que participó de programas de televisión por un caso notorio que implicaba la destitución de un juez. Por consiguiente, no podría admitirse, en principio, que no hubiera interés público en tal información.

Esto está esbozado por la propia Cámara cuando dijo: “Es importante para la sociedad conocer que han existido este tipo de situaciones, por cierto, repudiables” y “es indudable el interés público que despiertan estos lamentables sucesos” (CNCivil, Sala H, 2020, p. 14). Sin embargo, confirmó lo decidido en primera instancia en cuanto a la clasificación de la información en “televisión basura” y aquella relevante para la sociedad. Esta discriminación se llevó a cabo con los argumentos de que aquellos videos o imágenes de peleas

¹⁶Esta reflexión es personal y no está explicitada en la sentencia del Tribunal.

¹⁷Justamente, uno de los requisitos para la procedencia del derecho al olvido es que debe tratarse de un dato que tenga para su titular un efecto dañino o denigrante, ya que debe tratarse de información que cause un daño real o potencial de manera injustificada. Los otros requisitos son el transcurso de tiempo razonable, la ausencia de historicidad en cuanto a la importancia social de los hechos y el agotamiento de la relevancia informativa del evento (Puccinelli, 2019, pp. 83-84).

¹⁸Los precedentes de la Corte Suprema tienden a morigerar la protección de la intimidad y el honor de las personas públicas, entendiendo que tales derechos varían en relación con el rol que la persona ocupa en el Estado. En los casos bajo estudio, Costeja no tenía exposición pública alguna mientras que Denegri no solo consintió en su momento a esa exposición, sino que su condición actual de persona pública reduce el ámbito de protección (Del Carril, 2022, p. 15).

y discusiones entre la actora y otras personas, aunque vinculados con el caso “Coppola”, carecían de valor periodístico ya que pertenecían al consumo televisivo de la época de los 90 y estaban vinculados más con lo *grotesco* que con lo informativo¹⁹.

Esto fue resuelto por la Corte en el considerando 19 de su sentencia, entendiendo que el carácter de desagradable, indignante o desmesurado de la información no estaba fuera de la protección constitucional a la libertad de expresión. Por otro lado, adujo que discriminar a la información de tal manera implicaría recaer en criterios subjetivos que tendría que aplicar el Tribunal en cuánto a sus gustos y sensibilidades, destacando que tal arbitrariedad no era admisible en cuanto a la libertad de expresión²⁰.

Por último, compararemos las pretensiones de las partes, ya que no solo los hechos sino también las peticiones de las partes son los que definen el caso a resolver (Garay, 2013, p. 64). En el caso del tribunal europeo, se exigía a *La Vanguardia* que se eliminara o modificara la información publicada, y a Google que eliminara esa información del resultado de búsqueda, es decir, que dejaran de ser visibles cuando se introdujera su nombre en el buscador. Por otro lado, en el caso nacional, Denegri pretendía que se aplicara el derecho al olvido, pidiendo que el motor de búsqueda impidiera el acceso al sitio en donde se encontraban publicados los videos (YouTube) y que se suprimieran de sus archivos, registros, bases o bancos de datos. En esencia, las dos pretensiones son iguales, ya que recaen en la supresión y la

desindexación de la información. La única diferencia es que en el caso “Costeja”, el pedido de eliminación recae sobre el mencionado diario y no sobre Google, como en el caso “Denegri”. Respecto de este punto, hay coincidencia.

Sin embargo, debemos agregar que la pretensión de “Denegri” fue modificada luego de la demanda, construyendo el caso sobre la base de que solo se pedía la desindexación. Esto sucedió en la sentencia de primera instancia, en donde se entendió la demanda de Denegri meramente como la aplicación del derecho al olvido. Ahora bien, este derecho puede ejercerse por medio de la supresión del dato o de su desindexación en el buscador (Borda y Calderone, 2022). Por consiguiente, el juzgado de primera instancia solamente acogió el concepto de desindexación y resolvió de acuerdo con ello (Juzgado Civil 78, 2020, pp. 9 y 14).

De este modo, se pretendió que la desindexación fuera uno de los puntos cardinales para justificar la restricción a la libertad de expresión, ya que se sostenía sobre la base de que la medida no significaba censura. Esto es así debido a que la información seguiría existiendo, pero no se encontraría en el resultado de búsqueda al restringir u obstaculizar su acceso, lo cual evitaría mayor difusión y circulación que derivaría en un eventual daño (CNCivil, Sala H, 2020, p. 20).

