



Trabajo Final de Grado

Responsabilidad civil de los buscadores de internet
en la lesión a derechos personalísimos en la web

Autor: Piechenstainer, Estefanía

Tutores: Villanueva, Carlos – Bustos, Carlos

Carrera: Abogacía

Año 2014

Índice

Resumen	5
Abstract.....	6
Introducción.....	7
Capítulo I. Internet, Buscadores de Internet y libertad de expresión	11
1. Internet y Derecho	11
1.1. Internet. Orígenes y evolución.....	11
1.2. Internet. Características.	13
1.3. Internet y derecho.	14
2. Buscadores de internet: conceptualización y funcionamiento.....	15
3. Libertad de expresión.....	17
3.1. Los límites al ejercicio de la libertad de expresión y la responsabilidad jurídica y social	19
3.2. Las responsabilidades ulteriores	20
4. Internet, buscadores y libertad de expresión.....	21
Capítulo II: Derechos Personalísimos	24
1. Concepto y caracteres	24
2. Derecho a la intimidad	25
2.1. Recepción en nuestro derecho	26
3. Derecho al honor.....	26
3.1. Recepción en nuestro derecho	27
4. Derecho a la propia imagen	28
4.1. Recepción en nuestro derecho	30
Capítulo III. Responsabilidad Civil.....	32
1. Concepto	32
2. Derecho de daños.....	32
2.1. Principios fundamentales de la responsabilidad por daños	34
3. Responsabilidad contractual y extracontractual.....	35
4. Presupuestos de la responsabilidad.....	36
5. Daño.....	37
5.1. Concepto	37
5.2. Daño Patrimonial	38
5.3. Daño Moral	38

5.3.1. Fundamentos del deber de reparar el daño moral.....	39
5.4. Resarcimiento del daño.....	40
6. Factor de atribución.....	41
6.1. Subjetivo.....	42
6.1.1. Concepto.....	42
6.1.2. Dolo.....	42
6.1.3. Culpa.....	43
6.2. Objetivo.....	43
6.2.1. Concepto.....	43
6.2.2. Riesgo Creado.....	44
6.2.3. Garantía.....	45
7. Responsabilidad en el Régimen de Defensa del Consumidor.....	45
Capítulo IV. Derecho Comparado.....	48
1. Legislación.....	48
1.1. Derecho Supranacional Europeo.....	48
1.2. Países europeos.....	50
1.3. Estados Unidos.....	52
1.4. Países latinoamericanos.....	52
2. Jurisprudencia.....	55
2.1. Unión Europea.....	55
2.2. Estados Unidos.....	59
2.3. Latinoamérica.....	59
Capítulo V. Responsabilidad de los buscadores de internet en la lesión a Derechos Personalísimos.....	62
1. Posturas doctrinarias en relación a la responsabilidad de los buscadores de internet.....	62
1.1. Doctrina que afirma la falta de responsabilidad.....	63
1.2. Doctrina que afirma la responsabilidad subjetiva.....	65
1.3. Doctrina que sostiene la responsabilidad objetiva.....	68
2. Jurisprudencia argentina sobre responsabilidad de buscadores de internet en la lesión a Derechos Personalísimos.....	73
2.1. Da Cunha Virginia c/Yahoo! de Argentina S.R.L. y otros s/Daños y Perjuicios.....	74
2.2. Krum, Andrea Paola c/Yahoo! de Argentina S.R.L. y otros s/Daños y Perjuicios.....	81

2.3. Rodríguez, María Belén c/Google Inc. y Otro s/Daños y Perjuicios	90
Conclusiones.....	99
Bibliografía.....	107

Resumen

Este trabajo final de grado plantea como tema central analizar si los buscadores de internet pueden ser civilmente responsables por la lesión a derechos personalísimos en la web. Desde hace algunos años se discute, tanto en doctrina como en jurisprudencia, sobre la responsabilidad civil de los buscadores de internet por la difusión de resultados de búsqueda que derivan a sitios web en los cuales se vulneran derechos personalísimos.

Es importante llegar a determinar si los buscadores de internet pueden ser responsabilizados o no por dichas lesiones, y en caso afirmativo debe determinarse si el factor de atribución aplicable es subjetivo u objetivo, ya que esas son las posturas de la doctrina y jurisprudencia nacionales hasta ahora, lo que demuestra una alta falta de consenso. Se analizará en el trabajo final cada postura y sus argumentos, para así poder arribar a una posición fundada sobre el modo más apropiado de resolver los conflictos que surgen en este tema. Para comprender mejor esta temática primero se presentarán lineamientos teóricos relativos a los derechos personalísimos, a la responsabilidad civil, a los buscadores de internet y a la libertad de expresión.

Palabras clave: Responsabilidad civil; Factor de atribución; Buscadores de internet; Internet; Resultados de búsqueda; Derechos personalísimos.

Abstract

This end degree project analyzes whether Internet search engines may be held civilly liable for the injury of very personal rights in the Web. For some years now, it has been discussed in legal theory and case law if search engines are civilly liable for displaying search results that link to websites where individual rights are injured.

It is important to determine if Internet search engines may be held accountable or not for such injuries and, if so, it must be established whether the attribution factor is subjective or objective since both perspectives can be found in national doctrine and case law showing lack of agreement. This study analyzes both approaches and its arguments to determine the most appropriate method to settle the disputes raised by this issue. Theoretical guidelines on personal rights, civil liability, Internet search engines and freedom of speech will be set out to better understand this topic.

Key words: Civil liability; Attribution factor; Internet search engines; Internet; Search results; Very personal rights.

Introducción

Internet plantea situaciones que hasta hace poco tiempo eran desconocidas. Debido al constante avance y crecimiento propios de la web, muchas cuestiones no han sido analizadas y desde el punto de vista del derecho aún hay lagunas como así también falta de consenso en la solución de problemas jurídicos en la red.

Una de estas situaciones conflictivas tiene que ver con la lesión a derechos personalísimos (al honor, a la imagen, a la intimidad, etc.) que se produce por contenidos que circulan en la red.

Al mismo tiempo que el desarrollo y expansión de internet favoreció la búsqueda, recepción y difusión de contenidos de manera casi ilimitada, aumentó el riesgo de producción de daños a los derechos de la persona humana. Estos derechos personalísimos se ven amenazados a través de internet.

Debido a la gran cantidad de datos difundidos en Internet, los usuarios canalizan la búsqueda de información utilizando buscadores de internet, como Google o Yahoo!, entre otros, que localizan la información solicitada y facilitan el acceso a la misma, proporcionando el link para llegar al contenido solicitado.

Los buscadores de internet son programas de rastreo de información. En los motores de búsqueda el usuario escribe las palabras que quiere encontrar y el buscador automáticamente, en el listado de resultados que arroja, le indica los sitios web que contienen las palabras ingresadas.

Molina Quiroga define a los buscadores como “servicios que facilitan enlaces a otros contenidos o incluyen en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos”, señalando que “pertenecen al género motores de búsqueda, que son sistemas informáticos que indexan archivos almacenados en servidores web, además de bases de datos que incorporan automáticamente páginas web mediante “robots” de búsqueda en la red cuando se pide información sobre algún tema, el buscador realiza la búsqueda por medio de palabras clave o con árboles jerárquicos por temas. El resultado de la búsqueda es un listado de direcciones web en el que se mencionan temas relacionados con las palabras clave buscadas” (2012, p. 14).

Desde ya hace algunos años se discute tanto en doctrina como judicialmente sobre la responsabilidad civil de los buscadores de Internet, por la difusión de resultados de búsqueda que derivan a sitios web en los cuales se vulneran ciertos derechos

personalísimos, sobre todo de personas famosas. Estos sitios web que figuran en los listados de resultado de los buscadores a veces incluyen imágenes y nombres de personas famosas para atraer usuarios al sitio mediante la vinculación de esa persona con contenidos de índole sexual o erótica, y a veces incluso se la vincula con servicios de prostitución o de acompañantes.

Esta situación generó una gran cantidad de juicios iniciados por famosos, solicitando que los servicios de búsqueda bloqueen ese tipo de resultados, y reclamando además una indemnización por la lesión a sus derechos personalísimos.

Es a partir de la importancia que tiene el servicio que prestan los buscadores de Internet para encontrar contenidos en la red, que se plantea la necesidad de establecer si tienen estas empresas tienen algún tipo de responsabilidad cuando los contenidos a los que dirigen vulneran derechos personalísimos.

Este trabajo final de grado plantea como problemática de estudio la cuestión de si los buscadores de internet pueden ser civilmente responsables por la lesión a derechos personalísimos en la web, y en su caso, bajo qué condiciones y supuestos pueden serlo, dentro del derecho nacional.

Para dilucidar esto, se ha planteado como objetivo general analizar si es posible responsabilizar a los buscadores de internet por la lesión de derechos personalísimos en la web, y bajo qué condiciones y supuestos.

Para llegar a ese objetivo general se han definido como objetivos específicos los siguientes: describir las características propias de internet, analizar la relación entre internet y derecho; explicar qué son los buscadores de internet y cómo funcionan; explicar en qué consiste la libertad de expresión; analizar si existe alguna relación entre los buscadores de internet y la libertad de expresión; definir qué son y cuáles son los derechos personalísimos; determinar el marco normativo de los derechos personalísimos en el ordenamiento jurídico argentino; analizar qué circunstancias pueden vulnerar los derechos personalísimos; describir los presupuestos de la responsabilidad civil y distinguir los distintos tipos de responsabilidad civil; describir los distintos factores de atribución de responsabilidad civil; analizar las posturas doctrinarias en relación al tipo de responsabilidad civil en que puede encuadrarse a los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos; analizar jurisprudencia sobre responsabilidad de buscadores de internet en la lesión a derechos personalísimos.

En el capítulo I se tratará primero sobre la relación entre internet y derecho. Se intentará responder a los interrogantes sobre internet, por lo que se hará una breve

reseña histórica de la red y sus características, para comprender mejor las implicancias que tiene para el derecho la red de redes y los desafíos que presenta a nivel jurídico. A continuación se desarrollarán conceptos y nociones sobre los buscadores de internet para comprender su funcionamiento y repercusiones dentro de la red internet, respondiendo a los interrogantes acerca de qué son los buscadores y de qué modo funcionan. Asimismo se explicará en qué consiste el derecho a la libertad de expresión, para luego poder analizar qué tipo de relación se da entre internet y la mencionada libertad.

En el capítulo II, continuando con la conceptualización, se tratará el tema de los derechos personalísimos para analizarlos y poder discernir en qué consiste cada uno y cómo puede ser vulnerado. Se tratará de responder a los siguientes interrogantes: ¿Qué son los derechos personalísimos? ¿Cuáles son los derechos personalísimos? ¿Cuál es el marco normativo de los derechos personalísimos en el ordenamiento jurídico argentino? ¿En qué circunstancias pueden ser vulnerados los derechos personalísimos?

En el capítulo III se verán cuestiones fundamentales de responsabilidad civil, la cual surge a partir de la vulneración o lesión de derechos. Se tratarán los presupuestos y tipos de responsabilidad civil, como así también se hará hincapié en el daño y en los factores de atribución. Para esto, se intentará responder a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los presupuestos de la responsabilidad civil? ¿Cuáles son los distintos tipos de responsabilidad civil? ¿Cuáles son los distintos factores de atribución de responsabilidad civil?

En el capítulo IV se tratará el derecho comparado, para analizar de qué forma se comprende y resuelve la temática de la responsabilidad por los contenidos de terceros en otros países. Mediante el relevamiento de legislación extranjera se profundizará sobre el estado de la cuestión y se podrá dilucidar si existe, o no, alguna tendencia, alguna postura predominante. Aquí se podrá conocer qué tipo de soluciones se le da en otros países a la problemática planteada, tanto legislativa como jurisprudencialmente.

A partir del recorrido realizado hasta aquí, se estará en condiciones de tratar en el capítulo V puntualmente el problema planteado, analizando las posturas sobre la responsabilidad de los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos, lo cual sólo podrá hacerse en esta etapa, luego de haber desarrollado los conceptos de los capítulos anteriores. Aquí se tratará de responder ¿Cuáles son las posturas doctrinarias en relación al tipo de responsabilidad civil en que puede encuadrarse a los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos? Y ¿Cuál es la

jurisprudencia más destacada que existe en Argentina sobre responsabilidad de buscadores de internet en la lesión a derechos personalísimos?

Con este Trabajo Final de Grado se pretende explorar y plasmar el estado actual de la problemática de estudio, identificando y presentando las distintas posturas con respecto a la responsabilidad de los buscadores por la lesión a derechos personalísimos, para determinar si los buscadores de internet pueden ser responsabilizados por la afectación a los mencionados derechos.

Capítulo I. Internet, Buscadores de Internet y libertad de expresión

Introducción

En este capítulo se tratará primero sobre la relación entre internet y derecho. Se intentará responder a los interrogantes sobre internet, por lo que se hará una breve reseña histórica, y sus características, para comprender mejor las implicancias que tiene para el derecho la red de redes y los desafíos que presenta a nivel jurídico. A continuación se desarrollarán conceptos y nociones sobre los buscadores de internet para comprender su funcionamiento y repercusiones dentro de la red internet, respondiendo a los interrogantes acerca de qué son los buscadores y de qué modo funcionan. Asimismo se explicará en qué consiste el derecho a la libertad de expresión, para luego poder analizar qué tipo de relación se da entre internet y la mencionada libertad.

1. Internet y Derecho

1.1. Internet. Orígenes y evolución

Castells afirma que Internet es “la columna vertebral de la comunicación global a través del ordenador (...) ya que enlaza de forma gradual cada vez más redes” (1996, p. 378). Para este autor la historia del desarrollo de Internet es esencial para entender sus características técnicas, organizativas y culturales.

Lo que se conoce como Internet se creó a fines de los sesenta con el nombre de ARPANET en la Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada (DARPA), dependiente del Departamento de Defensa de Estado Unidos.

Esta red tenía como objetivo diseñar un sistema de comunicaciones invulnerable al ataque nuclear. Basado en la tecnología de la comunicación de conmutación por paquetes, el sistema hizo a la red independiente de los centros de mando y control, de tal modo que las unidades del mensaje encontraran sus propias rutas a lo largo de ella, reuniéndose en un significado coherente en cualquiera de sus puntos (Castells, 1996).

Más tarde la tecnología digital posibilitó el empaquetamiento de mensajes de todo tipo (sonidos, imágenes, datos) y “la universalidad del lenguaje digital y la pura lógica del funcionamiento en red del sistema de comunicación crearon las condiciones tecnológicas para la comunicación horizontal y global” (Castells, 1996, p. 384).

Pero es en 1983 cuando se considera que nació realmente la Internet, al separarse la parte militar (MILNET) y la científica (que continuó denominándose ARPANET) de la red. En ese momento ya la compartían 500 servidores (computadoras interconectadas). En el mismo año se creó el sistema de nombres de dominios (.com, .edu, etc., más las siglas de los países), que prácticamente se ha mantenido hasta ahora.

En 1985 la National Science Foundation (NSF) creó NSNET, que era una serie de redes informáticas dedicadas a la difusión de los descubrimientos científicos ocurridos en los Estados Unidos. En colaboración con IBM la NSF creó otra red para estudiosos no científicos, BITNET. Pero todas las redes usaban ARPANET como sistema de comunicación. La red de redes que formaron en los ochentas se llamó ARPA-Internet, luego Internet (Castells, 1996).

Este autor destaca que esta es sólo una parte de la historia, “porque de forma paralela a los esfuerzos del Pentágono y la gran ciencia para establecer una red informática universal de acceso público, dentro de las normas de “uso aceptables”, surgió en los Estados Unidos una contracultura informática irregular y extendida, asociada con las réplicas de los movimientos de la década de 1960 en su versión más libertaria/utópica”. El módem, elemento importante del sistema, “fue uno de los adelantos tecnológicos que surgió de los pioneros de esta contracultura, originalmente denominada “los piratas informáticos”, antes de que el término adquiriera connotaciones peyorativas” (Castells, 1996, p. 386).

En 1989 se popularizó el uso de Internet, gracias a la invención de la World Wide Web en el Centro Europeo de Investigación Nuclear, CERN. Lo que sus inventores deseaban era desarrollar una aplicación que les permitiera compartir sus investigaciones con otros colegas, sin importar el hardware y el software del usuario. Para ello crearon un sistema en el cual los documentos de la web están conformados por una serie de páginas interconectadas entre sí por medio de enlaces, lo que se conoce como *hipertexto*.

El propósito básico de la web es compartir información, para lo cual articula redes y programas en un entorno multimedial, que incluye gráficos, texto, sonidos, animaciones y videos, permitiendo que sean consultados distintos documentos de una manera sencilla al ir “haciendo click” con el mouse en los distintos enlaces. Esto es en esencia lo que constituye la "navegación" en Internet.

Este “ir haciendo click”, que para los usuarios de computadoras es tan natural, conforma lo que se ha llamado *interactividad*. Al respecto la GILC (Global Internet

Liberty Camping) afirma que “Internet está diseñada para implementar comunicaciones bidireccionales: todos los usuarios de Internet pueden ser conferenciantes y oyentes. Internet permite comunicaciones de uno a uno, de uno a muchos y de muchos a uno”. En cuanto a la interactividad, cabe destacar que hay distintos grados de la misma, ya que no es lo mismo leer un diario online, completar un formulario en línea, o chatear (Jaramillo Castro, 2000).

La web recién comenzó a masificarse en 1993 con la aparición del Mosaic, que fue el primer navegador de interfaz gráfica, y con el surgimiento de los navegadores Netscape Navigator y Microsoft Explorer, en 1994. Fue entonces cuando Internet comenzó un acelerado desarrollo, abandonando el ámbito netamente académico y militar, al adentrarse en las áreas comerciales, culturales y del entretenimiento.

1.2. Internet. Características.

Castells sostiene que “las redes son estructuras abiertas, capaces de expandirse sin límites, integrando nuevos nodos mientras puedan comunicarse entre sí, es decir, siempre que compartan los mismos códigos de comunicación” (1996, p. 507).

Para Jaramillo Castro, de esa definición de Castells se desprende que Internet es una red que “no responde a fronteras geográficas y en la que no existen entes reguladores que restrinjan el acceso a ella” (Jaramillo Castro, 2000).

Con respecto a esto la GILC (1998, citado por Jaramillo Castro, 2000) concluye que Internet tiene una estructura global, descentralizada y abierta, cuestiones que se basan en la arquitectura de la red a prueba de ataques atómicos. Estructura *global* hace referencia a que proporciona un acceso inmediato a información procedente de cualquier parte del mundo. El aspecto de la *descentralización* de la red se da porque “Internet fue diseñada para ser un sistema descentralizado, que trabajara sin vigilancia y que pudiera crear múltiples puntos de acceso” (1998, citado por Jaramillo Castro, 2000). En cuanto a este mismo aspecto, Piscitelli (2005) señala que como la red no está diseñada en forma centralizada, desde el punto de vista de su estructura, se parece mucho más a un ecosistema que a un reloj suizo.

El carácter *abierto* que describe Castells se refiere a las escasas barreras de acceso y a que puede darse un servicio a precios económicos. Pero este último aspecto es controversial, ya que si bien teniendo una computadora y acceso a Internet no hay

limitaciones para la navegación, la gran mayoría de la población no accede a Internet debido a los costos económicos de tales requisitos.

1.3. Internet y derecho.

Fernandez Delpech (2004) señala que se discute la naturaleza jurídica de internet, ya que algunos opinan que se trata de un medio de comunicación y otros señalan que es un medio de transporte de la información. El autor coincide con Carrasco Blanc (2000) en que Internet es un “medio de acceso a la información que permite a diversos actores interactuar con diversos fines” (Fernández Delpech, 2004, p. 15).

En el contexto de internet, comienzan a desaparecer las fronteras geográficas y los sistemas jurídicos nacionales se tornan insuficientes para responder a los nuevos conflictos que plantean las nuevas tecnologías.

Debido a su gran crecimiento y su carácter transnacional, internet presenta conflictos jurídicos antes impensados. La teoría de la responsabilidad civil y penal requiere una adecuación a esta nueva problemática. El autor señala que el avance de las tecnologías informáticas y las nuevas situaciones que se presentan, produjo una orfandad jurídica, ya que las normas legales muchas veces no logran solucionar los problemas que se plantean (Fernández Delpech, 2004).

Este autor señala que es fácil ver a internet como una zona de *no derecho* por la ausencia de normas jurídicas, su carácter transnacional y su avance tecnológico permanente. Por ello puede parecer inútil tratar de legislar a niveles nacionales, porque esa legislación será inservible rápidamente y su aplicación será difícil debido a la facilidad del infractor para trasladarse virtualmente a otro punto de la red que esté fuera del país, hacia cualquier lugar donde no haya normas que castiguen su accionar.

De acuerdo con Fernández Delpech (2004), algunos de los temas referidos a internet que presentan desafíos jurídicos son: el régimen de registro de nombres de dominio a nivel internacional y en Argentina, su ocupación abusiva y los sistemas de solución de conflictos; el principio de la libertad de expresión y su vinculación con la libertad de contenidos en internet y la posibilidad de censura previa; los ilícitos cometidos a través de la red; la responsabilidad de los diferentes proveedores que intervienen en la red y posibilitan su funcionamiento e interconectividad; la afectación de los derechos a la propiedad intelectual de los autores, compositores e intérpretes; la afectación de la privacidad de los individuos; la protección de los datos personales; la

defensa legal de los sitios web; la regulación del comercio electrónico y el uso de la firma digital; la jurisdicción aplicable a los conflictos planteados.

Explica que en este escenario surgen dos posiciones: por un lado los partidarios de la autorregulación, que consideran que el ciberespacio es libre y debe autorregularse, basado en la libertad que tendrían los partícipes para determinar las reglas de su comportamiento en internet. Del otro lado se encuentran los partidarios de la regulación, para quienes no hay diferencias en las actividades desarrolladas en la red con aquellas que se desarrollan fuera del ciberespacio, por lo cual sostienen que internet no debe quedar exenta del régimen jurídico.

Fernández Delpech (2004) no coincide con la primera postura porque sería negar el Derecho. Internet no es un espacio de libertad absoluta, sino que es un espacio social que como tal debe ser regulado por los estados, sin perjuicios de la autorregulación que puedan dictarse los participantes de la red y de tratar de avanzar hacia una regulación mundial. Debido al carácter supranacional que dificulta tener leyes nacionales plenamente aplicables, a la insuficiencia de los instrumentos jurídicos que puedan desarrollarse y a que la tecnología avanza mucho más rápido que el derecho, este autor ve la necesidad de una legislación básica internacional. Pero hasta que llegemos a ella, cada Estado debe dictar la normativa aplicable en su territorio.

Dentro de toda la gama de posibles situaciones problemáticas, en este trabajo final de grado vamos a centrarnos en la responsabilidad que pueden tener, o no, los buscadores de internet cuando a través de su uso se lesionan derechos personalísimos. En el siguiente punto de este capítulo desarrollaremos conceptos necesarios para comprender qué son y cómo funcionan dichos buscadores.

2. Buscadores de internet: conceptualización y funcionamiento.

Los buscadores de internet son una especie del género Proveedores de Servicio de Internet, junto con los proveedores de acceso, los proveedores de alojamiento y los proveedores de contenido (Molina Quiroga, 2012; Tomeo, 2012).

Según Lezcano (2010), cuando un internauta busca información en la web, puede hacerlo de dos formas: directamente, conociendo la fuente específica donde encontrarla (un blog por ejemplo), o mediante el uso de buscadores. En el segundo caso, al escribir el nombre de una persona los buscadores devuelven como resultado una lista de sitios de internet con imágenes y vínculos a otras páginas de internet que contienen

información sobre ella o la nombran. A pesar de que el sistema opere de forma automatizada, el diseño del sistema, la forma de operarlo e incluso el software es desarrollado por una persona o empresa que obtiene un beneficio por poner el servicio en el mercado.

Molina Quiroga define a los buscadores como “servicios que facilitan enlaces a otros contenidos o incluyen en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos”, señalando que

Pertenecen al género motores de búsqueda, que son sistemas informáticos que indexan archivos almacenados en servidores web, además de bases de datos que incorporan automáticamente páginas web mediante “robots” de búsqueda en la red cuando se pide información sobre algún tema, el buscador realiza la búsqueda por medio de palabras clave o con árboles jerárquicos por temas. El resultado de la búsqueda es un listado de direcciones web en el que se mencionan temas relacionados con las palabras clave buscadas (Borda, 2012, p. 14).

Por su parte Borda (2010) define a los motores de búsqueda como “programas de rastreo de la información a partir de una palabra clave que remite a los contenidos de terceros”. Técnicamente la búsqueda “se realiza mediante una serie de recursos de software, llamados ‘metatags’, que se definen como palabras clave que se incluyen en el código de programación de lenguaje HTML para hacer visible esa página web en el proceso de búsqueda de dichos programas” (Cremades, citado por Borda 2010). Los metatags son introducidos por el constructor de una página web intencionadamente, guiando el proceso de búsqueda. Son rótulos que generalmente contienen información referente al contenido de una página web, aunque puede no reflejar totalmente su contenido.

Los buscadores pueden usar esa información, mediante sus *robots* de búsqueda, para incluirla en sus bases de datos y mostrarla en los resúmenes de búsqueda, que son la respuesta del motor de búsqueda a la palabra clave. “En algunos casos, los buscadores patrocinan algunos enlaces (hipervínculos) -lo que les reporta un provecho económico-, y ello resulta decisivo en el posicionamiento del resultado de la búsqueda, es decir, algunos contenidos aparecerán como primera respuesta a la palabra clave” (Borda, 2010, Sección II).

Aunque se trata de programas informáticos de búsqueda que operan de modo automatizado, no se debe olvidar que son diseños humanos que responden, primero, al

gobierno de sus creadores, los que establecen qué contenidos pueden indexarse y qué otros contenidos pueden ser filtrados (Borda, 2010).

