



UNIVERSIDAD SIGLO 21

***“EL DERECHO FRENTE A LOS
NUEVOS DESAFIOS TECNOLOGICOS.
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS
BUSCADORES DE INTERNET.”***

TRABAJO FINAL DE GRADO

CARRERA: ABOGACIA

***SANCHEZ MARQUEZ ADRIAN
RODRIGO***

2014

Agradecimientos:

Dedico este trabajo a Dios por sobre todas las cosas, porque ha estado conmigo en cada paso que di, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, a mis padres, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento y muy especialmente a mi madre que desde el cielo me da la fuerza necesaria para seguir adelante. A mis abuelos los que todavía me acompañan y los que ya han partido. A mis compañeros de trabajo que me asistieron y guiaron a lo largo de mi carrera. A mis amigos que siempre creyeron en mi y estuvieron conmigo desde que decidí empezar esta carrera.

Resumen

El tema central es la Responsabilidad Civil de los Buscadores de Internet ante los contenidos que son publicados por terceros cuando vulneran derechos que son considerados personalísimos, como la imagen, la honra, el honor, etc.

Ante la ausencia de una legislación que regule de manera específica la temática, los tribunales han aplicado las disposiciones del Derecho común. Ello ha generado un sin número de sentencias con distintos resultados, variando entre una Responsabilidad Civil fundada en un factor objetivo o subjetivo.

Abstract

The core subject is the Public Liability of the Internet browsers on the content that is published by a third-party that violate rights that are considered very personal as the image, the honor, etc.

Due to a lack of legislation that regulates specifically the subject, the courts had applied provisions of the common law. This has generated a number of sentences with different results, varying among a Responsibility founded in an objective factor or a subjective factor

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN:.....	6
CAPÍTULO I: INTERNET Y LOS MOTORES DE BUSQUEDA.....	9
1. INTRODUCCIÓN:	9
2. INTERNET:	10
2.1 DEFINICIÓN. BREVE RESEÑA HISTÓRICA:	10
2.2 INTERNET EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA:	13
3. LOS “MOTORES DE BÚSQUEDA”	15
3.1 CONCEPTO:.....	15
CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	17
1. INTRODUCCION:	17
2. NOCIONES GENERALES	17
3. CONCEPTO:.....	19
4. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:.....	22
4.1 EL DAÑO	22
4.2 LA RELACION DE CAUSALIDAD	25
3.3 ANTIJURICIDAD:	27
3.4 LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN	28
CAPÍTULO III: ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUSCADORES DE INTERNET	30
1 INTRODUCCION.....	30
2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	30
3 ANTECEDENTES DOCTRINARIOS	36

4 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES	38
CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD A LOS BUSCADORES POR LESION A LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS	41
1 INTRODUCCION	41
2 ARGUMENTOS EN CONTRA DE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD	43
3 ARGUMENTOS A FAVOR DE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD.....	45
CAPÍTULO V: FACTOR DE ATRIBUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUSCADORES DE INTERNET	48
1 INTRODUCCION	48
2 TESIS SUBJETIVISTAS.....	49
3 TESIS OBJETIVISTAS	56
CAPÍTULO VI: JURISPRUDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET EN ARGENTINA	61
DA CUNHA VIRGINIA C/YAHOO DE ARGENTINA S.R.L. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS.....	61
CAPÍTULO VII: JURISPRUDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET EN ARGENTINA (CONT.).....	70
KRUM, ANDREA PAOLA C/YAHOO DE ARGENTINA S.R.L. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS.....	70
CAPÍTULO VIII: JURISPRUDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES DE INTERNET EN ARGENTINA (CONT.).....	80
RODRÍGUEZ, MARÍA BELÉN C/GOOGLE INC. S/DAÑOS Y PERJUICIOS.....	80
CONCLUSIÓN FINAL:	99
JURISPRUDENCIA.....	106
BIBLIOGRAFÍA	107

Introducción:

En la última década la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet (ISP), dentro de los cuales se incluyen los buscadores de Internet, por publicaciones de terceros es tema de debate tanto en el ámbito doctrinario como jurisprudencial. Se ha escrito mucho sobre el tema pero aún no se ha legislado de manera específica.

Este tema se discute en el mundo desde que la Internet se convirtió en una fuente casi ilimitada de contenidos de la más variada índole, de muy fácil acceso, y en la cual sus Buscadores juegan un papel fundamental.

Tan es así, que se podría decir que estos buscadores son la puerta de acceso al contenido de la Red, siendo indiscutible que sin ellos, “Internet” no sería lo que es. En función de su relevancia práctica y su uso habitual en la cotidianidad, resulta fundamental analizar su responsabilidad, para así, poder regular su actuación a fin de salvaguardar la seguridad jurídica y los derechos de terceros.

En nuestro país, varios artistas famosos, modelos y hasta funcionarios públicos solicitaron medidas cautelares a los fines de que se ordene suspender, bloquear o dejar sin efecto cualquier vinculación que realice el “Buscador” entre su nombre o imagen y páginas de contenido sexual, pornográfico o que consideren difamatorias.

El no cumplimiento por parte de los buscadores a las órdenes que se dictaron en su contra llevo a que con posterioridad se realizaren las demandas indemnizatorias por los daños que ellas les causaron.

En virtud de la importancia del servicio que ofrecen los buscadores, ya que permiten encontrar cualquier contenidos en la internet, es que es necesario definir si ellos tienen responsabilidad cuando por sus contenidos o las páginas a los que ellas dirigen afectan derechos personalísimos de terceros.

La complejidad de la temática pone en juego varias cuestiones donde inciden normas de diferente cavado como la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, el Código Civil y leyes generales de la materia.

Doctrinariamente existe discrepancia sobre su regulación y así como también los diferentes elementos que integran la responsabilidad civil de estos actores en particular. Esto será tratado en los diferentes capítulos del presente trabajo.

A nivel jurisprudencial se observan también diferentes criterios a la hora de decidir cuestiones vinculadas a la atribución de responsabilidad civil de los Buscadores de Internet, del factor de atribución que le corresponde y los rubros que quedan comprendidos.

El presente trabajo tiene por finalidad presentar el problema que plantea la responsabilidad civil de los buscadores de Internet en lo relativo a los daños causados por contenidos difamatorios que afecten derechos personalísimos, como por ej. el honor, la imagen y la privacidad. Para ello se describirán los diferentes criterios doctrinarios y jurisprudenciales en torno a la Responsabilidad Civil de los “Buscadores de Internet”, analizando cada uno de los supuestos mencionados ut supra.

El TFG estará dividido en tres partes y una conclusión final. La primera, comprende los capítulos I, II y III, cuya alcance es meramente introductorio en el cual se define la Internet, una breve historia de ella, una definición de los actores principales en la temática elegida, los Buscadores de Internet, un breve análisis de la responsabilidad civil y sus presupuestos, y en el capítulo siguiente se analiza la normativa referente a la materia.

La segunda parte está integrada por los capítulos IV y V en los cuales se desarrolla el análisis de los diferentes argumentos en torno a la Responsabilidad Civil específica de los Buscadores de Internet, las diferentes posturas doctrinarias en relación a la atribución de responsabilidad a estos, como también cual es el factor de atribución que le corresponde.

La tercera parte comprende los capítulos VI, VII y VIII donde se realiza un análisis del material jurisprudencial argentino en los casos más sobresalientes.

En el capítulo I se tratara el tema de la Internet y los buscadores. Se realizara así una breve reseña histórica y sus características, para así comprender su importancia en las sociedades modernas e influencia en el derecho. En el apartado siguiente se exponen el material legislativo que se encuentra en nuestro país relacionado al uso de Internet. Finalizando el capítulo con el concepto y nociones sobre los buscadores, para poder entender su funcionamiento e importancia.

En el capítulo II, se desarrolla el tema de la responsabilidad civil que nace a partir del menoscabo a un derecho. En la primera parte del capítulo se describe en forma

genérica el tema de la responsabilidad. Seguidamente se da un concepto de la responsabilidad civil, finalizando con el desarrollo de los presupuestos de la misma.

El capítulo III comprende los antecedentes Legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales que han tratado el tema. Dentro del apartado de antecedentes legislativos además se realiza una descripción de dos derechos fundamentales que entran en juego, estos son la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. A continuación se exponen posturas doctrinarias en torno a la temática tratada. Cerrando el capítulo con una cita de los casos jurisprudenciales más sobresalientes.

El capítulo IV comprende el análisis en particular del problema planteado. Para ello se describen los diferentes argumentos que existen, tanto a favor, como en contra de atribuirle responsabilidad a los buscadores de internet.

El capítulo V se refiere al factor de atribución que se le atribuye a los buscadores de internet. Dentro del mismo se exponen la tesis que sostiene una responsabilidad subjetiva y la que sostiene una responsabilidad objetiva. Asimismo dentro de las posturas subjetivas se realiza una distinción, si el control de los contenidos debe ser realizado por el buscador previamente, o posterior a un reclamo de un usuario que se considera afectado.

Los capítulos VI, VII y VIII comprenden el desarrollo de los casos jurisprudenciales más sobresalientes en la argentina, analizando los argumentos que llevaron al dictado de cada una de las sentencias. Con esto se pretende mostrar al lector la variedad de criterios jurisprudenciales que existen en la actualidad cuando se juzga la responsabilidad civil de los buscadores de Internet.

Teniendo en cuenta estas consideraciones en la última parte se elaboran las conclusiones finales, aspirando a exhibir que existen discrepancias en torno al tema de la Responsabilidad de los Buscadores de Internet

CAPÍTULO I

INTERNET Y LOS MOTORES DE BUSQUEDA

1. INTRODUCCIÓN:

En este primer capítulo la intención es introducir al lector en el tema de la informática, para dar un pantallazo general sobre los temas que serán tratados con posterioridad. Es importante empezar con una breve descripción de la historia de la internet, sus comienzos y demás puntos importantes y hablar también de los actores principales de este trabajo que son los buscadores de internet, para ello se realiza una sucinta descripción de su significado y la importancia de ellos en las sociedades modernas. También se detalla brevemente la normativa argentina que de alguna manera está vinculada a la temática en cuestión.

La informática surge con el progreso tecnológico, con ella podemos almacenar, modificar, guardar, comunicar y encontrar cualquier tipo de “información” y en general, sin ningún tipo de límite de espacio, tiempo o volumen. Este progreso tecnológico trae consigo beneficios para una nueva sociedad, la cual nacerá de la modificación de la estructura y organización de la actual. Sin embargo, la importancia de la transferencia de información y de los nuevos medios de comunicación trae consigo dificultades jurídicas de una nueva naturaleza. (BUENO, 2010).

Estas temáticas resultan difíciles de resolver, ya que el uso de las redes no posee límites, lo que lleva a la necesidad de una armonización internacional a los fines de regularlo en las respectivas legislaciones.

Las dificultades que mencionábamos se aumentan por el uso masivo del Internet y del escaso control que se ejerce sobre ella.

El tema de la informática y la responsabilidad civil está referido a los daños que puede causar a terceros el empleo de los sistemas avanzados de comunicación automatizada, generalizados hoy por una tecnología de punta en constante evolución y que consiste en la recolección de datos, su almacenamiento en bancos de específicos, el tratamiento de los mismos por medio de la interconexión de los ordenadores y su ulterior divulgación en el medio social donde se aplican los sistemas magnéticos. Los daños que eventualmente se pueden causar, afectan bienes jurídicamente protegidos ya

que ellos satisfacen intereses legítimos de la persona. Es decir que la lesión de ese interés legítimo se produce por el ataque a los bienes que constituyen los derechos de la personalidad o derechos personalísimos, que son atributos esenciales de la persona humana sin cuyo reconocimiento y protección no se concibe al hombre como unidad psicofísica, base y fundamento de la sociedad. Esos derechos son: la vida, la integridad física, la libertad, el honor, el derecho a la información, el secreto de la vida privada y la facultad de disponer de los restos mortales. (Alsina, 1987)

Sin embargo, veamos primero en qué consiste *Internet* para así introducir a los actores principales de este trabajo que son los Buscadores de internet y luego tratar la problemática jurídica que conlleva este fenómeno.

2. INTERNET:

2.1 DEFINICIÓN. BREVE RESEÑA HISTÓRICA:

Internet es en la actualidad no sólo el elemento dominante y más dinámico en el área de los nuevos medios, sino también el elemento cuantitativa y cualitativamente más amplio en sus impactos socio-políticos, culturales y económicos. (Metner-Szigeth, 2006)

El Diccionario de la Real Academia Española define a la Internet como: “*Red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación*”.

En un sentido ya más técnico se define a Internet como: El conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, lo cual garantiza que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial.

Historia:

Los orígenes de Internet tienen lugar en la década del 60 del siglo XX, situada en plena Guerra Fría. Siguiendo en este punto a Carrión (2010, pág. 11):

En el mes de julio de 1961 Leonard Kleinrock publicó desde el MIT el primer documento sobre la teoría de conmutación de paquetes. Kleinrock convenció a Lawrence Roberts de la factibilidad teórica de las comunicaciones vía paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó ser un gran avance en el camino hacia el trabajo informático en red.

El otro paso fundamental fue hacer dialogar a los ordenadores entre sí. Para explorar este terreno, en 1965, Roberts conectó una computadora TX2 en Massachusetts con un Q-32 en California a través de una línea telefónica. Internet 10 conmutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de computadoras de área amplia jamás construida.

- 1969: La primera red interconectada nace el 21 de noviembre de 1969, cuando se crea el primer enlace entre las universidades de UCLA y Stanford por medio de la línea telefónica conmutada, y gracias a los trabajos y estudios anteriores de varios científicos y organizaciones desde 1959. El mito de que ARPANET, la primera red, se construyó simplemente para sobrevivir a ataques nucleares sigue siendo muy popular. Sin embargo, este no fue el único motivo. Si bien es cierto que ARPANET fue diseñada para sobrevivir a fallos en la red, la verdadera razón para ello era que los nodos de conmutación eran poco fiables, tal y como se atestigua en la siguiente cita:*

A raíz de un estudio de RAND, se extendió el falso rumor de que ARPANET fue diseñada para resistir un ataque nuclear. Esto nunca fue cierto, solamente un estudio de RAND, no relacionado con ARPANET, consideraba la guerra nuclear en la transmisión segura de comunicaciones de voz. Sin embargo, trabajos posteriores enfatizaron la robustez y capacidad de

supervivencia de grandes porciones de las redes subyacentes.
(*Internet Society, A Brief History of the Internet*)

- *1972: Se realizó la Primera demostración pública de ARPANET, una nueva red de comunicaciones financiada por la DARPA que funcionaba de forma distribuida sobre la red telefónica conmutada. El éxito de ésta nueva arquitectura sirvió para que, en 1973, la DARPA iniciara un programa de investigación sobre posibles técnicas para interconectar redes (orientadas al tráfico de paquetes) de distintas clases. Para este fin, desarrollaron nuevos protocolos de comunicaciones que permitiesen este intercambio de información de forma "transparente" para las computadoras conectadas. De la filosofía del proyecto surgió el nombre de "Internet", que se aplicó al sistema de redes interconectadas mediante los protocolos TCP e IP.*

- *1983: El 1 de enero, ARPANET cambió el protocolo NCP por TCP/IP. Ese mismo año, se creó el IAB con el fin de estandarizar el protocolo TCP/IP y de proporcionar recursos de investigación a Internet. Por otra parte, se centró la función de asignación de identificadores en la IANA que, más tarde, delegó parte de sus funciones en el Internet registry que, a su vez, proporciona servicios a los DNS.*

- *1986: La NSF comenzó el desarrollo de NSFNET que se convirtió en la principal Red en árbol de Internet, complementada después con las redes NSINET y ESNET, todas ellas en Estados Unidos. Paralelamente, otras redes troncales en Europa, tanto públicas como comerciales, junto con las americanas formaban el esqueleto básico ("backbone") de Internet.*

- *1989: Con la integración de los protocolos OSI en la arquitectura de Internet, se inició la tendencia actual de permitir no sólo la interconexión de redes de estructuras*

disparés, sino también la de facilitar el uso de distintos protocolos de comunicaciones.

En el CERN de Ginebra, un grupo de físicos encabezado por Tim Berners-Lee creó el lenguaje HTML, basado en el SGML. En 1990 el mismo equipo construyó el primer cliente Web, llamado World Wide Web (WWW), y el primer servidor web.

Posteriormente habría dos hechos que permitirían la difusión y aceptación universal del sistema de comunicación. El primero es la aparición en el año 1994 de los programas denominados “NAVEGADORES” los que facilitaron la navegación por Internet en computadoras personales. Su aparición simplificó el acceso y la utilización de Internet haciéndola accesible a quienes tienen escasos conocimientos de computación. (Carrión, 2010)

El segundo fue en el año 1995 con la apertura de la Red al sistema comercial. Esto generó que las empresas consideraran imprescindible su uso y además vieron la posibilidad de aplicarlo en la compra y venta de productos.

En el apartado siguiente veremos cómo está regulado el tema en nuestro ordenamiento.

2.2 INTERNET EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA:

Hemos dado un concepto a este nuevo medio de comunicación que ha generado un gran impacto en las sociedades y que lo continuará haciendo en el futuro. Es importante mostrar brevemente la evolución que nuestro ordenamiento jurídico le ha dado al tema.