No obstante, como contesta el abogado de Google ante una de las preguntas del doctor Maqueda en la audiencia pública del día 18 de marzo de 2022, sea desindexación o sea eliminación, la obstrucción a la vida real que se produce es la misma siendo que, para el usuario,

¹⁹En este punto, el fallo coloca a los buscadores en una posición de policías de contenidos lícitos, ya que deben evaluar el carácter escandaloso de la información. Esto se contrapone al precedente “Rodríguez” (Borda y Pereira, 2022, p. 13).

²⁰Uno de los planteos que se realizan en torno al derecho al olvido es la posibilidad de crear un derecho a la determinación de la propia información lícita que se funda en la discrecionalidad del individuo o de otra persona (factor subjetivo) más el paso del tiempo (factor objetivo) (Borda y Pereira, 2022, p. 12).

la imposibilidad de acceso será igual en ambos casos²¹. Es más, esto también fue esbozado por la misma Cámara al establecer que si no fuera por los buscadores, las noticias difícilmente serían leídas. Por lo cual, a pesar de esta mutación de la pretensión de la actora, en esencia no modifica la cuestión.

En conclusión, podemos afirmar que los casos “Costeja” y “Denegri” no coinciden sustancialmente, y que, por lo tanto, no se podría aplicar la regla general extraída de “Costeja” para resolver “Denegri”. Siguiendo la práctica del precedente, correspondería, entre estos casos, un *distinguishing*²². Justamente esto es lo que expresa Google (la parte demandada) en la expresión de agravios (CNCivil, Sala H, 2020, p. 2) y es algo que la Cámara no resuelve, ya que, como se ha dicho anteriormente, no analiza si “Costeja” es aplicable o no (más allá de que sea un precedente internacional) al caso “Denegri”.

Recapitulación del precedente internacional

A modo de conclusión parcial, podemos entonces afirmar que el precedente internacional no tiene ningún tipo de fuerza ni obligatoriedad en nuestros tribunales más que para ser *obiter dictum* (Legarre, 2015 p. 105), lo que para algunos autores es incluso perjudicial (Rosenkrantz, 2005). De esta forma, desaprobamos el uso de “Costeja” que hizo la Cámara, y celebramos la diligencia con que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utiliza los préstamos de derecho. Más allá de esto, analizamos los casos y concluimos que correspondería un *distinguishing* entre el caso “Denegri” y el caso “Costeja”.

EL PRECEDENTE VERTICAL: LOS PRECEDENTES DE LA CORTE SUPREMA

En el fallo de cámara “Denegri” se efectuó una breve alusión a un precedente local que resolvió, justamente, la cuestión de la responsabilidad de los motores de búsqueda y la posibilidad del bloqueo de información pública. Se trata del caso “Rodríguez”, dictado por la Corte Suprema de Justicia en el año 2014, que constituyó un precedente para casos posteriores como “Gimbutas”, “Paquez” y “Mazza”, del mismo tribunal. En este apartado, observaremos el apartamiento de la Cámara de la línea jurisprudencial sentada en los casos mencionados, y evaluaremos si dicho apartamiento se hizo como corresponde, según el buen uso del precedente.

Aproximación a la doctrina del precedente vertical

A partir de que “Rodríguez” fue dictado por la Corte Suprema de Justicia (máximo tribunal del sistema judicial argentino) y de que “Denegri” fue sentenciado por una cámara de apelaciones (instancia jerárquica inferior a la de la Corte), ubicaremos el estudio de ambas sentencias en la doctrina del precedente vertical. A grandes rasgos, esta doctrina comprende la obligación de los tribunales de seguir el precedente de sus superiores jerárquicos (Legarre, 2016, p. 30).

Actualmente, en la Constitución Nacional no hay una norma que obligue a los tribunales inferiores a resolver de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte. En consecuencia, la doctrina

²¹ La desindexación, aunque es una medida menos grave que la eliminación, sigue siendo una barrera que dificulta la búsqueda o difusión de datos. La información no sería accesible si no fuera por los buscadores (Laplacette, 2022, p. 18).

²² Siltala define al *distinguishing* como el apartamiento del precedente debido a las diferencias en las plataformas fácticas entre los dos casos (Siltala, 2000, p. 73).

del precedente vertical de nuestra Corte Suprema fue delineada a través de la jurisprudencia de dicho tribunal (Ratti Mendaña, 2020, p. 589), que no ha sido constante a lo largo de los años²³.