3. Libertad de expresión

En este punto se explicará en qué consiste la libertad de expresión, para luego poder analizar qué tipo de relación se da entre internet y la mencionada libertad.

Para Sagüés (2007), la libertad de expresión abarca cualquier conducta expresiva. El autor señala que nuestra Constitución Nacional tiene tres cláusulas concretas relativas a la libertad de expresión, ellas son:

- El art. 14, que indica que todo habitante cuenta con el derecho de publicar sus ideas por medio de la prensa sin censura previa.
- El art. 32, que añade que el Congreso “no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.
- El art. 75 inc. 19, que asegura “la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales...”

La reforma constitucional de 1994 incorporó en el actual artículo 75 inc. 22, tratados internacionales a los que otorgó jerarquía constitucional. En el ámbito de la libertad de expresión mencionaremos la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (Fernández Delpech, 2004).

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 19:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por su parte, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se lee:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya

sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

Esas normas posibilitaron desarrollar una doctrina constitucional concebida en términos más amplios, en torno a la libertad de expresión o derecho de expresión. El derecho de expresión protege la conducta expresiva de un sujeto, que para Sagüés, tiende a transmitir sus pensamientos y sentimientos.

La Constitución incluye en su art. 14 “una versión de esa libertad de expresión (la de *publicar* ideas sin censura), pero la Corte Suprema estima que hay una libertad constitucional de expresión mucho más amplia que la mera publicación de textos” (Sagüés, 2007, p. 692), que abarca la libertad de creación artística o literaria, la libertad de palabra, libre expresión cinematográfica, radial y televisiva. Así vemos que la

libertad de expresión es un género que incluye especies como la libertad de prensa, la libertad de culto, entre otras (Sagüés, 2007).

3.1. Los límites al ejercicio de la libertad de expresión y la responsabilidad jurídica y social

Duhalde y Alén advierten que en nuestro ordenamiento jurídico no hay derechos absolutos en materia de comunicación. En consecuencia, señalan:

El ejercicio del derecho a la comunicación encuentra en la práctica límites fácticos o de hecho (aquellos surgidos de la realidad económico-social), intrínsecos o internos (los que devienen de la propia naturaleza del ejercicio del derecho a comunicar y su conflicto con otros intereses que también gozan de protección jurídica), y normativos o externos (los establecidos por el ordenamiento jurídico vigente) (1999, p. 220).

Para estos autores, las limitaciones fácticas se pueden corroborar desde dos ángulos. El primero alude a la imposibilidad de publicar ideas (por la prensa o por cualquier otro medio) que afecta a la mayoría de la población, en tanto carece de los medios económicos para hacerlo. El segundo se relaciona con la dependencia laboral de los comunicadores sociales respecto de sus empleadores, sean estos estatales o privados.

Entre los límites internos, los autores ubican los relativos al ejercicio ético de la profesión, limitaciones que esencialmente derivan del deber social del comunicador.

En cuanto a los límites externos, para los autores derivan de los principios y normas jurídicas que ponen vallas al ejercicio del derecho a comunicar, puesto que en el mismo surgen contradicciones, conflictos con toda una gama de otros derechos o prioridades sociales que suponen limitaciones a ese ejercicio, aunque su goce se declare ilimitado. Haciendo referencia a estos límites, los autores expresan:

En primer lugar anotamos que los derechos que prevé la Constitución Nacional pueden ser suspendidos en su ejercicio por la vigencia del estado de sitio (artículo 23 de la Constitución) que tanto en situaciones de conflicto interno como internacional supone la suspensión de las garantías inherentes a las libertades establecidas en la ley fundamental.

En segundo lugar ponemos el acento en que el derecho a comunicar de uno puede chocar, colisionar, con el derecho a comunicar de otro, y en tal caso tendremos un conflicto de intereses de igual prioridad.

En tercer término, observamos que hay otros bienes jurídicos que normalmente se vinculan con la dignidad de la persona y que tienen una jerarquía muy significativa y que colisionan con el ejercicio del derecho a comunicar (Duhalde y Alén, 1999, p. 220).

3.2. Las responsabilidades ulteriores

Zaffore (1990) insiste en que la libertad y la correspondiente responsabilidad por los actos realizados libremente constituyen la base de un Estado de derecho democrático. El autor cree en “la libertad y la responsabilidad plena por su ejercicio”, por consiguiente agrega que la función del Estado es asegurar la más amplia libertad y la efectiva vigencia de las correlativas responsabilidades que puedan emerger de su ejercicio. Esta concepción es inherente a la estructura del estado, razón por la cual forma parte de las normas principales del derecho constitucional y en general del derecho público.

Pero la información u opinión vertida de manera pública no sólo puede entrar en colisión con esos regímenes normativos. Esa información suele chocar probablemente mayor cantidad de veces con intereses privados, con legítimos y muy importantes intereses de la persona humana considerada en su individualidad. En este caso estamos en el derecho privado, especialmente en el derecho civil, otra de las fuentes de responsabilidades emergentes del ejercicio de la actividad comunicacional masiva.

Con respecto a lo último se destaca que tanto el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José de Costa Rica, en los mismos artículos en los que consagran el derecho a la libertad de expresión, señalan entre las responsabilidades por el ejercicio de este derecho, que las restricciones son necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, estableciendo así como límite el respeto a los derechos personalísimos.

De derecho público o privado, las responsabilidades ulteriores por el contenido de la información hecha pública, constituyen la contracara de la garantía contra la censura previa, ya que ambas están inescindiblemente unidas, forman parte de un sistema comunicacional republicano.

En cuanto a su alcance, si la responsabilidad ulterior es la contrapartida de la censura previa, Zaffore (1990) plantea que es necesario determinar la circunstancia o condición que hace que la actividad estatal de represión se torne lícita, dentro de determinadas condiciones. Se trata de saber cuál es la condición para que tipifique la

comisión de un delito o para que se pueda computar la existencia de daño, en el caso de las responsabilidades resarcitorias o reparatorias, sean de la órbita civil o penal.

Esa circunstancia es, para el autor, la publicación de la información. Es decir que las responsabilidades nacerán a partir del momento en que la información ha sido *puesta a disposición del público*, librando a la venta el soporte físico que la contiene. En los medios electrónicos el equivalente es la emisión o irradiación, circunstancia técnica que habilita la recepción radial o televisiva. Según este autor, la puesta a disposición del público es el único dato verdaderamente relevante, porque no sólo distinguirá la represión legítima de la censura previa, sino que es el prerrequisito para que un delito por un medio sea punible.

Si el núcleo de las responsabilidades radica en la sustancia del mensaje, resulta irrelevante el medio técnico por el cual se hace público. Esta visión es coherente con el criterio que puntualiza la igualdad esencial de todos los medios masivos, y con el hecho elemental de que tanto los ilícitos civiles como los penales pueden ser indistintamente cometidos por medios gráficos o electrónicos.

4. Internet, buscadores y libertad de expresión

La libertad de expresión es una de las garantías fundamentales de las sociedades democráticas. El desarrollo de los motores de búsqueda y su difusión entre los usuarios de internet redimensionó el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, ya que facilitó el acceso a los contenidos de todos los sitios indexados por los programas de los buscadores, sin filtros restrictivos de la información.

En su artículo 13, el Pacto de San José de Costa Rica establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamientos y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Internet, como moderno instrumento de la libre información queda comprendida entre estos derechos. Para que no queden dudas, se sancionó en nuestro país la ley 26.032, que establece expresamente que internet queda comprendida dentro de los medios para la difusión de ideas. Su único artículo establece que “La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”. Los buscadores, al ser

páginas de internet, son alcanzados por esa prescripción legal, de modo que la búsqueda de contenidos que operan queda enmarcada en el ejercicio de la libertad de información y la libre expresión (Borda, 2010).

No se debe olvidar que aunque las normas internacionales y muchas internas de los Estados garantizan la libertad de expresión, se trata de un derecho sujeto a restricciones, generalmente fundadas en razones de orden público y de respeto a otros derechos fundamentales, como son los derechos personalísimos. En nuestro sistema jurídico no hay derechos absolutos. Un ejemplo de esto en relación a internet es la Ley 25.690, que obliga a los proveedores de acceso a internet a ofrecer a los usuarios programas que puedan filtrar contenidos no deseados (Molina Quiroga, 2012).

Cierre del capítulo.

Internet no es un medio de comunicación, sino un medio de acceso a informaciones y contenidos de cualquier parte del mundo. Si bien nació como un espacio de libertad, ajeno a controles y a la ley, las nuevas situaciones que se generan en la red y el ritmo vertiginoso con el que va creciendo minuto a minuto, evidencian la necesidad de normas que regulen las relaciones dentro de la red como espacio social que es.

El gran crecimiento de la red hace que los buscadores de internet sean herramientas indispensables para que los usuarios puedan encontrar contenidos que de otra forma no encontrarían. La búsqueda a través de ellos se realiza ingresando una palabra clave, o una frase, y el buscador devuelve como resultado de esa búsqueda un listado de vínculos a sitios web que contienen dicha palabra o frase. Para poder presentar los resultados, el buscador, mediante su robot de búsqueda, previamente recorre internet indexando contenidos que va agregando a su base de datos.

Con respecto a la libertad de expresión, se destaca que lo que debe garantizarse es la ausencia de censura previa, pero no la ausencia de responsabilidades por los daños que pudieren causarse a los derechos de las personas. Se debe recordar que las responsabilidades ulteriores por el contenido de la información hecha pública, constituyen la contracara de la garantía contra la censura previa, ya que ambas están unidas inseparablemente.

En cuanto a la colisión de la libertad de expresión con otros derechos, se encuentra la lesión a los derechos personalísimos, los cuales se desarrollarán en el siguiente capítulo del presente Trabajo Final de Grado.

Capítulo II: Derechos Personalísimos

Introducción

En el presente capítulo, continuando con la conceptualización, se tratará el tema de los derechos personalísimos para analizarlos y poder discernir en particular en qué consisten el derecho a la intimidad, el derecho a la imagen y el derecho al honor; se verá también cómo pueden ser vulnerados y cuál es su marco normativo en nuestro país. Se tratará de responder a los siguientes interrogantes: ¿Qué son los derechos personalísimos? ¿Cuáles son sus características? ¿Qué es el derecho a la intimidad? ¿Qué es el derecho al honor? ¿Qué es el derecho a la propia imagen? ¿Cuál es el marco normativo de los mencionados derechos en el ordenamiento jurídico argentino? ¿En qué circunstancias pueden ser vulnerados los derechos personalísimos?

1. Concepto y caracteres

Los derechos personalísimos son los derechos del hombre o derechos de la persona humana, desde la órbita del derecho privado y particularmente dentro del Derecho Civil. Estos derechos son los que le aseguran al ser humano el goce y respeto de todas las facultades inherentes a su condición humana, protegiendo las distintas proyecciones físicas o psíquicas de la persona (Lloveras de Resk, Bertoldi de Fourcade, & Bergoglio, 2005).

Como expresa Borda “Se llaman derechos de la personalidad aquellos que son innatos al hombre como tal y de los cuales no puede ser privado, sin afectar gravemente su naturaleza misma” (1996, p. 171).

En cuanto a sus caracteres, Borda (1996) expresa que:

De la circunstancia de que estos derechos están vinculados con la misma personalidad humana, surgen los siguientes caracteres:

- a) Son *innatos*, es decir, se adquieren con el nacimiento.
- b) Son *vitalicios*, puesto que duran tanto como la vida del titular.
- c) Son *inalienables*, porque no están en el comercio jurídico y no pueden ser objeto de venta, cesión o transferencia.
- d) Son *imprescriptibles*, pues no se adquieren ni pierden por el transcurso del tiempo o el abandono que de ellos se haga.

e) Son *absolutos*, en el sentido de que se pueden oponer *erga omnes* (Borda, 1996, p.172-173).

Los derechos personalísimos son, entonces, derechos inherentes al hombre. Para Zavala de González (1994) son condiciones fundamentales para la existencia y dignidad de la persona, y eso maximiza su trascendencia y significación. Entre ellos encontramos el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen, que se desarrollarán a continuación.

2. Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad es el derecho de una persona a tener un ámbito reservado en el que desarrolla su vida, sin que los terceros puedan tener acceso a ese ámbito íntimo. Bidart Campos, citado por Duhalde y Alén (1999), ha resaltado que la intimidad no es

Sólo una cobertura de conductas que no se exteriorizan o que los terceros ignoran: porque muchas acciones del fuero íntimo que pertenecen a la intimidad llegan a conocimiento de terceros (vida familiar, situación económica, costumbres, concepciones, sexualidad: que pertenecen al ámbito de la intimidad aunque pueden trascender a terceros) (Duhalde y Alén, 1999, p. 333).

Zaffore sostiene que el derecho a la intimidad o privacidad es comprensivo de otros derechos, y lo considera un “derecho madre” en el cual se incluyen otros, tales como “los de la inviolabilidad del domicilio, los que hacen a la reproducción de la imagen, los que apuntan a proteger el secreto de los sucesos de la vida privada y a defender el secreto de las cartas confidenciales” (1990, p.154).

Este autor también señala que “el derecho a la privacidad comprende no sólo la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, y 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” (Zaffore, 1990, p. 155).

2.1. Recepción en nuestro derecho

La Constitución Nacional dispone en su artículo 19 que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

En el Código Civil argentino se incluyó en 1975 el art. 1071 bis, que establece que:

El que arbitrariamente se entrometiera en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuera un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieran cesado, y a pagar un indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación.

Borda (1996) advierte que no se necesita probar el dolo o la culpa del autor del hecho para imponerle las sanciones que la ley establece, que son el cese de la perturbación de la intimidad y el pago de los daños y perjuicios.

El Pacto de San José de Costa Rica dispone en su art. 11, inc. 2 que “nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia”.

3. Derecho al honor

Zaffore (1990) sostiene que el derecho al honor, la dignidad o la honra tiene una dimensión distinta al derecho a la intimidad. Mientras en este último el bien jurídico tutelado consiste en evitar que las acciones privadas sean conocidas por las personas ajenas al círculo de la intimidad, en aquéllos no se tutela la privacidad, sino que lo que tome estado público no afecte ilegítimamente el honor, la dignidad y la honra. Es que estos derechos no quedan lesionados por la mera exposición pública, sino cuando ésta es deshonrosa; la honra o el honor pueden ser afectados sin necesidad de irrupción en la intimidad del ofendido.

Todos los seres humanos tienen honor, poseen un conjunto de valores individuales y sociales, detentan una valoración como personas. Como señalan Duhalde y Alén, el honor es

un bien inmaterial que corresponde a los valores morales de las personas individuales, que hacen a su dignidad en cuanto seres humanos, al respeto que merecen en tanto tales con relación a su propia autovaloración cuanto en referencia a la que de ellos tienen los otros (1999, p. 278).

Zavala de González (1994), al igual que otros autores, diferencia entre el honor subjetivo y el honor objetivo. El primero es la autoestima, la honra; mientras que el segundo es la estimación ajena, el crédito, la fama o reputación.

En cuanto a la distinción anterior, Duhalde y Alén señalan que el honor subjetivo es la propia estima que cada persona natural tiene de sí, el aprecio de la propia dignidad, la autoestima. El honor objetivo es la fama de que goza esa persona ante la comunidad, su reputación, el buen o mal concepto que tiene entre la comunidad.

Los atentados contra el honor suponen ofensas a la dignidad individual, ofensas que no sólo causan la mortificación espiritual del destinatario de ellas sino también un descrédito, una pérdida de confianza por parte de terceros que se puede concretar en sanciones sociales y pérdidas materiales (Duhalde y Alén, 1999, p. 279).

En principio el derecho protege al honor de modo abstracto, sin condicionamientos a las circunstancias individuales. Se defiende un honor supuesto, adjudicado de modo igualitario a todos los seres humanos, sin tener en cuenta si el ofendido tiene o no realmente condiciones morales, sociales o profesionales que sean valiosas (Zavala de Gonzalez, 1994).

3.1. Recepción en nuestro derecho

El derecho al honor no se encuentra explícitamente legislado en la Constitución Nacional, pero se lo infiere de los derechos no enumerados que establece el artículo 33 de la Carta Magna, que señala que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados”.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la honra se encuentra protegida en el artículo 12, que establece: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

En el Pacto de San José de Costa Rica se encuentra regulada en el artículo 11, inciso 1ro., que establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

En el Código Civil, la protección del derecho al honor se encuentra contemplada en los artículos 1089 y 1090 del Código Civil, estos artículos regulan la indemnización pecuniaria del daño producido por una injuria o calumnias de cualquier especie o por una acusación calumniosa.

Art. 1.089. Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación.

Art. 1.090. Si el delito fuere de acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás de este Capítulo.

4. Derecho a la propia imagen

La imagen es uno de los aspectos externos que constituyen la identidad de la persona. “El derecho a la imagen se vincula a la reproducción o fijación externa de la figura y a la representación o descripción de la apariencia externa de la persona que nos la trae y presenta, sea visual o auditivamente” (Lloveras de Resk, Bertoldi de Fourcade & Bergoglio, 2005, p. 90). La protección de este derecho comprende todos los medios de reproducción y soportes posibles.

El ejercicio de este derecho comprende la facultad de impedir que terceros reproduzcan o divulguen la imagen propia, así como también la facultad de disponer la reproducción o divulgación por la propia persona y por terceras personas autorizadas.

Sagüés advierte que la expresión *derecho a la propia imagen* es utilizada en varios sentidos, entre los que destaca principalmente dos: Uno, relacionado con el derecho a la intimidad, que entiende al derecho a la imagen como el derecho de toda persona a conservar su vida privada. En ese sentido, esa imagen no debe ser difundida sin su autorización (doctrina de la Corte Suprema, en “Ponzetti de Balbín”, Fallos, 306-1907, consid. 8°, citado por Sagüés). Otro, se refiere a la versión del derecho a la “imagen pública” (también en “Ponzetti de Balbín”, Fallos, consid. 9°) y alude al honor de las personas.

Para Sagüés (2007) es importante subrayar que el derecho a la propia imagen se perfila como derecho constitucional. Desde esta óptica, este derecho impide la reproducción de las fotos de una persona sin su consentimiento, más si se han tomado en su ámbito doméstico, aunque no quedan desprotegidas las imágenes captadas en lugares públicos, en particular con fines lucrativos. También prohíbe el uso de la voz o del nombre de una persona sin su autorización.

Se le reconoce a la persona la atribución de permitir la reproducción fotográfica de su imagen. Si bien la Ley de Propiedad Intelectual se refiere exclusivamente al retrato fotográfico, la doctrina y la jurisprudencia lo aplican analógicamente a pinturas, esculturas, cinematografías, etc. Así, se protege a la persona frente a las diversas técnicas audiovisuales que pudieren afectar su imagen.

Para poder reproducir la imagen de otra persona es imprescindible su consentimiento, ya sea por una manifestación expresa como por una manifestación tácita, y en caso de ser expresa puede ser verbal o escrita.

Para poner en el comercio la imagen de la persona se requiere su consentimiento expreso. La manifestación puede ser verbal o escrita o por signos inequívocos (art. 917 C.C.). La expresión *poner en el comercio* abarca distintos actos, tales como la exposición, publicación, exhibición, etc. de la imagen. El consentimiento debe ser prestado por la propia persona. El consentimiento es revocable en cualquier momento, en atención al tipo de derecho del que se trata. Quien consintió y luego revoca su consentimiento deberá reparar el daño causado a la persona que requirió y contó con el asentimiento originario y que se perjudicó con la retractación.

Lloveras de Resk, Bertoldi de Fourcade y Bergoglio (2005) destacan que la obtención y difusión de la imagen de una persona sin su consentimiento dará lugar a la aplicación de las normas ordinarias de derecho común. También podrá hacerse cesar la

utilización indebida de la imagen y ordenarse la destrucción de los elementos de la actividad ilícita.

La reproducción y publicación de la imagen es libre cuando se relacione con fines científicos, didácticos y, en general, culturales o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.

Cuando ha fallecido la persona fotografiada, la facultad de poner en el comercio su imagen corresponde al cónyuge, a los hijos o descendientes directos de éstos o, en su caso, al padre o a la madre. Cuando no exista ya ninguna de estas personas, la reproducción será libre para cualquiera.

4.1. Recepción en nuestro derecho

La ley 11.723 de Propiedad Intelectual contempla el derecho a la propia imagen, vinculándolo a los derechos de propiedad intelectual sobre el retrato y a los derechos del retratado sobre su imagen (arts. 31 y 33 a 35 de la mencionada ley).

El artículo 31 establece que para poner en el comercio el retrato fotográfico de una persona, es necesario el consentimiento expreso de esa persona y si ésta ha fallecido se necesita el consentimiento “de su cónyuge e hijos o descendientes directos de éstos, o en su defecto, del padre o de la madre”. Si ninguna de esas personas está, la publicación es libre.

El mismo artículo se refiere a la retractación del consentimiento y el deber de resarcir daños y perjuicios que tal retractación ocasionare.

También señala que “es libre la publicación del retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales, o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieran desarrollado en público”.

El artículo 33 establece que cuando sean varias las personas cuyo consentimiento sea necesario para la publicación, y haya desacuerdo entre ellas, la autoridad judicial será la que resuelva la situación.

El artículo 34 establece los plazos de duración del derecho de propiedad, siendo de veinte años a partir de la fecha de la primera publicación, en las obras fotográficas; y de cincuenta años a partir del fallecimiento del último de los colaboradores que participaron en la obra, en las obras cinematográficas. Asimismo especifica que para que la acción penal prevista en la ley sea procedente, debe inscribirse obligatoriamente

sobre la obra fotográfica o cinematográfica la fecha, el lugar de publicación, el nombre o la marca del autor o editor.

El artículo 35 de la ley señala que el consentimiento para la publicación del retrato no es necesario después de transcurridos 20 años de la muerte de la persona retratada, el mismo plazo se aplica para la publicación de cartas.

Cierre del capítulo

En este capítulo se ha descrito en qué consisten los derechos personalísimos y su normativa legal en nuestro país. A lo largo del mismo se pudo advertir que las normas al respecto se encuentran dispersas, tanto en los Códigos de fondo como en leyes nacionales, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Pero si bien en el ordenamiento jurídico argentino no existe una sistematización integral de estos derechos, eso no significa que frente a su violación el ordenamiento jurídico no los proteja. Es precisamente su recepción constitucional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos por lo que la protección de los mismos es más amplia que la que surge de las normas infraconstitucionales. Esta mayor cobertura legal se muestra acorde al tipo de derechos analizados y puede dar un mayor amparo a las distintas situaciones originadas por las nuevas tecnologías, que afecten o puedan afectar a los derechos personalísimos.

Como se ha dicho, el desarrollo de internet y el uso de buscadores han facilitado la producción de daños a los derechos de la persona humana. Veremos en el siguiente capítulo la responsabilidad civil, que puede surgir a partir de esos daños.

Capítulo III. Responsabilidad Civil

Introducción

Como ya se ha dicho, el desarrollo de internet y el uso de buscadores han facilitado la producción de daños a los derechos de la persona humana. En el presente capítulo se verán cuestiones fundamentales sobre la responsabilidad civil, la cual puede surgir a partir de la vulneración o lesión de los derechos.

Se tratarán los presupuestos y tipos de responsabilidad civil, como así también se hará hincapié en el daño y en los factores de atribución. Para esto, se intentará responder a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los presupuestos de la responsabilidad civil? ¿Cuáles son los distintos tipos de responsabilidad civil? ¿Cuáles son los distintos factores de atribución de responsabilidad civil?

1. Concepto

Para Pizarro y Vallespinos la responsabilidad civil “es la obligación de resarcir un daño injustamente causado a otro” (1999a, p. 449), no hay responsabilidad civil sin daño. El daño debe ser injusto, esto no quiere decir que deba ser indefectiblemente producto de un acto ilícito ni que deba existir culpa en la conducta del agente.

La obligación de indemnizar el daño causado puede tener su origen en un hecho propio del responsable, o en razón de haber sido el menoscabo causado por el hecho de ciertas personas por las que se deba responder, o por el hecho de las cosas de las que se es propietario, dueño o guardián. El carácter injusto del daño determina que no sea la víctima quien deba soportarlo; y justifica la pretensión resarcitoria frente al responsable (Pizarro y Vallespinos, 1999a).

2. Derecho de daños

El derecho de daños comprende cuestiones vinculadas con la prevención, es más amplio que la responsabilidad civil, ya que también abarca la prevención, la reparación del daño y eventualmente la punición y el pleno desmantelamiento del hecho dañoso (Pizarro y Vallespinos, 1999a).

A continuación se tratarán las distintas funciones del derecho de daños de acuerdo con Pizarro y Vallespinos.

- La función preventiva. Su importancia se ha intensificado en los últimos tiempos, la prevención del daño es siempre preferible a su reparación.

Se pueden señalar dos formas de prevención: una de carácter general, que consiste en la amenaza de una consecuencia legal frente a la producción de determinada actividad; otra más específica, que se aplica en un contexto circunscrito de actividades peligrosas ya sea por su frecuencia estadística o por la magnitud de dañosidad potencial que encierran, o para proteger derechos, como los personalísimos, que hacen a la dignidad del hombre.

En el primer tipo de prevención, ésta se realiza mediante la disuasión, jugando un rol preponderante la acción de intimidación que ejerce la consecuencia jurídica prevista en la norma.

La prevención específica se efectiviza imponiendo a ciertos sujetos deberes especiales, destinados a controlar y disminuir los peligros de la actividad que realizan, a través de la adopción de medidas de seguridad adecuadas o mediante mecanismos orientados a impedir la consumación del daño o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada. Estos autores destacan que “el tema de la prevención del daño asume especial relieve en materia de menoscabos causados como consecuencia de una lesión a derechos personalísimos, como la intimidad, el honor, la imagen y la identidad personal” (Pizarro & Vallespinos, 1999a, pág. 463).