Una de las características de Internet es la autorregulación. Esto se debe a las dificultades tecnológicas que generan la globalización y los constantes avances tecnológicos.

No obstante se debe advertir que se ha considerado que ciertos aspectos deben ser regulados o al menos ser considerados por el derecho positivo.

Siguiendo a Uicich (2009, pag.34): “...*Todo comenzó con la declaración de Interés Nacional del acceso de los habitantes de la República Argentina a la red mundial de Internet, en condiciones sociales y geográficas equitativas...*” lo cual está establecido en el art. 1 del Decreto Nacional 554/97.

Esta declaración demuestra una clara expresión de voluntad de facilitar el acceso a la información en forma equitativa, lo que lleva a reconocer el derecho a la información, que es uno de los derechos humanos reconocido por nuestro ordenamiento jurídico.

El mencionado decreto tiene dentro de sus objetivos establecer una “política de Internet” y así desarrollar un plan para la expansión de Internet en todo el ámbito de la República Argentina, como también fomentar el uso de este medio para soporte de actividades educativas, culturales, informativas, recreativas, etc.

En virtud de considerar a la Internet como un medio masivo de difusión de ideas y como un medio de expresión, es importante que sea protegido constitucionalmente por el derecho a la “libertad de expresión”.

La ley 25.690 promulgada en el año 2003 y referida a los Proveedores de Internet establece que las empresas ISP (Internet Service Provider) tendrán la obligación de ofrecer software de protección que impida el acceso a sitios específicos.

Otra norma que regula esta cuestión es la Ley N° 26.032 dictada en el año 2005 que establece que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas por medio del servicio de Internet, se considera comprendida dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.

También son normativas aplicables, la Convención Americana de Derechos Humanos, llamado Pacto de San José de Costa Rica (aprobada por Ley N° 23.054), la cual en su Art. 13 establece el Derecho a la Libertad de Expresión; el Decreto Nacional N° 1279/97 que en su Art. 1° declara que el servicio de Internet se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social; el Decreto N° 1018/98 el cual tiene dentro de sus objetivos el de promover el acceso universal a INTERNET y a la tecnología de la información.

Analizando estas normativas referenciadas, surge con claridad que existe un reconocimiento del Estado argentino de la conveniencia y beneficios para toda la sociedad del desarrollo de Internet.

Habiendo realizado una breve reseña de internet y su incorporación en el derecho argentino, a continuación entraremos a desarrollar los actores principales de este trabajo que son los buscadores, dando un concepto de ellos.

3. LOS “MOTORES DE BÚSQUEDA”

3.1 CONCEPTO:

Los llamados "motores de búsqueda" son programas de rastreo de la información a partir de una palabra clave que remite a los contenidos de terceros. En estos motores los usuarios escriben una palabra "clave" y, el buscador, de forma automática, indica los sitios web que "conectan" con la palabra clave, ya sea que éstas se encuentren en forma visible, dentro del contenido de los websites o, en forma oculta, dentro de su código fuente.

La búsqueda, señala Javier Cremades (2002, pág. 245) *"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"*. Estos metatags son introducidos deliberadamente por el constructor de una página o sitio Web, direccionando así el proceso de búsqueda; se trata de rótulos que, por lo general, contienen información que hace referencia al contenido de una página Web (no siempre, pues como el rótulo es un título, puede no reflejar totalmente el contenido de la página Web).

Esta información puede ser utilizada por los "robots" de búsqueda que operan los mismos buscadores (Google, Yahoo!, etc.) para ser incluida en sus bases de datos y mostrada en el resumen de búsqueda, que no es sino la respuesta (resultado) del "motor" 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.

Los programas informáticos de búsquedas si bien operan de manera automatizada, son diseños humanos que responden en una primera instancia al gobierno de sus creadores, quienes establecen qué contenidos pueden indexarse y qué otros contenidos pueden ser filtrados; *"...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"*.(Borda,2010)

Como podemos observar, la cuestión de la responsabilidad civil y la informática se refiere a los perjuicios que se pueden causar a terceros por la utilización de los sistemas de comunicación masivos, que se encuentran hoy por hoy en permanente evolución y que radica en el tratamiento de datos, su recolección y la posterior difusión de los mismos.

En materia de daños la responsabilidad de los buscadores de Internet resulta una cuestión novedosa y a su vez problemática. Se encuentran comprometidos, por un lado, el derecho de rango constitucional a la libertad de expresión y la libre circulación de información (Art. 14 de la Constitución Nacional; Art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica; Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), a través de las nuevas tecnologías, y por el otro, los derechos personalísimos de la persona física, a la imagen, a la identidad, a la honra y a la dignidad (Art. 11 Pacto de San José de Costa Rica; Art. 14 y 33 de la Constitución Nacional; Art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. art. 31 de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual).

Al no existir un ordenamiento legal específico que regule la actividad de las llamadas “empresas de búsqueda” (como por ej. Google, Yahoo, Bing, etc.), como ocurre en el derecho comparado, la atribución de responsabilidad civil por daños causados por los buscadores ha aparejado posiciones doctrinarias y jurisprudenciales divergentes. Se abre, pues, un largo debate respecto a la situación de desprotección en que se encuentra la persona humana frente los abusos de quienes manejan o controlan los buscadores, y sobre cuál es la solución que mejor se concilia con nuestro sistema jurídico regulatorio de la responsabilidad civil por daños.

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1. INTRODUCCION:

Previo a entrar a analizar la responsabilidad de los buscadores es importante introducir al lector en el campo de la Responsabilidad Civil.

En el presente capítulo se hará un breve resumen de la teoría general de la responsabilidad civil, exponiendo sus características principales y sus presupuestos.

Actualmente los jueces al momento de fundamentar sus sentencias en los casos en que se busca atribuirle responsabilidad a los buscadores, se apoyan en normas del código civil y en particular en la teoría de la responsabilidad, sin embargo no existe consenso en cuanto a cada uno de los presupuestos.

Empezaremos por dar una sucinta reseña sobre el tema, para luego pasar a dar una definición de la misma y concluir señalando cada uno de los presupuestos que la integran. Y en capítulos posteriores se tratará el tema con relación a los buscadores de internet.

2. NOCIONES GENERALES

Existe un principio de carácter universal que proscribe dañar a otro, cuyos orígenes se remontan al Derecho romano denominado *alterum non laedere* y que encuentra sustento en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional que reza:

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.¹

¹ Artículo 19 Constitución de la Nación Argentina.

Este artículo determina que las acciones de los hombres que perjudican a un tercero están sometidas a la autoridad de los jueces. Esto nos permite observar que en nuestro derecho los hechos que generan daño son reprobados y generan consecuencias jurídicas. (Zavala de González, 2004)

La CSJN en la causa “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A” ha declarado: *“La responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil solo consagra el principio general establecido en el citado art 19 de la CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero”*.²

Según nos dice Zavala de González (1994, pág. 43) *“En el Derecho de daños la responsabilidad es la reacción jurídica contra un perjuicio injusto. Compensa con un bien (la indemnización) a quien ha sufrido el mal injusto”*.

Por ello en el ámbito de la Responsabilidad Civil, “responder” consiste en asumir las consecuencias nocivas que injustamente padecen o podrían padecer otras personas en razón de una acción u omisión que actual o potencialmente vulnera sus intereses.

Se dice que hay responsabilidad cuando las actividades, los hechos, o las cosas ocasionen un “daño” a otro o al menos lo pongan en peligro. Se puede hablar así de dos tipos de responsabilidad, por un lado la responsabilidad resarcitoria y por el otro preventiva.

La primera de ellas, surge cuando el daño se causó o no pudo evitarse, por cual nace una obligación de reparar, la misma puede ser en especie o en dinero.

La segunda, es aquella que intenta evitar que el daño se produzca o que habiéndose producido el mismo, no se agrave.

Dentro de un mismo hecho pueden surgir las dos responsabilidades mencionadas, por ejemplo el pago de una indemnización en dinero, medida resarcitoria y por el otro el cese de la actividad lesiva, medida preventiva.

El sustento jurídico de estas funciones está establecido en el Art. 1067 del Código Civil en cuanto establece que:

² CSJN “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A” considerando 3.

*“No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia”.*³

Algunos autores como Zavala de González (1994, pág. 44) agregan una tercera clase de responsabilidad y la denominan punitiva que es la que surge “*de quien causo daños gravemente injustos, cuando los lucros obtenidos en la actividad lesiva superan el costo de la indemnización; ese plus no puede ser retenido por el dañador y debe condenársele a su pago*”.

También se puede clasificar la responsabilidad teniendo en cuenta diferentes criterios:

- **Según el autor:** podemos hablar de una responsabilidad *directa* en la cual la obligación surge a partir del hecho propio e *indirecta* cuando el perjuicio se generó por el hecho de otro o de una cosa.
- **Según el factor de atribución:** *Subjetiva* en la cual se tiene en cuenta la culpabilidad y *Objetiva* cuando se sustenta en otros factores, como por ej. Equidad, abuso del derecho, garantía, etc.
- **Según el deber violado:** La responsabilidad es *extracontractual* o *aquiliana* cuando emana de la transgresión al principio general alterum non leadere. La Responsabilidad es *contractual* si nace del incumplimiento o mal cumplimiento de una obligación contraída previamente.

3. **CONCEPTO:**

La palabra “responsabilidad procede del latín “responderé” que significa, “merecer”, “pagar”, “prometer”. Así “responsalis era “el que responde”.

La idea de responsabilidad no se refiere a una idea autónoma, sino a un término complementario de una idea más profunda, la de “deber” u “obligación”.

³ Art. 1067 Código Civil Argentino

Como nos dicen Trigo Represas y López Mesa (2004, pág. 2)

“La responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación: si actúa en la forma prescripta, aun que el agente sea “responsable” de su proceder, el hecho no le acarrea deber alguno, traducido en sanción o reposición como sustitutivo de la obligación previa, precisamente porque se la cumplió; la responsabilidad aparece entonces recién en la fase de la violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente y consiste en el deber de soportar las consecuencias de desagradables a que se ve expuesto el autor de la transgresión...”

Se puede decir que la responsabilidad presume una relación entre dos individuos y que se resuelve en una obligación de reparación.

Bustamante Alsina (1983, pág. 71) sostiene que *“La palabra responder hace alusión a dar cada uno cuenta de sus actos. Responder civilmente, es el deber de resarcir los daños, ocasionados a otros por una conducta lesiva, antijurídica o contraria a Derecho”*.

Así ser “civilmente responsable” es estar obligado a compensar a través de una indemnización el perjuicio padecido por otras personas.

Es evidente que al hablar de responsabilidad se hace alusión al deber de reparar o resarcir los daños producidos, esa reparación o resarcimiento puede ser in natura, la cual consiste en volver las cosas al estado anterior y en caso de que no sea posible o a elección del agraviado, sustituirla por una indemnización económica o pecuniaria subsidiaria.

La responsabilidad reconoce un “deber jurídico”, que es la conducta que el Ordenamiento Jurídico establece que se debe hacer u omitir. Existe un deber jurídico genérico que es preexistente a toda relación jurídica que es el de no dañar o *“alterum non ledere”*.

De lo expuesto se puede válidamente colegir que la obligación de reparar surge cuando una persona resulta afectada en virtud de la transgresión a un deber jurídico preexistente, ya que las mismas se encuentran sometidas a un ordenamiento jurídico, el cual determina el deber de cumplir con las normas o atenerse a las consecuencias de su incumplimiento.

Una de las dificultades fundamentales de la responsabilidad civil es la contradicción que existe entre la libertad de comportamiento y la protección de los derechos y de los bienes. Reglero Campos F. (2006, pág. 50) nos indica que: *“quien pretende de otro una reparación por los daños que este le haya causado, debe fundamentar su pretensión en una razón suficiente que lo legitime para ello...”*.

Pero ¿Qué es “razón suficiente” como fundamento de la pretensión de un reclamo resarcitorio? Existen dos teorías principales:

- a) Un fundamento tradicional de índole subjetiva, que consiste en un actuar negligente o con ligereza o directamente con malicia; o
- b) Una fundamentación más moderna, de naturaleza objetiva, el factor objetivo por antonomasia es el de la doctrina del riesgo creado.

Estos temas serán tratados más adelante cuando se expongan los presupuestos de la responsabilidad civil.

En nuestro Código Civil, antes de la reforma de la Ley 17.711, por la cual se introduce el art. 1113, el fundamento de la responsabilidad civil era subjetivo, y se justificaba sólo en los Art 1067 y 1109 que prescriben:

“No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.”⁴

Y en el Art. 1109 interpretado a contrario sensu, *“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.”⁵*

⁴ Art. 1067 Código Civil Argentino

⁵ Art. 1109 Código Civil Argentino

En nuestro código existe un principio central que establece que no hay responsabilidad sin culpa, sin embargo numerosas leyes, artículos atemperan este principio, ya sea en virtud de una presunción de culpa o por aplicación de criterios objetivos.

La problemática de la responsabilidad civil es una de las que más preocupó y continúa preocupando a los juristas, empeñados en actualizar una vieja teoría adaptándola a las nuevas y cambiantes circunstancias económicas y sociales que gravitan sobre la vida de un país y las relaciones entre los individuos.

Luego de conceptualizar la Responsabilidad pasaremos a detallar los presupuestos de la misma.

4. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

La mayoría de la doctrina, entre los que cabe mencionar a Alterini, Borda, Bustamante Alsina, entre otros, sostienen que son cuatro los elementos de la responsabilidad civil: un hecho que transgrede un deber jurídico de comportamiento establecido por un orden jurídico, denominado *antijuricidad o ilicitud*, y que provoca un *daño* a otro, una *relación de causalidad* entre este y aquella, y por último un *factor de atribución* que el orden jurídico establezca como condición suficiente para que se deba responder.

4.1 EL DAÑO

Cronológicamente es el primer elemento de la responsabilidad, ya que ante la ausencia de él, no cabría la pretensión resarcitoria. Como bien lo establece el art. 1067 del Código Civil “No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, sino hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar...”. (Trigo Represas, 2004)

En el lenguaje corriente, el daño es entendido como la destrucción o menoscabo de un bien por cualquier motivo. Para el Derecho, el daño ocurre cuando se transgreden

intereses de terceros. Por ende constituye el elemento básico e indispensable de la responsabilidad resarcitoria o preventiva. Así Zavala de González nos define al daño como “*la pérdida o menoscabo de un bien o interés jurídicamente protegido.*”

El eje de la responsabilidad, que aquí se trata, tiene como objetivo el perjuicio resarcible, del cual emana la obligación de reparación. Lo que se pretende cuando se le atribuye responsabilidad a alguien es precisamente que repare el perjuicio ocasionado y si es posible evitarlo antes de que éste ocurra. Por eso se puede hablar no solo de daño sino de un “daño resarcible” (Zavala de González, 1994).

Hay tres teorías que tratan la noción de “daño resarcible”. Una se refiere al resultado de la lesión (daño- consecuencia); y las otras dos al factor lesionado (daño – lesión.)

Para un sector de la doctrina el daño es la lesión a un *derecho o bien jurídico* y la clase de perjuicio depende de la materialidad del derecho afectado. El daño es clasificado como patrimonial si vulnera un bien económico y moral si se afecta un derecho personal. (Brebbia, 1991)

Otro sector de la doctrina, cuyo mayor exponente es Zannoni, estima que el daño consiste en la lesión a un *interés jurídicamente tutelable* y considera que aquel es patrimonial cuando transgrede un interés económico y moral cuando afecta un interés extrapatrimonial.

Para una tercera teoría, el daño es el *resultado de la lesión a un bien o interés jurídico*. Hace una distinción entre las consecuencias de la lesión y la lesión misma. Criterio compartido por autores como Orgaz, Mosset Iturraspe, Pizzaro, entre otros.

Matilde Zavala de González (2004, pág. 71) nos explica que “*...la lesión es el evento fáctico disvalioso inherente a un suceso.... En cambio el daño se integra por las repercusiones perjudiciales de dicho hecho lesivo.*”

Dicho esto podemos predicar que el daño es un presupuesto esencial de la responsabilidad civil en su faz resarcitoria, a contrario, la responsabilidad preventiva emana de la amenaza o el peligro que un daño se produzca.

Existen presupuestos para que un daño sea resarcible. Algunos no son doctrinariamente controvertidos como por ej. la *certeza del daño*, la *personalidad del*

daño y la injusticia del daño. En cambio existen discrepancias sobre la esencialidad de la *seriedad* y la *subsistencia* del mismo.

La *injusticia del daño* surge cuando se lesiona un interés digno de tutela. Solo son resarcibles los daños injustos, aquellos que no deben ser soportados por la víctima sin compensación, según el criterio valorativo de un ordenamiento jurídico.

La moderna visión del Derecho pone el acento en la injusticia del daño. Y como explica Zavala de González (2004, pág. 74) “...surge de la percepción de los intereses lesionados y rescata como merecedor de tutela todos aquellos que la sociedad y los valores comúnmente aceptados muestran como dignos y respetables, aunque no tengan cabida expresa en las normas.”.

La *certeza del daño* alude a que éste debe existir, ser cierto, real, y no solamente posible o hipotético. Esto no se refiere a que el daño deba ser actual, sino que se requiere la probabilidad de que ocurra.