De los fallos “Santín”, “Balbuena” y “Cerámica San Lorenzo” surge la doctrina de que los tribunales inferiores pueden apartarse de un precedente de su superior jerárquico siempre y cuando lo justifiquen. Es decir, los tribunales inferiores tienen la obligación de respetar la autoridad de los precedentes de la Corte, pero pueden apartarse y no serán sancionados si sus sentencias están debidamente fundadas (Legarre, 2016, p. 140).

En “Cerámica San Lorenzo”, la Corte explicó a qué se refería cuando señalaba que las sentencias debían estar fundadas: estableció que los tribunales que se apartaran de la jurisprudencia del máximo tribunal debían aportar nuevos argumentos que justificaran modificar la posición sentada. De este modo, si los tribunales no fundamentan su sentencia en razones no examinadas por la Corte y desconocen el precedente, se puede interponer el recurso extraordinario de inconstitucionalidad (Garro, 1989, p. 104). Esos nuevos argumentos tienen que ser jurídicos y no fácticos, pues de otro modo se trataría de un *distinguishing* (Ratti Mendaña, 2020, p. 591)²⁴.

Esta doctrina delineada es referida por Garay y Toranzo (2005) como una “versión débil de la obligatoriedad de los precedentes”, ya que, ante el caso concreto, es muy factible que el juez encuentre nuevos argumentos para re-

solver en sentido contrario que el precedente de la Corte. Por lo tanto, se tiene en cuenta que el estándar es fácilmente superable ya que, en las sentencias, la Corte no agota todos los argumentos para resolver el caso, y, de este modo, resulta sencillo para los jueces inferiores encontrar razones para apartarse de él (Garay y Toranzo, 2005, p. 6).

En este orden de ideas, Garro afirma que “la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional reviste, a lo sumo, un carácter ejemplar, pero de ninguna manera obligatorio” (Garro, 1989, p. 104). A su vez, Legarre califica a esta doctrina como “obligatoriedad atenuada”, ya que no es percibida como una obligación para quienes la aplican, es decir, los jueces (Legarre, 2016, p. 150). Por consiguiente, a pesar de que la doctrina del precedente vertical no origina una auténtica obligación en los tribunales inferiores por su falta de vinculatoriedad²⁵, sienta ciertos principios que aquellos tienen que observar al resolver un caso que tiene precedente en la Corte Suprema.

Aplicando lo desarrollado a la sentencia bajo análisis, podemos observar que la Cámara tiene el deber de argumentar por qué la posición de la Corte merece ser modificada ante el caso “Denegri”. Para esto debe elaborar fundamentos jurídicos y no hacer referencia a las diferencias fácticas. Sin embargo, si se determina que “Rodríguez” no es precedente, una buena práctica sugeriría efectuar el *distinguishing*. De un modo u otro, resulta cuestionable que la Cámara no se pronuncie con respecto a la

²³ Garay califica a esta doctrina como laxa y errática, ya que en ciertos casos reconoció la obligatoriedad y en otros, no (Garay, 2013, p.102).

²⁴ De ser diferencias en la plataforma fáctica, sería un *distinguishing*, como ya lo hemos explicado en el apartado anterior.

²⁵ Por este motivo hay numerosos casos en donde los jueces inferiores dejan de lado los precedentes de la Corte cuando están en desacuerdo, lo que demuestra que el acatamiento del precedente no es la regla y el apartamiento su excepción (Ratti Mendaña, 2020, p. 594). Por lo cual, no es inusual que los tribunales inferiores desconozcan de manera frontal sentencias de la Corte Suprema, especialmente en temas altamente controvertidos (Garro, 1989, p. 104).

línea jurisprudencial establecida por la Corte.

La sentencia de segundo grado se refiere a “Rodríguez” únicamente en una ocasión (CNCivil, Sala H, 2020, p. 12), estableciendo cómo se resolvió la cuestión en dicho caso con respecto al bloqueo de información en medios digitales y afirmando que estaba en consonancia con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La resolución del caso parecería no tener concordancia con lo argumentado en las primeras páginas, donde se resalta la importancia de la libertad de expresión y lo dicho por la Corte Suprema. En esto último, la Cámara hace referencia a sentencias de la Corte donde se establece que la libertad de expresión no es absoluta, y a la vez hace caso omiso de lo dicho en “Rodríguez” con respecto a la importancia del mencionado derecho y sus limitaciones en casos excepcionalísimos.

En suma, no es válido que en “Denegri” la Cámara se aparte de “Rodríguez”, no sin proporcionar nuevos argumentos jurídicos ni efectuar un *distinguishing* con el caso. Esta práctica por parte de la Cámara se puede calificar como deficiente.