- La función resarcitoria. Es la más importante, tradicionalmente ha sido la esencia de la responsabilidad civil.

Para Zavala de González la reparación del daño significa que el responsable cumpla una prestación en beneficio de la víctima, de este modo efectiviza la obligación generada por el daño injusto. El fundamento de la reparación se encuentra en el principio que impone no dañar a otro (*alterum no laedere*). Cuando ese principio se viola y la víctima experimenta un perjuicio inmerecido, el derecho obliga a repararlo. La finalidad de la reparación es resarcitoria, busca compensar por el menoscabo, no sancionadora ya que no busca castigar al autor. En la medida de lo posible se procura revertir las consecuencias negativas que ha padecido la víctima, mediante la entrega de una prestación en su favor, que la

satisfaga por el perjuicio injusto. La reparación del daño tiene como objetivo básico crear una situación similar a la existente antes de ocurrir el daño (Zavala de González, 1999).

- La faz punitiva. El derecho de daños también está integrado por algunos componentes de naturaleza sancionatoria, que se orientan al desmantelamiento pleno de los efectos del ilícito. Eso sucede cuando quien causa un daño a otro actúa con el propósito de obtener un rédito de esa actividad, ya sea por bienes que acrecienten su patrimonio o por no incurrir en los gastos necesarios para evitar el menoscabo. En este supuesto, no alcanza la reparación del perjuicio para restablecer plenamente la legalidad, porque subsiste un beneficio derivado del ilícito (Pizarro & Vallespinos, 1999a).

2.1. Principios fundamentales de la responsabilidad por daños

- a) “*Naeminem laedere*” Significa no dañar a nadie. Todo daño causado a otro se presume antijurídico, excepto que haya una causa de justificación. En la causa “Santa Coloma” la Corte Suprema de Justicia de la Nación le otorgó jerarquía constitucional a este principio.
- b) Necesidad de factor de atribución. Es necesario que exista un factor de atribución subjetivo u objetivo, un parámetro axiológico que justifique que la obligación de resarcir sea atribuida al sindicado como responsable.
- c) Principio de reserva. Este principio surge del art. 19 de la Constitución Nacional, y de los arts. 53, 1066, 1074 y cons. del Código Civil. Conforme a este principio, no hay deber ni transgresión sin norma que lo imponga.
- d) Principio de prevención. Toda persona tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar un daño no justificado o disminuir su magnitud y gravedad. “El principio asume especial proyección en el ámbito de los derechos que hacen a la dignidad humana, donde la tutela preventiva es largamente preferible, dado el carácter relativo que generalmente tiene la reparación en tales supuestos” (Pizarro & Vallespinos, 1999a, pág. 467).
- e) Principio de la reparación plena e integral. Implica la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales: el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la

indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido.

3. Responsabilidad contractual y extracontractual.

En nuestro Código Civil se consagra un doble régimen de responsabilidad civil: el que corresponde al incumplimiento obligacional, usualmente denominado responsabilidad contractual, y el que corresponde a la responsabilidad aquiliana, también llamada extracontractual.

En cuanto al primer tipo, para algunos autores como Borda, Brebbia, Trigo Represas, Jordano Fraga, la responsabilidad contractual sólo se configuraría en los casos de incumplimiento de una obligación generada por un contrato válido. Para ellos, los demás supuestos quedarían excluidos de este régimen y caerían bajo el principio general de la responsabilidad aquiliana.

Otros autores como Alterini, Banchio, Bustamante Alsina, Llambias, Moisset de Espanes, Mosset Iturraspe, se encuadran en otra posición, que es compartida por Pizarro y Vallespinos. Para ellos la responsabilidad contractual se genera cuando se viola un deber jurídico impuesto por una obligación preexistente, sin importar cuál es su fuente generadora. Es un criterio más amplio, que prefiere hablar de responsabilidad obligacional o por incumplimiento obligacional (Pizarro & Vallespinos, 1999a).

En cuanto a la responsabilidad aquiliana, deriva del deber general de no dañar a otro. Alterini (1999) señala que el hecho de que el hombre viva en sociedad determina que esté sometido a un deber general de no dañar: el *naeminem laedere* de los romanos. Se trata de un deber genérico que rige por la sola circunstancia de la convivencia social, es fundamento del ordenamiento jurídico. Cuando este deber genérico se transgrede, se origina la obligación de resarcir.

Zavala de González señala que las responsabilidades contractual y extracontractual se diferencian por la índole de la obligación violada. “La responsabilidad es contractual si el perjuicio proviene de la inejecución o del mal cumplimiento de un vínculo obligatorio previo, en tanto que es extracontractual la emergente de quien transgrede el principio genérico que prohíbe dañar a otro (*alterum non laedere*)” (1999, pág. 90). Si bien la autora utiliza la expresión “contractual”, lo hace en sentido amplio, refiriéndose a un vínculo obligatorio previo.

4. Presupuestos de la responsabilidad

Los presupuestos de la responsabilidad son: antijuridicidad, daño, factor de atribución y relación de causalidad.

La *antijuricidad* se refiere a una conducta reprochable para el derecho. Para Pizarro y Vallespinos “una acción es antijurídica (ilícita) cuando resulta contraria al ordenamiento jurídico integralmente considerado” (1999a, p. 480). Estos autores entienden por acción al comportamiento humano ya sea comisivo u omisivo, que produce un resultado en el mundo exterior. Este concepto de acción comprende los actos habituales e instintivos y deja de lado los actos reflejos, los que emanan de estados de inconsciencia total o los que derivan de una fuerza irresistible. Es un concepto objetivo, que se deriva de la contrariedad de la acción con el derecho, por lo que es independiente de la voluntariedad y culpabilidad del agente (Pizarro & Vallespinos, 1999a).

El *daño* es el menoscabo, una lesión a un derecho subjetivo susceptible de tutela jurídica. Pizarro y Vallespinos se encuadran en la doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento. Esto se desarrollará en el punto 4 del presente capítulo.

El *factor de atribución* es el motivo por el cual el sujeto debe responder por el daño, puede ser subjetivo u objetivo. Este presupuesto se desarrollará en el punto 5 del presente capítulo.

La *relación de causalidad* es el nexo adecuado entre la conducta o hecho antijurídico y el daño. Para Pizarro y Vallespinos es la “necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido” (1999b, p. 94). La relación de causalidad vincula material y directamente el incumplimiento obligacional o el acto ilícito aquiliano con el daño, y en forma indirecta, al daño con el factor de atribución. Se trata de una cuestión fáctica y objetiva, acotada al vínculo entre un hecho antecedente (causa) y otro consecuente o resultado (efecto). El juicio que entraña la relación causal es neutro, es decir que resulta ajeno a cualquier valoración sobre la justicia o injusticia de la situación que se generó, y a la mayor o menor reprochabilidad subjetiva que pueda surgir de ella (Pizarro & Vallespinos, 1999b).

5. Daño

5.1. Concepto

En la doctrina encontramos distintas posturas al momento de conceptualizar el daño (ya sea patrimonial o moral). A continuación veremos cuáles son, de acuerdo a Pizarro y Vallespinos.

1) Doctrina que identifica daño con lesión a un derecho subjetivo, ya sea patrimonial o extrapatrimonial. En esta posición el daño consiste en la lesión a un derecho patrimonial (daño patrimonial) o extrapatrimonial (daño extrapatrimonial o moral). La diferencia está en el carácter del derecho vulnerado, cuando se lesiona un derecho patrimonial se generaría un daño de esa naturaleza, y cuando se lesionan derechos extrapatrimoniales tendría que producirse un daño moral.

Esta postura es criticada porque no es exacto que la lesión a un derecho extrapatrimonial arroje necesariamente un daño de esa índole. Generalmente un menoscabo de esa naturaleza puede generar un daño patrimonial además del daño moral (Pizarro & Vallespinos, 1999a).

2) Doctrina que identifica daño con la lesión a un interés legítimo. Para esta posición doctrinaria el daño es la lesión a un interés que es presupuesto de un derecho. El distinguo entre daño patrimonial y moral no yace aquí en el distinto carácter del derecho lesionado, sino en el interés diverso que actúa como presupuesto de ese derecho. Encontramos discrepancias en relación a la extensión asignada al concepto “intereses extrapatrimoniales”.

3) Doctrina que toma en cuenta el resultado o consecuencia de la acción que causa el detrimento. En esta postura se encuadran, como ya se ha dicho, Pizarro y Vallespinos, quienes sostienen que para establecer el concepto de daño es necesario distinguir entre la lesión (daño en sentido amplio) y el daño resarcible.

En el sentido amplio, se identifica con la lesión a un derecho o a un interés no ilegítimo patrimonial o extrapatrimonial. Desde esta óptica, todo acto ilícito debería producir un daño, esto es así porque la acción u omisión ilícita siempre supone una invasión en los derechos de las personas.

El Código Civil (arts. 1068, 1069 y conscs.) da otra acepción a la palabra “daño” (al mismo tiempo que lo considera como presupuesto de la responsabilidad civil) que es el daño resarcible. En este caso el daño no es la lesión a un derecho patrimonial o extrapatrimonial, sino que “es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se

desprende de la aludida lesión. Entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa a efecto. El daño resarcible es esto último” (Pizarro & Vallespinos, 1999a, p. 640).

5.2. Daño Patrimonial

El daño puede ocasionarse en el ámbito patrimonial y en el ámbito extrapatrimonial. El daño patrimonial es el detrimento de valores económicos o patrimoniales que se produce a raíz de la lesión.

El daño patrimonial está contemplado en el art. 1068 del C. Civ., que dice: "Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades". El daño patrimonial es entonces como ya se dijo el que recae sobre el patrimonio. Puede ser *directo* si afecta a las cosas o bienes, ya sean materiales o inmateriales, o *indirecto* si repercute sobre la persona o sus derechos o facultades (López Herrera, 2012).

5.3. Daño Moral

El daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que se traducirá en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Zavala de González, citada por Pizarro y Vallespinos, 1999a).

López Herrera señala en cuanto a esta definición, que el daño moral también puede surgir como consecuencia de una lesión a un interés patrimonial, por lo que desecha la mención del *interés no patrimonial* cambiándola por la de *las condiciones fijadas por la ley*. La definición según este autor quedaría así: el daño moral es:

Aquel daño que guarda relación de causalidad con un hecho ilícito, consistente en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho y que se repara en las condiciones fijadas por la ley (López Herrera, 2012, pág. 125).

5.3.1. Fundamentos del deber de reparar el daño moral.

López Herrera (2012) señala que la doctrina y la jurisprudencia argentinas exhiben distintas posturas respecto del daño moral, y aclara que no existe en el derecho nacional ninguna postura negatoria del daño moral. Señala que dentro de las posiciones favorables hay distintos puntos de vista que van desde la tesis punitiva a la resarcitoria, pasando por la teoría mixta o funcional.

Nos referiremos a ellas brevemente:

- Teoría de la pena o sanción ejemplar. Un sector actualmente minoritario de la doctrina (Ripert, Demogue, Llambias) sostiene que la reparación del daño moral no sería un resarcimiento sino una pena civil por medio de la que se reprobaría de manera ejemplar la falta cometida por el ofensor. Para este sector los daños deben producir consecuencias jurídicas relevantes cuando se causan dolosamente. Esta concepción se enfoca en el castigo a la conducta dolosa del dañador, no en la protección de la víctima (Pizarro & Vallespinos, 1999a).

López Herrera (2012) sostiene que esta teoría pretende apoyarse en la distinción que haría nuestra legislación entre *agravio moral* y *daño moral*. El daño moral comprendería “toda lesión a los sentimientos de una persona, por el sufrimiento o dolor que alguien padece” (Llambias, en Pizarro y Vallespinos, 1999a), mientras que el agravio moral sería una especie de daño moral que consiste en la lesión intencionada, siendo resarcible sólo el agravio moral.

López Herrera resume las consecuencias de esta teoría en:

- a) el ofensor debe haber actuado con dolo (con la maligna intención de dañar);
 - b) la fortuna de éste se tiene en cuenta para que la sanción realmente sea ejemplar;
 - c) sólo el primer demandante puede cobrar la indemnización (*non bis in idem*);
 - d) la acción es intransmisible y de imposible ejercicio por vía de acción subrogatoria (2012, p. 126).
- Teoría del resarcimiento del daño moral. La postura dominante en el derecho actual acepta el carácter resarcitorio de la indemnización del daño moral. Pizarro y Vallespinos se enfilan en esta postura. Esta concepción toma en cuenta la situación de la víctima en función de la lesión sufrida por ella. De este modo se construye el sistema en torno al daño injustamente sufrido por el damnificado, y

debe repararse con sentido resarcitorio, ya sea que se origine por conductas antijurídicas dolosas, culposas o riesgosas.

Se sostiene que el daño, ya sea patrimonial o moral, debe “medirse de manera objetiva por lo que es, por su entidad cualitativa y cuantitativa, que generalmente no varía en función de la mayor o menor malignidad que pueda asumir la conducta del dañador” (Pizarro & Vallespinos, 1999a, pág. 678).

López Herrera señala las implicancias prácticas de esta teoría, que la diferencian de la anterior:

- a) Para la postura resarcitoria el hecho generador no tiene ninguna importancia.
 - b) Se indemniza siempre y cuando el daño produzca una lesión espiritual, se trate de un delito, cuasidelito o contrato.
 - c) La acción indemnizatoria se transmite a los herederos.
 - d) El pago a uno de los damnificados no extingue la obligación de pagar a los demás damnificados porque el perjuicio es personal, si fuere una pena se extinguiría con el pago a cualquiera de los damnificados.
 - e) La gravedad de la falta no tiene incidencia, sino la gravedad del daño (2012, p. 127).
- Teoría funcional o del doble carácter resarcitorio y sancionatorio de la indemnización. Un sector de la doctrina entiende que la indemnización del daño moral tiene un doble carácter resarcitorio y punitivo. Esta teoría ha sido criticada por Pizarro y Vallespinos, quienes no la comparten porque:
- Tiene aspectos contradictorios, conceptual y funcionalmente (...) O se trata de un resarcimiento, en cuyo caso los parámetros que determinan la procedencia y valoración del daño moral efectúan su enfoque desde la situación de la víctima o, en cambio, es punitiva o sancionatoria, en cuyo caso el ángulo de apreciación es el del responsable. (Pizarro & Vallespinos, 1999a, págs. 680-681)

5.4. Resarcimiento del daño

Alterini (1999) señala que el daño para ser resarcible debe cumplir ciertos requisitos, que se verán a continuación.

En primer lugar, el daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma. En esto se opone al daño eventual o hipotético. El daño cierto puede ser presente o futuro. El daño presente es el ya acaecido, que indudablemente es reparable. El daño futuro solo

será reparable en la medida en que sea consecuencia, al menos probable, del hecho antecedente.

En segundo lugar, el daño debe ser subsistente. No será resarcible si ya fue reparado por el responsable, pero sí lo será si lo reparó el mismo damnificado (Alterini, 1999).

En tercer lugar, el daño debe ser propio o personal del reclamante. Esto quiere decir que sólo la persona que sufre el detrimento patrimonial o moral puede reclamar su resarcimiento. El daño personal puede ser directo o indirecto. “Será directo cuando el titular del interés afectado es la víctima del ilícito. Es indirecto cuando el perjuicio propio invocado por el demandante deriva de una lesión a intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de un tercero” (Pizarro & Vallespinos, 1999a, pág. 655).

En cuarto lugar, se debe afectar un interés. En este punto la doctrina se divide, ya que una parte de ella (Orgaz, Bustamante Alsina, Kemelmajer de Carlucci, Trigo Represas) exige que se trate de un interés jurídicamente protegido o de un derecho subjetivo. Otra parte de la doctrina (Bueres, Mosset Iturraspe, Zannoni, Zavala de González, Parellada), en la cual se incluyen Pizarro y Vallespinos, es más flexible y sostiene que alcanza con que se trate de una lesión a un “interés o expectativa, patrimonial o espiritual, no reprobado por el derecho, esto es, a un simple interés de hecho no ilegítimo” (Pizarro & Vallespinos, 1999a, pág. 658).

6. Factor de atribución

Zavala de González (1999) señala que los factores de atribución son las razones que justifican la responsabilidad, manifiestan como justo que el daño sea prevenido o reparado, por determinada persona. Por tanto, constituyen la explicación axiológica de la obligación de impedir o de resarcir el perjuicio.

De acuerdo con Pizarro y Vallespinos, el “factor de atribución constituye el elemento axiológico o valorativo, en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito stricto sensu a una determinada persona.” (1999a, p. 575).

Los factores de atribución solo operan a partir de que se ha infringido un daño injusto. Una vez demostrada la existencia del daño, y que éste ha sido producido adecuadamente por un sujeto o por personas o cosas a su cargo, todavía es necesario

emitir un juicio de valor, que permita determinar si aquél debe o no responder. Si ese juicio es positivo, se configura un factor de atribución de la responsabilidad.

Los factores de atribución pueden clasificarse en subjetivos y objetivos. Los factores subjetivos de atribución y los factores objetivos de atribución se aplican tanto a supuestos de responsabilidad por autoría propia como a supuestos de responsabilidad por autoría ajena (Zavala de González, 1999).

En la práctica, para determinar si la responsabilidad se funda en un factor subjetivo o en uno objetivo, se atiende al eximente:

- La responsabilidad será subjetiva si el demandado puede liberarse demostrando que actuó sin culpa.
- Si no es aceptada la prueba de la propia diligencia como excluyente de la responsabilidad, esta será objetiva. Se verifica cuando la ley solo admite como eximente la intervención de una causa ajena (Zavala de González, 1999).

6.1. Subjetivo

6.1.1. Concepto.

Los factores subjetivos “se vinculan con la culpabilidad (en sentido amplio) y se apoyan en la reprochabilidad de la conducta dañosa al responsable. Por tanto, presuponen que este ha sido autor directo del hecho, o bien, que ha tenido participación mediata en él” (Zavala de González, 1999).

Los factores subjetivos de atribución son el dolo (delitos) y la culpa (cuasidelitos). Los dos presuponen “que el agente sea *autor material* del ilícito extracontractual o del incumplimiento obligacional, y la *causa inteligente y libre* de ese comportamiento” (Pizarro y Vallespinos, 1999, p. 604).

Zavala de González (1999) sostiene que la culpabilidad consiste en un juicio de reproche contra el autor de un hecho antijurídico, y presupone una particular actitud del agente: que éste haya querido ejecutar el hecho perjudicial (en este caso se trataría de dolo) o bien, que aún sin quererlo, lo haya ejecutado por descuido, imprudencia, impericia o incumplimiento de deberes específicos (aquí se trataría de culpa).

6.1.2. Dolo

Siguiendo a Zavala de González (1999), el dolo es la producción intencional de un daño, ya sea extracontractual, ya sea en la inexecución voluntaria de una obligación

que se había asumido de modo previo, que pueda generar un daño al acreedor. El art. 1072 prevé que “el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otros se llama en este código ‘delito’”. “A sabiendas” hace referencia a la conciencia del dañador sobre la antijuridicidad del hecho. “Con intención de dañar” equivale al propósito de causar el perjuicio al damnificado.

El art. 506 establece que “el deudor es responsable al acreedor de los daños e intereses que a este resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación”.

El dolo en el incumplimiento obligacional consiste en no cumplir de manera consciente, pudiendo cumplir, e impone al deudor como efecto jurídico la responsabilidad de resarcir las consecuencias inmediatas y necesarias o mediatas y previsibles del daño causado (Pizarro & Vallespinos, 1999a).

6.1.3. Culpa

Siguiendo a Zavala de González (1999), la culpa puede definirse:

- Negativamente, por la falta de voluntad de dañar. Se diferencia del dolo porque en la culpa el resultado no es querido por el sujeto, ni éste desprecia su producción.
- Positivamente, por la imprevisión de un resultado dañoso previsible (negligencia) o, si se previó, por la omisión de las previsiones requeridas para evitarlo (imprudencia).

En cualquiera de esos supuestos la culpa consiste en una omisión de diligencias exigibles para prevenir o para evitar un daño: no se ha hecho lo que se debía hacer para no causar el perjuicio ajeno. Implica un defecto de conducta o una conducta desaprobada por el derecho. Esas nociones están recogidas en la definición sobre culpa que suministra el artículo 512 Código Civil “la culpa (...) consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

6.2. Objetivo

6.2.1. Concepto

Los factores de atribución son objetivos “cuando justifican la responsabilidad con indiferencia de la subjetividad del obligado; es decir, la apoyan en un motivo diferente al dolo o a la culpa” (Zavala de González, 1999).

Los factores objetivos fundan la atribución del incumplimiento obligacional y la responsabilidad que emerge de hechos ilícitos en parámetros objetivos de imputación, dejando totalmente de lado la idea de culpabilidad. Los más relevantes son el riesgo creado y la garantía.

6.2.2. Riesgo Creado

Para Zavala de González (1999), el riesgo creado supone la introducción en la sociedad de alguna situación, puede ser cosas o actividades, que aumenta la posibilidad de que resulten daños. Es una probabilidad que hace previsible por anticipado la generación de lesiones. Por esto, si el perjuicio se genera, lo justo es que se haga responsable quien ha originado ese peligro particularmente potenciado.

La autora señala que

Todo daño resulta de un riesgo precedente, pero el riesgo como factor de atribución no equivale a la aptitud causal que en concreto ha tenido un peligro para producir un perjuicio (...) sino a una seria previsibilidad abstracta y genérica de causación de daño. Esta previsibilidad debe visualizarse antes del suceso lesivo, y justifica de por sí la imposición de responsabilidad, aún cuando no sea reprochable el uso de la cosa peligrosa o el desenvolvimiento de la actividad riesgosa (Zavala de González, 1999, pág. 399).

La teoría del riesgo creado puede sintetizarse según Pizarro y Vallespinos del siguiente modo: “quien es dueño o se sirve de cosas, o realiza actividades que, por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La responsabilidad objetiva que de ella dimana constituye una contrapartida del riesgo creado” (1999a, p. 628). Los autores se inclinan por esta doctrina del riesgo creado, que entienden establecida por el artículo 1113 del Código Civil.

El artículo 1113 del Código Civil establece:

“La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de

responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.”

Para Pizarro y Vallespinos, los daños sufridos por el consumidor por el vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio (art. 40 Ley 24.240), entre otros, están dentro de la órbita del riesgo creado.

Sucede que el incremento de la peligrosidad aminora la seguridad jurídica que puede gozar la sociedad, y esta situación de peligro debe ser asumida a riesgo propio de quien la introdujo, no a riesgo de los damnificados. En este sentido, Zavala de González señala que “el riesgo ajeno es inevitable en determinados emprendimientos admitidos en la sociedad moderna; pero jurídicamente el daño resultante debe ser algo asumido por el autor del riesgo, imponiéndole un deber resarcitorio hacia la víctima” (1999, p. 399).

6.2.3. Garantía

Para un sector de la doctrina integrado por Bueres, Alterini y Bustamante Alsina, la garantía es un factor objetivo de atribución autónomo. Dentro de él suele mencionarse en el ámbito aquiliano a la responsabilidad del principal por el hecho de los dependientes (art. 1113, párr. 1, C.Ci.) y en materia obligacional a la obligación de seguridad, que está incluida de manera tácita en algunos contratos “para preservar a las personas o a las cosas de los contratantes, contra los daños que puedan originarse en la ejecución del mismo” (Pizarro & Vallespinos, 1999a, pág. 630).

7. Responsabilidad en el Régimen de Defensa del Consumidor.

La protección del consumidor tiene fundamento constitucional. La Reforma de la Constitución de 1994 incluyó la protección al consumidor en el art. 42:

"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equivalente y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios (...)"

La Constitución es clara en cuanto a que lo que lo que interesa proteger es al consumidor en "la relación de consumo" y no en el contrato de consumo, por eso la responsabilidad no se diferencia en contractual o extracontractual (López Herrera, 2012).

La relación de consumo está definida en el art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. El artículo indica que en caso de duda sobre la interpretación de los principios de la ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Es que en la relación de consumo la parte débil es el consumidor, por eso se le otorga esta preferencia legal.

El usuario está definido en el artículo 1 de esta ley como:

“Toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. (...) Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.”

El proveedor está definido en el artículo 2, como la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, que desarrolla profesionalmente, incluso de modo ocasional, “actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios”, y señala que todo proveedor está obligado a cumplir con la Ley de Defensa del Consumidor.

El capítulo X de la ley 24.240, sobre responsabilidad por daños, contiene los artículos 40 y 40 bis. Del primero surge que el factor de atribución de responsabilidad que rige en el microsistema legal de defensa al consumidor es objetivo, y la obligación de reparar es solidaria. Del segundo surge la definición de daño directo (Bilbao Aranda, 2013; López Herrera 2012).

Art. 40: Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

El artículo 40 bis define al daño directo como “Todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”.

Cierre del capítulo.

Los conceptos desarrollados en este capítulo son necesarios para poder analizar la problemática planteada. Se ha tratado la responsabilidad civil, así como las funciones y principios del derecho de daños, y los distintos presupuestos que deben estar presentes para que se deba responder por la causación de un daño. Entre esos presupuestos se encuentra el factor de atribución, que es el elemento valorativo que permite determinar si hay o no obligación de responder. Ese factor de atribución puede ser subjetivo (culpa o dolo) u objetivo (riesgo creado, garantía), lo cual asegura en nuestro ordenamiento jurídico una mayor protección de la seguridad de la comunidad, al poder atribuirse responsabilidad con independencia de la subjetividad del obligado.

Las soluciones propuestas a los problemas de responsabilidad de buscadores de internet en la lesión a derechos personalísimos, tanto en varios artículos de doctrina como en muchos pronunciamientos judiciales, hacen hincapié en los factores de atribución, generándose así distintas posturas que se verán en el capítulo V y que no se podrían comprender integralmente sin los ejes conceptuales expuestos aquí.