Este presupuesto del daño ha sido cuestionado con el surgimiento de los llamados intereses difusos, incorporados a nuestra Constitución Nacional por la reforma del año 1994. Se considera que el interés difuso es un “simple interés” y que por ende le está vedado ejercer acción personal alguna, solo faculta a su titular a petitionar ante las autoridades alguna medida de tutela. Pero el error radica en considerar difuso al interés cuando en realidad lo difuso es su titularidad. (Zavala, 2004)

El daño debe ser *personal* de quien lo reclama; cuando se ha violado un interés propio del peticionante. Este requisito posibilita determinar quién o quiénes son los agraviados, y que son titulares de una acción de responsabilidad.

Por ello, si un hecho causa daño a más de una persona, las demandas serán independientes para cada uno de los damnificados.

La *seriedad del daño* implica eliminar la reparación de menoscabos insignificantes.

Algunos consideran que no es posible rechazar la indemnización de perjuicios escasos, si estos tienen existencia real y a su vez son injustos. Calamandrei (2009, pág.140) sostiene que “*El buen juez pone el mismo escrúpulo para juzgar todas las causas, aun las más humildes; sabe que no existen grandes y pequeñas causas, porque*

la injusticia no es como aquellos venenos que cierta medicina afirma que tomados en dosis pequeñas curan. La justicia envenena aun en dosis homeopáticas.”

Esto depende de los cambios culturales, de los avances tecnológicos y científicos, daños que años anteriores eran ignorados hoy se consideran intolerables. Desconocer un daño por el hecho de ser mínimo, implicaría separarse de los principios que gobiernan la responsabilidad.

El último de los requisitos es la subsistencia del daño. Zavala de González (2004) hace una distinción entre *daño subsistente* y *daño no resarcido*. Así nos dice que “*El daño pasado jurídicamente permanece si todavía no ha sido indemnizado*”.

Igualmente el daño se considera subsistente cuando el damnificado ha enfrentado por sí mismo la reparación que le correspondía al responsable. En otras ocasiones puede suceder que el daño dure un cierto tiempo y luego desaparezca.

Es importante hacer una distinción entre el daño patrimonial y el daño moral.

A diferencia del daño patrimonial que compromete lo que la persona *tiene*, el daño moral compromete lo que el sujeto *es*.

Las principales teorías del daño moral, estiman que este se refiere a lesiones que afectan la salud, la vida, la integridad tanto psicofísica como espiritual y social, y la dignidad de las personas.

4.2 LA RELACION DE CAUSALIDAD

La relación de causalidad es considerada un presupuesto necesario pero no suficiente para la atribución de responsabilidad civil.

Puede definírsela como un nexo externo que posibilita la atribución de un determinado resultado a un hecho que se considera su origen. (Zavala de González, 2004)

Ese “nexo” se da, en la responsabilidad preventiva, entre el peligro de daño y el hecho que lo ha generado y en la responsabilidad resarcitoria, entre el hecho y el daño efectivamente sufrido. El tema de la causalidad es netamente objetivo y fáctico, extraño

a cualquier valoración que se pueda hacer en cuanto a la injusticia o la reprochabilidad del daño causado.

Existen casos en los que alguien puede haber ocasionado antijurídicamente un daño y así mismo no ser culpable del hecho lesivo, esto sucede por ejemplo en los daños involuntarios.

También puede ocurrir lo contrario, haber causalidad y que, sin embargo, no haya responsabilidad. Un ejemplo de esto es cuando una persona denuncia a otra produciéndole una lesión al honor, o un daño moral, pero si la denuncia es fundamentada queda exento de tener que responder.

A los fines de la temática que estamos tratando es importante distinguir entre la causa de la condición y de la ocasión de un efecto.

Así siguiendo a Zavala de González (1994) podemos decir que la *condición* es el antecedente de un resultado. Cuando la misma es indispensable recibe el nombre de *conditio sine qua non*.

La *causa* es el principio activo que da el ser a otra cosa, o del cual ésta procede.

La *condición* para generar una responsabilidad sobre el sujeto, requiere no solo la colocación de la persona en una simple condición de daño, más allá que esa condición sea necesaria, la misma debe ser además idónea o adecuada para generarlo.

La *ocasión* es una condición del resultado, que beneficia el funcionamiento de la verdadera causa. Es decir esta no ocasiona el daño, sino que permite o facilita que el mismo acontezca.

La teoría de la relación de causalidad posee dos funciones, por un lado permite establecer la autoría y por el otro la medida en la que se responde.

En cuanto a la autoría Alterini y López Cabana (1988, pág. 81) nos dice que “*la relación de causalidad explica quién responde, es decir si un resultado es o no atribuible a un determinado sujeto*”.

La otra función de esta teoría se refiere a la adecuación del daño, que es la de determinar por cuales consecuencias se responde.

Autor indica a quien es legitimado pasivo de una acción de responsabilidad civil. En nuestro derecho existen varias hipótesis de presunciones de causalidad, así una de las más importantes para la temática que será tratada, es la de los *daños causados por el riesgo o vicio de la cosa*. El fundamento de ésta la encontramos en el Art. 1113 del Código Civil. Y de la cual se valen quienes postulan que los buscadores deben responder bajo una factor objetivo de imputabilidad.

3.3 **ANTI JURICIDAD:**

Puede decirse que la antijuricidad es la contradicción entre un hecho y un determinado orden jurídico. Es considerado como un reproche del hecho al cual se lo tilda de *ilícito*.

Trigo Represas y López Mesa (1994, pág. 809) nos enseñan que “*La antijuricidad o ilicitud consiste en un proceder que infringe un deber jurídico preestablecido en una norma o regla de derecho y que causa daño a otro, obligando a su reparación...*”.

La problemática de la antijuricidad radica en aquellas acciones o actividades que causaron un daño o que puede causarlo, en virtud de que la misma se basa en la reparación del daño o en su evitación.

La antijuricidad del daño no procede ante la existencia de una causa de justificación que lo legitima, o ante la existencia de una causa que la excluya, lo cual produce la obligación de tolerar el daño.

La misma está fundada en la lesión de un derecho protegido por el derecho, si el mismo es contrario al derecho o las buenas costumbres o es ilegal no se puede hablar de antijuricidad.

Compartiendo lo dicho por Zavala de González (2004) podemos sostener que la antijuricidad tiene los siguientes caracteres:

- **Objetiva:** la conducta se considera antijurídica independientemente de la subjetividad del autor.

- Sustancial: la antijuricidad no solo se refiere a la contradicción de la conducta con una determinada norma, sino teniendo en cuenta todo el orden jurídico.
- Única: el ordenamiento jurídico es una unidad, por lo tanto el hecho se considera antijurídico para todo el Derecho. No se habla de ilicitud en el ámbito penal, civil, administrativo, sino de ilicitud.
- Atípica: esta hace referencia a que las normas no expresan todas y cada unas de las acciones u omisiones que son consideradas antijurídicas, sino que existe un precepto general de *no dañar a otro*.

En el campo de la responsabilidad civil la antijuricidad trasciende el concepto de ilegalidad, se considera que la primera es el género y la segunda la especie. Zannoni (1995, pág.5) nos dice que *“todo lo ilegal es obviamente antijurídico, pero la antijuricidad no se agota en la constatación de la ilegalidad, sino que va mas allá.”*.

El excelentísimo profesor Ricardo Nuñez nos enseña que: *“debe sostenerse finalmente el concepto de la unidad de la antijuricidad en todo el campo del Derecho, sin distinción de sus ramas. Un hecho es o no es antijurídico en sí mismo, sin que pueda serlo para una rama jurídica y no serlo para la otra...”*.

3.4 LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN

Un presupuesto fundamental para que proceda una acción resarcitoria es la imputabilidad de un resultado dañoso.

Los factores de atribución justifican que se trasladen, a otra persona, las consecuencias jurídicas del daño sufrido por una persona.

Zavala de González (2004, pág. 201) define a los factores de atribución como *“Razones que justifican la responsabilidad. Constituyen el fundamento o explicación axiológica de la obligación de impedir o de resarcir el daño.”*

Los factores de atribución pueden ser subjetivos u objetivos.

Algunos autores como Kemelmajer de Carlucci y Parellada (1997, p.141) nos enseñan que los *“factores subjetivos de atribución se apoyan en la reprochabilidad de la conducta dañosa del responsable...”*.

Ese reproche se fundamenta en la culpabilidad de la conducta del dañador, la cual puede consistir en dolo o en culpa. Estas no son dos especies del mismo género sino figuras autónomas. (Visintini, 1999)

En cambio los factores objetivos justifican la reprochabilidad en causas ajenas, ósea con prescindencia de factores subjetivos.

Dentro de los factores objetivos de atribución podemos citar al riesgo creado, la garantía, el abuso del derecho, la equidad, entre otros.

En el capítulo 5 se verá más en profundidad este tema cuando se desarrolle en particular la responsabilidad de los buscadores de Internet.

En síntesis, en el presente capítulo se trató el tema de la responsabilidad civil, dando un pantallazo general sobre cada uno de sus presupuestos, lo que es fundamental a los fines de comenzar a tratar en particular el tema de la responsabilidad civil de los buscadores de internet, ya que como se dijo, ante una ausencia de legislación específica en la materia de los buscadores y para atribuir responsabilidad a ellos, actualmente los tribunales utilizan la teoría general de la responsabilidad para fundamentar sus fallos.

Así fueron tratados brevemente cada uno de los elementos que integran la teoría de la responsabilidad los que son fundamentales para que se pueda atribuir, si es que corresponde, responsabilidad a los buscadores.

Se pueden observar discrepancias con algunos elementos como el factor de atribución o la antijuricidad pero en los otros elementos existe consenso, esto es tanto en las características del daño como en la relación de causalidad.

CAPÍTULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUSCADORES DE INTERNET

1 INTRODUCCION

Actualmente en el derecho argentino no existe una norma que regule de forma específica la responsabilidad civil de los buscadores de internet, sin embargo entran en juego numerosas disposiciones que se encuentran disgregadas en diferentes normativas generales.

Del estudio de algunos de los casos jurisprudenciales pude colegirse que en la materia que nos ocupa entran en juego principios constitucionales que son de muy difícil ponderación, estos son el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión, en este capítulo se intenta exponer una panorama general de estos derechos.

Asimismo, es fundamental poner en relieve los intentos legislativos que se realizaron los últimos años a los fines de darle un marco regulatorio a la actividad que realizan los buscadores de internet. Para ello se citan algunos antecedentes de proyectos legislativos que fueron presentados. También se expone un resumen de la doctrina que ha tratado el tema.

2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Uno de los temas que más conflicto generan en la actualidad en el ámbito del Internet es la cantidad de páginas que difunden noticias erróneas, imágenes adulteradas, perfiles falsos (muy en boga actualmente en páginas como Facebook o Twitter) sin que la persona pueda estar enterada, afectando notablemente sus derechos, como el derecho a la integridad, a la moral o a la reputación. Este es un tema que nace desde el origen mismo de Internet, pero con el correr de los años, el auge de la tecnología y el uso masivo de las redes sociales, los problemas aumentaron considerablemente. Esto propicia que el control resulte difícil, ante el anonimato de las personas que crean esas páginas. (Borda, 2010)

Los buscadores de Internet o también llamados “motores de búsqueda” son programas que buscan la información a través de una palabra clave y de ahí nos reenvían a contenidos elaborados por terceros. El usuario entra a la página Web del buscador (Ej. Google, Yahoo, etc.), coloca la palabra clave que desea buscar y el sitio automáticamente nos indica las páginas que se relacionan con la palabra insertada (Gini, 2008).

En nuestro país, a diferencia de otros, existe una regulación de la materia en forma genérica, en las leyes 25.690 y 26.032, pero ha originado interpretaciones diversas en doctrina y jurisprudencia. Además no existen normas que regulen de manera específica la responsabilidad de los buscadores de Internet, aunque si existen algunos proyectos presentados en el congreso.

El primer país en dar un paso en este sentido fue Estados Unidos en el año 1996 con la Communications Decency Act, cuyo objetivo era regular el material pornográfico en internet la cual fue declarada inconstitucional por violar el derecho a la libertad de expresión. A esta le siguió en 1998 la Digital Millenium Copyright ACT que mas allá de regular el derecho de propiedad intelectual en la violación de estos derechos, el hecho es en la mayoría de las veces el mismo esto es: usuarios de internet que utilizan los buscadores para ingresar a páginas donde se violan derechos personalísimos. (Gini, 2008).

La Unión Europea también reguló la materia mediante la Directiva N° 2000/13 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Comunidad Europea relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. La misma tuvo la aceptación de varios países de la UE como Austria con la sanción de la Ley N° 152/2001, Dinamarca con la Ley N° 227/2002, Francia con la Ley N° 719/2000 y España con la Ley N°24/2002.

Como se mencionó anteriormente, el ordenamiento jurídico de la Argentina no regula esta temática de manera específica, pero se observan avances en la materia, a través de los diferentes proyectos que se han presentado con el fin de que sea regulado.

Unos de los primeros intentos fue el proyecto presentado en el año 2006 por el entonces senador Jorge Capitanich llamado Proyecto de Ley de Comercio Electrónico

(S-3812/06), que en su art. 14 regulaba la responsabilidad de los prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda.

En el año 2009 el Senador Jujeño Guillermo Jenefres presentó un proyecto ante el Congreso de la Nación (S-209/09) que tenía por finalidad, entre otras cosas, regular la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, dentro de los cuales quedaban comprendidos los llamados “buscadores de internet”. El proyecto mencionado define a los Proveedores de Servicios de Internet (ISP) en sus diferentes modalidades y en su art. 2 establece:

“Cuando existan contenidos con información que se consideren perjudiciales a los derechos personalísimos, el eventual damnificado deberá notificar dicha circunstancia en forma fehaciente al ISP. Recibida la notificación deberá iniciar de inmediato todas las medidas necesarias para impedir el acceso de cualquier usuario a los contenidos cuestionados, siempre que éstos fueren objetiva y ostensiblemente ilegales, nocivos u ofensivos para la persona afectada.”.

Por último en el año 2011 el Diputado Pinedo presentó un Proyecto que intentaba regular la responsabilidad de los ISP, pero recibió fuertes críticas porque se consideró que restringía el derecho a la libertad de expresión. (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 22)

Además de la normativa referenciada entran en juego derechos fundamentales como la Intimidad y la Libertad de Expresion que están regulados en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales incorporados a ella, me referire a continuación brevemente sobre ellos:

DERECHO A LA INTIMIDAD

El gran avance de la informática y el desarrollo constante de la tecnología y los medios masivos de comunicación han generado que los Estados dicten normas para garantizar y proteger la intimidad de las personas.

El derecho a la intimidad protege así la autonomía del ser humano frente a los demás.

La intimidad es una característica inmanente a los seres humanos, forma parte del Derecho Natural y es independiente de su regulación positiva.

En su etimología el término *intimo* proviene del latín *intimus* que significa *lo más interior*. La intimidad comprende amplios ámbitos de la persona, como por ej. los valores, personalidad, sus opiniones, etc.

La Real Academia Española (RAE) define a la intimidad como “*zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia.*”.

En el ámbito jurídico Ekmekdjian (1993, pág. 72) define a la intimidad como la “*facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, las cuales pueden asumir diversos signos.*”.

El derecho a la intimidad se encuentra específicamente regulado en el Código Civil, en su artículo 1071 bis, donde establece:

*“El que arbitrariamente se entrometiere 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 fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una 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”.*⁶

A nivel constitucional el derecho a la intimidad se encuentra plasmado en el art. 19 el mismo protege jurídicamente el ámbito de autonomía personal, es decir datos, acciones y hechos que, conforme a las costumbres de una sociedad, se reservan al individuo, y cuyo conocimiento y divulgación implica peligro real o potencial, también en art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la misma manera en el art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica.

El progreso tecnológico que permite la difusión de una imagen en cuestión de segundos ha llevado a que los estados regulen o controlen la actividad de los medios de comunicación y sus canales en pos de proteger la dignidad e integridad de las

⁶ Art. 1071 bis Código Civil Argentino.

personas, que puede verse vulnerado por el uso indebido, por parte de estos, de la imagen de una persona.

Este derecho se ve menguado cuando se trata de figuras públicas o en caso que estén involucrados intereses públicos. Como todo derecho no es absoluto y encuentra sus límites en cuestiones relativas a la seguridad nacional, la protección del orden público, la salud y moralidad pública y la protección de los derechos y libertades de las demás personas.

Los Estados deben proporcionar un ámbito adecuado para el desarrollo personal, dictando normas que protejan este derecho frente a la intromisión en el ámbito interno de las personas.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION

La libertad de expresión nos permite decir lo que pensamos, sentimos, y también emitir una opinión sobre alguna temática en particular. Es una de las características principales de la Democracia. El instrumento más idóneo para el ejercicio de este derecho son quizás los medios de comunicación, dentro de los cuales situamos a la Internet que es el actor principal de la temática que aquí se trata. Dentro de esta libertad quedan incluidos el derecho a transmitir información, a investigar o recolectar datos y también el derecho a divulgar la información.