El caso “Rodríguez” y su línea jurisprudencial

De manera preliminar, no podemos ignorar dónde se encuentra ubicado Rodríguez en la línea jurisprudencial de la Corte sobre la libertad de expresión. El caso cita relevantes fallos como “Ponzetti de Balbín”, “Costa” y “Servini de Cubría”. Estos casos —ilustrativos de una extensa lista de fallos que se pronuncian sobre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor— esbozan la doctrina constante del Tribunal Supremo con respecto a la restricción de la libertad de expresión en casos excepcio-

nales y razonables, siempre que se trató de información ilícita y con el fin de proteger el derecho al honor. De este modo, se observa la importancia que tiene la libertad de expresión en la tradición jurisprudencial.

Explicado cómo es el buen uso del precedente según la doctrina que la misma Corte sienta a través de los años, es preciso y necesario analizar el caso “Rodríguez” para luego poder compararlo con “Denegri” y determinar si se constituye un precedente. De este modo, estableceremos si corresponde la exigencia de nuevos argumentos o de un *distinguishing*.

Los hechos del caso consisten en que el nombre de la actora, así como su imagen y fotografías resultaron expuestas en Internet sin su consentimiento o autorización, y que, en múltiples casos, aparecían vinculados a sitios de contenido sexual, pornográfico u otras actividades relacionadas con el tráfico sexual²⁶. De este modo, la actora exigió la reparación del daño causado, la indemnización por el uso indebido de su imagen, el cese del uso de aquella información y la eliminación definitiva de toda vinculación de su imagen y nombre con aquellos sitios de contenido sexual.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda por “negligencia culpable” de los demandados al no haber eliminado los contenidos perjudiciales e ilegales al tomar conocimiento de estos. La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (misma instancia del fallo bajo análisis) revocó parcialmente el fallo, rechazando la demanda contra Yahoo y reduciendo la indemnización estipulada contra Google. La Cámara argumentó que la actora podría, antes de la demanda, haber intimado extrajudicialmente a los demandados y que, al omitir tal hecho, no se podría in-

²⁶No entraremos en detalle al análisis del caso “Rodríguez”, pero los hechos se encuentran mejor redactados en el voto parcialmente disidente de los doctores Lorenzetti y Maqueda que en el voto de la mayoría.

ferir que los demandados actuaron negligentemente por no haber bloqueado las aludidas vinculaciones al tomar conocimiento de ellas. Esta decisión fue apelada, y el caso llegó a la Corte Suprema.

Para resolver el caso, en primer lugar, la Corte hizo hincapié en que los buscadores no son creadores del contenido perjudicial por el cual se reclama, por lo que, *a priori*, no son responsables. En segundo lugar, sostuvo que no existe una obligación general de vigilar estos contenidos y que, si se responsabilizara objetivamente a los buscadores, la libertad de expresión se vería fuertemente perjudicada; ya que se estaría sancionado al medio que permite la publicación de información y no a aquel que efectivamente la publicó. Sin embargo, la Corte entendió que los buscadores serían responsables en caso de tener efectivo conocimiento de la ilicitud del contenido y de no haber actuado diligentemente al respecto.

A continuación, para estudiar si resulta procedente que, con el objetivo de evitar que se produzca la repetición de la información lesiva para los derechos, corresponde la tutela preventiva, la Corte se remitió a su propia elaboración jurisprudencial. Allí había sentado la doctrina de que toda censura que se ejerza sobre información se debe presumir inconstitucional, ya que toda restricción, sanción o limitación a la expresión debe ser de interpretación restrictiva.

Finalmente, la Corte resolvió que no había culpa por parte de los buscadores demandados, ya que no se los había intimado y, por lo tanto, no tenían conocimiento de la ilicitud de la información. Por otro lado, también rechazó el bloqueo de información, debido a la impor-

tancia que se le otorga a la libertad de expresión y a la falta de acreditación de una situación que ameritara apartarse de la protección del mencionado derecho. Es decir que, para la Corte Suprema, la desindexación de información lesiona la libertad de expresión, incluso cuando dicha información es ilícita²⁷.

A partir de lo desarrollado, extraeremos cuál es la *ratio decidendi* de “Rodríguez” para evaluar su valor como precedente. De tal modo, podemos concluir que la Corte arribó a tales conclusiones ya que se consideró que los motores de búsqueda son responsables por contenido ajeno únicamente en aquellos casos en donde se conoce la ilicitud de los datos y tal conocimiento no es seguido de un actuar diligente. Por consiguiente, el bloqueo del resultado de la información solo se permite en casos excepcionalísimos y cuando el buscador toma efectivo conocimiento de la ilicitud del contenido.