Capítulo IV. Derecho Comparado

Introducción

Ante la falta de regulación específica de la cuestión en nuestro país, es ilustrativo reseñar brevemente lo que ocurre en el derecho comparado, donde sí existen diversas normas relativas a la actividad y la eventual responsabilidad de quienes explotan buscadores de internet. Por eso, en este capítulo se tratará el derecho comparado, para analizar de qué forma se comprende y resuelve la temática de la responsabilidad por los contenidos de terceros en otros países.

Mediante el relevamiento de legislación extranjera se profundizará sobre el estado de la cuestión y se podrá dilucidar si existe, o no, alguna tendencia, alguna postura predominante. Aquí se podrá conocer qué tipo de soluciones se le da en otros países a la problemática planteada, tanto legislativa como jurisprudencialmente.

1. Legislación.

A continuación se efectuará una reseña de algunos de los dispositivos legales vigentes en el ámbito del derecho de otros países, en relación a la responsabilidad de los proveedores de servicio de internet, entre los cuales se ubican los motores de búsqueda.

1.1. Derecho Supranacional Europeo

La directiva de comercio electrónico del Parlamento Europeo 2000/31/CE establece como principio la no responsabilidad por los contenidos. El art. 12 dispone que el servicio de la sociedad de la información que consista en transmisión y concesión de acceso, no puede considerarse al prestador de este tipo de servicios como responsable de los datos transmitidos, sino que solamente va a responder si los originó o modificó, o en caso de haber seleccionado los datos o los destinatarios de los mismos.

El mismo artículo señala que las actividades de transmisión y concesión de acceso “engloban el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos transmitidos siempre que ese almacenamiento sirva sólo para ejecutar la transmisión y que su duración no supere el tiempo razonable necesario para dicha transmisión”. Se hace referencia aquí a la memoria caché. El artículo 13 se refiere a la memoria caché, y

completa al artículo anterior estableciendo que cuando se presta un servicio de la sociedad de la información que consista en transmitir datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador del mismo no puede considerarse responsable por el almacenamiento automático, provisional y temporal de la información, hecho con el fin de optimizar la transmisión posterior de la información a otros destinatario del servicio, a petición de ellos con la condición de que el prestador no modifique la información, cumpla las condiciones de acceso a la información, las normas relativas a la actualización de la información, especificadas de modo ampliamente reconocido y utilizado por el sector; no interfiera en el uso lícito de tecnología reconocida y utilizada por el sector, para conseguir datos sobre el uso de la información. Se exige que actúe rápidamente para retirar la información que haya almacenado o imposibilite el acceso a ella cuando tenga conocimiento efectivo del hecho de que la información ha sido retirada del lugar de la red en que estaba inicialmente. Lo mismo sucede cuando sabe que se ha imposibilitado el acceso a esa información o que un tribunal o autoridad administrativa ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella. Esta norma aclara que no se afecta la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, conforme a los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exija al prestador de servicios detener una infracción o impedir la.

El artículo 14 dispone que cuando se presta un servicio consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador no puede considerarse responsable de los datos almacenados a pedido del destinatario si no conocía efectivamente que la información es ilícita, y en lo referente a una acción de daños y perjuicios no conocía hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revelara su carácter ilícito.

De acuerdo con Atta (2013) lo expuesto en estos artículos permite comprender el origen y alcance de lo que se conoce como la "doctrina del conocimiento efectivo".

El artículo 15 establece que los Estados miembros no obligarán a los prestadores de servicios a supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni a realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14.

A pesar de eso, se establecen obligaciones tendientes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos o actividades ilícitas desarrolladas por los destinatarios de sus servicios o la obligación de comunicar a las autoridades

competentes información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento.

1.2. Países europeos.

La Ley Española de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico 34/2002 básicamente sigue los lineamientos de la directiva, adaptándola a su derecho interno, pero establece algunas precisiones. En este sentido declara que el “conocimiento efectivo” sucede cuando un órgano declara la ilicitud de los datos, ordena que sean retirados o que se imposibilite el acceso a ellos. También cuando se declara la existencia de la lesión y el prestador conoce la resolución correspondiente. Además prevé procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

Si bien la regla es la irresponsabilidad de los intermediarios de internet, todo principio tiene sus excepciones. De acuerdo a la normativa española, López Herrera estima que:

- 1) El operador de la red y el proveedor de acceso (...) sólo deben indemnizar cuando ellos mismos originan la transmisión, modifican o seleccionan los datos, o a los destinatarios de los datos.
 - 2) Los prestadores de almacenamiento temporal no son responsables de las copias almacenadas salvo que: modifiquen la información, permitan el acceso a otros destinatarios que los autorizados, no respeten normas para la actualización de la información, interfieran en la utilización lícita de tecnología con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información. También son responsables si no retiran la información en cuanto tengan conocimiento efectivo de: a) que ha sido retirada del lugar en que se encontraba inicialmente, b) que se ha imposibilitado el acceso a ella, c) que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.
 - 3) Almacenamiento o alojamiento de datos: se genera su responsabilidad por los datos almacenados cuando tienen conocimiento de que la actividad o la información almacenada es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización (...).
 - 4) Buscadores: los servicios que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, no son responsables por dirigir a sus usuarios hacia sitios o *links* con contenidos ilícitos, siempre que no tengan conocimiento efectivo de la ilicitud o posibilidad de causar daños, por las páginas hacia las que derivan a sus usuarios, o cuando tienen conocimiento tomen medidas para suprimir en enlace.
- López Herrera (2012).

En Francia, si bien la jurisprudencia planteó la cuestión en términos de responsabilidad objetiva, la ley 2000-719 se inclinó por soluciones que pudieran armonizar intereses opuestos. Las personas físicas o jurídicas que prestan, ya sea de modo pago o gratuito, el almacenamiento directo y permanente para poner al alcance del público escritos, imágenes, sonidos o mensajes de cualquier tipo son penal o civilmente responsables por el contenido de estos servicios si, tras haber tomado conocimiento por una autoridad judicial, no actúan con rapidez para impedir el acceso a los contenidos (art. 43-8). No obstante esto, obliga al proveedor a informar a sus abonados que hay medios técnicos para restringir el acceso a determinados servicios u ofrecer alguna de estas soluciones (art. 43-7).

El decreto 70 A de Italia establece algunas condiciones para dejar exento de responsabilidad al prestador de servicio que almacena información de modo temporal con el propósito de una posterior transmisión más eficiente. Para esto debe: a) no modificar la información; b) cumplir las condiciones de acceso a la información; c) cumplir las normas de actualización de la información; d) no interferir en el uso lícito de tecnología reconocida y utilizada en el sector, para conseguir datos sobre el uso de la información; e) actuar con rapidez para retirar la información que haya almacenado o imposibilitar el acceso cuando tenga conocimiento efectivo de que la información ha sido retirada del lugar donde se encontraba inicialmente en la red, o cuando un tribunal ha ordenado que se impida el acceso a ella o se la retire.

Esta norma establece como regla general que el prestador no está supeditado a una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni a realizar búsquedas de hechos o circunstancias que indiquen la presencia de actividades ilegales. Lo que el prestador debe hacer es a) informar de inmediato a la autoridad judicial o administrativa con funciones supervisión, si tiene conocimiento de la supuesta actividad o información ilícita relativa a un destinatario del servicio de información de su empresa; b) proporcionar a petición de la autoridad competente, sin demora, la información en su poder que permita la identificación de los destinatarios de su servicio con los que tienen acuerdos de almacenamiento de datos con el fin de detectar y prevenir las actividades ilegales.

La responsabilidad por el contenido de los servicios se da en el caso de que, requerido por la autoridad judicial o administrativa que tenga funciones de supervisión, no actúa con rapidez para impedir el acceso a este contenido, o si, habiendo tenido conocimiento del carácter ilícito o

perjudicial para la tercera parte del contenido de un servicio que facilita el acceso, no informa a las autoridades (Molina Quiroga, 2012, p. 20).

Alemania tiene una ley sobre servidores (Teledienstegesetz), modificada para receptor la norma comunitaria sobre comercio electrónico.

1.3. Estados Unidos

Para el vocal de Cámara Sebastián Picasso, según lo manifestó en el fallo “Rodríguez c/ Google”¹, Estados Unidos representa el paradigma según el cual establecer responsabilidades en este tema puede llevar a restringir la libertad de expresión y la circulación de ideas, lo que lleva a tolerar en buena medida los daños que se causan mediante el uso de Internet.

En ese país, después de que los tribunales recurrieran en varias oportunidades a las reglas referidas a la responsabilidad editorial, y también a los criterios de imputación fundados sobre la culpa, en casos de injurias, la Communication Decency Act (Ley de Decencia en las Comunicaciones), promulgada en 1996, estableció la no equiparación de los proveedores de servicios de internet con los sujetos que operan en el área de la prensa escrita. Esta norma establece como regla general la irresponsabilidad de los proveedores o intermediarios de Internet. De acuerdo con ella, los proveedores de servicios informáticos interactivos están exentos de reclamos de responsabilidad por información publicada por terceros, ya que no pueden ser considerados como un editor o un autor (Molina Quiroga, 2012; Zunino, 2012).

1.4. Países latinoamericanos.

En Latinoamérica se evidencia, en general, una ausencia de regulaciones específicas sobre el tema, con la excepción de Chile y de Brasil.

Chile es el primer país sudamericano que legisló esta temática, promulgando la ley 20.435 el 23 de abril de 2010, modificatoria de la ley 17.336 sobre propiedad intelectual. El art. 85 “Ñ” de esta última normativa actualmente se lee:

“Los prestadores de servicios que a petición de un usuario almacenan, por sí o por intermedio de terceros, datos en su red o sistema, o que efectúan servicios de búsqueda,

¹ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro”, (2013).

vinculación o referencia a un sitio en línea mediante herramientas de búsqueda de información, incluidos los hipervínculos y directorios, no serán considerados responsables de los datos almacenados o referidos a condición que el prestador: a) No tenga conocimiento efectivo del carácter ilícito de los datos; b) No reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en los casos en que tenga el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad; c) Designe públicamente un representante para recibir las notificaciones judiciales a que se refiere el inciso final, de la forma que determine el reglamento, y d) Retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material almacenado de conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente”.

Se especifica también, en el mismo artículo de la norma, que se entenderá que el prestador de servicios tiene un conocimiento efectivo “cuando un tribunal de justicia competente (...) haya ordenado el retiro de los datos o el bloqueo del acceso a ellos y el prestador de servicios, estando notificado legalmente de dicha resolución, no cumpla de manera expedita con ella”. Además, se dispone que los prestadores de servicios no tendrán la obligación de supervisar los datos que transmitan, almacenen o “referencien”, ni la obligación de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas (art. 85 “P”, ley 17.336). Asimismo, en los arts. 85 “Q” y “R” de la ley mencionada se establece la posibilidad de pedir medidas prejudiciales o judiciales para los casos de infracciones a los derechos que se consagran en aquel ordenamiento.

En Brasil, la ley 12.965 sancionada el 23 de mayo de 2014, denominada Marco Civil de Internet, establece principios, deberes, derechos y garantías para el uso de Internet en Brasil.

En su artículo 2 establece que la disciplina del uso de Internet se basa en el respeto a la libertad de expresión, así como también los derechos humanos, el desarrollo de la personalidad, la libre empresa, la libre competencia y la protección de los consumidores, entre otros.

En el artículo 3, establece como sus principios: la garantía de la libertad de expresión, la comunicación y la manifestación del pensamiento; la protección de la intimidad; la protección de los datos personales, conforme a lo dispuesto por la ley; preservar y garantizar la neutralidad de la red; preservar la estabilidad, la seguridad y la funcionalidad de la red, a través de medidas técnicas compatibles con las normas internacionales y fomentando el uso de las mejores prácticas; la responsabilidad de los agentes de acuerdo con sus actividades, de conformidad con la ley; la preservación de la

naturaleza participativa de la red; y la libertad de los modelos de negocio promovidas en Internet, siempre y cuando no entren en conflicto con los demás principios establecidos en la Ley.

El artículo 4 señala como objetivos la promoción: del derecho de acceso a Internet; del acceso a la información, al conocimiento y a la participación en la vida cultural y en la dirección de los asuntos públicos; de la innovación y el fomento de la difusión generalizada de las nuevas tecnologías y modelos de uso y acceso; y de la apertura que permiten la comunicación, la accesibilidad y la interoperabilidad entre las aplicaciones y bases de datos de estándares tecnológicos.

En el capítulo II señala los derechos y garantías de los usuarios: la inviolabilidad de la intimidad y la privacidad, la protección y la indemnización por daños y perjuicios patrimoniales o morales resultantes de la violación; la inviolabilidad y el secreto de la corriente de sus comunicaciones a través de Internet, salvo por orden judicial, según lo dispuesto por la ley; la inviolabilidad y el secreto de sus comunicaciones privadas almacenadas, salvo por orden judicial; no proporcionar a terceros los datos personales, incluyendo los registros de conexión y acceso a las aplicaciones de Internet, excepto a través del consentimiento libre, expreso e informado o en circunstancias determinadas por la ley; recopilación de información clara y completa, el uso, el almacenamiento, el tratamiento y la protección de sus datos personales, que sólo puede ser utilizada para fines que justifiquen su recolección, no estén prohibidos por la ley, y que se especifiquen en los acuerdos de servicio o términos de uso de aplicaciones de internet; y la aplicación de las normas y la protección de los consumidores en las relaciones de consumo realizadas en Internet; entre otros.

El artículo 8 establece como requisito previo para el pleno ejercicio del derecho de acceso a internet, la garantía del derecho a la privacidad y la libertad de expresión en las comunicaciones.

En la sección *De la Responsabilidad por Daños que Surgieran del Contenido Generado por Terceros*, el artículo 18 señala que el proveedor de conexión a internet no será responsabilizado civilmente por daños que puedan surgir por contenido generado por terceros.

Dentro de la misma sección, El artículo 19 establece que para asegurar la libertad de expresión e impedir la censura, el proveedor de aplicaciones de Internet solamente podrá ser responsabilizado por daños que surjan del contenido generado por terceros si, después de una orden judicial específica, no toma las previsiones para hacer

indisponible el contenido especificado como dañoso, exceptuando las disposiciones legales que se opongan. Establece que la orden judicial deberá contener, para ser válida, identificación clara y específica del contenido especificado como dañoso, que permita la localización inequívoca del material.

El mismo artículo en su párrafo 3 determina que las causas judiciales sobre resarcimiento por daños a la honra, la reputación y a derechos de personalidad, surgidos de contenidos disponibles en Internet así como la indisponibilidad de esos contenidos por proveedores de aplicaciones de internet, podrán ser presentadas mediante los juzgados especiales.

El párrafo 4 dispone que el juez, en todos los procedimientos podrá anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, existiendo la prueba inequívoca del hecho y considerando el interés de la colectividad en la disponibilidad del contenido en Internet, estando presentes requisitos de verosimilitud de la alegación del autor y temor fundado de daño irreparable o de difícil reparación.

De acuerdo con el artículo 20, cuando el proveedor de aplicaciones de Internet tenga información de contacto del usuario directamente responsable por el contenido al que se refiere el artículo 19, deberá comunicarle los motivos relativos a la indisponibilidad de contenido, con informaciones que permitan la contradicción y amplia defensa en juicio, salvo expresa previsión legal o expresa determinación judicial fundamentada en contra.

El artículo 21 indica que el proveedor de aplicaciones de internet que ponga a disposición contenido generado por terceros, será responsabilizado subsidiariamente por la violación de la intimidad resultado de la divulgación, sin autorización de sus participantes, de imágenes, videos u otros materiales que contengan escenas de desnudos o de actos sexuales de carácter privado cuando, luego de recibir la notificación por el participante o su representante legal, no procura de forma diligente, en el ámbito y en los límites técnicos de su servicio, la indisponibilidad de ese contenido.

2. Jurisprudencia

2.1. Unión Europea

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir del caso “Handyside v. Reino Unido”² (1976), estableció como parámetro interpretativo que la libertad de expresión se aplica

² E.C.H.R., *Handyside v. Reino Unido*, (1976), Serie A, n° 24.

No sólo en relación a las informaciones y las ideas que tienen una acogida favorable o que son consideradas como inofensivas o contempladas con indiferencia, sino también para aquellas que chocan, ofenden, impactan o inquietan al Estado o a cualquier sector de la población, pues tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existiría sociedad democrática alguna.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso “Scarlet Extended S.A v. Sociétebelge des auteurs, compositeurs et éditerus SCRL (Sabam)”³, decidió que no es legal que un juez imponga a una operadora de telecomunicaciones el deber de supervisar todos los datos que difunde en su red con la finalidad de impedir descargas ilegales de archivos resguardados por derechos de autor. De acuerdo con el fallo de ese Tribunal, establecer ese tipo de filtros lesiona los derechos fundamentales de los clientes, tales como el resguardo de datos, la libertad de información e incluso la libertad de empresa. Como ya se señaló en la sección de legislación del presente capítulo, el artículo 15 de la Directiva 2000/31 prohíbe a los gobiernos tomar medidas que obliguen a un Proveedor de Servicios de Internet a realizar una supervisión de los datos que difunde en su red. La supervisión preventiva demandaría una vigilancia activa de la totalidad de las comunicaciones electrónicas realizadas en la red del Proveedor de Servicios de Internet afectado, abarcando todos los datos que se transmitan y todos los clientes que usen esa red. Este sistema implicaría también afectar derechos fundamentales de los usuarios de ese Proveedor de Servicios de Internet, tales como su derecho a la protección de datos personales y su libertad de dar o recibir información, porque entrañaría un análisis sistemático de todos los contenidos y recabar e identificar las direcciones IP de los usuarios que envíen contenidos en la red, siendo que esas direcciones son datos de carácter personal que están protegidos y permitirían identificar concretamente a esos usuarios. También se podría vulnerar el derecho a la información si el sistema no distingue correctamente entre los contenidos lícitos y los ilícitos, pudiendo llegar a bloquearse contenidos lícitos.

Recientemente, en mayo de 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea falló en el caso “Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de

³ T.J.U.E., *Scarlet Extended S.A v. Sociétebelge des auteurs, compositeurs et éditerus SCRL (Sabam)*, (2011).

Datos, Mario Costeja González”⁴, sobre la interpretación de algunos artículos de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

El fallo señaló que los ciudadanos pueden pedir a los buscadores que se supriman los resultados de búsqueda "debido a que estos datos e información pueden perjudicarle" o porque quieren "que estos datos e información se 'olviden' tras un determinado lapso de tiempo", reconociendo así el llamado "derecho al olvido".

Los resultados que los buscadores deberán eliminar son los que se obtengan tras buscar el nombre de una persona y que lleven a sitios donde haya información sensible sobre ella, incluso aunque la información sea verdadera, ya que esa información según agregó el Tribunal, "afecta potencialmente a una multitud de aspectos de la vida privada".

El fallo contempla una excepción para las personas públicas sobre las que exista un interés público especial. En los demás casos, si los buscadores no suprimen los resultados solicitados, las personas afectadas podrán acudir a los tribunales para que ordenen la eliminación de los enlaces.

La decisión del Tribunal establece que "al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda 'recoge' tales datos que 'extrae', 'registra' y 'organiza' posteriormente en el marco de sus programas de indexación, 'conserva' en sus servidores y, en su caso, 'comunica' y 'facilita el acceso' a sus usuarios en forma de listas de resultados".

Según aclara en un comunicado de prensa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵, “considera que el gestor del motor de búsqueda es el 'responsable' de este tratamiento (...) dado que es él quien determina los fines y los medios de esta actividad".

Es interesante el fallo del Tribunal de Justicia, ya que considera responsable al buscador por el tratamiento de los datos, por más que los mismos estén en sitios de

⁴ T.J.U.E., *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, (2014).

⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Comunicado de prensa n° 70/14, 13/05/2014.

terceros, contradiciendo el dictamen del abogado del tribunal, Niilo Jääskinen⁶. El mencionado dictamen le daba la razón a Google, señalando la no responsabilidad de los buscadores por los datos personales que están en sitios de terceros y estimando que exigir que eliminen información es una injerencia en la libertad de expresión, imponiéndole el deber de ejercer una censura privada. Es decir, la postura mayoritaria. Sucede que en el fallo se sostiene que el tratamiento que los buscadores dan a los datos puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada, ya que sin los buscadores no se habrían interconectado o habría sido muy difícil que se hubieran conectado. Además señala que el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren ubicuidad a la información contenida en la lista de resultados.

Se seleccionó el siguiente segmento de la decisión judicial, que destaca que los motores de búsqueda facilitan la interconexión de ciertos aspectos de la vida personal de las personas que sin los buscadores no se habrían interconectado:

Un tratamiento de datos personales como el controvertido en el litigio, efectuado por el gestor de un motor de búsqueda, puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de respeto de la vida privada y de protección de datos personales cuando la búsqueda realizada sirviéndose de ese motor de búsqueda se lleva a cabo a partir del nombre de una persona física, toda vez que dicho tratamiento permite a cualquier internauta obtener mediante la lista de resultados una visión estructurada de la información relativa a esta persona que puede hallarse en Internet, que afecta potencialmente a una multitud de aspectos de su vida privada, que, sin dicho motor, no se habrían interconectado o sólo podrían haberlo sido muy difícilmente y que le permite de este modo establecer un perfil más o menos detallado de la persona de que se trate. Además, el efecto de la injerencia en dichos derechos del interesado se multiplica debido al importante papel que desempeñan Internet y los motores de búsqueda en la sociedad moderna, que confieren a la información contenida en tal lista de resultados carácter ubicuo⁷.

⁶ Conclusiones del Abogado General Sr. Niilo Jääskinen presentadas el 25 de junio de 2013, Asunto C-131/12, Google Spain, S.L., Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González.

⁷ T.J.U.E., *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, (2014).

2.2. Estados Unidos

La Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso “Reno Attorney General v. American Civil Liberties Union”⁸, afirmó que aun siendo accesible a cualquiera, navegar en Internet demanda un esfuerzo para encontrar sitios web del tema que le interesa al usuario. Eso se da porque los usuarios “raramente cuentan con ciertos contenidos accidentalmente” y además porque “el título del documento o su descripción aparecerá frecuentemente antes del documento mismo”, por lo cual es necesario otro paso previo a acceder al contenido del documento. Por estos motivos, añade el Supremo Tribunal, las probabilidades de encontrar un sitio por accidente son muy bajas. En contraste con la radio o televisión “el receptor de información en internet requiere una serie de pasos afirmativos, más deliberados y directos que el mero cambiar un dial”.

Asimismo expresó que internet puede entenderse como una “conversación mundial sin barreras, por lo que el gobierno no puede a través de ningún medio interrumpir esa conversación y que como es la forma más participativa de discursos en masa que se hayan desarrollado, internet merece la mayor protección ante cualquier intromisión gubernamental”.

2.3. Latinoamérica

En Chile, en el caso “Fuentes Siade c/ Entel”⁹ (recurso de protección) el actor inició un reclamo por un aviso que salió publicado en el sitio de avisos económicos dispuesto por el proveedor de conexión y acceso Entel. En el aviso aparecía la hija menor de edad del actor con su número telefónico, como oferente de servicios sexuales (en realidad no lo era). La empresa dijo que no era responsable porque el aviso provenía de un usuario que utilizaba la plataforma gratuita facilitada por el proveedor, pero el contenido era total responsabilidad de quien difundía el aviso. Indicó que la responsabilidad le correspondía al usuario proveedor del contenido en la red, cuando tal contenido es ilícito o nocivo.

La Corte de Apelaciones de Concepción estableció que Entel debía ejercer un control posterior, debiendo tomar las medidas para hacer cesar el daño que se hubiera

⁸ Corte Suprema de los Estados Unidos, *Janet Reno Fiscal General et al v. ACLU et al*, (1997), n 96-511.

⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, *Orlando Fuentes Siade c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones Entel S.A.*, (1999) rol 243-19-99.

causado a un tercero, porque la responsabilidad del proveedor de servicios de alojamiento sería evidente cuando éste permitiera que mediante sus servicios se cometan actos ilícitos al conocerlos efectivamente o pudiendo hacerlo, ya que por medio de este comportamiento (culposo o negligente) se convierte en cooperador y responsable de la ilicitud.

En el caso Fuentes Almendra c/ Entel¹⁰, demanda civil sobre la misma materia del recurso de protección que se acaba de tratar, la actora demandó tanto a quien originó las falsas ofertas de servicios sexuales por su parte, como a la proveedora de acceso a Internet Entel. El fundamento de la pretensión contra Entel fue no haber cumplido su deber de cuidar que a través de su red no se vulnerara el honor y la integridad psíquica de la damnificada, ya que estaba en condiciones de borrar los avisos, pero no lo hacía. La Corte de Apelaciones de Concepción, en segunda instancia, determinó que aplicaría al caso la responsabilidad extracontractual subjetiva.

Con relación al proveedor de acceso a Internet, la Corte señaló que no estaba obligado a controlar el contenido que los usuarios ingresan a la red, sino que debe respetar el principio de la libertad de la información en la red. Agregó que el proveedor de acceso no ha incumplió deberes de cuidado porque no tenía conocimiento de la realización del acto ilícito. Además eliminó el aviso a las pocas horas de haber recibido el reclamo, es decir, una vez que tomó conocimiento.

Cierre del capítulo.

De acuerdo a lo tratado en este capítulo se puede decir que “el proveedor de servicios en internet solo es responsable cuando conoce efectivamente la actividad ilícita que realiza un usuario abonado a su servicio y no retira los datos o no impide el acceso a ellos y, por supuesto, también cuando la impulsó o promovió” (Molina Quiroga, 2010, p. 20).