Se puede decir que el Derecho a la libertad de expresión tiene dos polos uno positivo y el otro negativo, por un lado obliga a los estados a una activada negativa o pasiva al no poder dictar normas que limiten o restrinjan la libertad de expresión, y por el otro en un sentido positivo deben dictar normas protectorias de este derecho.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en la Constitución Nacional en los arts. 14 y 32

Art 14:-“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la

*prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.*⁷

*Art 31:-“El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.*⁸

Además de los citados artículos, a partir de la reforma constitucional del año 1994 se incorporan a ella los tratados internacionales y que por lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 poseen jerarquía constitucional, incluso superior a las leyes internas. Se puede citar por ej. El art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que reza:

“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.

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.

*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.”.*⁹

⁷ Art. 14 Constitución de la Nación Argentina.

⁸ Art. 31 Constitución de la Nación Argentina.

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmado el 22/11/1969, aprobada por ley 23.054).

También en el mismo sentido se expresa el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 19 inc. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De igual manera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la declaración de principios sobre la libertad de expresión, manifiesta que la libertad de expresión es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. El cual al igual que todos los derechos, no tiene el carácter de absoluto y además debe cumplir con el requisito de licitud.

A modo de cierre debe destacarse que a la luz de nuestro derecho debe garantizarse que no hay censura previa, lo que no implica la ausencia de responsabilidades ulteriores por los daños que se pudieren causar a los derechos de las personas. Por ello la actividad que llevan a cabo los buscadores, esto es la búsqueda de información, no se encontraría dentro de la garantía de la libertad de expresión, ya que ésta implica la publicación de ideas, opiniones, etc.

3 ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

Actualmente la mayoría de la Doctrina dentro de los cuales podemos citar a Borda, Frene, Tomeo, entre otros, está de acuerdo en que ante la ausencia de una legislación específica que regule la responsabilidad de los Buscadores de Internet, se debe aplicar el régimen de responsabilidad civil general prevista por el Código.

Los puntos más discutidos en la doctrina y jurisprudencia son entre otros, establecer si existe responsabilidad civil de los buscadores de Internet, determinar cuál es el factor de atribución que les corresponde y cuáles son los rubros comprendidos.

Entre los argumentos utilizados para encuadrar la responsabilidad se pueden mencionar: el principio de no dañar a otro (*alterum non laedere*) previsto en el art. 19 de la Constitución Nacional, el art. 15 del Código Civil, el que establece que los jueces no pueden dejar de fallar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, los principios generales del derecho, los requisitos de las medidas cautelares (verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y la contracautela), entre otros. (Tomeo, 2009).

En este sentido se discute si la responsabilidad que les cabe a los buscadores es de tipo objetiva o subjetiva. Aquellos que se enrolan en la primera tesis como Trigo Represas y López Mesa consideran que la actividad que realizan los buscadores es una “actividad riesgosa” establecida en el Art 1113 segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil.

Por otro lado aquellos que se inclinan por clasificarla como responsabilidad subjetiva cuyo máximo exponente es Borda, fundamentan su argumento en el art. 902 del Código Civil que consagra el “deber general de obrar con prudencia”.

A su vez, este “deber general de obrar con prudencia” también es pasible de interpretaciones divergentes, según se considere que este actuar debe ser preventivo en forma de medidas razonables para evitar causar daños a terceros, o posterior, es decir luego de que fuera requerido por el damnificado (Vibes, 2009).

Dentro de los que defienden la irresponsabilidad de los buscadores de internet podemos citar a la Asociación por los Derechos Civiles que dice que *“es necesario aplicar a estos casos la doctrina de la Corte conocida como Campillay, que sostiene que los medios de comunicación no son responsables por la difusión de una noticia falsa o inexacta cuando identifican la fuente de la noticia. Los motores de búsqueda se limitan a reproducir los contenidos que provienen de otras “fuentes”, que son precisamente los links a sitios web que arrojan los resultados de las búsquedas realizados por los usuarios.”*. (ADC, 2011)

El principal argumento en defensa de no adjudicar responsabilidad a los buscadores es el Derecho a la Libertad de expresión celosamente protegido por nuestra constitución y los tratados internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y que poseen jerarquía constitucional desde la reforma del año 1994, como la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 13 inc.1 establece:

“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 elección¹⁰.”

¹⁰ Art. 13 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969)

A su vez la Ley Nacional N° 26032 del año 2005 establece que la Internet queda comprendida dentro de los medios para la difusión de ideas. Los buscadores que también son páginas de internet quedan incluidos en esta norma, por lo tanto su actividad (búsqueda y facilitación de contenidos) se encuadra en el ejercicio de la libertad de expresión y libre circulación de la información.

En cuanto a fijar los límites para atribuir responsabilidad a los buscadores de internet, estos no solo no responden por los terceros sino que además no pueden prevenir los daños de éstos por una razón jurídica que es la aplicación del principio de “las responsabilidades ulteriores” que impide la censura previa y por una razón informática que es la imposibilidad de fiscalizar, controlar, y/o filtrar la casi ilimitada cantidad de contenidos que circulan en la red. (Borda (h), 2010).

En materia jurisprudencial en la actualidad a nivel de Cámaras Nacionales existen tres criterios diferentes al momento de juzgar a los buscadores en materia de responsabilidad civil.

4 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

En el caso “D. C., V. c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otros”¹¹ en la cual se demandaba a las empresas porque en sus listados de búsquedas aparecen links vinculados a sitios Web en los cuales se utilizaba la imagen y/o nombre de la actora en forma ilícita, dado que se la asociaba a contenidos sexuales, pornográficos o eróticos sin que contara con autorización por parte de aquella, en primera instancia se condenó a las demandadas al pago de una suma de dinero y además se les ordenó el retiro de las imágenes y del nombre de la actora. El Juez fundamentó su sentencia en los arts. 902 y 1109 del Código Civil ya que los demandados contribuyeron a que el daño se produzca, al haber facilitado el acceso a esos sitios.

El fallo fue apelado y revisado por la Cámara de Apelaciones que revocó lo dispuesto en primera instancia, entre los fundamentos se estableció que la actora no había demostrado que haya advertido previamente a los demandados para que éstos pudieran evitar el daño.

¹¹ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009)

En el caso “Krum, Andrea Paola c. Yahoo de Argentina S.R.L. y otro”¹² del 2012 la Cámara Nacional de Apelaciones llegó a la conclusión de que se deba hacer responsables a los demandados por los daños que sufrió la actora independientemente si se utiliza un criterio de de evaluación de la responsabilidad objetiva o subjetiva.

En lo referente a la responsabilidad subjetiva sostuvieron que los demandados obraron con negligencia, ya que habiendo tenido conocimiento que se estaba produciendo el hecho ilícito omitieron retirar las imágenes de la actora que se asociaba a contenidos pornográficos y ello contribuyó a agravar el daño sufrido por la actora.

Lo más importante de este fallo es que la Cámara va más allá y ubica al Servicio de Internet como “actividad riesgosa” y fundamenta su sentencia en el Art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil. Esto evidencia como empieza una tendencia a ubicar a la responsabilidad de los buscadores de Internet dentro de la órbita de la responsabilidad objetiva.

Otro caso sobresaliente es “Rodríguez, María Belén. c. Google Inc./ Daños y Perjuicios”¹³ de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del año 2013 en el cual se demanda a Google y Yahoo porque sus contenidos afectaban derechos personalísimos de la demandada, al igual que el primer fallo analizado anteriormente, en primera instancia se condena a los demandados por los daños ocasionados a la actora.

La sentencia fue apelada y la Cámara revocó parcialmente la demanda y fundamentó su sentencia en que no quedó acreditado que los demandados hayan tomado conocimiento efectivo de los contenidos ilícitos que alega la actora y con ello no se acreditó acción u omisión que justificara condenar a los demandados en virtud de lo dispuesto por los arts. 1109 y 902 del Código Civil. Asimismo, responsabilizó a los demandados por haber utilizado la imagen de la actora sin su consentimiento y así condenó a los demandados a una pena pecuniaria.

En los capítulos VI, VII y VIII se analizara con mayor profundidad cada uno de estos fallos, a los fines de tratar de ilustrar las diferentes posturas que se observan en las respectivas sentencias.

¹² CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XVI- c).

¹³ CNCiv. Sala A, “Rodriguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013)

Así, en este capítulo se ha desarrollado una breve descripción de los derechos a la intimidad y de la libertad de expresión, y que los mismos se encuentran dispersas en diferentes normas, como en la Constitución Nacional dentro de los cuales también están los Tratados internacionales, Leyes, Códigos, etc. Esto no implica que frente a su violación el derecho no los proteja.

En resumen, de lo sucintamente expuesto en materia legislativa, doctrinal y jurisprudencial se puede observar que existen discrepancias en torno al tema de la Responsabilidad de los Buscadores de Internet.

Pese a haberse intentado una regulación todavía no se ha conseguido, y continúan los tribunales fundamentando sus sentencias en artículos del código civil con diferentes criterios de interpretación de la norma.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD DE LOS BUSCADORES

POR LESIÓN A LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS

1 INTRODUCCION

El rol de los buscadores consiste en suministrar a los usuarios vinculaciones con páginas de internet que presentan relación con esa búsqueda, para ello utilizan un software informático diseñado por personas, asimismo estos resultados son escogidos y ordenados de manera automática por criterios prefijados por sus diseñadores.

La mayoría de los casos llevados a la justicia consisten en que una persona al incluir una imagen o su propio nombre en los campos de búsqueda se los vincula de forma directa con sitios de contenido sexual, difamatorios, etc.

Fundamentan estos reclamos en que ésto no solo atenta contra derechos personalísimos, como el honor, el nombre y la intimidad, que son celosamente protegidos por la Constitución Nacional, sino que también alegan que los buscadores hacen un uso indebido y no autorizado de su imagen.

Las defensas de los Buscadores se centran en el tema de la violación al derecho de la Libertad de Prensa y a la Censura que tienen un rango constitucional igual a los derechos mencionados precedentemente.

Esto genera un conflicto entre normas del derecho civil y del derecho constitucional, en virtud de entrar en juego estos derechos.

Además se plantea si corresponde atribuir responsabilidad civil a los buscadores, en virtud de su actividad, la cual consiste en brindar un programa para que los usuarios puedan acceder a las páginas que pueden vulnerar derechos de terceros.

Ante esto los usuarios que se consideran afectados tienen la posibilidad de reclamar de manera extrajudicial ya sea por carta documento o por una simple solicitud,

que se retire el contenido de los resultados de búsqueda. En caso de que no atiendan a su pedido puede acceder a la justicia a solicitar una medida cautelar.

Así éstas tienen como finalidad que los buscadores de internet retiren de sus resultados de búsqueda las vinculaciones con paginas de terceros que supuestamente son dañosas para quien las solicita.

En este capítulo se intentara exponer los diferentes argumentos que existen en torno al tema. Así comenzare por quienes se enrolan en una postura en contra de atribuirle responsabilidad a los buscadores para luego contrastar con aquellos que sostienen que se les debe atribuir responsabilidad.

2 ARGUMENTOS EN CONTRA DE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD

Con la velocidad con la que progresa la internet la legislación va siempre un paso atrás. Con el transcurso del tiempo se van generando nuevos conflictos en los cuales los estados deben actualizar sus normativas para darles solución.

Así surge el tema de la responsabilidad civil de los buscadores de internet, debatiéndose tanto doctrinariamente como jurisprudencialmente si es factible atribuirle responsabilidad o no.

Dentro de los argumentos que sostienen una postura negativa se puede mencionar:

Que por la cantidad de contenidos que se suben a la web por segundo, resulta imposible de controlarlos a cada uno. Los buscadores son como “*espejos de la información de internet*”.

Éstos no tienen la capacidad de identificar si las páginas web son ilegales o si sus contenidos son injuriantes. Son los jueces los facultados para realizar esa tarea.

Los buscadores no son responsables por los contenidos de terceros que se publican en páginas de internet. Los responsables son aquellos que las crean o insertan en internet el contenido que se considera dañoso. Así los buscadores actúan como un intermediario entre los usuarios y las páginas web, ellos no crean ni publican los contenidos que hay en ellas.

Los mandatos judiciales que obligan el retiro o el bloqueo de un contenido afectan el derecho a la libertad de expresión. Además los mismos atentan contra el desarrollo de internet.

Plantean también el principio de mera conducción de información, en el cual actúan como un simple mensajero. Dicho principio ha sido acogido, para eximir de responsabilidad a los buscadores, tanto en la Comunidad Europea en el Art. 12 de la DE 2000/31/CE, como en la Communications Decency Act del Derecho Americano.

Un bloqueo general podría afectar derechos de terceros. Esto atentaría no solo contra la libertad de expresión sino también con el derecho a la información, al libre acceso a la información.

Cualquier control previo implicaría censura. Es imposible saber ex ante que un contenido puede afectar el derecho de una persona. Por ello toda información por mas inexacta que sea no puede ser censurada previamente.

Se plantea que eliminar las imágenes de los buscadores seria como arrancar las páginas de los libros de una biblioteca, una especie de censura a la historia.

Siguiendo con la analogía de la biblioteca el buscador actuaría como un bibliotecario que ayuda a encontrar la información que buscamos diciéndonos en qué lugar se encuentra. (Malaureille, 2011)

El usuario tiene dos formas de acceder a un dato o una información que se encuentra en internet, una de ellas es dirigiéndose directamente al sitio en donde se encuentra el dato o la información y la otra es utilizar los buscadores, la tarea de estos es solamente servir de guía al usuario, indexa la información y arma un listado que aparece en sus motores de búsquedas.

Cuando un usuario se considera afectado por algún contenido que se encuentra en las páginas web, tiene dos alternativas una es dirigirse al creador del sitio y solicitarle que elimine el contenido. Y otra alternativa es que cuando se le torna imposible de encontrar al creador, se dirige contra el buscador para que este lo elimine o bloquee de sus listado. Pero esto no elimina el contenido, el mismo sigue estando en internet hasta que el creador lo elimine.

Otro fundamento es que los buscadores son sólo proveedores de contenido y no media una relación contractual con los sitios que aparecen como resultados, diferente es el caso de los enlaces patrocinados, pero que los mismos no modifican la búsqueda. Así cuando aparece el listado de los resultados surge el link al cual el usuario tiene que ingresar si desea seguir viendo el contenido, dejando la página del buscador. La actividad del buscador se centra solo en detallar en qué páginas están las palabras que el usuario ingresa en las búsquedas, ésta tarea la lleva a cabo de forma automática, ya que no realizan un análisis subjetivo de dicha información. (Gini, 2008)

3 ARGUMENTOS A FAVOR DE ATRIBUIRLE RESPONSABILIDAD

La Internet presenta dos características fundamentales ella son la libertad y la desregulación. La libertad para ingresar y recibir todo tipo de información. La desregulación es consecuencia de la imposibilidad material de los estados de interferir en las comunicaciones y establecer límites tecnológicos a su funcionamiento. (Badeni, 2002)

Los buscadores no son personas físicas, no son humanos, por ello no se puede hablar de una responsabilidad propia. En contra de los que sostienen que no se les debe atribuir responsabilidad a estos por ser ajenos a ellos, porque estos son una suerte de espejo que reflejan información literal de otras páginas, sin alterar o modificar los contenidos.

Sin embargo existe una actividad que es propia de los buscadores, en virtud de que estos captan los contenidos, forman las vinculaciones o las indexaciones y generan un índice mediante criterios preestablecidos.

El atribuirle responsabilidad a los buscadores no implicaría en lo absoluto eliminar los contenidos de internet ni muchos menos censura, solo se busca que cuando estos vinculen de forma falsa el nombre de una persona con un contenido pornográfico o agravante, respondan por su participación en ella.

También es importante señalar que en el caso de que se le atribuya responsabilidad a los buscadores, hay que tener en cuenta las multas o sanciones pecuniarias que se les aplica, ya que si no son lo suficientemente importantes, como para contrarrestarlo con los beneficios que los buscadores pueden obtener con su actividad dañosa, estos harían caso omiso y continuarían causando daños.

Surgen interrogantes como ¿Con la atribución de responsabilidad a los buscadores no se estaría atacando la libertad de expresión? Ante ello se puede decir que no existe libertad de expresión al vincular de manera errónea un nombre con un contenido injurioso, eso no es transmitir ni una idea, no es una opinión y mucho menos una información.

Cuando el buscador indexa el nombre de una persona con una página pornográfica está haciendo un avasallamiento a los derechos personalísimos de esa

persona, atacando su honor, nombre, imagen e intimidad. También los buscadores pueden ser responsables del uso indebido de la imagen de una persona.

Esa tarea que realizan los buscadores lo hacen automáticamente, mediante un software, pero pese a que no medie una intervención humana no se puede desligar al titular de las consecuencias dañosas que producen sus diseños.

Los buscadores al facilitar el acceso a las páginas de internet están en mejores condiciones técnicas para evitar una eventual generación de daños. Estos así como tienen capacidad potenciada para transmitir información también se potencia su capacidad dañosa.

Por eso la forma en que han sido diseñados hace que sea difícil escaparse, en virtud que de una u otra manera el software rastrean el contenido, publican toda la información que encuentran y la difunden sin medir las consecuencias.

Es el propio esquema de los buscadores que generan una posible violación a los derechos de terceros. El problema surge cuando los buscadores indexan páginas ilegales o que afectan derechos de otras personas, en cuyo caso el buscador se convierte en un efectivo facilitador, ya que de otra forma esas páginas resultarían desconocidas o de muy difícil acceso.