Los casos “Gimbutas”, “Paquez” y “Mazza”

La regla aplicada en el caso “Rodríguez” con el tiempo trascendió de este mismo caso, siendo aplicada en otros, por ser sustancialmente similares factualmente. Es así que resulta posible rastrear una línea jurisprudencial a lo largo de los casos “Gimbutas”, “Paquez”, y “Mazza”.

El primer caso tuvo lugar en 2017. Los hechos consisten en que la actora (Gimbutas) autorizó que le tomaran fotos y se publicaran en diversos medios, conservando la facultad de decidir dónde y cómo se publicaba su imagen. Sin embargo, por medio de Google, aquellas imágenes se relacionaron con prácticas sexuales “denigrantes”. Por consiguiente, demandó a Google

²⁷ Por lo tanto, no sería ilógico que la Corte considerara que cuando la información es lícita, como en el caso “Denegri”, tampoco procede el bloqueo, teniendo en cuenta que en dicho caso se afecta menos el derecho que se quiere tutelar, que es el honor. El razonamiento sería: “¿por qué la Corte permitiría la desindexación de información lícita si no lo hizo en el caso de información ilícita, mayormente perjudicial al honor y a la intimidad?”

pidiendo la eliminación de sus datos personales en sus archivos y una indemnización.

Ambas demandas fueron rechazadas, y esta decisión fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones por considerar que se trataba de hechos sustancialmente similares a los del caso “Rodríguez”. La Corte Suprema concluyó lo mismo que en las dos primeras instancias, reafirmando el *holding* de “Rodríguez” y volviendo a mencionar que los buscadores solo responden cuando toman conocimiento de la ilicitud del contenido y no actúan diligentemente en consecuencia.

El segundo caso tuvo lugar en 2019. Paquez era el secretario general de una universidad pública y se publicó información sobre una supuesta agresión a estudiantes que participaban en agrupaciones políticas estudiantiles (lo cual motivó una causa penal) y relatos de antecedentes de violencia y obstrucción en las elecciones del Centro de Estudiantes. El actor pidió una medida cautelar para que se desvinculara aquella información de su nombre. Esta medida fue concedida en la Cámara.

En su sentencia, la Corte se refirió al caso “Rodríguez” y “Gimbutas”, reafirmando nuevamente la *ratio decidendi* de ambos casos anteriores. Se acreditó la falta de circunstancias excepcionales exigidas para cualquier tutela preventiva que implicara una restricción a la expresión y a la información. Se tiene en cuenta que la información está compuesta por opiniones, que no tienen carácter de licitud o ilicitud y por acusaciones que, según la corte, están amparadas por la libertad de expresión (CSJN, Fallos:342:2187, considerando 12). Por lo cual, el precedente se extendió a información de interés público (debido al carácter de funcionario público de Paquez), entendiendo que la tutela preventiva no podría llevarse a cabo en tal caso.

En tercer lugar, cabe hacer mención del caso “Mazza”, del año 2021²⁸. La actora demandó a Google exigiendo reparación por la publicación indebida de su imagen, ya que fue vinculada e incluida en determinadas páginas de Internet de contenido sexual y pornográfico. En primera instancia se dio lugar a las pretensiones de la actora, y la Cámara lo rechazó. Así, por medio del recurso extraordinario federal, el caso llegó a la Corte Suprema. La Corte reconoció la sustancial analogía entre este caso y los anteriores (“Rodríguez”, “Gimbutas” y “Paquez”) por lo que resolvió aplicando los mismos fundamentos.

Comparación de “Rodríguez” con “Denegri”

En este apartado nos ocuparemos de comparar los escenarios fácticos de “Rodríguez” y “Denegri” para determinar si corresponde efectuar un *distinguishing* entre ambos, o si los hechos son tan similares que la regla general extraída de “Rodríguez” aplica a “Denegri” y, por lo tanto, rige la obligación de la Cámara de aportar nuevos argumentos para resolver en sentido contrario. De este modo, tendremos en cuenta los hechos relevantes que observó la Corte en “Rodríguez” para resolver el caso, los cuales son el carácter de ilicitud de la información y el actuar posterior del buscador. Agregaremos a nuestro estudio las pretensiones de la parte actora.

De manera preliminar, tendremos en cuenta que efectivamente la Corte efectuó un *distinguishing* entre el caso “Denegri” y el caso “Rodríguez” (Fallos: 345:482, considerando 22). De este modo, entendió que la diferencia sustancial que había entre el caso actual y sus precedentes radicaba en la naturaleza de la información, ya que en los casos anteriores

²⁸ Podemos llamar la atención en que esta decisión de la Corte Suprema es posterior al caso “Denegri”, que es del año 2020.

se trataba de información ilícita y en “Denegri”, como ya se ha esbozado, se trataba de información lícita. A pesar de este pronunciamiento de la Corte, continuaremos nuestro estudio.