La regla en el derecho comparado es que el proveedor de internet no es responsable del contenido ilícito o nocivo que circula por la red, es un intermediario y no un organizador (López Herrera, 2012; Molina Quiroga, 2012).

Éste es el principio que se sigue en Estados Unidos y también en Europa de acuerdo a la Directiva 31/2000, la cual como ya se señaló, establece que no es

¹⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, *Paulina Fuentes Almendra y otro c/Entel S.A. Carmen Gloria Yáñez Vargas*, (2007), Rol N° 1223-2003.

responsable el intermediario mientras que su actividad sea de "naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el prestador de servicios de la sociedad de información no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada" (Considerando 42 directiva 2000/31).

De acuerdo con López Herrera (2012), el fundamento de la eximición de responsabilidad es doble. Por una parte, existe una dificultad técnica de controlar los mensajes que circulan en internet. Por otra parte, no siempre el proveedor está en condiciones de saber qué es nocivo o ilícito y qué no (Salvador Cordech y Ruiz García, 2001), citado por López Herrera (2012).

Por lo analizado en este capítulo podemos concluir que en el derecho comparado, en materia de responsabilidad de proveedores de servicios de internet por contenidos de terceros, el principio es la no responsabilidad por esos contenidos, solamente va a responder si los originó o modificó. Como ya se dijo, el proveedor de internet no sería responsable del contenido ilícito o nocivo que circula por la red, porque es un intermediario.

Lo que se les exige a los proveedores de servicios de internet es que retiren la información o imposibiliten el acceso a la misma cuando tengan conocimiento efectivo de la existencia de datos ilícitos o que lesionan derechos. El "conocimiento efectivo" sucede cuando un órgano judicial declara la ilicitud de los datos, ordena que sean retirados o que se imposibilite el acceso a ellos. También, cuando se declara la existencia de la lesión y el prestador conoce la resolución correspondiente.

Capítulo V. Responsabilidad de los buscadores de internet en la lesión a Derechos Personalísimos.

Introducción

A partir del recorrido realizado hasta aquí, se está en condiciones ya de tratar puntualmente el problema planteado, analizando las posturas sobre la responsabilidad de los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos, lo cual sólo podrá hacerse en esta etapa, luego de haber desarrollado los conceptos de los capítulos anteriores. Aquí se tratará de responder ¿Cuáles son las posturas doctrinarias en relación al tipo de responsabilidad civil en que puede encuadrarse a los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos? Y ¿Cuál es la jurisprudencia más destacada que existe en Argentina sobre responsabilidad de buscadores de internet en la lesión a derechos personalísimos?

1. Posturas doctrinarias en relación a la responsabilidad de los buscadores de internet.

En cuanto a la posible responsabilidad por los contenidos publicados en internet, la doctrina y la jurisprudencia se dividen en dos posturas: la primera sostiene que los proveedores de los distintos servicios (acceso a la red, alojamiento, contenidos y buscadores) no son responsables; la segunda entiende que sí se les pueden imputar las consecuencias de esos contenidos (Molina Quiroga, 2012).

Dentro de la segunda postura, a su vez, las opiniones se dividen entre los sostienen la responsabilidad es objetiva, por el riesgo o vicio de la cosa (informática como actividad riesgosa) y los que consideran que la responsabilidad es subjetiva. En la segunda posición se sostiene que no puede equipararse al buscador con el editor ni un medio de prensa, y que no son responsables por la información a la que dirijan a los usuarios de sus servicios. Para esta postura, los buscadores serían responsables “cuando conocen la actividad ilícita que realiza un usuario (abonado a su servicio) y no retiran los datos o no impiden el acceso a ellos” (Molina Quiroga, 2012, p. 21).

Se puede realizar entonces la siguiente clasificación:

- a) Doctrina que afirma la falta de responsabilidad.
- b) Doctrina que afirma la responsabilidad subjetiva.

c) Doctrina que sostiene la responsabilidad objetiva.

A continuación se desarrollarán las distintas posturas mencionadas en esta clasificación.

1.1. Doctrina que afirma la falta de responsabilidad

Para quienes se enrolan en esta postura, los buscadores de internet no son responsables ni subjetiva ni objetivamente por la lesión de derechos personalísimos. Señalaremos los argumentos que se sostienen en esta posición.

Para Castrillo (2010) el fundamento de la responsabilidad civil debería basarse en la conducta antijurídica de un sujeto que la realiza, en los supuestos de responsabilidad subjetiva, con dolo o culpa; o tratándose de responsabilidad objetiva, cuando ésta proceda o cuando haya una norma en el supuesto de omisiones. Pero no se funda en el deber genérico de no dañar consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional, porque de acuerdo con esa norma, los supuestos de omisión que no están legislados quedan exentos de responsabilidad.

De acuerdo con este autor, se debe tener en cuenta que “no todo sujeto de derecho en una cadena de causalidad debe responder por el daño que sufra un tercero y que no todo tercero que sufra un daño necesariamente encontrará un sujeto de derecho que responda por él” (Castrillo, 2010, s/d). Señala asimismo que el art. 1109 C. Civ., referido a responsabilidad extracontractual por negligencia, habla de actos y no de omisiones como fundamento para la responsabilidad.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva, no se configuraría, ya que “para que exista causalidad jurídica el agente productor del daño al accionar, debe haber actuado con discernimiento, intención y libertad” (Castrillo, 2010, s/d).

El discernimiento nos lleva a una cuestión de conocimiento. En este sentido el artículo 902 del Código Civil establece que “cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.

En cuanto a la intención, la falta de ella que puede convertir un acto en involuntario “es aquella que teniendo consciencia que al actuar se pueden estar incumpliendo obligaciones que impedirían la ocurrencia de todo daño lo hace para rescatar bienes mayores” (Castrillo, 2010, s/d).

En cuanto a la libertad como requisito final para la voluntariedad del acto, Castrillo (2010) indica que no es libre el sujeto que “actúa bajo una fuerza irresistible o bajo condiciones que jurídicamente no está obligado a soportar”. Se señala a la existencia de obligaciones de prevención como parámetro para dictaminar si existe o no libertad en los actos. La libertad es entonces requisito para los actos voluntarios pero no para las omisiones, para las que aplica el principio más amplio de libertad del art. 19 de la Constitución Nacional que señala que “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Para que exista responsabilidad objetiva, ya sea por el hecho de un tercero por el que se debe responder o por cosa riesgosa, es necesario que esté legislado, y en el supuesto de riesgo, que la cosa en sí sea activamente riesgosa. Es poco probable que un buscador de internet sea riesgoso en sí, y no hay leyes que obliguen a responder por terceros en internet. Funcionando de modo adecuado internet no debería ser una cosa riesgosa. Los daños que se producen tienen su causa en la actuación voluntaria de sujetos que la usan conforme a su eficiente funcionamiento y sin el consentimiento expreso de su titular para el acto en cuestión, no por el riesgo de internet (Castrillo, 2010).

Para este autor la responsabilidad de los buscadores tendría que analizarse bajo la doctrina “Campillay”, y teniendo en cuenta que éstos solamente reproducen contenidos como un índice para permitir su acceso, no serían responsables.

Señala López Herrera (2012) que en el mundo se está imponiendo el principio según el cual el proveedor de internet no es responsable por el contenido ilícito o nocivo de terceros, que circula por la red. Para el autor hay una doble razón para esta eximición de responsabilidad, indica que, por un lado existiría una dificultad técnica de controlar los mensajes que circulan en internet. Por otro lado, el proveedor no siempre estaría en condiciones de dictaminar cuáles contenidos son nocivos y cuáles no lo son.

Gini (2008), por su parte, fundamenta la falta de responsabilidad de los buscadores señalando que no son proveedores de contenido y no tienen relación contractual con los sitios que indican en sus resultados de búsqueda, salvo por los enlaces patrocinados, que son muy pocos y no alteran la búsqueda que realizan los usuarios. En los resultados de las búsquedas se muestra el link y una descripción con palabras del sitio encontrado, y el usuario tiene que ingresar a dicho sitio si quiere seguir leyendo, abandonando así el sitio del buscador. Los buscadores difunden en qué páginas de internet están las palabras que el usuario ingresa en las búsquedas, de forma

automática y sin conocer la información que figura en los resultados de búsqueda, ya que no realizan un análisis subjetivo de dicha información. Realizar tal control sobre todos los contenidos de internet sería imposible para una empresa, ya que no podría soportar los costos y estaría atrasada siempre en esta tarea, por la gran cantidad de datos que se suben diariamente a la red.

Por todo esto, para Gini es claro que:

Los buscadores no alteran los contenidos de los sitios web, no los crean, de hecho en su grandísima mayoría no los conocen y no los editan, por lo cual creemos que no pueden ser responsables de los contenidos que terceros suben a la red, salvo que una autoridad competente ordene dentro de un proceso concreto el bloqueo de un sitio específico donde los derechos de personas se están violando (2008, s/d).

Borda (2010) explica que esta corriente doctrinaria ha sostenido que las empresas que desarrollaron programas de búsqueda para la facilitación y sistematización de contenidos de terceros, no tienen ninguna responsabilidad. Quienes defienden la irresponsabilidad de los buscadores razonan que éstos son simples intermediarios entre los usuarios y los sitios de internet de terceros en los que está alojada la información, tanto la que pueda ser inocua como la que pueda ser lesiva para los derechos personalísimos. Indican también que no existe ningún vínculo contractual entre los buscadores y los terceros que proveen la información.

1.2. Doctrina que afirma la responsabilidad subjetiva

Dentro de la doctrina que afirma la responsabilidad subjetiva, un sector sostiene que la responsabilidad es atribuible desde el momento en que el damnificado notifica extrajudicialmente al buscador de que el contenido al que puede accederse mediante el motor de búsqueda le causa daño, y otro sector afirma que necesariamente debe existir una notificación judicial para que el buscador sea responsable (Molina Quiroga, 2012).

Para Tomeo (2010) no se puede imputar al buscador responsabilidad subjetiva a título de dolo o culpa “cuando no ha tenido conocimiento efectivo de la existencia de un contenido dañoso”.

Este autor considera que a los buscadores de internet se les debe aplicar responsabilidad subjetiva por los contenidos publicados por terceros, cuando al

habérsele comunicado que hay un contenido ilícito el buscador no tomó las medidas necesarias para bloquearlo, porque hubo un obrar negligente por su parte.

Expone que cuando se ordena judicialmente al buscador dar de baja o bloquear un contenido determinado, éste debe cumplir la orden judicial, y que si no la cumple será culpable y responsable.

A continuación precisa que cuando se notificó extrajudicialmente al buscador sobre la existencia de contenido ilegal y se le solicitó el bloqueo del mismo, el buscador debe dejar sin efecto el vínculo que figura en los resultados de búsqueda o bloquear ese contenido en caso de que le haya sido correctamente individualizado por el damnificado y que resulte “ostensible y manifiestamente ilegal”. Esto debe ser así porque dispone de los elementos técnicos necesarios para evitar que el ilícito se continúe realizando, tiene la capacidad necesaria para ejercer control (Tomeo, 2010).

En cuanto a lo anterior, coincide con Galdós (2001), en que ante un material evidentemente dañoso, cuando el damnificado reclama su eliminación, el buscador debe actuar y admitir su petición preventivamente. Ambos autores comparten también la opinión de que la conducta del buscador debe ser la de obrar, actuar y comportarse con la diligencia debida, guiándose por la razonabilidad como estándar valorativo. Ese deber de diligencia se acentúa porque los buscadores se benefician económicamente por las prestaciones de sus servicios (Tomeo, 2010; Galdós, 2001).

Sucede que “ante la entidad objetiva y fácilmente verificable de la ilicitud del contenido, no puede la empresa responsable del servicio amplificar, con su divulgación, los efectos dañosos en curso” (Galdós, 2001, Sección III).

Otros autores también señalan que:

Lo más importante desde el punto de vista de los derechos de la víctima, es evitar que el contenido ilícito perdure en el servicio de búsqueda. Y para ello es crucial que el buscador sea anoticiado, y luego de ello, que tome medidas urgentes para interrumpir los efectos dañosos que dicho contenido ilícito le provoca a la víctima. (...) El buscador debe actuar de inmediato ante cualquier denuncia de contenidos ilícitos dentro de los listados de búsqueda. Si el buscador no actúa de manera diligente ante la toma de conocimiento de una infracción a los derechos del tercero, debe responder solidariamente con el infractor directo (Vibes, 2013, apartado IV).

Se ha dejado claro ya que en algunos casos no habrá dudas sobre la ilegalidad del contenido que se solicita bloquear, pero en otras situaciones sí podrán existir dudas sobre la naturaleza ilegal del contenido. Tomeo señala que en esos casos el buscador

deberá acudir “a sus asesores (abogados o al experto que fuere necesario) para diligentemente fijar una posición y eventualmente, ocurrir ante el órgano judicial a los efectos que corresponda” (Tomeo, 2010, Sección 4).

Este autor entiende que cada caso puntual deberá analizarse priorizando a la libertad de expresión como derecho fundamental consagrado por la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que, como todos los derechos:

Debe ejercerse en forma razonable, regular y no abusiva, ya que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, considerándose tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 1071 del Código Civil) (Tomeo, 2010, Sección 4).

Vibes señala que si el buscador no toma medidas preventivas deberá responder, porque si hubiese tomado precauciones “podría haber evitado la circulación de contenido ofensivo y su propagación. Y si luego de tomar conocimiento efectivo de una infracción omite tomar recaudos para evitar la amplificación del daño, también debe responder” (Vibes, 2013, Sección IV).

Este autor considera que se debe basar la responsabilidad de los buscadores de internet en los artículos 1109 (deber genérico de no dañar) y 902 del Código Civil (deber general de obrar con prudencia). Esto es importante porque “la regla que emana del art. 902, conjugada con el art. 512, indica una pauta relativa al deber de cuidado que debe adoptar cualquier persona, empresa o entidad potencialmente causante de daños” (Vibes, 2013, Sección IV). Para él, si el buscador actúa adecuadamente debería liberarse de responsabilidad, porque no existiría culpa de su parte. Pero si no lo hiciera incurriría en responsabilidad por negligencia al no actuar orientado a la prevención o interrupción del daño.

En este aspecto se señala que muchos países implementaron en sus legislaciones el sistema “puerto seguro” (safe harbor), por el cual el Proveedor de Servicios de internet se exime de responsabilidad al demostrar que actuó razonablemente después de tomar conocimiento efectivo de la infracción.

Así, se procede según un sistema de "notificación y baja" (notice and take down), por el cual quien se ve afectado por una infracción tiene que notificar al buscador para que éste tome medidas razonables para impedir que el infractor le siga provocando perjuicios al afectado. En caso de que el afectado notifique al buscador y éste no tome

"medidas razonables" para poner fin a la infracción, a partir de ese momento el buscador es solidariamente responsable de los perjuicios que ocasionó el infractor directo (Vibes, 2013).

Los autores con los que se ha trabajado hasta aquí en este punto no exigen que para que haya "conocimiento efectivo" (momento desde el cual surgiría la responsabilidad subjetiva), la notificación al buscador deba ser necesariamente judicial, sino que contemplan la posibilidad de una notificación realizada por el usuario.

Otros autores si requieren que la notificación sea judicial, porque entienden que:

No puede ni debe colocarse en cabeza de los intermediarios que tomen decisiones sobre la ilicitud o la licitud de los contenidos de las distintas páginas webs. Creemos que no les corresponde, per se, el decidir sobre este punto, puesto que, de lo contrario, estaríamos dejando funciones que son eminentemente públicas en cabeza de particulares, con el riesgo que ello conlleva (Vaninetti & Vaninetti, 2007, s/d).

Señalan que la situación es distinta cuando los buscadores, como prestadores de un servicio de intermediación, son notificados por autoridad competente que ha determinado que la información es ilícita o lesiona bienes o derechos. En ese caso es una resolución de un juez la que manda a retirar los datos o imposibilitar el acceso a ellos, y si no la cumplen serán responsables por los daños ocasionados (Vaninetti & Vaninetti, 2007).

Frene (2009) considera que los buscadores no tienen obligación de impedir el acceso a los contenidos, salvo que reciban una orden judicial para hacerlo. Como se puede apreciar, este autor también sostiene que debe ser la justicia y no el buscador quien decida sobre la licitud o ilicitud de contenidos en los sitios web.

1.3. Doctrina que sostiene la responsabilidad objetiva

Como señala Borda (2010), internet brinda incontables posibilidades para el acceso, intercambio y publicación de contenidos, pero paralelamente a haber favorecido su búsqueda, recepción y difusión casi ilimitadamente, aumentó el riesgo de producción de daños a los derechos de la persona humana. De esta forma, los derechos personalísimos se encuentran en peligro de ser lesionados mediante internet.

Recordemos que los buscadores de internet son programas de rastreo de información. En los motores de búsqueda el usuario escribe las palabras que quiere

encontrar y el buscador automáticamente, en los resultados que arroja, le indica los sitios web que contienen las palabras ingresadas.

La búsqueda se hace mediante metatags, que son palabras clave que se incluyen en el código de programación de la página web para hacerla visible a los programas de los buscadores. Quien construye la página web introduce esos metatags para direccionar el proceso de búsqueda, como rótulos que hacen referencia al contenido de una página web. Los robots de búsqueda de los buscadores utilizan esos rótulos para incluir en sus bases de datos a las páginas que los contienen y mostrarlas en el resultado de búsqueda.

Señala Borda que “en algunos casos los buscadores patrocinan algunos enlaces (hipervínculos) lo que les reporta un provecho económico, y ello resulta decisivo en el posicionamiento del resultado de la búsqueda, es decir, algunos contenidos aparecerán como primera respuesta a la palabra clave” (2010, sección II).

El sistema de los buscadores de internet se basa en el uso de “robots (...) que recorren páginas recopilando información sobre sus contenidos y son indexadas a una base de datos. Estos programas se denominan, en la jerga, de distintas formas: spider (arañas), wanderers (vagabundos), crawler (reptil) o worm (gusano)” (Vaninetti & Vaninetti, 2007, s/d).

En el considerando XX del fallo de Cámara del caso “Krum c/Yahoo! y otro”, se señala que mientras más insisten las demandadas Google y Yahoo! en describir como una especie de “robot ingobernable” al mecanismo en el que se funda la actividad de ambas empresas, aduciendo que opera automáticamente sin intervención humana, más parecen reconocer que el elemento que se encarga del servicio que prestan es una cosa altamente riesgosa. Sucede que al darse ese tipo de relación causal que excluye toda autoría humana, no es posible ignorar “la presencia de un riesgo de dañosidad que estaba implícito en la cosa dañosa, el cual se conjugó con el riesgo de vulnerabilidad inherente a todo sujeto por el mero hecho de existir, que padeció el damnificado”¹¹.

Como se expresa en la pericia informática de la causa “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro” “...quien gobierna la información es el buscador; de cualquier otra manera sería imposible administrar las relaciones de búsqueda a partir de conectores lógicos y/o otros operadores brindados en el afán de permitir satisfacer las necesidades del usuario”.¹²

¹¹ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XX.

¹² Informe del perito informático Lic. Daniel Virau en autos “Rodríguez, María Belén v. Google Inc y otro s/ daños y perjuicios” 2010.

Pero la actividad de los buscadores no se limita a la facilitación de los contenidos al usuario, sino que reconfiguran la circulación de la información “al transformar la difusión a veces marginal de algunos sitios como los dedicados a la oferta sexual y a la pornografía, abriéndolos a verdaderos espacios de masividad compuestos por el público usuario de los sistemas de búsqueda” (Borda, 2010, sección IV). Así, los buscadores de internet tienen efectos desproporcionados en relación a la capacidad perjudicial del responsable primigenio del ilícito (el que se encarga de los contenidos del sitio web que aparece en los resultados de búsqueda).

El funcionamiento de los buscadores necesita, primero, la sistematización y facilitación de la información de internet. Esta actividad opera como antecedente de su efecto consecuente, que consiste en la potenciación de la información al promover su acceso masivo. Es allí donde algunos autores creen que se termina de concretar la antijuridicidad de la actividad de los buscadores:

Esta última actividad de publicitar los contenidos dañosos o del lugar donde se hallan los contenidos es lo que compromete a las empresas de búsqueda en un orden de causalidad dañosa, que se dispara con el proveedor del contenido ofensivo (antecedente) y se potencia (consecuente) con la accesibilidad masiva que posibilitan los buscadores; el daño es, así, causado directamente por el proveedor del contenido ilícito, y potenciado por el divulgador, que se sirve de aquél para su aprovechamiento económico. (Borda, 2010, Sección IV).

Los buscadores, al aprovechar la facilitación de contenidos lesivos de derechos personalísimos, deben responder jurídicamente. No por los daños que generan los terceros que proporcionan la información que ellos indexan, sino por el carácter de la actividad que realizan, ya que al repotenciar esos contenidos lesivos, también generan daños (Borda, 2010).

La responsabilidad de los buscadores de internet es objetiva, son ellos quienes ofrecen el servicio y devuelven información, incluso generan más atención sobre ciertas páginas (caso de enlaces patrocinados, por ejemplo). Es que los buscadores, aún siendo

intermediarios en internet, la actividad que realizan, la forma en que prestan el servicio, el beneficio que obtienen, el acceso al avance tecnológico, entre otras, los pone en posición de afrontar las funciones reparatorias, demarcatorias y de prevención del daño o comportamientos antisociales de la responsabilidad civil (Lezcano, 2010, Sección 9).

El Dr. Horacio Granero¹³, intervino como Amicus Curiae (amigo del tribunal) en la audiencia pública informativa por la causa "Rodríguez, María Belén c/ Google Inc s/ daños y perjuicios", llevada a cabo el 21 de mayo de 2014 en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esa oportunidad, tratando el tema de la responsabilidad de los buscadores por la lesión a derechos personalísimos, expresó que un elemento puede producir un daño, y ese daño tiene que cubrirlo no sólo quien lo produjo sino también aquél que ayudó a que se produjera. Planteó que si el hombre creó internet, entonces tiene que poder resguardar a la sociedad de los riesgos que pueda generarle. “Si creo algo de lo que no puedo resguardarme, estoy creando un problema muy serio para la humanidad”, dictaminó.

Este jurista entiende que la responsabilidad civil de los buscadores, que para él parte de la responsabilidad con culpa que tenemos en el Código Civil, debe estar repotenciada por el hecho mismo de esa capacidad generar un riesgo, que al mismo tiempo convierte la responsabilidad en objetiva.

Deja claro que no se trata de cercenar ninguna libertad, de lo que se trata es de que las responsabilidades propias de cada actividad en algunos casos tienen una repotenciación. Esa repotenciación en el caso en particular de los buscadores de internet está dada por el hecho de la facilitación en la difusión de elementos que pueden llegar a ser nocivos. No acepta que se diga que es imposible controlar ese tipo de actividades para prevenir un daño.

Concluyó su intervención diciendo que “el Estado tiene la obligación de cuidar a los ciudadanos. El hecho de poder difundir información tiene que poder generar al mismo tiempo la suficiente capacidad jurídica de controlar esos riesgos para evitar mayores daños”.

Este argumento coincide con la postura de Parellada, quien teniendo en cuenta al damnificado, señala que analizar el daño desde la perspectiva de la víctima:

Impone con frecuencia la decisión jurídica de determinar quién carga el menoscabo entre dos inocentes: de un lado se encuentra el que lo ha sufrido y del otro quien lo ha causado o puesto una

¹³ Doctor en Ciencias Jurídicas, especialista en derecho de las nuevas tecnologías, fundador y actual Director de la Carrera de Posgrado de Abogado Especializado en Derecho de la Alta Tecnología (UCA). Actual Presidente de la Comisión de Derecho de la Alta Tecnología del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

condición para que se produjera. En la responsabilidad por riesgo de la organización de una actividad: quien ha puesto o generado el peligro, debe responder (Parellada, 2007, Sección II).

Para este autor la solución para esta situación dañosa sería la aplicación del art. 1113 del Código Civil extendida a las actividades dañosas. Los buscadores si bien no son autores ni editores de los contenidos lesivos, organizaron un medio apto para la difusión y el acceso masivo a dichos contenidos, y deben responder por los daños ocasionados por terceros. No pueden escudarse en la imposibilidad de controlar los contenidos ni tampoco en el hecho del tercero por el cual no deba responder, ya que como se dijo, han organizado el servicio “de un modo apto para que terceros no identificables realicen el daño. No interesa que haya pautado la conducta de los usuarios prohibiendo las conductas dañosas, pues se trata de una relación ajena a la víctima” (Parellada, 2007, Sección II).

También podría aplicarse en estos casos la Ley de Defensa del Consumidor, marco legal regido por el factor de atribución objetivo de la responsabilidad. Así, podría encuadrarse a los damnificados como terceros expuestos a la relación de consumo existente entre el usuario del buscador y los buscadores.

Bilbao Aranda (2013) sostiene que el usuario de internet debe considerarse un consumidor en los términos del artículo 1º de la ley 24.240, lo cual tendrá distintos efectos como la nulidad de prórroga de jurisdicción que se pretenda, principios interpretativos pro usuario, la competencia de tribunales correspondientes al domicilio del demandado, etc. Por eso este autor defiende la idea de que “devendrá preponderante que (...) el propio actor se reconozca como usuario y consumidor de los servicios brindados por todos los intermediarios de servicios en la web” (Bilbao Aranda, 2013, Sección 7).