Los buscadores conocen los contenidos que publican en sus resultados de búsquedas, esto se observa no solo porque lo incorporan a sus base de datos sino también porque los conservan por un plazo mayor a su existencia y además facilitan el acceso a millones de usuarios por la magnitud de difusión que ellos manejan.

Estos no cabe asimilarlos con los medios de prensa con el fin de aplicarles la doctrina de la real malicia, ya que realizan una actividad automática o robotizada, por la cual publican literalmente, sin importar la veracidad y exactitud, y sin ninguna preocupación respecto de la fuente de la que provienen

En la sentencia del JNCiv en el caso “K.A.P c. Yahoo de Argentina S.R.L y otro sustenta claramente esta postura:

“Los sistemas para realizar el tratamiento automático de datos de la información, necesariamente deben conocer, entender y valorar esa información, para luego poder mostrarla de

acuerdo a los criterios que el propio sistema de información pose. Afirma que los buscadores de las demandadas son páginas Web que recolectan información publicada en millones de páginas Web site, que esos buscadores están soportados por bases de datos que ordenan esa información: la entienden, la valoran, la indexan y clasifican de acuerdo a determinados parámetros para satisfacer las búsquedas de sus usuarios. Más tarde, ante determinada búsqueda, hacen publicaciones de contenidos que no son de su autoría y cuyos propietarios no han autorizado previamente incorporarlos en sus bases de datos, ni a tratarlos, ni a indexarlos, ni a clasificarlos y mucho menos a publicarlos. Por tales motivos, sostiene que los buscadores son responsables de las publicaciones que realizan, son quienes decidieron hacerlas y definido la forma y oportunidad en que lo hacen.¹⁴

En este capítulo se desarrollaron las diferentes posturas que existen a nivel doctrinario referido a la responsabilidad civil de los buscadores de internet cuando estos lesionan derechos personalísimos de terceros. Con esto podemos observar como se encuentra la materia que es analizada en este Trabajo.

Así pudimos observar que existen dos claras posturas en torno al tema, la primera postula que los buscadores de internet no son responsables y la segunda que sostiene la tesis contraria afirmando que los buscadores son responsables por los contenidos que publican o vinculan.

En el capítulo siguiente, teniendo en cuenta la tesis que sostiene que los buscadores son responsables, se desarrollaran las dos posturas más importantes en cuanto al factor de atribución que cabe aplicarle a los buscadores.

¹⁴ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62 “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2011).

CAPÍTULO V

FACTOR DE ATRIBUCION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE

LOS BUSCADORES DE INTERNET

1 INTRODUCCION

El conflicto surge cuando una persona siente afectados sus derechos personalísimos por publicaciones que hacen sobre ella los buscadores de Internet.

Así cuando una persona desea buscar alguna información sobre algo o alguien puede hacerlos directamente en una página Web que conozca o utilizar estos servicios prestados por los motores de búsqueda. En este último caso los mismos lanzan una serie de páginas asociadas a esa palabra.

Independientemente que estos sistemas son automatizados, tanto el software como el diseño del sistema es desarrollado por un particular el cual adquiere un provecho de la utilización del mismo.

Esto ha generado un amplio debate en torno al factor de atribución cuando el daño es causado en el ámbito extracontractual, mediante la utilización de sistemas informáticos o software.

La Sociedad de la información genera nuevos conflictos ya que involucra derechos como la libertad de expresión y la búsqueda de información, y los confronta con otros derechos personalísimos como el honor, la imagen, etc. Surge con ella también las empresas que brindan diferentes servicios online, dentro de estos últimos se ubican los buscadores y la cuestión es determinar que factor corresponde que se atribuye por su actividad.

Hay autores que se enrolan en una postura subjetivista y otros en una objetivista. En este capítulo se hará una exposición sucinta del material que se encuentra en la doctrina en torno a esta discusión.

2 TESIS SUBJETIVISTAS

Zavala de González (2004, pág. 204) dice que: *“El factor subjetivo de atribución de la responsabilidad se designa genéricamente como culpabilidad. Exige valorar la actitud del sujeto que ha causado el hecho ilícito, en confrontación con el comportamiento que era exigible en el caso.”*.

La culpabilidad presupone la imputabilidad y puede manifestarse de dos formas, ya sea como “dolo” o como “culpa”. La imputabilidad se refiere a la atribución causal del daño y equivale a la autoría material o fáctica.

El dolo posee varios significados jurídicos distintos. Así puede ser un vicio de la voluntad y está contemplado en el art. 931 del Código Civil, que reza:

*“Acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin.”*¹⁵

En materia de daños el dolo es un factor subjetivo de atribución el cual justifica el deber de reparar el daño causado.

El dolo en materia de daños es la realización de un acto ilícito el cual según el código civil es aquel que es realizado a *“sabiendas y con intención de dañar a la persona o los derechos de los otros”* (Art.1072). El dolo puede tener diferentes modalidades estas son:

- i. Dolo Directo: en donde la finalidad inmediata de la conducta es la de dañar.
- ii. Dolo Indirecto: en el cual el perjuicio sufrido es diferente a la finalidad querida.
- iii. Dolo Eventual: cuando se actúa con indiferencia respecto las posibles consecuencias dañosas que se pudieran producir.

¹⁵ Art. 931 Código Civil Argentino.

En esa intención de dañar que alude el art. 1072 no se refiere esencialmente a la finalidad de dañar sino al conocimiento que se daña.

En relación a la culpa Zavala de González (2004, pág. 211) nos explica que *“Existe culpa cuando un resultado objetivamente previsible no se ha previsto o no se ha evitado, por que el sujeto actuó con de descuido o sin la debida prudencia.”*

El mismo está previsto en el código civil en el art. 512 que textualmente dice:

“La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, de tiempo y del lugar.”¹⁶

Si bien el art. se refiere a la responsabilidad contractual es aplicable a la esfera extracontractual, y es completada por el art. 1109 que establece: *“Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.”*

Al igual que el dolo, la culpa también tiene diferentes modalidades entre ellas:

- i. **Imprudencia:** Es la asunción de riesgos indebidos o la omisión de tomar las debidas precauciones.
- ii. **Negligencia:** Descuido o falta de atención.
- iii. **Impericia:** Es cuando una persona por su trabajo o profesión se supone que esta con capacidad suficiente para adoptar los recaudos que impidan la producción del daño pero sin embargo actúan con negligencia o imprudencia.

En el ámbito que nos ocupa, que es la responsabilidad de los buscadores, como se dijo anteriormente su actividad consiste en indexar páginas y relacionar la palabra que una persona busca en sus motores de búsqueda con un listado de páginas que contienen esa palabra.

¹⁶ Art. 512 Código Civil Argentino

Tanto doctrina como jurisprudencia están de acuerdo de que no existe un vínculo contractual previo entre los usuarios y los buscadores por lo tanto el análisis de la responsabilidad hay que hacerlo desde el ámbito extracontractual.

Bustamante Alsina (1987) nos dice que: *“Tratándose del ámbito extracontractual la responsabilidad sería subjetiva ósea que el factor sería la culpa o el dolo de quien opera el sistema automatizado...”*, pero pese a eso tanto la recolección de datos, como el proceso de la información y las instrucciones del software son obra de la voluntad y acción del hombre.

Por ello los buscadores serían responsables por los daños que causaren solo en la medida que en los juicios se pruebe que estos actuaron ya sea con alguna de las modalidades del dolo y la culpa, esto es negligencia, malicia, etc.

Si bien es cierto que todas las páginas transmiten información, no todas las páginas ni los sitios web son iguales, no en lo referido al contenido pero si en cuanto a sus funciones.

Puede decirse que según la especificidad de la información que brindan existen sitios de información primaria y secundaria.

Los primeros son aquellos que realizan crónicas de sucesos acaecidos en la realidad o también manifestaciones culturales

Entran dentro de los segundos los buscadores, que realizan una sistematización de las crónicas dadas por los anteriores, y que el usuario puede utilizar según sus intereses.

Los buscadores dan a los usuarios herramientas para encontrar los contenidos o la información que ellos desean, pero ese contenido o información no son creados ni colocados en la red por los buscadores. Los creadores de los sitios son quienes deciden el contenido de cada uno y son ellos los responsables por lo que publican.

Por eso para atribuirle responsabilidad civil a los buscadores será necesario demostrarse el dolo o la culpa en la cual incurrió el buscador, conforme al art. 1109 del Código Civil. Esta solo es posible de hacerse efectiva en el caso que haya una situación

ilícita y se les haya hecho saber, éstos no tomen las medidas necesarias para que se cén las actividades dañosas. Es el propio interesado el que debe notificar a los responsables de las empresas de los buscadores identificando las páginas que tienen un contenido ilícito o que considera agravante para que las mismas realicen los bloqueos pertinentes. (Sydiaha, 2010)

Por eso los hechos, culposos o dolosos que se causen, con el uso de sistemas automatizados de información, daños a terceros caen dentro de la órbita del art. 1109 del Código Civil y en el deber genérico allí establecido (*alterum non lardere*).

Otro artículo que fundamenta una postura subjetiva es el art. 902 del Código Civil que estipula del deber general de obrar con prudencia. Y siguiendo a Borda *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias de los hechos”*.

Ese obrar con prudencia es entendido de dos formas. Una es en las medidas razonables que debe tomar los buscadores para tratar de reducir el daño a terceros. En el caso que estos no tomen ninguna medida, deberá responder como propietario del software puesto que con su negligencia ayudo a que el daño se produjese.

Desde otra perspectiva el buscador obrara con prudencia si actúa de inmediato frente a cualquier denuncia de un usuario por contenidos ilícitos que se encuentren en los listados de búsquedas. Si no toma una actitud diligente al tomar ese conocimiento, deberá responder solidariamente con el infractor directo. (Vibes, 2013)

Dentro de las posturas subjetivistas hay que tener en cuenta el momento en el que el buscador hace un control de los contenidos. Así existe un control a priori y un control a posteriori:

Para aplicarle a los buscadores el art. 1109 es necesario que estos obren con culpa para que así surja la obligación de reparar los daños que pudieren causar, ósea debe probarse un actuar negligente por parte de éstos.

Para establecer si existe un obrar culposo por parte de los buscadores en relación de los contenidos lesivos que pudieren indexar y que afecten derechos de terceros, es

necesario analizar su conducta antes y después de un reclamo concreto de un usuario solicitando que se elimine o bloquee la vinculación con esos sitios. (Frene, 2009)

Existe consenso en que los buscadores realizan sus búsquedas de forma automática, su software está programado para ello, sin la injerencia de la actividad humana.

Los buscadores antes de recibir un reclamo de un usuario que se considere perjudicado por contenidos que aparezcan en los resultados de búsquedas no son factibles de atribuirle culpa alguna, no habría ninguna actividad negligente por parte de ellos. Sería prácticamente imposible para los buscadores controlar cada una de las paginas teniendo en cuenta las millones de páginas que se crean por día y determinar cuales son injuriantes o ilícitos y cuáles no.

Por ello hasta el instante en que el buscador recibe el reclamo por parte del usuario presuntamente afectado por los contenidos indexados no es posible atribuirle responsabilidad a los buscadores por el solo hecho de aparecer en sus resultados de búsquedas. Teniendo en cuenta los presupuestos de la responsabilidad estarían ausentes de ellos, uno es el nexo de causalidad y el otro el factor de atribución.

Distinto es el panorama si el buscador recibe una denuncia por parte del usuario que se considera afectado, por los contenidos que aparecen en los resultados que atentarían contra sus derechos, para que el buscador elimine o bloquee esos contenidos. A partir de ese momento, y no antes, es cuando se puede empezar a analizar si hay o no responsabilidad por parte de los buscadores.

Para eximirse de responsabilidad el buscador debería eliminar de sus índices los contenidos o vinculaciones que el usuario denunció y así demostrar que actuó con la debida diligencia.

Pero no en todos los casos es sencillo determinar si es fundado o no el reclamo. Existen casos en donde es claro observar que el contenido es ilícito, por ejemplo cuando se vincula el nombre de una persona a una página de contenido pornográfico o erótico. Al igual que ya a nivel mundial tienen bloqueado todo lo referido a pornografía infantil.

Pero en otros casos en donde no es manifiestamente ilegal el contenido y el usuario en su reclamo no identifica las páginas que considera prejuiciosas, pone en cabeza del buscador la tarea de determinar que contenidos son ilícitos y cuáles no y además puede suceder que el sitio web cuente con autorización para publicar imágenes de determinadas personas aun siendo de contenido erótico o pornográfico, cosa que los buscadores no conocen, ni tienen la posibilidad de conocerlo.

Ante ello cabe preguntarse si el buscador ante un reclamo ¿debería bloquear directamente el contenido? ¿Debería valorar la legalidad o no del mismo? La respuesta claramente es negativa. Los buscadores no deben tomarse atribuciones que les competen a los jueces.

Es la justicia la que debe determinar sobre si los contenidos son ilícitos o no. Por ello cuando un usuario se considere afectado por los contenidos publicados en los buscadores de acudir a la justicia para que si corresponde sea el juez quien mande a los buscadores a eliminar o bloquear esos contenidos.

Si el buscador no cumple con la manda judicial habrá culpa y por ende responsabilidad por parte de ellos. A partir de allí recién se puede hablar de responsabilidad.

Actualmente y a causa de la velocidad con que transitan los datos en internet se ha generado que las medidas cautelares que se solicitan se transformen de cumplimiento imposible, ya que no es posible identificar cada una de las paginas donde se encuentra el contenido que se declara como dañino, si es posible en cambio cuando la persona que se siente afectada identifica y señala cual es así el buscador puede eliminarla.

La actividad de los buscadores es la de informar o difundir el lugar donde se encuentra la información, ósea emiten un listado de páginas o sitios web que tienen relación con la palabra que coloca el usuario en los motores de búsqueda, esto lo realiza de forma automática sin un análisis subjetivo anterior de esa información, por eso, salvo prueba en contra, no se puede decir que los buscadores tienen conocimiento de la información que surge de los resultados.

Los buscadores no modifican, ni editan el contenido de las páginas web, ni las crean, por eso es difícil atribuirle responsabilidad por esos contenidos que se consideran

dañinos al ser los terceros quienes lo suben a la web. Distinto es el caso donde mediando una orden de autoridad competente no cumpliesen con la misma.

Observando esto podemos concluir diciendo que en el estado actual de la jurisprudencia y de la doctrina no se fija un criterio unánime en si el control que debe realizar el buscador es anterior a que se produzca un daño a la persona, o posteriormente a que sea anoticiado por el afectado o por un tercero. Así mismo hay discrepancias en torno a qué actitud deben asumir estos frente a un reclamo de un usuario que se considera afectado y así mismo a si es necesaria o no una orden judicial. Sigo sosteniendo que hasta que no se dicte una Ley que contenga la solución a estos problemas continuaremos con diferentes criterios interpretativos de cada uno de los jueces a los que lleguen las causas y con fundamento en leyes desactualizadas.

3 TESIS OBJETIVISTAS

Los factores de atribución cuando justifican la responsabilidad en criterios que no son subjetivos son denominados objetivos, y se sustentan en fuentes diferentes a la culpa o al dolo.

Estos factores se aplican tanto a los casos de autoría propia como autoría ajena. Siguiendo a Zavala de González podemos señalar que existen casos de *responsabilidad objetiva por autoría ajena* como:

- Los daños causados cuando existe un *estado de necesidad*.
- La responsabilidad del *principal por el hecho de sus dependientes* que encuentra sustento normativo en el primer supuesto del primer párrafo del Art. 1113 del Código Civil.
- Responsabilidad del titular de una *actividad riesgosa*.
- La responsabilidad por los daños causados por *animales feroces*.
- Responsabilidad del dueño o guardián por daños derivados del riesgo o vicio de una cosa.

Dentro de los casos de *responsabilidad objetiva por autoría propia* podemos nombrar:

- Responsabilidad de los que participaren de una actividad riesgosa de un grupo del cual se derivasen daños a terceros.
- La responsabilidad por los daños ocasionados por el ejercicio abusivo de un derecho.
- La reparación de un daño ocasionado involuntariamente.

Alterini (1984) establece que “*El factor objetivo, concibe la relación de responsabilidad como si estuviera trabada no entre dos personas, la víctima y el victimario, sino entre dos patrimonios, el de la víctima y el del patrimonio...*”.

Con la creación de las Nuevas Tecnologías en el ámbito jurídico surgen nuevos interrogantes, nace algo imprevisible, y ante ello la única posibilidad es analizarlo con la normativa actual y vigente.

Junto al avance de la tecnología se fue gestando la concepción de la teoría del riesgo, y la necesidad de analizar los cambios que éstos provocan en la sociedad y como ella se defiende.

Por ello es importante analizar si los Buscadores, o mejor dicho si su actividad entraría en esta teoría del riesgo. Y en caso de ser afirmativo definir cuál es la ubicación legal que le corresponde.

No hay que considerar a internet como ajena a la legislación, desde su creación siempre estuvo regulada legalmente.

Esta misma es un elemento que puede llegar a generar un daño, por su capacidad expansiva. En el caso de que se produzca efectivamente un daño, no solo se debe responsabilizar al que lo genera sino también a aquel que ayuda a que este se magnifique o amplíe.