En primer lugar, en cuanto a la ilicitud de la información y el actuar del buscador, en el caso “Rodríguez” se trataba de imágenes que fueron difundidas por Internet sin el consentimiento de la actora y vinculadas con sitios de actividades sexuales. De este modo, con la debida intimación a Google, poniéndolo en conocimiento de la ilicitud de la información, se podría proceder a bloquear esos resultados de búsqueda (CSJN, Fallos 344:1481, considerando 8 del voto parcialmente disidente). Por otra parte, en el caso “Denegri” se trata de videos escandalosos de programas de televisión en donde hubo un consentimiento inicial²⁹, por lo cual la información es lícita³⁰. Como la obligación que pesa sobre el buscador es la del bloqueo de información precedido de la ilicitud de la información, en este caso, no procede. Por consiguiente, tenemos en cuenta que la naturaleza de la información es distinta.

En cuanto a las pretensiones, “Rodríguez” exigió la responsabilidad del motor de búsqueda, la indemnización y el cese del uso de su imagen, y la desvinculación de su imagen con aquellos sitios sexuales. En cambio, “Denegri” no reclamó daños y perjuicios contra Google, pero sí pretendió que se efectuara el derecho al olvido, pidiendo la eliminación de sus datos personales así como también la restricción a su acceso. Por lo cual, ambas pretensiones coinciden en cuanto a la desindexación de cierta información.

Lo evaluado presenta una gran disyuntiva: en el caso “Rodríguez” es relevante la decisión

de que, ante información ilícita, la responsabilidad depende de la diligencia de la respuesta del buscador al ser intimado y de que la tutela preventiva solo tendrá lugar ante casos excepcionales; en “Paquez”, se explicita que la información de interés público no se encuentra dentro de estos casos.

Todo esto significaría resolver “Denegri” en contra de la actora, si no se hubiese introducido el tema del paso del tiempo. De tal modo, nos preguntamos si tal circunstancia puede constituir un nuevo argumento que justifique apartarse del precedente y dar lugar a un *distinguishing*. Sin embargo, la Corte no hizo foco en este punto para resolver el caso, sino en el de la naturaleza de la información.

Con todo lo expuesto, y exclusivamente desde el punto de vista del precedente, consideramos que la Corte Suprema podría haber resuelto el caso a partir de su propia jurisprudencia. El Tribunal podría haber aplicado su extensa línea jurisprudencial en donde restringió la libertad de expresión solamente en aquellos casos que se trataba de información ilícita. Como en “Denegri” este supuesto no se cumplía, entonces no procedía dicha restricción.

A partir de “Rodríguez”, se podría considerar que dentro del enunciado de que el bloqueo de información se permite en casos excepcionales, se encuentran ambos supuestos, tanto información lícita como ilícita. Esto es así porque se podría interpretar que cuando la Corte hace referencia a la información ilícita en el precedente, lo hace a partir del supuesto de que la naturaleza de dicha información puede dar lugar a la restricción de la libertad de expresión (según su propia jurisprudencia). De este

²⁹ Esto es lo alegado al comienzo de la demanda, aunque luego con las audiencias públicas frente a la Corte Suprema se va a decir que la actora no concurrió a aquellos programas voluntariamente, lo cual transformaría a la información en ilícita debido a que no hubo un debido consentimiento.

³⁰ La licitud de la información es algo que caracteriza el derecho al olvido (Basterra, 2022, p. 6).

modo, agrega una protección en cuanto a la tutela preventiva de bloqueo de información en los buscadores, que es la exigencia de un caso excepcionalísimo. Por lo cual, en esta discusión queda excluida la información de carácter lícita, ya que, en los precedentes, nunca se permitió la restricción a la libertad de expresión en tal caso.

A su vez, para fortalecer este argumento, la Corte también podría haber aplicado “Paquez”, ya que en similitud con “Denegri” se trataba de información de interés público. De esta forma, la solución que se expone no contradiría el precedente de la Corte sino, más bien, le hubiera dado un mayor y prudente uso.