Como reza el fallo del caso “Krum c/ Yahoo! y otro”:

El despliegue de actividades de los ISP o Proveedores de Servicios de Internet -proveedor de acceso, proveedor de servicios de telecomunicaciones, proveedor de hosting y los buscadores o browsers de información, como por ejemplo Google- que traen aparejados riesgos para los usuarios y terceros, deben ser analizadas con fundamento en la responsabilidad objetiva, “máxime si consideramos a dichas actividades encuadradas en el artículo 40 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y Usuario”, en virtud del cual todo aquel que interviene en la cadena comercial, debe responder de manera objetiva salvo que pruebe la causa ajena. “No cabe ninguna objeción a la

consagración de una responsabilidad objetiva basada en el riesgo o vicio y solidaria de los actores intervinientes en la cadena negocial frente al consumidor o usuario”.¹⁴

La obligación de reparar establecida en el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor es solidaria, por lo tanto, el consumidor afectado puede ejercer la acción indemnizatoria contra cualquiera de los sujetos pasivos mencionados en el artículo, aun cuando cada uno de esos legitimados pasivos conserva la acción de repetición contra los otros obligados.

2. Jurisprudencia argentina sobre responsabilidad de buscadores de internet en la lesión a Derechos Personalísimos.

Debido a la gran cantidad de casos judiciales existentes en nuestro país sobre responsabilidad de buscadores de internet en la lesión a derechos personalísimos, y a que analizarlos a todos excedería las posibilidades y los límites del presente trabajo, se han elegido 3 casos de jurisprudencia, a saber:

- a) Se seleccionaron los casos “Krum” (“Krum, Andrea Paola c/Yahoo! de Argentina S.R.L. y otros/Daños y Perjuicios”) y “Da Cunha” (“Da Cunha Virginia c/Yahoo! de Argentina S.R.L. y otros/Daños y Perjuicios”), por ser casos con planteos idénticos de las actrices y soluciones jurisprudenciales muy diversas.
- b) Se seleccionó el caso “Rodríguez, M. B.” (“Rodríguez, María Belén c/Google Inc. y otros/Daños y Perjuicios”) por ser un caso con los mismos planteos que los dos anteriores, con la particularidad de que está actualmente en tratamiento en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este caso ha suscitado la celebración de Audiencias Públicas en las que la Corte solicitó la intervención de “amigos del tribunal” especializados en la temática, ya que se trata de un problema jurídico novedoso. La Corte se encuentra próxima a dictar sentencia.

¹⁴ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otros”, (2012), considerando XV-b).

2.1. Da Cunha Virginia c/Yahoo! de Argentina S.R.L. y otro s/Daños y Perjuicios

Hechos

La modelo, cantante y actriz Virginia Da Cunha, ingresó en los web sites www.yahoo.com.ar y www.google.com.ar y comprobó que al incluir su nombre en el campo de búsqueda, entre los resultados salían su nombre, fotografías e imágenes que eran vinculadas y utilizadas en forma indebida y sin consentimiento con sitios de contenido sexual, pornográfico, de acompañantes y otras actividades ligadas con el tráfico de sexo.

Medida Cautelar

Ante los hechos, la actora solicitó una medida cautelar para que Google y Yahoo! bloquearan los resultados de búsqueda que vinculaban su imagen y fotografía con sitios de contenido sexual, pornográfico, de acompañantes y actividades ligadas con el tráfico de sexo. Con fecha 26 de agosto de 2006 se decretó la medida, pero la actora denunció en reiteradas oportunidades luego de esa fecha el incumplimiento de la misma.

Primera Instancia

A raíz de esto demandó a Yahoo! de Argentina S.R.L. y Google Inc. por la suma de \$200.000 en concepto de daño moral y material solicitando además se condenara a las demandadas al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de su imagen y de su nombre y a su eliminación de los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico y sus vinculaciones con dichos sitios y actividades.

La actora basó su pretensión en que los buscadores de Google y Yahoo! facilitaban el acceso a sitios de contenido pornográfico en los que se encontraba su imagen y en el uso comercial y no autorizado de la misma en el sistema de búsqueda por imágenes.

Para la Jueza Simari resultó claro que a través de los buscadores demandados se podía acceder a imágenes de la actora en las páginas de características que provocaron su reclamo. Llega a esa conclusión por el acta notarial que verifica la

Posibilidad de acceder a imágenes de la actora en páginas de contenido pornográfico, sexual, venta de sexo, escorts y acompañantes sexuales, a las que se accedía a través de los buscadores de

las aquí accionadas. Por otra parte, el dictamen elaborado por el Centro Argentino de la Imagen resulta concluyente en el sentido que las imágenes "que aparecen en el portal de propiedad de las accionadas, en la ventana imágenes, corresponde a la persona de Virginia Da Cunha".¹⁵

En el pronunciamiento se recuerda que en nuestro sistema la responsabilidad civil requiere que concurren los elementos de daño, antijuridicidad, nexo causal y factor de atribución. Señala a continuación que la antijuridicidad se tiene por configurada con un criterio amplio al aparecer violado el deber genérico de no dañar, consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Para establecer la configuración de un factor de atribución, vuelve sobre el marco fáctico a partir del cual podría derivarse responsabilidad de Google y Yahoo!, y dice que:

Se trata de determinar si pudo producirse a través de los servicios que prestan por internet. La responsabilidad civil se relacionaría en este caso con actividades desplegadas por medio de sistemas informáticos y con sus consecuencias respecto de la tutela de la privacidad de los individuos¹⁶.

Expresa que regirán los principios generales de la responsabilidad civil, los arts. 902 y ss., 1066 a 1069, 1072 a 1083, 1109 y 1113 del Código Civil, así como el mencionado art. 19 de la Constitución Nacional, el art. 16 del Código Civil referente a la analogía de las leyes y el art. 15 del mismo Código (Lezcano, 2010).

Luego la jueza se basa en la pericia informática, para terminar concluyendo de la misma que:

Está claro que aún cuando en la actividad desplegada por los buscadores no media intervención humana por tratarse de procesos automatizados, no puede desligarse al titular de las consecuencias que generen sus diseños. (...) el buscador al contribuir al acceso a los sitios de internet se encuentra en las mejores condiciones técnicas para prevenir la eventual generación de daño y de allí surge el perfil de los buscadores como responsables de su actividad facilitadora del acceso a sitios.¹⁷

Unos párrafos más adelante en el fallo, la jueza manifiesta que el caso es un supuesto de tensión entre la libertad de expresión y los derechos personalísimos. Señala

¹⁵ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, "Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro" (2009) considerando 1.

¹⁶ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, "Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro" (2009) considerando 1.

¹⁷ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, "Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro" (2009) considerando 1.

que se debe dar una interpretación amplia a los medios de prensa e imprenta amparados por la Constitución Nacional, que permita incluir a los soportes digitales dentro de la protección constitucional.

Trata la cuestión de los derechos personalísimos, concluyendo que:

La presencia de imágenes de Virginia Da Cunha en sitios de las características expresadas constituyó una afectación de su derecho, y que los demandados deberán responder con fundamento en las consideraciones desarrolladas en I) por el daño derivado del acceso que posibilitaron a los sitios de contenido pornográfico, sexual y erótico que las alojaban. (...) habrá asimismo de procederse a la eliminación de las vinculaciones entre los buscadores de las demandadas y los sitios de contenido sexual, erótico y/o pornográfico que contengan el nombre, imagen y fotografías de Virginia Da Cunha.¹⁸

El pronunciamiento de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida y condenó a Google Inc. y a Yahoo! de Argentina S.R.L. a abonar a la actora la suma de cien mil pesos (\$100.000), cada una cincuenta mil pesos (\$ 50.000) en concepto de daño moral, disponiendo asimismo la eliminación de las vinculaciones entre los buscadores de Yahoo! de Argentina S.R.L., de Google Inc. y los sitios de contenido sexual, erótico y/o pornográfico que contuvieran el nombre, imagen y fotografías de la actora.

Especialistas como Lezcano y Fernández Delpech discrepan en la cuestión de qué tipo de factor de atribución de responsabilidad se aplicó en esta resolución.

Lezcano destaca que la sentencia invoca principios generales de responsabilidad, mencionando entre varios artículos del Código Civil el art. 1113. Señala:

Como muy acertadamente me ha expresado el Dr. Fernández Delpech, parece que la sentencia no decide bien el origen de la responsabilidad, pero según su óptica, se funda más en la responsabilidad subjetiva, pese a que menciona artículos de Código Civil que hacen a la responsabilidad subjetiva y a la objetiva. (Lezcano, 2010, Sección 6).

Para Lezcano en cambio, de la sentencia surge la responsabilidad objetiva. Llega a esa conclusión porque aspectos centrales de la resolución se centraron en el algoritmo del buscador, en el software y la página que permite realizar la búsqueda y de la cual se obtienen los resultados que producen el perjuicio.

Las partes apelaron la sentencia de primera instancia.

¹⁸ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 2.

Segunda Instancia.

La actora se agravió porque la a quo desestimó el reclamo por el daño material por el uso no autorizado de su imagen. Google Inc. se quejó de que la sentenciante no aplicara a los hechos de autos los preceptos generales de la responsabilidad civil, efectuara un análisis equivocado de los presupuestos que configuran el daño resarcible, se equivocara en asimilar a los buscadores de internet a los medios de prensa, impusiera una carga de cumplimiento imposible violando las normas que prohíben la censura previa e impuesto las costas a su parte pese a haber desestimado la mitad de las pretensiones de la actora. Yahoo! de Argentina S.R.L. se agravió porque sostiene que fue condenada por el sólo hecho de brindar información sobre la existencia de páginas de internet, cuando los hechos fueron perpetrados por terceros respecto de los que no tienen control alguno y contra quienes la actora puede accionar legalmente.

Las apelaciones fueron resueltas por la Sala “D” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, conformada por la Dra. Patricia Barbieri, la Dra. Ana María Brilla de Serrat y el Dr. Diego C. Sánchez.

El pronunciamiento de la Cámara hizo lugar a los agravios opuestos por los demandados Google Inc y Yahoo! de Argentina S.R.L., revocando la sentencia de grado en cuanto admitía los daños y perjuicios reclamados y modificando lo dispuesto por la Juez de Grado en la parte dispositiva de su sentencia, con determinados alcances. Las Dras. Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat votaron a favor de esa solución mientras que el Dr. Diego C. Sánchez votó en disidencia.

Voto de la Dra. Barbieri

La Dra. Barbieri estableció que al no existir normativa específica aplicable a los Proveedores de Servicios de Internet, de los cuales los buscadores de internet son una categoría, se aplican al caso las normas que regulan la responsabilidad civil.

Luego la magistrada hizo referencia a distintos precedentes en los cuales se pronunció en referencia a la responsabilidad de los medios de comunicación social, resaltando que la libertad de expresión es fundamental en una sociedad democrática, pero que el derecho de informar no es absoluto, no puede extenderse en detrimento de la armonía con los restantes derechos constitucionales tales como la integridad moral y el honor de las personas. En ese caso, el órgano de difusión debe responder por el perjuicio causado en los términos del art. 1109 del Código Civil.

Estimó que los principios que amparan la libertad de expresión no pueden aplicarse al caso, ya que las demandadas no son periodistas ni editoras ni medios de prensa, sino dos Proveedores de Servicios de Internet por lo que no se dan los presupuestos necesarios para que se haga efectiva contra las demandadas la responsabilidad que se pretende.

Insistió en que la función de los buscadores es facilitar a los usuarios el acceso a páginas de internet con contenidos relacionados con la búsqueda realizada.

En cuanto a la teoría del riesgo creado la Dra. Barbieri expresa:

Entiendo que no resulta de aplicación a ellos la teoría del riesgo creado, pues si bien los buscadores actúan proporcionando una herramienta al usuario que utiliza la computadora (cosa riesgosa) para localizar los contenidos o la información por él definida, dichos contenidos o información no son creados o puestos en la red o editados por los buscadores. (...) quien o quienes deciden el contenido que se carga en cada sitio web, es precisamente cada sitio. Periódicamente recorren con programas Internet, accediendo a su contenido, este contenido lo clasifican y almacenan, para ser utilizado por las búsquedas que se realizan en los buscadores (ver fs. 1500 vta. da experticia informática).¹⁹

La vocal consideró que de acuerdo al régimen legal de nuestro país, para imputar responsabilidad a los buscadores no alcanza sólo con comprobar la existencia de daño para imponer el deber de resarcir sino que es necesario probar el factor de imputabilidad subjetivo, ya sea culpa o dolo.

Al respecto la magistrada consideró que los hechos, ya sean culposos o dolosos que, en el uso de sistemas automatizados de información causen daños a terceros, caen genéricamente dentro de la preceptiva del artículo 1109 del Código Civil y en el deber genérico de no dañar (*alterum non laedere*), y señaló que tales hechos pueden configurar una ilicitud violatoria de lo dispuesto en el art. 1071 bis del Código Civil que incrimina la intromisión arbitraria en la vida ajena, con perturbación de la intimidad o privacidad.

En cuanto a cuándo se configuraría la responsabilidad civil, la Dra. Barbieri entendió que:

¹⁹ CNCiv. Sala D, “Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2010), consid. 6 del voto de la mayoría.

Aún admitiendo la responsabilidad civil, la misma solo puede hacerse efectiva contra las demandadas en la medida en que, frente a una situación ilícita, y advertidas a través de los mecanismos pertinentes, no realicen la conducta atinente y necesaria para obtener la cesación de las actividades nocivas, pues, recién en ese momento, se configuraría una falta propia susceptible de ser apreciada en los términos de los arts.512, 902, 1109 y cc. del Código de fondo.²⁰

Concluye que antes de que el afectado reclame solicitando el bloqueo del contenido que considera lesivo y está disponible en internet mediante los buscadores, no se les puede atribuir culpa por esos contenidos.

A continuación para fundamentar su voto la magistrada citó doctrina y legislación extranjera que exime de responsabilidad a los buscadores de internet por contenidos publicados por terceros.

El voto de la Dra. Brilla de Serrat

La Dra. Brilla de Serrat adhirió al voto de la Dra. Barbieri por considerar que:

Se ajusta plenamente a derecho, correspondiendo por ende receptor las quejas de las demandadas en lo principal que peticionan, esto es la desestimación de la pretensión de resarcimiento por daños moral y material derivados de la actividad de las mismas vinculada con el auxilio brindado a las búsquedas por Internet. No se trata de transmisiones lesivas de los derechos de la personalidad incluidas imágenes, a través de operadores de medios de comunicación escritos, orales o televisivos, sino como bien se afirma, de actividad auxiliar para facilitar el acceso de los usuarios del servicio a los sitios presentes en la “web”.

Como señala Tomeo (2010), la vocal asignó a los buscadores de internet la función de facilitar el acceso a la información, no de editarla, lo que según ella no tiene impacto sobre la esfera de reserva de las personas.

El voto del Dr. Diego Sánchez

El Dr. Diego Sánchez votó en disidencia. Resaltó el carácter esencial de la libertad de prensa y la coincidencia de la Cámara con dicho carácter, ante los dichos de Google en sus agravios sobre censura. Destacó también que no es un derecho absoluto que justifique que no se apliquen las leyes que puedan corresponder.

²⁰ CNCiv. Sala D, “Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2010), consid. 6 del voto de la mayoría.

Compartiendo con la Dra. Barbieri que el factor de atribución de responsabilidad que corresponde a la actividad de los buscadores de internet, y que sólo corresponde asignar culpa a los mismos cuando el afectado les reclama el bloqueo de contenido lesivo para su persona, al cual puede accederse por su intermedio, al Dr. Sánchez le resulta:

Inadmisibles que según constancias del incidente de medidas cautelares (...) se las haya decretado con fecha 23 de agosto de 2006 (...) y notificado de inmediato a la demandada; se presentó Google el 7 de setiembre siguiente (fs. 147/9) y a principios de este año 2010 (fs. 2139/40, ahora de este expediente principal) ¡más de tres años después de decretada judicialmente la medida cautelar! mantiene vínculos y enlaces que permiten identificar el nombre de la demandante con sitios de contenido sexual y pornográfico. (...) La inconducta en que incurrieron las demandadas al no cumplir oportunamente las medidas cautelares ordenadas y firmes, procediendo a bloquear o impedir la existencia de contenidos ilegales y perjudiciales de los derechos personalísimos de la actora, es relevante e inexcusable.²¹

Para el vocal, en coincidencia con la sentencia apelada, en este caso los buscadores son responsables porque teniendo conocimiento de la existencia de contenido lesivo a los derechos personalísimos de la actora, no bloquearon los enlaces que dirigían a esos contenidos. Por lo tanto expresó que considera que “deben *rechazarse* los agravios vertidos por las demandadas y en consecuencia *confirmarse* la sentencia de primera instancia en tanto condena a las mismas a abonar a la actora la indemnización allí establecida”.

En cuanto al daño material reclamado por la actora, coincide con la magistrada de primera instancia en que no se había demostrado la existencia de un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, por lo cual lo rechaza.

Con relación al daño moral, confirmó lo decidido en la sentencia de primera instancia.

La resolución de la mayoría

La sentencia de la Cámara resolvió 1) hacer lugar a los agravios opuestos por las demandadas, revocando la sentencia, en tanto admite los daños y perjuicios reclamados, y modificando lo dispuesto por la “a quo” en el punto II) de la parte dispositiva de la

²¹ CNCiv. Sala D, “Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2010), Juez Sánchez, por su voto, considerando 5.

sentencia, con el alcance establecido en los considerandos precedentes; 2) imponer las costas de primera instancia y de la Alzada por su orden.

El fallo fue apelado vía recurso extraordinario y actualmente se encuentra en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2.2. Krum, Andrea Paola c/Yahoo! de Argentina S.R.L. y otros s/Daños y Perjuicios

Hechos

La modelo y actriz Andrea Paola Krum, ingresó en los web sites www.yahoo.com.ar y www.google.com.ar y comprobó que al incluir su nombre en el campo de búsqueda, entre los resultados salían su nombre, fotografías e imágenes que eran vinculadas y utilizadas en forma indebida y sin consentimiento con sitios de contenido sexual, pornográfico, de acompañantes y otras actividades ligadas con el tráfico de sexo.

Debido a su actividad profesional, de público conocimiento, resulta de vital importancia el uso de su imagen, la que se realiza previa firma de un contrato a tenor del art. 31 de la ley 11.723. Expresa que en virtud de dicha normativa es claro que conserva la facultad de decidir dónde, cómo y cuándo se pueden publicar las fotografías que le toman, toda vez que de ello depende su actividad laboral, su honor y dignidad como persona.

Medida cautelar

Andrea Paola Krum promovió inicialmente un expediente de medidas precautorias requiriendo el dictado de una medida cautelar innovativa con carácter urgente que ordenara inmediatamente la eliminación de su nombre y fotografías que la vinculaban con los sitios www.argenchicas.com; www.argentinas-famosas.com.ar y www.famosasyactrices.com; a los cuales se accedía a través de los servidores y portales de Yahoo! y Google.

El 24 de octubre de 2006 el magistrado interviniente dispuso “Decrétase la medida cautelar innovativa a los fines que Yahoo! de Argentina S.R.L., Google Inc, como así también los sitios www.argenchicas.com; www.argentinas-famosas.com.ar y www.famosasyactrices.com, procedan a eliminar todas las páginas de contenido sexual de oferta de sexo y de servicios de acompañantes que se vinculan con la demandante

Andrea Paola Krum, ello dentro del tercer día de notificados de la presente”. Esa resolución se notificó a ambas demandadas el 13 de noviembre de 2006.

En el expediente de medidas cautelares, de acuerdo a lo manifestado en el Fallo de Cámara del caso, existen constancias de que las demandadas no cumplieron con la decisión judicial que imponía las medidas cautelares. Al 22 de noviembre de 2011 esas medidas continuaban sin cumplirse, pero en esa fecha el magistrado interviniente suspendió la decisión de la causa hasta tanto quedara firme la sentencia respectiva, en atención a lo dispuesto en el fallo dictado en el expediente principal por daños y perjuicios, por considerar que la medida debatida está íntimamente vinculada con aquellas actuaciones.

Primera Instancia

Andrea Paola Krum promovió una demanda de daños y perjuicios contra Yahoo! de Argentina S.R.L. y Google Inc., todo ello por el cobro de la suma de \$ 300.000, con más sus intereses y costas, que tramitó ante el Juzgado N° 62 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La demanda perseguía la reparación de los daños y perjuicios que se le causaron por: 1) haber usado comercialmente y sin autorización su imagen a través de los servicios de “búsqueda de imágenes”; 2) Haber avasallado sus derechos personalísimos tales como el honor, nombre, imagen, dignidad e intimidad, por haberla relacionado con páginas de Internet vinculadas con actividades pornográficas, venta de sexo y similares, a través de la inclusión de su nombre y apellido en los buscadores Web de las demandadas.

Pidió también que se condene a las demandadas, al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de su imagen; a eliminar y abstenerse de incluir toda imagen suya en los “buscadores de imágenes”; a eliminar de sus buscadores Web toda vinculación entre su nombre y los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico; y por último a tomar las medidas técnicas y organizativas necesarias para evitar que a través de los buscadores pueda efectuarse cualquier tipo de vinculación de su nombre e imagen con sitios Web de contenido sexual, pornográfico, oferta de sexo y similares.

Se plantearon conjuntamente dos índoles de reclamos: uno destinado a obtener una reparación económica por daños y perjuicios ya padecidos, y otro cuya finalidad consistía en ordenar una conducta para el futuro, consistente en obligaciones de hacer y

de no hacer (disponer el cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de su imagen, eliminar y abstenerse de incluir toda imagen suya en los “buscadores de imágenes”, eliminar de sus buscadores Web toda vinculación entre su nombre y los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico y tomar las medidas técnicas y organizativas necesarias para evitar que a través de los buscadores pueda efectuarse cualquier tipo de vinculación de su nombre e imagen con sitios Web de contenido sexual, pornográfico, oferta de sexo y similares).

En sus considerandos el juez sostiene que

La pregunta que cabe formular es si los ISP accionados deben responder civilmente por los daños y perjuicios ocasionados a la actora por los contenidos claramente ilegales de las páginas, que resultan a todas luces ultrajantes e injuriosos, pero que han sido publicados por terceros, no demandados en estos actuados. Lo que debe indagarse en suma, es si en este caso existe una razón suficiente que justifique que el daño que ha sufrido la actora, se traslade económicamente a los demandados. En otros términos, si se configura la existencia de algún factor de atribución capaz de conectar la responsabilidad de los buscadores.²²

Expresa que de las pruebas recolectadas en la causa se destaca claramente que el acceso a las páginas contenidas en internet es potenciada de una manera muy importante por el servicio que prestan los buscadores. Remite a la pericia informática de la causa, en la que contundentemente se informó que los buscadores constituyen una herramienta casi imprescindible para la localización de la información publicada en la red, de lo cual se desprende el rol decisivo que los demandados tienen en el tráfico de información y en el acceso a ella. Por eso el juez tiene por comprobada la relación de causalidad entre el daño producido por el “contenido ilegal, deshonesto e inmoral de las páginas cuestionadas y la actividad que despliegan los demandados, porque sin ella el acceso a los sitios sería infinitamente menor”.

El juez sostiene que la responsabilidad civil de los buscadores de internet debe ser juzgada en base a la responsabilidad de naturaleza subjetiva. Señala que adhiere a la posición que sostiene que habrá actividad culposa a partir del momento en que el buscador tenga “conocimiento efectivo”, que se configura con la notificación de una resolución judicial. Pero destaca que pese a defender esa postura,

²² Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62 “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2011).

Cuando el contenido del sitio es manifiestamente ilegal, cuando de manera palmaria atenta contra los derechos personalísimos, y ello (...) resulta indudable, en nuestro sistema debería bastar con la notificación fehaciente que haga el damnificado, incluso a través del mecanismo con que cuenta para denunciar abusos. A partir de allí, en tales hipótesis, para no incurrir en culpa, sobre el buscador recae la obligación de actuar con diligencia para filtrar el enlace en cuestión. Imponer también en esos supuestos la obligación de la notificación judicial constituye un exceso que afecta el equilibrio que necesariamente debe existir entre la libertad de expresión, que comprende la de buscar y difundir información, y los derechos personalísimos, como la intimidad, el honor y la propia imagen de las personas.²³

A continuación señala que es el damnificado quien debe correr con la carga de denunciar puntualmente los sitios que estima violatorios de sus derechos personalísimos.

El juez entiende que en el caso concurren los presupuestos de la responsabilidad civil: el daño, el hecho humano, la antijuridicidad y la relación de causalidad. Entiende asimismo que la responsabilidad derivada de los contenidos manifiestamente ilegales y lesivos de los derechos personalísimos de la accionante es de los titulares de las páginas, y que no se verifica en cabeza de los buscadores el factor de atribución de responsabilidad, imprescindible para la admisión de la demanda. Esto es así porque de acuerdo a las pruebas los demandados demostraron una razonable diligencia en la operación de “filtrado”, cuando arribaron al llamado “conocimiento efectivo” de los contenidos ilegales concretamente individualizados en el expediente sobre medidas precautorias.

En razón de todo lo anterior, falla rechazando la demanda interpuesta por Andrea Paola Krum contra Yahoo! de Argentina S.R.L. y Google Inc.

Segunda Instancia

La actora apeló la sentencia que desestimó su pretensión. La apelación fue resuelta por la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la capital Federal, conformada por las señoras juezas Dra. Mattera, Dra. Verón y Dra. Wilde. En un fallo minucioso en el que se realizó una descripción detallada de los hechos traídos a decisión, de las pretensiones de las partes y de las pruebas del expediente, y en el cual se analizó extensamente doctrina y jurisprudencia concerniente a los derechos

²³ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62 “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2011).

personalísimos, a la libertad de expresión y al fundamento constitucional del derecho de daños y de su prevención, se decidió de modo contrario a la sentencia apelada.

Se tratará de destacar los aspectos más importantes del fallo y que llevaron a la decisión de la Cámara, ya que intentar analizar todo el aporte doctrinario que contiene excedería ampliamente las limitaciones propias de un Trabajo Final de Grado.

a) Agravio al honor y amenaza a derechos personalísimos.