Lo fundamental es determinar que se considera una “cosa riesgosa”, así Horacio Roberto Granero en su exposición ante la Corte Suprema de Justicia en la Audiencia Pública que convocó a los fines de debatir el tema de la Responsabilidad Civil de los Buscadores de Internet nos ilustra diciendo que: “...por ejemplo una cosa se considera riesgosa cuando la falta de ese elemento propio, que es el riesgo, deja que la cosa sea lo que es...”. En la misma ponencia da un ejemplo muy útil para entender este concepto y nos dice que el avión sin tener el elemento de riesgo, que es el de volar, no sería un avión. (Granero, 2014)

El hombre ha creado internet y al mismo tiempo es él quien debe resguardar a las personas de los riesgos que la misma puede generar. Por ello en el caso específico de los buscadores de Internet esa capacidad de resguardo y su responsabilidad ante un daño generado por esto debe estar re-potencializada.

El nuevo Proyecto de Reforma del Código Civil regula en su art.1757 la actividad de aquellos que prestan un servicio o llevan a cabo una actividad peligrosa, el mismo establece:

Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades

ARTÍCULO 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas.

Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.

La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

La evolución de la teoría de la responsabilidad objetiva, ha generado el desarrollo de la teoría jurídica del riesgo creado o la teoría del riesgo provecho, en donde surge la obligación de reparar los daños que se hayan producido en una actividad ejercida en beneficio o interés propio.

Además cuando por esa actividad que se desarrolla se obtiene un benéfico, se debe resarcir todo daño, a los fines de mantener un equilibrio social, basado en principios como la justicia, la equidad y la solidaridad.

No se busca cercenar ninguna libertad, de expresión, de información, ni hacer una censura previa, lo que se busca es que la responsabilidad de cada actividad este regulada, y en el caso de los buscadores esa actividad es la de la difusión o la de facilitar elementos que pueden llegar a generar un daño.

Se sostiene que si es posible un control sobre estas actividades, caso contrario se estaría en contra con leyes más antiguas, un ejemplo muy útil a estos fines es la actividad de control que se realizan a los pasajeros en los aeropuertos para evitar que se trasladen elementos nocivos.

La responsabilidad objetiva no es como se viene sosteniendo hasta ahora de que es una responsabilidad sin causa, sino más bien que tiene una causa propia. Así el Estado tiene la obligación de proteger a los ciudadanos y regular todas las actividades que sean propensas a generar un daño, ya sea previniéndolo o sancionando a los que la causaren.

La tecnología genera nuevas responsabilidades y es el Estado el encargado de contar con capacidad jurídica para regularlas y controlarlas.

En nuestro código el sustento normativo se encuentra en el art. 1113 que establece:

“Art. 1.113. 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.”.*¹⁷

En el caso de los Buscadores su actividad consiste en recopilar información de todos los sitios de internet existentes, luego los procesa dentro de su propia página, los ordena según criterios que ellos mismos determinan y luego lo vuelcan en internet con la posibilidad de acceso a ellos por miles de personas.

Esa actividad es llevada a cabo por un “robot” y este mismo es el que se considera riesgoso en los términos del art. 1113 supra citado. Por ello el titular del software y/o el prestador del servicio informático deben responder por los daños que este causare aunque no haya culpa de su parte, a excepción de las causales previstas en el mismo artículo, estas son la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Frene L, 2009)

Surgen también algunas críticas a las posiciones subjetivistas, autores como José Lezcano (2009) nos dice respecto a esto que “...esta doctrina pone en cabeza de la víctima el deber de, no sólo probar el daño, sino de demostrar la actuación negligente del buscador...”.

Lo hasta aquí expuesto nos lleva al interrogante de ¿en qué países se considera a la actividad de los buscadores de internet como una cosa riesgosa?

¹⁷ Art. 1113 Código Civil Argentino

Actualmente no existe país alguno que regule de esta manera la actividad de los Buscadores, pero recientemente se ha dictado en la Unión Europea una ley que trata el “Derecho al Olvido” mostrando así un camino a tratar de controlar la actividad por ellos desplegados.

A modo ilustrativo me gustaría transcribir unas palabras del excelentísimo Prof. Dr. Gustavo Ordoqui (1974; pág. 23) : *“La verdadera y única razón de ser del régimen de la responsabilidad, se encuentra en la necesidad de asegurar a la víctima una reparación por el perjuicio sufrido; solución que en muchos casos la teoría de la culpa es incapaz de proveer, sea por la imposibilidad de determinar el agente material del daño, sea porque su conducta ilícito-culposa no puede ser probada, o porque, salvados estos últimos escollos, el sujeto responsable resulta insolvente.”*.

Cerrando el capítulo podemos advertir que visto cada una de las posturas se puede decir que escoger una responsabilidad objetiva generara que siempre se condene a los proveedores del software de búsqueda. Algo que a la luz suena ilógico. Por eso se suele asemejar esto con atribuirle responsabilidad al cartero que lleva una carta a una persona con algún contenido que pueda ofender a la persona que lo recibe.

Considerar a Internet como una cosa riesgosa y a cualquier actividad con ella realizada sería completamente absurdo. Así como nos dice Frene Lisandro (2009) *“El hecho de que internet posibilite que sean llevada a cabo acciones lesivas, no es argumento válido para calificarla como una cosa riesgosa.”*.

Es más, considerar al software que utilizan los buscadores como cosa riesgosa resulta insuficiente para considerar que la actividad de estos deba ser juzgada en los términos del art. 1113 del Código Civil. No solo por el uso del software se puede atribuirle una responsabilidad tan amplia.

En virtud de la actividad que realizan los buscadores, que no es editar, modificar ni crear contenidos, las empresas solo podrían ser responsables, en la medida que quede comprobado que hubo un actuar doloso o al menos culposo de su parte.

CAPÍTULO VI

JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD DE BUSCADORES DE INTERNET EN ARGENTINA.

Actualmente en nuestro país existentes innumerables casos jurisprudenciales sobre la responsabilidad civil de los buscadores de internet. Analizar cada uno de ellos excedería los límites del trabajo propuesto, para ello se ha elegido los tres casos más sobresalientes. El primero de ellos es el de la actriz Paola Krum (“Krum, Andrea Paola c/Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/Daños y Perjuicios”), el segundo es de la modelo y cantante Da Cunha Virginia (“Da Cunha Virginia c/Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/Daños y Perjuicios” y por último uno el caso de Rodríguez María Belén (“Rodríguez, María Belén c/Google Inc. y otro s/Daños y Perjuicios”, éste caso llevo a que la Corte realice una audiencia pública, con los “amigos del tribunal” (Amicus Curiae), el mismo se encuentra aún en resolución.

❖ *Da Cunha Virginia c/Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/Daños y Perjuicios:*

Hechos:

La actora, Virginia Da Cunha, conocida actriz, modelo y cantante, comprobó que al ingresar a las páginas de www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar y colocar su nombre en la búsquedas, los mismos vinculaban su nombre con contenidos pornográficos, sexuales, servicios de acompañantes, etc. Además sostiene que se hace un uso indebido de su imagen.

Frente a estos hechos, solicitó se haga lugar a una medida cautelar contra Google y Yahoo a los fines que se proceda a bloquear los resultados de las búsquedas que vinculan la imagen de ella con contenidos sexuales. Se procedió a dictarse la medida pero la actora manifestó en varias oportunidades que la misma no fue cumplida.

1ª Instancia:

En virtud de esto la actora demandó a YAHOO DE ARGENTINA S.R.L. y A GOOGLE INC. por una suma de \$200.000 por reparación de daño material y moral. Conjuntamente solicitó que se condene a los demandados al cese definitivo del uso antijurídico y no autorizado de su imagen y de su nombre, y la eliminación de su imagen y nombre de los sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico denunciados y/o eliminar las vinculaciones con los mencionados sitios.¹⁸

Fundamenta su reclamo en el uso comercial no autorizado de su imagen y en la lesión a sus derechos personalísimos como el honor, el nombre, la imagen y la intimidad, al vincularla con los contenidos supra mencionados.

El sustento fáctico consiste en que los buscadores facilitan el acceso a los sitios de contenido pornográfico en los que se encuentra la imagen de la actora. Y en el uso comercial no autorizado de su imagen a través del sistema de búsquedas por imagen que ofrecen los buscadores.

Se puede observar que en su voto la Jueza Simari sostiene que: “...*el acta notarial...da cuenta de la verificación de la posibilidad de acceder a las imágenes de la actora en páginas de contenido pornográfico...a las que se accedía a través de los buscadores de las aquí accionadas...*”.¹⁹

En nuestro derecho para que sea aplicable la responsabilidad civil es necesario que concurren los presupuestos de ésta, ellos son la antijuricidad, nexo causal y el factor de atribución.

Se señala así que “*La antijuricidad se la tiene por configurada con un criterio amplio cuando aparece violado el deber genérico de no dañar a otro alterum non leadere que se halla consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.*”.²⁰

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

¹⁹ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “*Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro*” (2009) considerando 1.

²⁰ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “*Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro*” (2009) considerando 1.

Para establecer el factor de atribución se debe tener en cuenta las actividades desplegadas por los sistemas informáticos usados por los buscadores y determinar si a través de ellos se pudo producir el daño.

La jueza sostiene que: *“El rol de los buscadores es facilitar a sus usuarios el acceso a páginas de internet que, en principio, presenten contenidos relacionados con esa búsqueda.”*.²¹

Los buscadores para sus búsquedas utilizan programas informáticos diseñados por seres humanos que además fijan los criterios de búsqueda.

Del informe fotográfico se desprende que el servicio de búsqueda por imágenes consiste en facilitar el acceso a la página donde está la imagen a partir de un enlace.

Dentro de los considerando la jueza manifiesta que:

*“Los buscadores....comparan la palabra buscada por el usuario con un archivo índice de datos procesados previamente y almacenados en una ubicación determinada y en base a coincidencias encontradas, publican los resultados de acuerdo a los criterios preestablecidos por cada buscador.”*²²

Los buscadores son quienes fijan el procedimiento de carga de contenidos, para ello recorren diariamente con programas informáticos las direcciones de todas las páginas web que existen, para acceder a su contenido, clasificarlo, almacenarlo y utilizarlo en sus búsquedas.

De la pericial realizada en la causa se desprende que:

En los dos buscadores (Google y Yahoo) es posible realizar una búsqueda que evite que en los resultados aparezca determinada palabra. De hecho, ese procedimiento podría ser configurado a fin de evitar que cierta palabra aparezca vinculada con otras en determinados tipos de búsquedas o cualquier búsqueda; es pues

²¹ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 1.

²² Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 1.

*técnicamente factible adecuar la búsqueda de la información que se está en condiciones de brindar, evitando determinadas palabras.*²³

Con esto podemos observar que es posible establecer filtros que no permitan vincular a determinadas palabras con contenidos pornográficos, eróticos, sexuales, etc.

El argumento de que la actividad de los buscadores es automática y no implica intervención humana, esto no quiere decir que se desligue de responsabilidad al titular por los daños que puedan producir.

Su actividad facilita el ingreso a esos sitios que son de muy difícil acceso. Es importante resaltar lo resulto el en dictamen pericial que dice: *“El buscador al contribuir al acceso a los sitios de Internet se encuentra en mejores condiciones técnicas para prevenir la eventual generación de daños.”*²⁴

Queda entonces claro que no se debe obviar la capacidad que tiene los buscadores para potenciar la difusión de información pero así mismo es su capacidad para potenciar los daños.

Aplicar una sanción a los buscadores, no es aplicársela a Internet, sino a alguno de los modos de sus usos.

En el considerando 2do la Jueza analiza la lesión de los derechos personalísimos y nos dice: *“Concierne al juzgador establecer en cada caso los límite entre el derecho a expresarse libremente y el derecho de cada persona a no ver afectada su integridad espiritual por afectación a su imagen personal.”*²⁵

En la causa quedo en claro que la imagen de la actora era vinculada a contenidos pornográficos, sexual y erótico, lo cual afecta su derechos personalísimos. Y la vinculación era realizada por los buscadores.

²³ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 1.

²⁴ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 1.

²⁵ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 2.

La jueza que entiende en la causa concluye en 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 desarrollados 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.”*²⁶

Luego la sentencia continúa con el análisis del reclamo del daño moral solicitado por la actora y nos dice que: *“...entiendo que las imágenes a las que nos veníamos refiriendo, al constituir una afectación a la imagen, debieron alterar el estado de ánimo de la accionante, generándole malestar espiritual. (...) Si hay un derecho a oponerse a la publicación de la imagen con dependencia de perjuicios materiales, su violación importa, por sí sola, un daño moral...”*²⁷

Tiene en cuenta al momento de fijar el daño moral el dolor, la angustia, la pena sufrida por la actora, y además la actividad que realiza.

En su parte resolutive la jueza hace lugar a la demanda por la suma de pesos cien mil (\$100.000) y condena a los buscadores Google y Yahoo a pagar la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000) cada uno en concepto de daño moral. No haciendo lugar al daño material solicitado por la actora.

Dispone además la eliminación de los vínculos entre los buscadores Yahoo de Argentina SRL. y Google Inc. y los sitios de contenido sexual, erótico y/o pornográfico que contengan el nombre, imagen y fotografía de la actora Virginia Da Cunha.

²⁶ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 2.

²⁷ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 75, “Da Cunha c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2009) considerando 2.

2^{da} Instancia:

Contra la sentencia de 1^a instancia, se agravian la parte actora y las demandadas.

La parte actora se agravia “*en tanto la a quo desestima el reclamo efectuado en concepto de daño material por la utilización no autorizada de su imagen, alegando que mientras para ella ha significado una pérdida de ganancias, para las demandadas ha existido un enriquecimiento injusto atento que su utilización ha configurado un uso comercial o con fines económicos.*”.²⁸

La demandada Google Inc. se queja con fundamento en que “*...la sentencia no ha aplicado a los hechos demostrados en los preceptos generales que gobiernan la responsabilidad civil,(...) y ha impuesto una carga de cumplimiento imposible, violando las normas que prohíben la censura previa...*”.²⁹

La codemandada Yahoo se agravia en tanto sostiene que “*...Haber sido condenada por el único hecho de de brindar información acerca de la existencia de páginas de Internet, cuando los hechos han sido perpetrados por terceros respecto de los cuales no tienen ningún tipo de control...*”.³⁰

La sentencia de cámara hizo lugar a los agravios opuestos por las demandadas, revocando la sentencia de primera instancia, en tanto hace lugar a los daños y perjuicios reclamados y modifica la sentencia en su parte dispositiva.

La primera en dar su voto fue la doctora Patricia Barbieri quien comienza con un análisis de los alcances y límites de la libertad de expresión, y encuadra a los buscadores en la Ley N° 26.035 dándole el amparo constitucional de la libertad de expresión.

La jueza sostiene que no existe una norma legal que en nuestro país que regule de forma específica la actividad de los buscadores, pese a los intentos legislativos por reglarlo. Cita normas generales que regulan el uso de Internet, y preceptos constitucionales que entran en juego, y concluye la idea en que, ante esa ausencia de regulación específica, corresponde aplicar normas que regulen la responsabilidad civil.

²⁸ CNCiv. Sala D, “*Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro*” (2010) apartado V.

²⁹ CNCiv. Sala D, “*Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro*” (2010) apartado V.

³⁰ CNCiv. Sala D, “*Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro*” (2010) apartado V.

Dentro de ésta y en virtud de la ausencia de un vínculo contractual entre la actora y los codemandados, se debe analizar el caso desde la órbita de la responsabilidad extracontractual, y determinar si es de naturaleza una responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 del Código Civil (Teoría del Riesgo Creado) o una responsabilidad subjetiva con fundamento en los arts. 512 y 1109 del Código Civil.

La jueza en sus considerandos manifiesta que *“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”*.³¹

Por ello no cabe sino concluir que la responsabilidad civil de los buscadores de Internet debe ser analizada bajo la órbita del art. 1109 del Código Civil, por violación al principio *alterum non laedere*.

Pero se sostiene que no alcanza con sólo comprobar el daño para que exista la obligación de resarcir, además hay que probar el factor de imputabilidad subjetivo, sea la culpa o el dolo en el actuar del buscador.

La jueza en referencia a esto sostiene que:

*“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.”*³²

Por ello se puede colegir que con anterioridad a que el usuario solicite el bloqueo del contenido que considera agravante y que está siendo vinculado por el buscador, no se puede serle atribuido culpa por los mencionados contenidos o vinculaciones.

³¹ CNCiv. Sala D, “*Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro*” (2010) apartado VI.

³² CNCiv. Sala D, “*Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro*” (2010) apartado VI.

Como sustento de sus consideraciones la jueza realiza una breve reseña histórica de legislación extranjera y casos jurisprudenciales de derecho comparado que ha tratado el tema y que comparten como principio general el de la inmunidad de los buscadores frente a reclamos de responsabilidad por información publicada por terceros.

En la parte resolutive de su voto la magistrada revoca parcialmente la sentencia de primera instancia en lo referido a la obligación impuesta a las demandadas de pagar a la demandada una indemnización.

El segundo voto corresponde a la Doctora Brilla de Serrat que adhiere al voto de la Dra. Barbieri y sostiene que la actividad de los buscadores no consiste en “...transmisiones lesivas de los derechos de la personalidad (...) sino como bien se afirma, de actividad auxiliar para facilitar el acceso de los usuarios del servicio a los sitios presentes en la web...”.³³

La magistrada consideró que el voto de la Dra. Barbieri se ajustaba a derecho, haciendo lugar a las quejas de las demandadas, desestimando la pretensión de resarcimiento por daño moral derivados de la actividad de los buscadores.