EL PRECEDENTE HORIZONTAL

Para agregar a toda esta construcción, y si bien no nos extenderemos en el desarrollo de la doctrina y sus implicancias, existen varios casos de la misma Cámara que han sido resueltos aplicando el precedente “Rodríguez”. Esto implica que la sentencia que estamos comentando contradujo esas otras sentencias del tribunal. Si bien hoy en día no existe ley que lo imponga ni costumbre generadora de un deber jurídico de seguir el precedente horizontal en cámaras de apelaciones en virtud de su obligatoriedad (Ratti Mendaña, 2021 p. 106), compartimos con la citada la importancia de la uniformidad en sus decisiones.

La Sala D sostuvo, en 2010, en “D. C., V. c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro”, que solo son responsables los buscadores por su actuar negligente después de tomar conocimiento de poseer información inexacta o dañosa. Es decir, que solo cabe responsabilidad por su actuar culposo. Lo mismo es sostenido por la Sala H “B., E. C. v. Google Inc. y Otros” en 2012.

Con esta misma regla es que, en “O., P. L. c. Google Inc.”, la Sala H responsabilizó a los buscadores por no proceder a bloquear el acceso a la información después de haber sido informados y ordenados cautelarmente a hacerlo. Finalmente, en 2021, la Sala H volvió a aplicar esta regla en “C. F. A. c. Yahoo de Argentina S.R.L. s/ Daños y Perjuicios”³¹.

Por último, con respecto al precedente horizontal, es válido mencionar el caso “D. P. Y. D. c. Google Inc. y Otro s/ art. 250 C.P.C”, de 2015, que fue distinto por tratarse de una persona pública. En este, la Sala H basó su rechazo de bloqueo de información lícita, en que, al tratarse de información de personas públicas, debía prevalecer el “principio de máxima divulgación de información pública”. Observamos con preocupación que, en la sentencia, la Cámara no remite en ningún momento a estos casos y que, si bien no está obligada a hacerlo, es una práctica que promovemos en miras a la mencionada uniformidad.

CONCLUSIÓN

Con respecto a la sentencia de Cámara dictada en el caso “Denegri”, podemos afirmar que el uso del precedente presenta algunas deficiencias. En primer lugar, porque se utilizó el caso internacional “Costeja” como principal precedente para resolver la cuestión, a pesar de que no tiene ninguna fuerza obligatoria y de que su invocación perjudica la fundamentación de la sentencia. La consideración del precedente nacional, tanto de la propia Cámara como de la Corte Suprema, hubiera sido una práctica más adecuada. En contraposición, la Corte es mucho más cautelosa, al resolver el caso, respecto del precedente internacional.

³¹ Aclaramos que esta sentencia es posterior a Denegri, por lo que no constituye precedente.

En segundo lugar, a partir del estudio de la línea jurisprudencial que comienza con el caso “Rodríguez”, llegamos a la conclusión de que era importante que la Cámara hubiese evaluado lo decidido en ella y, en su caso, justificado el apartamiento, si tenemos en cuenta que ello es lo que la Corte exige de los tribunales inferiores cuando hay casos similares. Al menos, una buena práctica del precedente aconseja que debe ser considerado para determinar si es pertinente para la resolución del caso o no.

Precisamente, la Corte elabora un *distinguishing* entre el caso en cuestión y “Rodríguez” que, si bien no compartimos, consideramos mucho más diligente que la omisión de consideración que efectuó la Cámara. Es así que concluimos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación es mucho más acertada que la Sala H de la Cámara de Apelaciones en lo Civil en el uso del precedente para resolver el caso “Denegri”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Basterra, M. (2022). El caso “Denegri”: una oportunidad para que la corte suprema de justicia recepte el derecho al olvido. En Borda, A. (Dir.) (2022). *El derecho al olvido ante la Corte Suprema. El Derecho*, suplemento especial, 5-10.
- Borda, A. y Calderone, S. (2022). Presentación: un debate para recordar: interrogantes sobre el derecho al olvido. En Borda, A. (Dir.) (2022). *El derecho al olvido ante la Corte Suprema. El Derecho*, suplemento especial, 3-4.
- Borda, G. y Pereira, C. (2022). La “construcción” jurisprudencial del derecho al olvido. A propósito del caso “Denegri”. En Borda, A. (Dir.) (2022). *El derecho al olvido ante la Corte Suprema. El Derecho*, suplemento especial, 11-13.
- Del Carril, E. (2022). ¿Hacia un derecho al olvido argentino? Reflexiones previas al caso “Denegri”. En Borda, A. (Dir.) (2022). *El derecho al olvido ante la Corte Suprema. El Derecho*, suplemento especial, 14-17.
- Garay, A. (2013). El precedente judicial en la Corte Suprema. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 51-108.
- Garay, A. F., y Toranzo, A. (2005). Los efectos de las sentencias de la corte suprema de justicia de la nación. *Jurisprudencia Argentina*.
- Garro, A. M. (1989). Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 95-134.
- Goodhart, A. L. (1930). Determining the ratio decidendi of a case. *Yale Law Journal*, XL(2), 161-183.
- Laplacette, C. (2022). Derecho al olvido, memoria selectiva y ocultamiento de información pública. En Borda, A. (Dir.) (2022). *El derecho al olvido ante la corte suprema. El Derecho*, suplemento especial, 17-21.
- Legarre, S. (2015). Towards a new justificatory theory of comparative constitutional law. *Strathmore Law Journal*, 1(1).
- Legarre, S. (2016). Obligatoriedad atenuada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Legarre, S. (2020). From comparative constitutional law to comparative constitutionalism. *Frontiers of Law in China*, 16(4), 1-30.
- Miller, J. (1997). The authority of a foreign talisman: a study of U.S. constitutional practice as authority in nineteenth century Argentina and the Argentine elite’s leap of faith. *The American University Law Review*, 46(1483), 1483-1572.
- Puccinelli, O. (2019). El derecho al olvido digital. La nueva cara de un derecho tan viejo