El fallo señala que la vinculación de la demandante a páginas de contenidos pornográfico o de servicio de acompañantes, aunque no hubiera sido realizada con la intención de agraviar su honor, sino muy probablemente con el fin de que la notoriedad de su nombre atraiga al internauta hacia los sitios respectivos, indudablemente lesionó su honor en grado superlativo. Destaca que tanto el uso de su nombre como de su imagen han configurado un grave avasallamiento a su derecho a la identidad.

Las posibilidades que brinda Internet en cuanto al acceso, intercambio y publicación de contenidos es inconmensurable, pero al mismo tiempo que ha favorecido su búsqueda, recepción y difusión de manera prácticamente ilimitada, ha aumentado el riesgo de producción de daños a los derechos de la persona humana; así, derechos personalísimos como la intimidad, la imagen, el honor y la dignidad se ven amenazados a través de internet.²⁴

b) Sobre libertad de expresión y censura.

En cuanto a la libertad de expresión, que estaría en peligro según las demandadas, el fallo de la Cámara señala muy concretamente que:

Cuando nos referimos a libertad de expresión como uno de los principios básicos de la sociedad democrática estamos necesariamente hablando de la manifestación –a través de cualquier medio, incluido Internet- de opiniones e ideas, lo cual nada tiene que ver con lo discutido en autos.²⁵

Con relación a esto, aclara que las medidas solicitadas por la actora no buscan

Evitar una crítica, ni vedar la difusión de un pensamiento o una idea, ni silenciar algún tema relacionado con el interés público, sino la defensa de valores particularmente protegidos por el

²⁴ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XVI- c).

²⁵ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XI-G).

ordenamiento jurídico nacional e internacional, impidiendo la propagación de la actividad ilícita de quienes utilizan su nombre y/o imagen para publicitar engañosamente sitios vinculados con el comercio sexual o la pornografía.²⁶

La resolución de la Cámara destaca que nada de lo que la actora solicita entra en conflicto con el derecho a la información, ni de los propietarios de los sitios que utilizaron ilícitamente su nombre e imagen, ni de los buscadores que direccionan a esos sitios. Esto es así porque no hay nada que pueda calificarse como noticia u opinión, por lo que tampoco se puede hablar de censura de ningún tipo. En relación a esto y a la prevención de daño, se puede leer en la sentencia que:

No cabría siquiera hablar de censura previa si no estamos frente a ideas, opiniones, informaciones, en suma, si las medidas requeridas en modo alguno afectan la libertad de expresión. Máxime cuando el "naeminem laedere" exige no sólo abstenerse de causar un daño a otro, sino también -y fuera de toda relación obligacional-, activar o desplegar un comportamiento tendiente a evitar a otro un perjuicio.²⁷

Los jueces señalan que los buscadores hicieron un uso comercial indirecto de la imagen de la actora, y vuelven a destacar que:

No se trata de ideas, opiniones ni informaciones propiamente dichas, sino de la introducción del nombre de la accionante –al igual que el de otras personas famosas en el mundo artístico– precisamente con la finalidad de que al introducirse una búsqueda con dicho nombre, aparezcan en la lista de resultados sitios en los que nada se “expresa” o “informa” u “opina” acerca de ellas.²⁸

c) Es posible el cumplimiento de la manda judicial.

La Dra. Mattera expresó en su voto que la resolución que propugna de

a) Eliminar en forma definitiva de sus respectivas páginas de resultados de búsqueda la imagen y/o el nombre de la accionante vinculados con sitios web de contenido sexual, erótico, pornográfico, de oferta de sexo y similares, con la única excepción de aquellos sitios que

²⁶ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XI-i).

²⁷ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XII-c).

²⁸ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XI-g).

correspondan a ediciones digitales de medios de prensa; b) eliminar y abstenerse de incluir toda imagen de la actora en sus buscadores de imágenes (“thumbnails”),

No es de difícil ni imposible cumplimiento, ya que tanto Google como Yahoo! se reservan el derecho, dentro de sus propios términos y condiciones de uso, de indexar o no páginas y contenidos, por lo que ningún tercero podría ampararse en el derecho a ser incluido en el resultado de las búsquedas.

d) El factor de atribución de responsabilidad de los buscadores.

En este fallo se analizó gran cantidad de doctrina referente a la responsabilidad de los buscadores, la que fue organizada del siguiente modo por la Dra. Mattera en su voto, al cual adhirieron las Dras. Verón y Wilde:

1) Doctrina que afirma la falta de responsabilidad y/o la responsabilidad subjetiva a partir de una orden judicial.

Tomeo (2012) indica que para esta postura los buscadores son responsables de los contenidos que indexan, publicados por terceros, desde que tienen "conocimiento efectivo" de la existencia del contenido lesivo. Ese conocimiento efectivo se configura cuando se les notifica una orden judicial que ordena eliminar un contenido o bloquear el acceso al mismo.

Con respecto a esa posición doctrinaria, la Dra. Mattera señala que:

La solución propuesta no sólo es poco práctica, además de onerosa para la víctima, sino que va a contramano de lo que se denomina actualmente “acceso a justicia” que no implica judicializar los conflictos sino, por el contrario, procurar resolverlos con la mayor sencillez y celeridad y al menor costo mediante la implementación de métodos alternativos. Es esta una de las políticas implementadas en el Poder Judicial de la Nación (...).²⁹

2) Doctrina que reconoce la posible configuración de responsabilidad subjetiva sin previa orden judicial de bloqueo.

Como se señala en el fallo, aquí no se cuestiona que si se ordena judicialmente al buscador bloquear un contenido determinado éste debe cumplir la orden del juez, la diferencia con la postura anterior radica en que se admite que pueda existir

²⁹ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XVI- a).

responsabilidad incluso antes de que un juez haya emitido un pronunciamiento, cautelar o definitivo.

3) Doctrina que sostiene la responsabilidad objetiva.

Esta postura doctrinaria, con distintos matices y alcances, considera a los buscadores como una cosa riesgosa y/o que desarrollan una actividad riesgosa, por lo cual deben responder en virtud de un factor de atribución objetivo. Las camaristas fundamentarán la resolución del caso en esta posición, ya que como señalan:

Cuanto más se insiste en describir como una suerte de “robot ingobernable” al mecanismo en que se basa la actividad de las accionadas, aduciendo que opera en forma automática, sin intervención humana, más parecen estar reconociendo que el elemento que preside el servicio que brindan es una cosa altamente riesgosa. Es de su propia descripción que resultaría tal conclusión. Hay daño causado por el riesgo de la cosa (...) cuando el perjuicio es el efecto de la acción causal de una cosa, sin que medie autoría humana, es decir, cuando se comprueba una relación de causalidad material entre cierta cosa y un daño. Porque dándose ese tipo de relación causal excluyente de toda autoría humana, no es posible desconocer la presencia de un riesgo de dañosidad que estaba implícito en la cosa dañosa, el cual se conjugó con el riesgo de vulnerabilidad inherente a todo sujeto por el mero hecho de existir, que padeció el damnificado.³⁰

e) Aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor

Este aspecto resulta el más interesante del fallo, que señala que podría encuadrarse a la actora como usuaria y consumidora protegida en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor, considerándola como tercera afectada por la relación de consumo entablada entre el usuario del buscador y los buscadores como proveedores. La figura del tercero expuesto a la relación de consumo se incorporó en el art. 1 de la Ley 24.240 mediante la modificación realizada con la ley 26.361, que se publicó en el Boletín Oficial el 7/4/2008, fecha posterior a la interposición de la demanda. El decisorio aclara que esta aplicación:

No implica que se pretenda fundar el decisorio en una normativa que aún no estaba vigente al momento de plantearse el pleito, pero refuerzan la razonabilidad de la solución que se propicia, y no resultan ajenas a la problemática global, en particular si tomamos en consideración que no se trata en el caso de un episodio único y aislado, sino de una serie de hechos ya acaecidos antes y

³⁰ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XX-a).

durante el transcurso del juicio, y que se perpetuarán en el tiempo en la medida en que las accionadas no apliquen los medios técnicos necesarios para evitarlo.³¹

Se destaca que el factor de atribución de responsabilidad que rige en este marco legal es objetivo, y que la obligación de reparar establecida en el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor es solidaria, por lo tanto, el consumidor afectado puede ejercer la acción indemnizatoria contra cualquiera de los sujetos pasivos mencionados en el artículo, aun cuando cada uno de esos legitimados pasivos conserva la acción de repetición contra los otros obligados.

El despliegue de actividades de los ISP o Proveedores de Servicios de Internet -proveedor de acceso, proveedor de servicios de telecomunicaciones, proveedor de hosting y los buscadores o browsers de información, como por ejemplo Google- que traen aparejados riesgos para los usuarios y terceros, deben ser analizadas con fundamento en la responsabilidad objetiva, “máxime si consideramos a dichas actividades encuadradas en el artículo 40 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y Usuario”, en virtud del cual todo aquel que interviene en la cadena negocial, debe responder de manera objetiva salvo que pruebe la causa ajena. “No cabe ninguna objeción a la consagración de una responsabilidad objetiva basada en el riesgo o vicio y solidaria de los actores intervinientes en la cadena negocial frente al consumidor o usuario”.³²

f) Publicidad engañosa.

En concordancia con el punto anterior, el fallo señala que la inclusión del nombre y/o imagen de la actora en sitios de contenido sexual, a los que es completamente ajena, puede considerarse publicidad engañosa, lo que habilitaría incluso en instancia administrativa a conseguir el cese de la publicidad o conducta que infrinja las normas establecidas por la ley, durante la instrucción del pertinente sumario (art. 14 inc. e) de la ley 22.802, de Lealtad comercial, vigente cuando se produjeron los hechos), sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder.

Con respecto a este tema, el fallo expresa además que

En el art. 42 de la Constitución Nacional, se reconoce al consumidor su derecho a una información adecuada y veraz. Esto se cumple si la que proporcionan las empresas respecto de sus productos o

³¹ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XV-b).

³² CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XV-b).

servicios, cumple con los caracteres de ser objetiva, detallada, suficiente y exacta, donde una idea acabada impide confusiones. E implica también el control de parte del Estado para impedir los abusos de publicidad o propaganda.³³

Finalmente, el tribunal resolvió:

- 1) Revocar la sentencia de fs. 1853/1873, haciendo lugar parcialmente a la demanda incoada;
- 2) Disponer que las accionadas deberán: a) eliminar en forma definitiva de sus respectivas páginas de resultados de búsqueda la imagen y/o el nombre de la accionante vinculados con sitios web de contenido sexual, erótico, pornográfico, de oferta de sexo y similares, con la única excepción de aquellos sitios que correspondan a ediciones digitales de medios de prensa; b) eliminar y abstenerse de incluir toda imagen de la actora en sus buscadores de imágenes (“thumbnails”);
- 3) Condenar a Google Inc. y a Yahoo! de Argentina S.R.L. a abonar a la actora en concepto de resarcimiento por daño moral las sumas de \$ 75.000 (setenta y cinco mil) y \$ 15.000 (quince mil) respectivamente, con más sus intereses a la tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha de notificación de la demanda cautelar y hasta el efectivo pago.

Google Inc. apeló este fallo, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró desierto el recurso extraordinario por considerar que la petición no reunía todos los requisitos formales necesarios, por lo tanto la sentencia de la Cámara está firme.

2.3. Rodríguez, María Belén c/Google Inc. y Otro s/Daños y Perjuicios

Hechos

La actora, María Belén Rodríguez, afirmó que desarrolla su actividad como modelo profesional y actriz habiendo participado en importantes campañas publicitarias, desfiles de modelos, presentaciones, conducción y participación en programas de televisión, todos ellos relacionados con el mundo de la moda, el espectáculo, la publicidad y la conducción televisiva. Refirió que por comentarios de familiares y amigos se enteró de la aparición de su nombre y fotografías en diversas páginas web de dudosa reputación, como en la búsqueda por imágenes de los propios portales accionados, accesibles desde los buscadores de propiedad de Google Inc. y Yahoo! de

³³ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XV-c).

Argentina S.R.L., comprobó que al incluir su nombre en el campo de búsqueda aparecía vinculada con actividades sexuales no compatibles con su pensamiento y línea de conducta.

Medida Cautelar

Antes de iniciar el proceso principal la parte actora promovió una medida cautelar innovativa para que se ordenara la supresión de su nombre e imagen vinculados con ciertos sitios web de contenido sexual, erótico y pornográfico. La actora identificó las páginas de internet www.las-modelos.com.ar, www.eltopi.com.ar, www.hermosasmodelos.com.ar, www.actricesymodelos.com.ar y www.foroargentinas.com.ar, a las que se accedía a través de los resultados de los buscadores web de Google y Yahoo! al ingresar su nombre en el campo de búsqueda.

Con fecha 21/07/2006 se dictó la medida cautelar ordenando a los responsables de las páginas web mencionadas que eliminen el nombre y fotografías de la actora que la vinculan con dichos sitios, y a Google y Yahoo! “tomar las medidas necesarias para eliminar de sus patrones de búsqueda toda referencia que permita hallar información que vincule a la accionante con páginas de contenido sexual o de actividades relacionadas con los servicios de acompañantes, escorts o demás cuestiones relativas a la oferta de prostitución” (fs. 119 vta./120 del expediente sobre medidas precautorias). Pese al dictado de la medida, la actora denunció en reiteradas oportunidades el incumplimiento de la misma por parte de ambas empresas.

Primera Instancia

Posteriormente, la actora inició una acción de daños y perjuicios contra Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L. Reclamó la suma de trescientos mil pesos (\$300.000), con más los intereses, actualización monetaria y costas, en concepto de daño material por uso indebido de la imagen y daño moral por violación del derecho a la intimidad.

Pidió también que se condene a los demandados al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado, de su imagen y nombre, como así también a la eliminación de su imagen y nombre de los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico denunciados y/o a la supresión de las vinculaciones de su nombre, imagen y fotografía de tales sitios y actividades, a través de los buscadores de internet www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar.

En su demanda destacó la importancia que tiene el uso de su imagen en la actividad que desarrolla, conservando para sí la facultad de decidir cuándo, cómo y dónde pueden publicarse las fotografías que le toman.

Google y Yahoo! reconocieron desempeñar el rol de "buscadores" de páginas web, pero rechazaron la responsabilidad de su parte, alegando no proveer el contenido de los sitios encontrados mediante su servicio de búsqueda, respecto de los cuales son terceros ajenos.

En el considerando 7 de la sentencia de primera instancia la jueza expresó que

Al hallarse en juego un conflicto entre los derechos constitucionales de libertad de expresión y a la intimidad, cabe examinar la responsabilidad imputada de Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L., sobre la base de jurisprudencia comparada, principios constitucionales y normas del Código Civil de acuerdo al principio genérico de no dañar "*alterum non laedere*", consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.³⁴

Unos párrafos más adelante recordó que la Corte Suprema reiteradamente ha establecido que todos los derechos que la Constitución reconoce son relativos, encontrándose sometidos a las leyes que reglamenten su ejercicio y a los límites que les impone la coexistencia con otros derechos.

En el considerando 12 la jueza afirmó que

Surge del examen de la causa principal y del incidente cautelar (...) que Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L., tuvieron conocimiento efectivo de que a través de sus motores de búsqueda se podía acceder a determinados contenidos de sitios de terceros indexados en sus búsquedas que utilizan la imagen y/o vinculan el nombre de la actora con textos eróticos y/o pornográficos.³⁵

En cuanto al argumento de las demandadas referido a la inexistencia de conocimiento acerca del contenido agravante o ilícito de los sitios cuestionados, el art. 929 del Código Civil expresamente establece que el error de hecho no perjudica cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de cosas proviene de una negligencia culpable.

Para la jueza en el caso se ha dado la negligencia culpable referida en la norma. En este aspecto, la doctrina ha hecho hincapié en la culpa o negligencia como elemento

³⁴ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, "Rodríguez c/ Google Inc. y Otro." (2010), considerando 7.

³⁵ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, "Rodríguez c/ Google Inc. y Otro." (2010), considerando 10.

decisivo para establecer si se ha errado excusablemente o no. Se trata de saber si el agente ha procedido con la debida diligencia para informarse de aquello que ignoraba o para verificar si era exacta la noción que tenía de los hechos.

La conducta en que incurrieron Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L., al no proceder a bloquear o impedir de modo absoluto la existencia de contenidos nocivos o ilegales perjudiciales a los derechos personalísimos de la actora, a partir de serles comunicada la aludida circunstancia, no es menor como parece entenderlo esa parte y no es excusable. Si bien dichas empresas son proveedoras de herramientas de búsqueda y no de contenidos, advertidas por la afectada de que su sistema proveía en la lista de resultados hipervínculos a sitios de terceros que infringían los derechos a la intimidad y al respeto de los datos personales de la reclamante, por contar con todos los medios técnicos a su alcance, debieron sin demora proceder a impedir o bloquear cualquier tipo de acceso a los contenidos cuestionados, como finalmente lo hizo Yahoo! de Argentina S.R.L..

Tal comportamiento de las co-demandadas se debió entonces, utilizando las palabras de la ley, a una negligencia culpable, la cual en el caso de Google Inc. ha expandido sus efectos hasta el presente.

Haciendo expresa alusión a la libertad de expresión la jueza de grado aclaró:

No se diga que esta conclusión vulnera la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión del servicio de Internet prevista a través del decreto 1279/97 y de la ley 26.032, pues como ha dicho la Corte Suprema en un importante precedente aplicable analógicamente: "... la función primordial que en toda sociedad moderna cumple el periodismo supone que ha de actuar con la más amplia libertad, pero el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los cuales se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (art. 14 y 33 de la Constitución Nacional)."³⁶

Según este pronunciamiento, la conducta culpable de las demandadas:

Nació a partir de la notificación fehaciente de la afectación a los derechos personalísimos de la actora, y engendra la obligación de reparar el daño causado. Tienen pues responsabilidad directa por violación al principio legal del "alterum non laedere" que el Código Civil prevé en el art. 1109,

³⁶ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N95 "Rodríguez c/ Google Inc. y Otro." (2010) considerando 13, en que la jueza cita la causa Campillay, Julio C. c. Diario La Razón y otros, Fallos 308:789 y La Ley 1986-C406.

debiendo responder por las consecuencias dañosas, en tanto medie adecuado nexo de causalidad entre ésta y los daños probados (cfr. arts. 901, 905, 906, 1067, 1068, 1069 y del Código Civil).³⁷

La jueza falló haciendo lugar parcialmente a la demanda promovida por María Belén Rodríguez hasta la suma de pesos ciento veinte mil (\$120.000), de los cuales condenó a Google Inc. al pago de pesos cien mil (\$100.000) y a Yahoo! de Argentina S.R.L., al pago de pesos veinte mil (\$20.000) con más los intereses y las costas, y dispuso la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, imagen, y fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través de los buscadores www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar. En cuanto al daño material por el uso indebido de la imagen que reclamaba la actora, se desestimó ese rubro por ausencia de pruebas.

Segunda Instancia

La sentencia de primer grado fue apelada por todas las partes.

La actora se agravió por el rechazo del rubro daño material y por la suma otorgada por la Sra. juez de grado en concepto de daño moral, cuya elevación peticiona. Asimismo, se quejó por el factor de atribución subjetivo (art. 1109 Cód. Civil) aplicado en la sentencia en crisis, y entiende que la cuestión en debate debería haberse basado en el “riesgo de la actividad”, con fundamento en el art. 1113 del Código Civil.

Google se agravió por considerar que la magistrada de grado hizo una valoración incorrecta de la prueba. Se quejó además de que la sentencia haya reiterado, en forma definitiva, la obligación de hacer que fue objeto de la medida cautelar dictada con anterioridad en la causa n° 59.090/2006, que según entiende, sería de cumplimiento imposible. También argumentó que no hubo culpa de su parte en el cumplimiento de la medida precautoria, porque la afectada no había individualizado los contenidos ilegales que debían ser removidos. Sostuvo que no hubo violación del derecho a la intimidad de la actora, y que debería haberse aplicado al caso la doctrina de la “real malicia”. Impugnó el monto reconocido por daño moral en la sentencia apelada, que, según aduce, sería excesivo.

Yahoo! expuso que no existe en el mundo un filtro infalible. Dijo que es un buscador de páginas de terceros que contengan la palabra sugerida por el usuario, lo cual se realiza automáticamente sin la intervención de un ser humano. Alegó que la

³⁷ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro.” (2010)

obligación de hacer que le impuso la sentencia es de difícil cumplimiento, ya que se podría afectar localizadores uniformes de recursos, denominados URLs (sigla en inglés de Uniform Resource Locators) de terceros, porque los filtros solo se pueden realizar indicando palabras. También solicitó que se aplique la doctrina de la “real malicia”. Sostuvo que no hubo negligencia de su parte, debido a que al principio la actora no había informado cuáles eran los localizadores uniformes de recursos supuestamente agraviantes. Asimismo, cuestionó la procedencia del rubro daño moral, porque entiende que la Sra. Rodríguez no experimentó “malestar espiritual”.

La apelación fue resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, conformada por los vocales Sebastián Picasso, Hugo Molteni y Elisa Matilde Díaz de Vivar.

El Dr. Picasso sostuvo que

Si la búsqueda, recepción y difusión de ideas e informaciones de toda índole por Internet se encuentra amparada por la garantía constitucional de libertad de expresión, y las aquí demandadas cumplen un rol importante al posibilitar el acceso de los usuarios de la red a los contenidos de los millones de sitios web existentes, solo cabe concluir que su actividad se encuentra amparada por aquella garantía constitucional. Como lo señalé, este dato no puede dejar de tenerse en cuenta a la hora de calibrar su responsabilidad civil, e impide (...) aplicar al efecto un factor objetivo de atribución, aun cuando un análisis (...) anclado exclusivamente en las normas del Código Civil, pudiera arrojar elementos en sentido contrario.³⁸

Considera que habiendo descartado que

La responsabilidad de los explotadores de motores de búsqueda pueda encuadrarse en un factor de atribución objetivo, la cuestión debe resolverse por aplicación de los arts. 512 y 1109 del Cód. Civil. A lo que se añade que, dado el grado de especialización que en la materia poseen estos empresarios profesionales, les será también aplicable el standard agravado que surge del art. 902 del Cód. Civil.³⁹

En referencia a si el retiro de los contenidos perjudiciales para el peticionante debe hacerse a partir de un pedido genérico, cualquiera sea el sitio en que se encuentren, o si debe el interesado individualizar cada sitio web en particular, el Dr. Picasso considera que

³⁸ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro”, (2013), considerando 8.

³⁹ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro”, (2013), considerando 10.

Cuando los buscadores se limitan a facilitar el acceso a contenidos que se encuentran en sitios web de terceros, aquellos no tienen forma, en principio, de saber con anticipación qué contenidos son ilegales o agraviantes, y por tal motivo corresponderá, como regla, que el interesado los ponga en conocimiento de tal circunstancia para que procedan, prontamente, a filtrar, bloquear o extraer de sus listados de resultados aquellos contenidos (...) El buscador deberá bloquear o filtrar el contenido con celeridad cuando fuere anoticiado de que aquel es ilícito o que daña derechos de terceros.⁴⁰

En el considerando 11 de la sentencia se expresa que en tanto los titulares de motores de búsqueda en Internet asuman un rol meramente técnico, y se limiten a facilitar el acceso a páginas de terceros y a los contenidos alojados en ellas, únicamente serán responsables, en los términos del art. 1109 del Cód. Civil, si habiendo tomado conocimiento -en principio, mediante la comunicación del usuario- de la existencia de contenidos nocivos no proceden a bloquearlos con prontitud.

En cuanto a la condena del fallo apelado que exigía la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, imagen, y fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través de los buscadores www.google.com.ar y [www.yahoo.com.ar.](http://www.yahoo.com.ar), el fallo de Cámara expresó:

A la luz de lo dispuesto por los arts. 1109 y 902 del Cód. Civil cabe exigir a quienes explotan motores de búsqueda una conducta diligente consistente en eliminar o bloquear el acceso a los contenidos ilícitos de los que han tomado conocimiento efectivo. Ello requiere, en principio, la notificación puntual al buscador, en cada caso, de la existencia de contenidos nocivos en una página determinada, y no admite, por consiguiente, una orden genérica de la extensión de la contenida en la sentencia. Juzgo, pues, que corresponde revocar lo decidido sobre el punto; deberá la actora, en cada caso, identificar los contenidos que estima lesivos de sus derechos y solicitar puntualmente a las demandadas el bloqueo de las páginas respectivas.⁴¹

Finalmente, la Cámara resolvió modificar la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

1) Rechazar la demanda contra Yahoo! de Argentina S. R. L., con costas por su orden en ambas instancias; 2) Dejar sin efecto la sentencia en cuanto decidió disponer la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, la imagen y las fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través del

⁴⁰ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro”, (2013), considerando 10.

⁴¹ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro”, (2013), considerando 16.

buscador “www.google.com.ar”, 3) Reducir la suma de la condena por daño moral a la cantidad de pesos veinte mil (\$20.000.-); 4) Reconocer la reparación del rubro “daño material” por la suma de pesos treinta mil (\$30.000.-); 5) Imponer por su orden las costas de segunda instancia por los agravios de fs. 1403/1425 y 1437/1462, y 6) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios.

La sentencia de la Cámara fue recurrida y actualmente se encuentra bajo análisis a espera de resolución en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cierre del capítulo.

En este capítulo se han tratado las distintas posturas doctrinarias sobre la responsabilidad civil de los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos, y se analizaron casos jurisprudenciales referentes a esta problemática. De este modo, se ha plasmado el estado del arte de la temática que es objeto de estudio del presente Trabajo Final de Grado.

En cuanto a la doctrina pueden distinguirse claramente tres posturas en referencia a la responsabilidad de los buscadores de internet que se ha venido analizando: la primera sostiene que los buscadores no son responsables, la segunda afirma que los buscadores pueden ser responsables mediando un factor de atribución subjetivo (por dolo o culpa), y la tercera defiende que los buscadores son responsables por un factor de atribución objetivo.