El último voto le correspondió al Dr. Diego C. Sánchez, en disidencia, y considera que se le debe imputar responsabilidad subjetiva a los buscadores Google y Yahoo que fueron codemandados, descartando la aplicación de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113 del Código Civil.

En sus considerandos cita jurisprudencia, doctrina y normativa y llega a la conclusión que la violación de los derechos personalísimos de la actora le causo un perjuicio, ya que ésta nunca presto su consentimiento para que los buscadores utilizaran su imagen a fines comerciales y mucho menos que sea vinculada con paginas de contenidos pornográficos.

Manifiesta también que a los buscadores no se les puede atribuir culpa por los contenidos, previo a que se le haga un reclamo solicitando que se bloquee el mismo.

³³ CNCiv. Sala D, “Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro” (2010), Jueza Brilla de Serrat, por su voto.

Así el juez manifiesta que: *“La conducta 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.”*³⁴

En la parte resolutive de su voto el Juez considera que los demandados son responsables en virtud de que tuvieron conocimiento del contenido que lesionaba los derechos personalísimos de la actora e hicieron caso omiso a la solicitud de bloqueo, pese a que se había además resuelto, por medida cautelar, su bloqueo.

Votó por rechazar los agravios solicitados por las demandadas y confirmar la sentencia de primera instancia.

En cuanto al daño moral confirmo la sentencia de primera instancia.

En lo referido al daño material solicitado por la actora el magistrado considero que: *“no se había demostrado la existencia de un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria en los términos del art. 1068 del Código Civil.”*³⁵

La resolución de la mayoría fue hacer lugar a los agravios presentados por las demandadas, revocar la sentencia de primera instancia en lo referido a los daños y perjuicios reclamados.

³⁴ CNCiv. Sala D, *“Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro”* (2010), Juez Sánchez, por su voto, considerando 5.

³⁵ CNCiv. Sala D, *“Da Cunha c/Yahoo de Argentina S.R.L. y Otro”* (2010), Juez Sánchez, por su voto, considerando 6.

CAPÍTULO VII

JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD DE BUSCADORES DE INTERNET EN ARGENTINA.

(cont.)

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

La actriz Krum, Andrea Paola, comprobó que al ingresar a las páginas de www.google.com.ar y www.yahoo.com.ar y colocar su nombre en la búsquedas, los mismos vinculaban su nombre con contenidos pornográficos, sexuales, servicios de acompañantes, etc. Además sostiene que se hace un uso indebido de su imagen.

Ante esto decidió solicitar una medida cautelar para eliminar su nombre y fotografías que eran vinculadas, por los buscadores Google y Yahoo, con páginas de internet de contenido pornográfico.

En el año 2006 se dispuso la medida cautelar y ordenó a los buscadores a que procedan a eliminar todas las páginas de contenido sexual, de oferta de sexo y de servicios de acompañantes que se vinculan con el nombre de la actora. Pero según constancias que obran en el expediente la orden no fue cumplida.

1ª Instancia:

A raíz de esto la actora decide promover demanda de daños y perjuicios contra Yahoo de Argentina SRL y Google Inc., todo ello por el cobro de la suma de \$300.000, con mas sus intereses y costas.

Reclama la reparación de los daños y perjuicios que se le causaron en virtud del uso comercial y no autorizado de su imagen que se podía acceder a través de los buscadores y en la lesión a sus derechos personalísimos como el honor, nombre, imagen, intimidad, en tanto su nombre cuando era colocado en los buscadores, era vinculado con páginas relacionadas a actividades pornográficas, venta de sexo y similares.

Solicita conjuntamente se condene a las demandadas, al cese del uso de su imagen, ya que ella no dio autorización para su uso; 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.

Continúa en su demanda explicando el funcionamiento de internet, la función de los buscadores y su importancia en el tráfico de información, ya que estos rastrean datos de internet y los hacen suyos incluyéndolo en su base de datos y permitir a los usuarios ingresar a ellos a través de sus motores de búsqueda.

Asegura que los buscadores pueden dar de baja a un sitio que ya haya sido indexado cuando no le es funcional. Con lo cual sostiene que esta en las posibilidades de los demandados bloquear un contenido que pueda perjudica a terceros. Y en caso de no hacerlo deben asumir las consecuencias de su actuar, o al menos de los riesgos que genera su actividad.

En sus considerando el juez hace una distinción entre la responsabilidad contractual, que es aquella que surge cuando hay un deber preexistente. Y la extracontractual cuando no media ese deber, sino que nace de la violación de un deber genérico.

En el caso de análisis está comprobado que no existía una vinculación entre la actora y los demandados, por lo tanto debe ser analizado desde las normas que gobiernan la responsabilidad aquiliana.

Continúa con el análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil, comenzando por el daño, que en el caso de análisis lo centra en el daño que le produce el uso indebido de la imagen de la actora, afectando el derecho a la intimidad y al honor de la misma, sita normativa que regula esta materia y su importancia al tener jerarquía constitucional.

Luego da por comprobada la relación de causalidad entre el daño producido por el contenido ilegal de las páginas cuestionadas y la actividad que de realizan los demandados, porque sin la presencia de ellos el acceso a esos sitios y el daño producido sería menor.

En lo referido a la antijuricidad el Juez que entendió en la cusa nos explica que *“si se descarta la existencia de contrato entre la actora y los demandados, de las consideraciones efectuadas fluye que mediante el daño cometido se ha perpetrado una violación al genérico deber jurídico de no dañar a otro, alterum non laedere, lo cual patentiza la antijuridicidad del acto.”*³⁶

Sentado esto, corresponde ahora preguntarse 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.”*³⁷

Manifiesta que pese a que no haya una regulación específica que contemple la responsabilidad de los buscadores, existen normas y decretos que declaran que el servicio de internet se considera comprendido de la garantía que ampara la libertad de expresión, y que éste tiene jerarquía constitucional.

Sostiene que la responsabilidad civil de los buscadores debe ser juzgada conforme a las normas de responsabilidad subjetiva, en virtud de que la actividad de los buscadores no son los creadores del contenido dañoso.

³⁶ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62 “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2011).

³⁷ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62 “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2011).

Dentro de la responsabilidad subjetiva hay que hacer una distinción en el momento en que se incurre en culpa, así unos sostienen que es atribuible a partir del momento en que el buscador es notificado por el damnificado que el contenido al que se accede en virtud del motor de búsqueda le causa daño, otros entienden que es necesario la existencia de una notificación judicial para que el buscador incurra en responsabilidad.

En ésta línea sostiene que *“es imposibilidad de endilgar al buscador una conducta culposa por el solo hecho de que en la red existan contenidos ilegales y dañinos a los derechos personalísimos, publicados por terceros, a cuyas páginas se accede a través de las herramientas de búsqueda.”*³⁸

Es materialmente imposible que los buscadores estén monitoreando minuto a minuto los millones de contenidos que son subidos a internet. Además si realizara un análisis previo podría caer en la prohibición constitucional de ejercer la censura previa de los contenidos.

Por ello se entiende que hay actividad culposa a partir del momento en que el buscador tenga “conocimiento efectivo” del hecho dañoso, que se configura con la notificación de una resolución judicial.

Si bien el juez concuerda con la postura de la necesidad de una notificación judicial, hace la aclaración de *“que cuando el contenido del sitio es manifiestamente ilegal, cuando de manera palmaria atenta contra los derechos personalísimos, y ello no es susceptible de más o de menos, sino que resulta indudable, en nuestro sistema debería bastar con la notificación fehaciente que haga el damnificado...”*³⁹

Es a partir de ese momento en el que el buscador debe obrar con diligencia para no incurrir en culpa. Así mismos es obligación del usuario que se considera afectado por un contenido identificar esos sitios.

³⁸ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62 “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2011).

³⁹ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N° 62 “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2011).

El juez concluye manifestando que *“concurren los siguientes presupuestos de la responsabilidad civil: el daño, el hecho humano, la antijuridicidad y la relación de causalidad. Más, hasta allí, la responsabilidad derivada de los contenidos manifiestamente ilegales y lesivos de los derechos personalísimos de la accionante es de los titulares de las páginas. Pero no se verifica en cabeza de los buscadores el factor de atribución de responsabilidad, imprescindible para la admisión de la demanda. Ello, porque de acuerdo a las pruebas colectadas 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, amén de lo señalado en relación con el uso de las imágenes disminuidas.”*⁴⁰

Por todo ello resolvió rechazar la demanda interpuesta por Andrea Paola Krum contra Yahoo de Argentina SRL y Google Inc.

2^{da} Instancia:

Contra la sentencia de 1^a instancia, la actora interpuso recurso de apelación, la que fuera resuelta por la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la capital Federal e integrada por Dra. Mattera, Dra. Verón y Dra. Wilde.

El fallo realiza un análisis extensivo de la doctrina, jurisprudencia referida a los derechos personalísimos y el derecho a la libertad de expresión. Un análisis meticuloso de las pruebas ofrecidas por las partes, de los hechos de la causa y de las pretensiones de las partes. Por ello en esta parte del trabajo se realizara una breve descripción de los puntos principales del fallo.

Los agravios de la parte actora:

El primer agravio sostiene la arbitrariedad y auto contradicción de la sentencia apelada, señalando que se resolvió una cuestión distinta a la planteada en el inicio, cuando la cuestión debatida giraba en torno: 1) al uso indebido de la imagen de la actora en el sistema de búsqueda por imágenes de las accionadas, en violación a la norma

⁴⁰ Juzg. Nac. 1^a Inst. Civ. N° 62 *“Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”*, (2011).

contenida en el art. 31 de la ley 11.723. 2) El vínculo y enlace de su nombre con sitios de contenido sexual y pornográfico, en los resultados de búsqueda que ofrecen las accionadas.

El segundo agravio se refiere al tema de la responsabilidad. Considera que de las constancias de autos surge claramente que las demandadas son plenamente responsables, conforme el factor de atribución objetiva previsto por el art. 1113 del Código Civil, por la información que incorporan en sus bases de datos, a través de los motores de búsqueda que utilizan para rastrear Internet y publicar a través de su servicio de búsqueda web. Son ellos quienes idearon, desarrollaron y lucran con los sistemas informáticos que permiten que millones de usuarios busquen y accedan a los resultados de búsqueda que las propias demandadas deciden difundir, sin tomar recaudos ni previsiones para evitar provocar daños, valiéndose de una cosa riesgosa generadora de daños potenciales a terceros ajenos a su actividad comercial.

También se agravia en relación al uso indebido de las imágenes, pues señala que el sentenciante luego de afirmar que las accionadas ejercen un negocio comercial el que además hacen público, concluye que no se probó el uso comercial de las imágenes reproducidas en el sistema de búsqueda por imágenes, siendo claro que si las accionadas son empresas comerciales que lucran con sus servicios el uso comercial va de suyo.

Entrando en el análisis la jueza en lo referido a la Responsabilidad civil y el Factor de atribución que cabe aplicarles a las demandadas sostuvo que hay diferentes posturas doctrinarias:

- Doctrina que afirma la falta de responsabilidad y/o la responsabilidad subjetiva a partir de una orden judicial:

Quienes se enrolan en ésta postura señalan la necesidad de un conocimiento efectivo por parte de los buscadores acerca de la existencia de contenidos dañosos para que estos puedan ser responsables y sostiene que ese conocimiento efectivo se da recién a partir del momento en que exista una decisión judicial.

Siguiendo a Vaninetti (2011) una vez que tomemos como valido este principio indudablemente sí les cabría responsabilidad en los casos en que mediando

conocimiento de una resolución judicial que establece la ilicitud de un contenido, los buscadores no efectuaran las medidas correspondientes para impedir que subsista la propagación del daño bloqueando los enlaces a las páginas web.

En sus considerando la Jueza sostuvo 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”.*⁴¹

- Doctrina que reconoce la posible configuración de responsabilidad subjetiva sin previa orden judicial de bloqueo:

Los que sostienen esta postura manifiestan que no se cuestiona que si se ordena judicialmente al buscador bloquear un contenido determinado, éste debe cumplir la orden, la diferencia radica en que se admite que pueda existir responsabilidad aún antes de que un juez haya emitido un pronunciamiento, cautelar o definitivo.

Fernando Tomeo (2011) considera que resulta aplicable responsabilidad subjetiva por contenidos publicados por terceros, cuando existe un obrar negligente de su parte, esto es, cuando se le comunicó (en forma fehaciente) la existencia de un contenido ilícito y el buscador no toma las medidas necesarias para bloquear el mismo.

Por ello se debe requerir del Buscador un obrar leal, de buena fe y con la diligencia de un buen hombre de negocios, pero también debe requerirse del supuesto damnificado (que solicita el bloqueo de contenidos) un obrar leal y de buena fe, debiendo identificar en forma concreta el contenido cuyo bloqueo solicita y su ubicación, esto es, los sitios web con contenido ilícito o que considere agraviantes.

⁴¹ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XVI- a).

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

“Por otra parte, consideró acertada la interpretación de que sobre el damnificado recae la carga de individualizar las páginas cuyo contenido le es perjudicial, denunciando puntualmente los sitios que estima violatorios de sus derechos personalísimos, por cuanto evita costos innecesarios, garantiza la protección inmediata de sus derechos, "evita una carga laboral adicional para nuestros sobrecargados Tribunales y propicia al damnificado una respuesta inmediata a sus necesidades como ciudadano y como consumidor", brindando soluciones más flexibles para el concepto de "conocimiento efectivo" dejando de lado el rigor de una hermenéutica ortodoxa que restringe el concepto hasta hacerlo equivalente a una resolución judicial”⁴²

- Doctrina que sostiene la responsabilidad objetiva:

Los factores objetivos de atribución se caracterizan por fundar la responsabilidad civil en parámetros objetivos, con total abstracción de la idea de culpabilidad, de allí que la responsabilidad objetiva sea mucho más que una mera responsabilidad sin culpa: tiene un elemento positivo, axiológico, que la justifica y determina su procedencia.

Al sostener que los buscadores son como “robots” que realizan su actividad de forma automática, sin intervención humana, se reconoce que el servicio que prestan es considerado riesgoso.

Existe 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. Porque dándose ese tipo de relación, no es posible desconocer la presencia de un riesgo de dañosidad que estaba implícito en la cosa dañosa. (LLambias, 1986)

⁴² CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XVI- b) 1).

La cámara al momento de resolver ésta cuestión fundamentaron su postura diciendo:

*“Las empresas de búsqueda, en tanto se aprovechan de esa facilitación de contenidos lesivos de derechos de la persona humana, deben responder jurídicamente, no ya por los daños que ocasionan esos terceros proveedores de la información que sistematizan, sino por el carácter de la misma actividad que desarrollan, que al repotenciar a aquéllos ocasionan también daños.”*⁴³

La cámara continúa su análisis con la procedencia y cuantificación de los daños, analiza por separado el daño material y el daño moral.

Daño Material

El Código Civil en su art. 1068 establece :*“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.”*⁴⁴

Así habrá daño patrimonial cuando haya un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria. Para su valoración hay que acudir a un dictamen pericial. En el caso de las pericias no se pudo determinar que la actora haya sufrido un daño de este tipo. La cámara al expresarse sobre esto dijo:

*“Tal como se indicara al hacer referencia a la prueba producida en autos, todos los informes recibidos de distintas editoriales coincidieron en afirmar que la accionante no había percibido suma alguna por las distintas publicaciones (...)...Son estos muy escasos elementos como parece establecer una base razonable de un daño material cierto por la inclusión de la imagen de la accionante en los "thumbnails", los que, por otra parte, difícilmente hayan prestado utilidad económica específica a los buscadores dentro del universo de imágenes de similares características.”*⁴⁵

⁴³ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XX- A)

⁴⁴ Art. 1068 Código Civil Argentino

⁴⁵ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XXIII- A)

Daño moral.

El art. 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero “alterum non laedere”, y la violación de este principio trae como consecuencia una reparación, que debe ser plena e integral, vale decir justa, ya que no sería acabada indemnización si el daño quedara subsistente en todo o en parte. El derecho a la integridad, además de estar previsto en el art. supra mencionado, está plasmado en los tratados internacionales.

“El agravio moral es consecuencia necesaria de la violación de uno de los derechos inherentes a la personalidad del sujeto, como lo es el relativo a la propia imagen. Por lo tanto, la sola demostración de dicha transgresión será en sí misma prueba de la existencia del daño, que consiste en el disgusto propio de sentir agredida dicha personalidad... (...)” “El aprovechamiento subrepticio de la imagen, cualquiera que fuere el modo como opere —... difusión digital y por internet, etc.—, es sumamente dañoso y grave, pues lleva a desvalorizar a la persona misma que se ve sometida a la acción de extraños que no respetan su voluntad...(…) Pero no caben dudas que el mayor gravamen no surge de esta infracción, sino de la amplísima difusión que tuviera la injustificada y gravísima vinculación de la accionante con sitios pornográficos y de “acompañantes”.”⁴⁶

En su parte resolutive la sentencia dispuso:

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.

⁴⁶ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012), considerando XXIII- B)

CAPÍTULO VIII

JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDAD DE BUSCADORES DE INTERNET EN ARGENTINA.

(cont.)