- como polémico. *Revista Derecho Constitucional*, 1, 78-91. Universidad Blas Pascal.
- Ratti Mendaña, F. (2021). Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 11(1), 75-107.
- (2020). El precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. *Revista Jurídica Austral*, 1(2), 585-626.
- Rosenkrantz C. (2005). En contra de los “préstamos” y de otros usos “no autoritativos” del derecho extranjero. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 6(1), 71-96.
- Siltala, M. (2000). *A theory of precedent: from analytical positivism to a post-analytical philosophy of law*. Bloomsbury Publishing.
- Toselli, M. (2021). *Análisis y problematización de los “préstamos constitucionales”*. [Tesis de grado]. Universidad de San Andrés.
- Vaninetti, H. A. (2011). Derecho al olvido en Internet. *El Derecho*, 242(566), 1-6.
- “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas”, Sala H, 2020. AR/JUR/30392/2020.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “O., P. L. c. Google Inc.”, Sala H, 2015. AR/JUR/71413/2015.
- Corte Suprema de los Estados Unidos, “Marbury v. Madison”, 5 US (1cranch) 137, 1803.
- CSJN, “Cerámica San Lorenzo”, 1985, Fallos: 307:1094.
- CSJN, “César Aníbal Balbuena”, 1981, Fallos: 303:1770.
- CSJN, “Costa, Héctor Rubén c/ MCBA. y otros”, 1987, Fallos: 310:508.
- CSJN, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, 2022, Fallos: 345:482.
- CSJN, “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, 2017, Fallos: 340:1236.
- CSJN, “Mazza Valeria Raquel c/ Yahoo SRL Argentina y otro s/daños y perjuicios”, 2021, Fallos 344:1481.
- CSJN, “Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias”, 2019, Fallos: 342:2187.
- CSJN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida S.A”, 1984, Fallos: 306:1892.
- CSJN, “Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”, 2014, Fallos: 337:1174.
- CSJN, “Santín, Jacinto c/ Impuestos Internos”, 1948, Fallos: 212:51.
- CSJN, “Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo. (S. 303 S. 292)”, 1992, Fallos: 315:1943.
- Juzgado Civil 78, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, 2020.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, “Google Spain, S.L., y Google Inc., c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”, 2014.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “B., E. C. v. Google Inc. y Otros”, Sala H, 2012. AP/JUR/4524/2012.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “C. F. A. c. Yahoo de Argentina S.R.L. s/ Daños y Perjuicios”, Sala H, 2021. AR/JUR/2839/2021.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “D. C., V. c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro”, Sala D, 2010. AR/JUR/40066/2010.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, “D. P. Y. D. c. Google Inc. y Otro s/ art. 250 C.P.C”, Sala H, 2015. AR/JUR/28961/2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil,

Dafne Mancevich

Perfil académico y profesional: Estudiante de abogacía en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Participante del proyecto IUS “La sentencia como precedente: metodología y aplicación práctica”, dirigido por la doctora Florencia Ratti Mendaña. dafmancevich@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8260-9818

Juan Pablo Seré

Perfil académico y profesional: Estudiante de abogacía en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Participante del proyecto IUS “La sentencia como precedente: metodología y aplicación práctica”, dirigido por la doctora Florencia Ratti Mendaña. serejuanpablo@gmail.com.
ORCID: 0000-0003-3659-2557