En relación a la jurisprudencia, en ella se han podido ver aplicadas las distintas posturas con respecto a la responsabilidad civil de los buscadores en los casos concretos. El primer caso analizado es “Da Cunha c/ Yahoo!”, y como se ha visto, en primera instancia se hizo lugar a la demanda de la actora, aunque no queda del todo claro si fue aplicando un factor de atribución subjetivo (así lo interpreta Fernández Delpéch) o un factor de atribución objetivo (como lo interpreta Lezcano). En segunda instancia la Cámara resolvió por mayoría, y si bien aplicó un factor de atribución subjetivo a la responsabilidad de los buscadores, decidió que en el caso los demandados no son responsables porque cumplieron con el bloqueo de los enlaces tal y como les fue ordenado. Pero el voto en disidencia sostiene que sí son responsables porque no bloquearon los enlaces una vez notificados de la existencia de contenido dañoso. La diferencia radicó en la apreciación de los hechos.

Actualmente el caso se encuentra en la Corte Suprema de Justicia de la Nación para ser tratado.

El segundo caso es “Krum c/ Yahoo!”, como se vió, en primera instancia el juez estableció que debía aplicarse un factor de atribución subjetivo de la responsabilidad, pero estimó que en el caso las demandadas no son responsables porque demostraron eficiencia en el filtrado de los resultados lesivos a los derechos personalísimos de la actora. En segunda instancia en cambio, el factor de atribución que la Cámara consideró que debe aplicarse es el objetivo, y condenó a las demandadas. Este fallo fue apelado mediante un recurso extraordinario, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el recurso por carecer de algunos requisitos formales, por lo que se encuentra firme la resolución de la Cámara.

Por último, el caso “Rodríguez c/ Google y otro”, que en primera instancia hizo lugar a la demanda, estableciendo un factor de atribución subjetivo de responsabilidad y considerando que en el caso se había configurado una negligencia culpable debido a que las demandadas no bloquearon los enlaces lesivos a los derechos personalísimos de la actora, que aparecían en sus resultados de búsqueda. En este caso la actora busca que se aplique un factor de responsabilidad objetivo, pero la Cámara en su fallo establece que el factor de atribución aplicable es el subjetivo. Decidió rechazar la demanda contra Yahoo! de Argentina S. R. L.; dejar sin efecto la sentencia de primera instancia en cuanto a la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, la imagen y las fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través del buscador www.google.com.ar (porque era una medida genérica, y para el fallo de la Cámara la actora debe solicitar la medida detallando cada sitio que considere lesivo); y reducir la suma de la condena de primera instancia por daño moral. El fallo de Cámara fue apelado y el caso actualmente se encuentra en análisis para el dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En resumen, a lo largo del capítulo se ha podido apreciar la disparidad de criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes en nuestro país sobre la responsabilidad civil de los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos. En particular, la falta de un criterio judicial uniforme genera inseguridad jurídica para los justiciables.

Conclusiones

Internet es un medio de acceso a informaciones y contenidos de todas partes del mundo. Si bien nació como un espacio de libertad, ajeno a controles y a la ley, las nuevas situaciones que se generan en la red y el ritmo vertiginoso con el que va creciendo minuto a minuto, evidencian la necesidad de normas que regulen las relaciones dentro de la red como el espacio social que es.

Esas normas paulatinamente se van implementando, pero aún hay algunas lagunas legislativas, no sólo por la resistencia de partidarios de la autorregulación, sino también porque los avances de la red y las tecnologías marchan varios pasos más adelante que el derecho.

Es necesario destacar que no en todos los países existe el mismo grado de avance del derecho en internet. Sin ir más lejos, el tema de investigación de este trabajo, la responsabilidad de buscadores por la lesión a derechos personalísimos en la web, está contemplado legislativamente en la Unión Europea, en Estados Unidos, y a nivel latinoamericano en Chile y Brasil, pero nuestro país carece de una normativa específica al respecto, por lo que se le aplican las reglas generales sobre responsabilidad.

Por lo analizado en el derecho comparado en materia de responsabilidad de proveedores de servicios de internet por contenidos de terceros, se concluye que el principio es la no responsabilidad por esos contenidos, solamente va a responder si los originó o modificó. El proveedor de internet no sería responsable del contenido ilícito o nocivo que circula por la red, porque es sólo un intermediario.

Se señala que existe una doble razón para esta eximición de responsabilidad: por un lado, existiría una dificultad técnica de controlar los mensajes que circulan en internet; por otro lado, el proveedor no siempre estaría en condiciones de dictaminar cuáles contenidos son nocivos y cuáles no lo son.

Lo que se les exige a los proveedores de servicios de internet es que retiren la información o imposibiliten el acceso a la misma cuando tengan conocimiento efectivo de la existencia de datos ilícitos o que lesionan derechos. El “conocimiento efectivo”, según lo establece el derecho comparado, sucede cuando un órgano judicial declara la ilicitud de los datos, ordena que sean retirados o que se imposibilite el acceso a ellos. También, cuando se declara la existencia de la lesión y el prestador conoce la resolución correspondiente.

A nivel global el gran crecimiento de la red hace que los buscadores de internet sean herramientas prácticamente indispensables para que los usuarios puedan encontrar contenidos que de otra forma no encontrarían. La búsqueda a través de ellos se realiza ingresando una palabra clave, o una frase, y el buscador devuelve como resultado de esa búsqueda un listado de vínculos a sitios web que contienen dicha palabra o frase. Para tener resultados que devolver a los usuarios, el buscador, mediante su robot de búsqueda, recorre internet recopilando contenidos que va indexando y anexando a su base de datos, de acuerdo con parámetros de programación.

Como se ha visto en este Trabajo Final de Grado, la actividad de los buscadores no se limita a la facilitación de los contenidos al usuario, sino que reconfiguran la circulación de la información porque transforma la difusión de sitios marginales, como los dedicados a la oferta sexual y a la pornografía, y los abre a espacios masivos conformados por los usuarios de los sistemas de búsqueda. Así, los buscadores de internet tienen efectos desproporcionados en relación a la capacidad de daño del responsable primigenio del ilícito, que es quien se encarga de los contenidos del sitio web que aparece en los resultados de búsqueda.

Como se dijo en el desarrollo del presente trabajo, la antijuridicidad de la actividad de los buscadores se fundamentaría en la potenciación de la difusión de los contenidos lesivos o del lugar en el que esos contenidos se encuentran, promoviendo y facilitando el acceso masivo a los mismos.

Los derechos personalísimos son innatos al hombre y por lo tanto no puede ser privado de ellos sin afectarlo gravemente, ya que le aseguran al ser humano el goce y respeto de todas las facultades inherentes a su condición humana, protegiendo las distintas proyecciones físicas o psíquicas de la persona. Entre estos derechos encontramos el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen.

El derecho a la intimidad es el derecho de una persona a tener un ámbito reservado en el que desarrolla su vida, sin que los terceros puedan tener acceso a ese ámbito íntimo. Sólo por ley podrá justificarse la intromisión en ese ámbito, cuando 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.

El derecho al honor tutela que lo que tome estado público no afecte ilegítimamente el honor, la dignidad y la honra, que quedan afectados cuando la exposición pública es deshonrosa. Se diferencia entre honor subjetivo y honor objetivo.

El primero es la autoestima, el segundo es la reputación, la fama de la que goza la persona ante la comunidad.

El derecho a la propia imagen se vincula a la reproducción o fijación externa de la figura y a la representación. El ejercicio de este derecho comprende la facultad de impedir que terceros reproduzcan o divulguen la imagen propia, así como también la facultad de disponer la reproducción o divulgación por la propia persona y por terceras personas autorizadas.

Se ha planteado, tanto en doctrina como en casos judiciales que el tema de la responsabilidad de los buscadores colisionaría con el derecho a la libertad de expresión. La misma consiste en la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por cualquier medio y sin limitación de fronteras.

Con respecto a esta libertad, se destaca que lo que debe garantizarse es la ausencia de censura previa, pero no la ausencia de responsabilidades por los daños que pudieren causarse a los derechos de las personas. Se debe recordar que las responsabilidades ulteriores por el contenido de la información hecha pública, constituyen la contracara de la garantía contra la censura previa, ya que ambas están unidas inseparablemente. En cuanto a la colisión del derecho la libertad de expresión con los derechos personalísimos, tema problemático desde antes de internet, este conflicto puede constituir un límite a la libertad de expresión.

En los casos judiciales analizados creemos que no se lesiona la libertad de expresión por el hecho de bloquear los vínculos que dirigen a contenidos lesivos para las accionantes, porque no hay nada que pueda calificarse como noticia u opinión, por lo que tampoco se puede hablar de censura de ningún tipo. Compartimos lo expresado en el fallo de Cámara del caso Krum analizado, que aclara que las medidas solicitadas por la actora no buscan “evitar una crítica, ni vedar la difusión de un pensamiento o una idea, ni silenciar algún tema relacionado con el interés público, sino la defensa de valores particularmente protegidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, impidiendo la propagación de la actividad ilícita de quienes utilizan su nombre y/o imagen para publicitar engañosamente sitios vinculados con el comercio sexual o la pornografía”. Insiste el fallo en que no se trata de ideas, opiniones ni informaciones propiamente dichas, sino de la introducción del nombre de la accionante, al igual que el de otras personas famosas en el mundo artístico, precisamente con la finalidad de que al introducirse una búsqueda con dicho nombre, aparezcan en la lista de resultados sitios en los que nada se “expresa” o “informa” u “opina” acerca de ellas.

Asimismo la sentencia considera que la vinculación de la demandante a páginas de contenidos pornográfico o de servicio de acompañantes, aunque no hubiera sido realizada con la intención de agraviar su honor, sino muy probablemente con el fin de que la notoriedad de su nombre atraiga al internauta hacia los sitios respectivos, indudablemente lesionó su honor en grado superlativo. Destaca que tanto el uso de su nombre como de su imagen han configurado un grave avasallamiento a sus derechos personalísimos. Coincidimos plenamente con estas afirmaciones de la Cámara.

Ante la lesión a derechos personalísimos surge la responsabilidad civil, que es la obligación de resarcir un daño injustamente causado a otro. La obligación de indemnizar el daño causado puede tener su origen en un hecho propio del responsable, o por haber sido causado el daño por el hecho de ciertas personas por las que se deba responder, o por el hecho de las cosas de las que se es propietario, dueño o guardián.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Es contractual si el perjuicio proviene de la inejecución o del mal cumplimiento de un vínculo obligatorio previo, en tanto que es extracontractual que surge por violar el principio genérico que prohíbe dañar a otro (*alterum non laedere*).

Los presupuestos de la responsabilidad civil son: antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

El factor de atribución es el elemento valorativo en virtud del cual el ordenamiento jurídico dispone la imputación de las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito a una persona determinada. Los factores de atribución pueden clasificarse en subjetivos y objetivos.

Los factores subjetivos de atribución se vinculan con la culpabilidad (culpa o dolo) y se apoyan en la reprochabilidad de la conducta dañosa al responsable. Tanto la culpa como el dolo presuponen que el agente sea autor material del ilícito extracontractual o del incumplimiento obligacional.

Los factores objetivos fundan la atribución del incumplimiento obligacional y la responsabilidad que emerge de hechos ilícitos en parámetros objetivos de imputación, dejando totalmente de lado la idea de culpabilidad. El riesgo creado es un factor de atribución objetivo de la responsabilidad.

El riesgo creado supone la introducción en la sociedad de alguna situación, puede ser cosas o actividades, que aumenta la posibilidad de que resulten daños. Es una probabilidad que hace previsible por anticipado la generación de lesiones. Por esto, si el perjuicio se genera, lo justo es que se haga responsable quien ha originado ese peligro

particularmente potenciado. Sucede que el incremento de la peligrosidad aminora la seguridad jurídica de la que puede gozar la sociedad, y esta situación de peligro debe ser asumida a riesgo propio de quien la introdujo, no a riesgo de los damnificados.

En la responsabilidad civil de los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos, doctrinariamente pueden distinguirse tres posturas: la primera sostiene que los buscadores no son responsables, la segunda afirma que los buscadores pueden ser responsables mediando un factor de atribución subjetivo, y la tercera defiende que los buscadores son responsables en virtud de un factor de atribución objetivo.

Quienes defienden la doctrina que sostiene la ausencia de responsabilidad de los buscadores, indican que éstos son simples intermediarios entre los usuarios y los sitios de internet de terceros en los que está alojada la información. Señalan que en los resultados de las búsquedas se muestra el link y una descripción con palabras del sitio encontrado, y el usuario tiene que ingresar a dicho sitio si quiere seguir leyendo, abandonando así el sitio del buscador. Los buscadores difunden en qué páginas de internet están las palabras que el usuario ingresa en las búsquedas, de forma automática y sin conocer la información que figura en los resultados de búsqueda, ya que no realizan un análisis subjetivo de dicha información. Realizar tal control sobre todos los contenidos de internet sería imposible para una empresa, ya que no podría soportar los costos y estaría atrasada siempre en esta tarea, por la gran cantidad de datos que se suben diariamente a la red.

No aceptamos la ausencia de responsabilidad de los buscadores, ya que muestra una total indiferencia por las posibles consecuencias negativas de la actividad que desarrollan las empresas de búsqueda.

Quienes se enrolan en la doctrina de la responsabilidad subjetiva consideran que a los buscadores de internet se les debe aplicar responsabilidad subjetiva por los contenidos publicados por terceros, cuando al habersele comunicado que hay un contenido ilícito el buscador no tomó las medidas necesarias para bloquearlo, porque hubo un obrar negligente por su parte. Dentro de esta corriente un sector sostiene que la notificación al buscador debe ser judicial, mientras que otros autores manifiestan que el damnificado puede informar al buscador extrajudicialmente. Para este segundo grupo, cuando se notificó extrajudicialmente al buscador sobre la existencia de contenido ilegal y se le solicitó el bloqueo del mismo, el buscador debe dejar sin efecto el vínculo que figura en los resultados de búsqueda o bloquear ese contenido en caso de que le haya

sido correctamente individualizado por el damnificado y que resulte “ostensible y manifiestamente ilegal”. Es que ante la entidad objetiva y fácilmente verificable de la dañosidad del contenido, no puede la empresa responsable del servicio amplificar, con su divulgación, los efectos dañosos en curso.

La primera objeción a esta doctrina es que si se debe notificar judicialmente a los buscadores sobre la existencia de vínculos a contenidos lesivos y el pedido de bloquearlo, y la responsabilidad subjetiva surge sólo en caso de que no actuaran diligentemente bloqueando esos contenidos, la responsabilidad parece surgir por el incumplimiento de un mandato judicial, no por el desarrollo de su actividad.

Otra objeción es que no se tiene en cuenta que el daño comienza a producirse desde el momento en que los contenidos lesivos a los derechos personales están disponibles en los resultados de los motores de búsqueda, es decir, cuando ya figuran en sus bases de datos y se ha repotenciado así el posible daño mediante la factibilidad de acceso masivo a los mismos. Esto nos lleva a la siguiente pregunta: ¿Qué sucede con el daño ya producido antes de que el lesionado se entere de que existe ese contenido perjudicial y pueda notificar extrajudicialmente o iniciar un proceso judicial para que un juez notifique a los buscadores? Aun suponiendo que los buscadores actuaran con una diligencia impecable y eliminaran los contenidos, el daño ya se ha producido, y esta postura no plantea reparación porque no considera que los buscadores sean responsables.

Otra cuestión que va en contra de la celeridad del cese del daño es que dentro de esta doctrina algunos entienden que corresponde al damnificado individualizar todos los vínculos que solicite bloquear. De esta forma se le impone al damnificado la obligación de monitorear la red para ubicar todos los vínculos que pueden vulnerar sus derechos.

Finalmente se encuentra la doctrina que sostiene que la responsabilidad de los buscadores es objetiva, y encuentra solución para esta situación dañosa en la aplicación del art. 1113 del Código Civil, extendida a las actividades dañosas.

Coincidimos con esta postura doctrinaria, por todo lo que se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, porque si bien los buscadores no son autores ni editores de los contenidos lesivos, organizaron su servicio de modo apto para la difusión y el acceso masivo a dichos contenidos, y deben responder por los daños que terceros puedan producir mediante el uso de su servicio. No pueden escudarse en la imposibilidad de controlar los contenidos ni tampoco en el hecho del tercero por el cual no deba responder, ya que como se dijo, han organizado su servicio “de un modo apto

para que terceros no identificables realicen el daño. No interesa que haya pautado la conducta de los usuarios prohibiendo las conductas dañosas, pues se trata de una relación ajena a la víctima” (Parellada, 2007, Sección II).

El sistema de los buscadores de internet se basa en el uso de lo que ellos denominan “robots”, que son programas informáticos diseñados y programados por las empresas de buscadores, que recorren las páginas de internet recopilando información sobre sus contenidos y son indexadas a una base de datos. Las empresas argumentan que los robots realizan la recopilación e indexación sin intervención humana que pueda discernir la licitud o ilicitud de los contenidos que agrega a sus bases de datos. En este sentido es que el fallo de Cámara del caso Krum señala que cuando los buscadores describen como una especie de “robot ingobernable” al mecanismo en que basan su actividad, aduciendo que opera en forma automática, sin intervención humana, más parecen estar reconociendo que el elemento que preside el servicio que brindan es una cosa altamente riesgosa. Es de su propia descripción que resultaría tal conclusión.

A nuestro parecer el robot que utilizan los buscadores para indexar los sitios, constituye la cosa riesgosa por la cual las empresas de búsqueda deben responder, sin él su actividad no podría desarrollarse, pero la forma en que funciona presenta una dañosidad potencial a derechos personalísimos que deben ser amparados. Recordemos que el robot funciona agregando contenidos a las bases de datos de los buscadores y que por sus características no puede discernir sobre la licitud o ilicitud de dichos contenidos. Así es como se han incorporado a los resultados de búsqueda los vínculos a contenidos que afectan los derechos personalísimos, y por los cuales se han iniciado acciones legales contra Google y Yahoo!, de acuerdo a lo argumentado por las empresas y los peritos informáticos que intervinieron en las causas.

Con respecto a la libertad de expresión, creemos que este factor de responsabilidad objetiva de los buscadores por la lesión a derechos personalísimos no la afecta, ya que lo que se busca es resguardar derechos inalienables del ser humano, no ocultar información de interés público. Y por las situaciones que hemos analizado, ni los creadores de los sitios con contenidos lesivos ni los buscadores que presentan vínculos que dirigen a esos contenidos, informan ni expresan ideas ni opiniones respecto de los afectados, sino que utilizan la fama asociada a su nombre e imagen pública para atraer internautas a su sitio.

Concluimos que a lo largo de este Trabajo Final se ha podido apreciar la disparidad de criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes en nuestro país sobre

la responsabilidad civil de los buscadores de internet en la lesión a los derechos personalísimos. En particular, la falta de un criterio judicial uniforme genera inseguridad jurídica. Es necesaria una uniformidad en la solución a esta problemática, uniformidad que tal vez llegue con el dictado de sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso Rodríguez.

Bibliografía

Doctrina

Alterini, A. A. (1999). *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Atta, G. (2013). La responsabilidad civil de los “Buscadores Web”, L.L. 2013–C, 639.

Bilbao Aranda, F. M. (2013). Responsabilidad objetiva en la web, *Jurisprudencia Argentina*, 2013-I (9), 53-65.

Borda, G. A. (1996). *Manual de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires: Perrot.

Borda, G. J. (h), (2010). La responsabilidad de los buscadores en internet, [Versión electrónica] Abeledo Perrot, N° 0003/015004.

Castells, M. (1996), *La era de la información, Economía Sociedad y Cultura*, vol.1 La sociedad red. Madrid: Alianza Editorial.

Castrillo, C. (2010). La responsabilidad civil de los buscadores de internet, L.L. 2010-A, 897.

Duhalde, E.L., Alén, L.H. (1999), *Teoría Jurídico-Política de la Comunicación*, Buenos Aires: Eudeba.

Fernandez Delpech, H. (2004), *Internet: su problemática jurídica*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Frene, L. (2009). Responsabilidad de los buscadores de Internet, L. L. 2009-F, 1219.

Galdós, J. M. (2001). Responsabilidad civil e internet: Algunas aproximaciones, [Versión electrónica], Abeledo Perrot, N°: 0003/008331.

Gini, S. (2008). Internet, buscadores de sitios web y libertad de expresión, Sup. Act. 23/10/2008, recuperado el 09/06/2014 <http://www.taringa.net/posts/info/1694921/Derecho-Internet-y-Libertad-de-Expresion.html>

Granero, J. (2014). Intervención como Amicus Curiae en la Audiencia Pública convocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del caso “Rodríguez, M.B. c/ Google y otro”. Disponible en el Canal de Youtube del Centro de Información Judicial, en el link: <https://www.youtube.com/watch?v=B8xAnrujoI8&list=TLKp-3XylFpNOF37ZmXzVqPujT8hUd3XyH> recuperado el 23/05/2014.

Jaramillo Castro, O. (2000). Derecho a la Información en la Web: Una revisión conceptual. *Sala de Prensa*, 25 (2), recuperado de <http://www.saladeprensa.org/art172.doc>

Lezcano, J. M. (2010). Análisis de la responsabilidad civil de los buscadores de internet, *UNLP*, 2009-2010, 518.

Lloveras de Resk, M. E., Bertoldi de Fourcade, M. V., & Bergoglio, M. T. (2005). *Lecciones de Derecho Civil. Personas naturales y jurídicas*. Córdoba: Advocatus.

López Herrera, E. (2012). *Manual de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Molina Quiroga, E. (2012), Responsabilidad de los buscadores de internet, *Jurisprudencia Argentina*, IV (7), 3-28.

Parellada, C. A. (2007). Responsabilidad por la actividad anónima en Internet, *L.L.* 2007-F, 1066.

Piscitelli, A. (2005), *Internet, la imprenta del Siglo XXI*, Barcelona: Editorial Gedisa.

Pizarro, R. D., & Vallespinos, C. G. (1999a). *Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones*. Tomo 2. Buenos Aires: Hammurabi.

Pizarro, R. D., & Vallespinos, C. G. (1999b). *Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones*. Tomo 3. Buenos Aires: Hammurabi.

Sagüés, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Tomeo, F. (2010). Responsabilidad civil de buscadores de Internet, *L.L.* 2010-E, 108.

Tomeo, F. (2012). Criterios de responsabilidad para los buscadores de Internet, *L.L.* 2012-E, 661.

Vaninetti G. J. y Vaninetti H.A. (2007). Los buscadores en Internet. La protección de los derechos personalísimos. Utilización de la medida cautelar innovativa: adecuada pero... ¿suficiente?, E.D., 222-335.

Vibes, F. P. (2013). Responsabilidad civil subjetiva de los servicios de búsqueda de Internet, L. L. 2013-E, 58.

Zaffore, J. (1990). *La comunicación Masiva*. Buenos Aires: Depalma.

Zavala de González, M. (1994). *Resarcimiento de daños. 2c Daños a las personas [Integridad espiritual y social]*. Buenos Aires: Hammurabi.

Zavala de González, M. (1999). *Resarcimiento de daños. 4. Presupuestos y funciones del derecho de daños*. Buenos Aires: Hammurabi.

Zunino, M. (2012). La responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet y la libertad de expresión, L.L. 2012-F, 821, cita online AR/DOC/4903/2012.

Jurisprudencia Nacional

Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo! de Argentina S.R.L. y Otro” (2009).

CNCiv. Sala D, “Da Cunha c/Yahoo! de Argentina S.R.L. y Otro” (2010).

Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62, “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo! de Argentina S. R. L. y Otro”, (2011).

CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo! de Argentina S. R. L. y Otro”, (2012).

Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro” (2010).

CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. y Otro”, (2013).

Jurisprudencia extranjera

E.C.H.R., *Handyside v. Reino Unido*, (1976), Serie A, n° 24.

T.J.U.E., *Scarlet Extended S.A v. Societ belge des auteurs, compositeurs et  diterus SCRL (Sabam)*, (2011).

T.J.U.E., *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, (2014).

Corte Suprema de los Estados Unidos, *Janet Reno Fiscal General et al v. ACLU et al*, (1997), n 96-511.

Corte de Apelaciones de Concepción, *Orlando Fuentes Siade c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones Entel S.A.*, (1999) rol 243-19-99.

Corte de Apelaciones de Concepción, *Paulina Fuentes Almendra y otro c/Entel S.A. Carmen Gloria Y nez Vargas*, (2007), Rol N  1223-2003.

Legislación Nacional

Constitución de la Nación Argentina. Artículos 14, 19, 32, 33, 75 inc. 19

Código Civil Argentino. Artículos 506, 512, 902, 917, 1068, 1069, 1071 bis, 1072, 1089, 1090, 1113

Ley 11.723 – Propiedad Intelectual. Artículos 31, 33, 34 y 35

Ley 26.032 - Servicio de Internet

Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Artículos 12 y 19

Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. Artículo 19

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículos 11 y 13

Legislación Extranjera

Directiva de comercio electrónico 2000/31/CE, Parlamento Europeo. Artículos 12, 13, 14 y 15.

Ley 12.965 – Marco Civil de Internet (Brasil).

Ley 20.435, modificatoria de la ley 17.336 sobre propiedad intelectual (Chile). Artículos 85 Ñ, P, Q y R.

Ley 34/2002 (España) - Ley Española de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico 34/2002.

Ley 2000-719 (Francia). Artículos 43-7 y 43-8.

Decreto 70 A/2003 (Italia)

Ley de Decencia de las Comunicaciones, 1996 (Estados Unidos)

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Piechenstainer, Estefanía María Rita
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	28.850.930
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Responsabilidad civil de los buscadores de internet en la lesión a derechos personalísimos en la web.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	estefaniapiechenstainer@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha:

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada
en esta dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.