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

Hechos:

María Belén Rodríguez, la actora, conocida en el mundo del espectáculo por sus trabajos como modelo y actriz, descubrió por comentarios de familiares y amigos la aparición de su nombre y fotografías en varias páginas web de dudosa reputación, a la cual se podían acceder mediante los sistemas de búsquedas que ofrecen Google y Yahoo, y 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.

Advirtió además que su nombre, fotografías e imágenes se vinculaban indebidamente y sin su consentimiento, con páginas de contenido sexual, servicios de acompañantes, pornográficas y otras relacionadas con el tráfico de sexo.

Ante estos hechos solicitó una medida cautelar innovativa a los fines que se ordene la eliminación de su fotografía y nombre que eran vinculadas con páginas de contenido sexual. Procedió a identificar las páginas web 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.

La medida cautelar fue dictada con fecha 27/07/2006 por la cual se ordenó 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.

Posteriormente la actora solicitó ampliación de la medida cautelar y fue otorgada, pese a esto la medida nunca fue cumplimentada.

1ª Instancia:

María Belén Rodríguez promovió acción de daños y perjuicios contra Google Inc. y Yahoo! de Argentina S.R.L con un doble objeto, por un lado, pidió la reparación de los daños que le habría producido el uso comercial no autorizado de su imagen, y por el otro, reclamó una indemnización que compensara la lesión de sus derechos personalísimos al honor, el nombre, la imagen y la intimidad, que entendió afectados al haber sido vinculados e incluidos sus datos y su imagen en páginas de Internet de contenido sexual, erótico o pornográfico.

Reclama la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) en concepto de daño material por el uso indebido de su imagen y daño moral por violación a su derecho a la intimidad.

Pide 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.

Destaca en su demanda la importancia del 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.

En la contestación de la demanda tanto Google Inc. como Yahoo de Argentina SRL alegan que no tienen responsabilidad porque no media un obrar ilícito en las actividades que realiza, ni relación de causalidad ente ese obrar y los supuestos daños invocados por la actora en su demanda.

Ambos coinciden en que no son creadores ni administradores de los sitios web que le habrían producido el daño ya que el contenido fue introducido por tercero por el cual ellos no debían responder. Fundamentan esto en que su actividad es solo de intermediarios.

La jueza comienza con una breve reseña de internet y de la actividad de los buscadores para entender mejor el problema y poder distinguir algunos conceptos que involucran el marco de conocimiento operativo que requiere la informática como escenario para poder desarrollarse y ser una potencial fuente generadora de consecuencias.

Sostiene 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.”*⁴⁷

Al entrar en juego dos derechos tan fundamentales como estos, no se puede determinar cual posee mayor jerarquía, dejando de lado uno para proteger el otro, sino que hay que buscar la forma de armonizar ambos. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en reiteradas oportunidades que todos los derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos, por el contrario hay que interpretarlos como relativos, ya que los mismos se encuentran sometidos a las leyes que reglamenten su ejercicio y a la existencia de otros derechos.

El derecho a la intimidad no solo encuentra sustento en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales incorporados a ella y con igual jerarquía, sino que además este previsto en el Código Civil argentino en el art. 1071. En la sentencia que analizamos se hace mención de diferentes fallos en donde la Corte se refiere a estos temas.

Es importante remarcar que no toda publicación de la imagen o el uso del nombre de una persona produzcan siempre violación al derecho a la intimidad.

⁴⁷ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” (2010), considerando VII

Por ello la jueza considera que *“...no es suficiente la mera comprobación de que ha existido una intromisión en la intimidad de una persona, para concluir en que la conducta debe merecer el reproche del derecho, es menester indagar si el comportamiento de la parte demandada reviste el carácter de ilegítimo para el derecho, lo cual induce a preguntarnos sobre la existencia de antijuricidad en el acto.”*⁴⁸

Luego de analizar el derecho comparado, donde de alguna manera se le fue dando un marco regulatorio a la actividad que prestan los buscadores, la doctrina y los proyectos de ley existentes en nuestro país concluye en que la conductas de los buscadores deben ser analizadas en base a las normas sobre obligaciones extracontractuales previstas en el código civil.

Recordemos que existe responsabilidad contractual cuando existe un vínculo previo entre las partes, en el caso de análisis no existe un vínculo contractual previo entre la actora y la demandada, por lo tanto corresponde que se analice desde la órbita extracontractual.

Dentro de los presupuestos de la responsabilidad civil el factor de atribución es el más discutido por la doctrina y la jurisprudencia.

Quienes se enrolan por una postura objetiva entienden que el software y los servicios informáticos constituyen una cosa riesgosa según las provisiones del art. 1113, 2do. párrafo del Código Civil. Por ello el titular del software y/o el prestador del servicio deben responder aun que no haya habido culpa de su parte, salvo que demuestre alguna de las causales de exoneración previstas en el mismo artículo.

Bustamante Alsina (1987) nos dice que *“Tratándose del ámbito extracontractual la responsabilidad sería subjetiva o sea que el factor sería la culpa o el dolo de quien opera el sistema automatizado o por cuenta de quién realiza la operación, pues por mucho que los tratamientos automatizados emplearen cosas, como los ordenadores, o computadores y todos los elementos magnéticos que forman el sistema, la recolección de datos, el procesamiento de la información y el tratamiento por medios interconectados, así como los programas e instrucciones del software y su resultado o información final son obra de la voluntad y la acción del hombre.*

⁴⁸ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” (2010), considerando VIII

Dentro de la responsabilidad subjetiva hay quienes postulan que el factor de atribución no puede ser la culpa sino el dolo de aquel que conoció previamente el hecho dañoso, se respaldan en la doctrina de la “real malicia”.

La jueza manifiesta que se enrola en la tesis contraria ya que sostiene que el buscador no crea, edita, ni modifica contenidos, por lo cual solo serán responsables en la medida que se demuestre que hubo un actuar “culposo” de su parte.

Hay que analizar el momento a partir del cual se le exige un obrar diligente a los buscadores.

Así previo al reclamo del afectado solicitando el bloqueo del contenido que considera que es agravante, ninguna negligencia existe por parte del buscador.

Distinto es el caso cuando toma conocimiento de que los contenidos afectan derechos de terceros y no procede a su eliminación y bloqueo. Esto genera la obligación de rapara el daño causado por violación al principio alterum non laedere previsto en el art. 11109 del Código Civil.

Dentro de la responsabilidad civil cada parte debe probar los presupuestos de su pretensión, y por lo tanto el actor es quien debe demostrar la existencia del factor de atribución. La prueba del daño no es suficiente para presumir la existencia del elemento subjetivo.

La Dra. González se refirió a esto y dijo:

“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.”⁴⁹

⁴⁹ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” (2010), considerando 12.

Surge también del informe pericial realizado en la causa que es posible establecer filtros que no permitan vincular determinadas palabras con sitios de internet que contengan pornografía, contenido erótico, etc. Y también es posible establecer filtros que no permitan indexar imágenes de determinadas personas. Todo esto sin que se pueda afectar el funcionamiento del buscador y el acceso a contenidos en internet por parte de los usuarios.

En la causa es posible advertir que las demandadas se encuentran en condiciones técnicas de efectuar el control y selección de los contenidos para evitar que los resultados que la actora denunció como injuriantes no continúen apareciendo en sus resultados de búsqueda.

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.

En este caso se da la negligencia culpable por parte de las demandadas, la que requiere la norma citada. 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. En alusión a esto la jueza expuso:

“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..”⁵⁰

⁵⁰ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” (2010), considerando 13.

Por ello la conducta de las demandadas encuadraría en una negligencia culpable en los términos de la ley.

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, 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).”*⁵¹

Luego en la última parte de los considerando analiza la procedencia de los rubros daños moral y material solicitado por la actora.

En cuanto al daño moral, luego de conceptualizarlo y aportar jurisprudencia y doctrina sobre el mismo, concluye en que: *“...teniendo en cuenta las circunstancias del caso y sus derivaciones respecto de la accionante, en particular el desconocimiento de sus derechos personalísimos, el medio empleado, el grado de difusión alcanzado, la actividad de la actora y el ámbito profesional donde se desenvuelve, corresponde acceder al rubro...”*⁵²

Del daño material establece que: *“...lo esencial a los efectos de la viabilidad de este reclamo es acreditar que la conducta de los demandados...haya importado un uso comercial de la imagen de María Belén Rodríguez.(...)Ante la ausencia de prueba en relación a ello, corresponde desestimar el rubro reclamado.”*⁵³

La jueza resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda 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) 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.

⁵¹ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” (2010) considerando XIII.

⁵² Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” (2010).

⁵³ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ. N 95, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” (2010).

2^{da} Instancia:

La sentencia de primera instancia fue apelada por todas las partes. Y resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, conformada por Sebastián Picasso, Hugo Molteni y Elisa Matilde Díaz de Vivar.

La actora, Rodríguez María Belén, se agravia por el rechazo del rubro daño material y por la suma otorgada en concepto de daño moral., peticionando que la misma sea elevada. 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.

Por su parte Google Inc. se agravió por considerar que en primera instancia se 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, 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 en la sentencia en crisis por daño moral, que, según aduce, sería excesivo.

Al momento de exponer sus agravios Yahoo de Argentina SRL, manifestó que es un buscador de palabras en la web y que lo realiza de forma automática. 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 sentencia comienza con los agravios y luego se realiza un breve resumen del modo en que sucedieron los hechos relevantes de la causa.

Continúa con una extensa explicación del funcionamiento de los buscadores y una recopilación del material existente en el derecho comparado, citando doctrina y jurisprudencia.

Concluye en que la tendencia dominante en el derecho comparado, es la de no imponer una responsabilidad objetiva a los motores de búsqueda, sino que se exige, en general, que tengan un “conocimiento efectivo” de los datos lesivos.

La doctrina y jurisprudencia argentina está de acuerdo en que la responsabilidad civil de los buscadores de internet debe juzgarse bajo la órbita de la responsabilidad extracontractual, pero difieren en cuanto al factor de atribución que cabe aplicarles.

Dentro de los autores que se enrolan por una postura objetiva tenemos a Borda, Lisandro Frene, Santiago Gini, para quienes la actividad que realizan los buscadores es considerada riesgosa en los términos del art. 1113 del Código Civil.

Una actividad es riesgosa cuando por su propia naturaleza o por las circunstancias de su realización genera una significativa probabilidad de riesgo o peligro para terceros.

El juez se aparta de esta teoría y considera que debe analizarse desde la óptica de la responsabilidad subjetiva, pero descartando que deba aplicársele a la teoría de la real malicia como las demandadas solicitaban en sus agravios. Esto se puede observar cuando en sus considerandos dice:

*“Descartando 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.”*⁵⁴

Por ello el deber de diligencia que establece los mencionados artículos, comprende la obligación de realizar toda conducta tendiente a impedir la difusión de páginas y contenidos que ilícita y manifiestamente dañen a terceros. Pero nunca es posible exigirles un control previo a una notificación o reclamo.

⁵⁴ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013), considerando X.

Es importante determinar si basta con un pedido genérico, es necesaria que, el usuario que considere que un contenido afecta sus derechos personalísimos, individualice cada página en particular o más riguroso aún, que exista una orden judicial.

El Juez entendió que:

*“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”.*⁵⁵

En nuestro derecho no hay norma que establezca el deber de los buscadores de bloquear el contenido previo a una orden judicial. Es más, bastaría con una comunicación del usuario sobre la existencia de un contenido nocivo para que nazca la obligación de bloquearlo lo más pronto posible.

Quedo comprobado en la causa que la actora no acreditó haber cursado ningún tipo de notificación previa a las demandadas a los fines de advertirle sobre la existencia de vínculos que lesionan sus derechos personalísimos y solicitando su bloqueo y/o supresión.

La demandada Google Inc. cada vez que fue puesta en conocimiento efectivo de la existencia de contenidos lesivos de los derechos de la actora (a través de las medidas cautelares oportunamente solicitadas por la actora), procedió diligentemente a bloquearlos.

En cambio la demandada Yahoo de Argentina SRL. en ningún momento fue notificada de la medida cautelar, es más el perito designado de oficio en la causa informó que en la página de Yahoo no había vinculaciones con el nombre de la actora.

Por ello el Dr. Picasso sostiene que: *“no se ha acreditado que las demandadas, frente a una notificación puntual de la actora que haya dado cuenta de la existencia de contenidos lesivos para sus derechos en determinados sitios, hayan omitido bloquearlos, con lo cual no se encuentra probada su negligencia en los términos del*

⁵⁵ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013), considerando X.

*art. 1109 del Cód. Civil. Por tal motivo, entiendo que debería hacerse lugar a los agravios de Google y Yahoo sobre este punto, y dejarse sin efecto la condena en lo que a este aspecto se refiere.*⁵⁶

Otro de los agravios postulados por la actora es lo referido a la utilización de su imagen sin consentimiento, por parte de las demandadas.

Como se dijo antes en tanto los buscadores actúen como enlaces entre las páginas y los usuarios sin intervenir en el contenido, serán responsables únicamente en los términos del art. 1109 si hubo un actuar negligente de su parte una vez anoticiado del contenido dañoso.

Distinto es el caso cuando el buscador edita la imagen, le modifica el tamaño y/o las incorpora a su página para brindar un servicio que es propio. Lo cual quedó demostrado en la causa mediante la pericial informática.

Si bien la actividad de la actora reviste de figura pública, y que presto conformidad con las agencias que realizaron las fotografías, no son motivos suficientes para que las demandadas hagan uso de su imagen. Es más, las imágenes no se refieren a hechos de interés público o desarrollado en público, como busca alegar Google.

Por todo ello el juez concluye que : *“Google ha utilizado y reproducido imágenes de la actora -reduciéndolas, almacenándolas, y publicándolas en su buscador de imágenes- sin su consentimiento, lo cual, en ausencia de un régimen especial que establezca una excepción para estos casos, resulta violatorio de lo prescripto por el art. 31 de la ley 11.723.”*⁵⁷

En el caso de Yahoo Argentina SRL. quedó demostrado que no existen pruebas de que en su buscador por imágenes haya existido imágenes de la accionante.

Corresponde analizar además los agravios en torno al daño moral y material.

Daño Material:

Este rubro fue rechazado en primera instancia.

⁵⁶ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013), considerando XI.

⁵⁷ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013), considerando XII.

En cuanto a esto el Juez dijo: *“Ya he señalado que Google responde exclusivamente por la violación del derecho a la imagen de la actora, en tanto editó y reprodujo fotografías de su persona sin autorización.”*.⁵⁸

Daño Moral:

El daño moral puede medirse en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima.

El juez sostuvo que:

“...tendré particularmente en cuenta para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso (...) Teniendo en cuenta las pautas antes descriptas, así como el hecho de que la demanda prospera exclusivamente en lo atinente a la violación del derecho a la imagen de la actora, estimo que el importe otorgado en la instancia de grado es elevado, por lo que propongo al acuerdo que sea reducido a la suma de \$20.000”.⁵⁹

Queda analizar por último el agravio relativo a la condena 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.

En el considerando XIV el juez se refiere a esto y concluye que:

“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

⁵⁸ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013), considerando XIII.

⁵⁹ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013), considerando XIII.

*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”.*⁶⁰

Por todo ello la Cámara resolvió:

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 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.-); y 5) Confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios.

Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Contra el fallo de Cámara, tanto la parte actora como la demandada Google Inc., interpusieron recurso extraordinarios. Los mismos fueron concedidos solo en cuanto estaban en juego la inteligencia de derechos de raigambre constitucional.

En virtud de lo establecido en la acordada 30/2007, el tribunal convocó a una audiencia pública de carácter informativo, con los amigos del tribunal (Amicus Curiae) y los abogados de cada una de las partes. La misma se llevó a cabo durante los días 21 y 29 de mayo del corriente año.

Corresponde previamente fijar los derechos que están en colisión, por un lado, la libertad de expresión e información y, por el otro, el derecho al honor y la protección de la imagen.

⁶⁰ CNCiv. Sala A, “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.”, (2013), considerando XIV.

En el fallo los jueces comienzan con un análisis del derecho a la libertad de expresión, dando una conceptualización del mismo y su regulación tanto en los tratados internacionales como en el derecho comparado.

Remarca la importancia que reviste el uso de internet en las sociedades actuales como medio de transmisión de la información, nos dicen que: “...se ha subrayado el carácter transformador de internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones...”.⁶¹

La libertad de expresión no se limita solo al derecho individual de emitir y expresar una opinión o un pensamiento, sino más bien un “derecho social” al acceso a la información, propio de un Estado democrático.

En tanto el derecho al honor se vincula a la participación del ser humano en comunidad y que lo ampara frente a expresiones o mensajes que lo desacrediten.

El derecho a la imagen se encuentra protegido por el art. 19 de la Constitución Nacional el cual otorga al individuo el adoptar libremente las decisiones sobre su persona, sin intromisión del Estado, siempre que las mismas no afecten a terceros.

La pretensión de la actora es que el caso sea juzgado de acuerdo a las reglas de la responsabilidad objetiva regulada en el art. 1113 del Código Civil.

El tribunal considera que: “Cuando -como en el caso de autos- el *thema decidendum* pone en juego normas del derecho común que tienen relación con derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; la interpretación que se haga de aquéllas debe ser la que mejor armonice con los citados derechos.”.⁶²

Al interpretarse una ley se debe optar por la que mejor concuerde con los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional. Por eso la interpretación que se haga de un artículo del Código Civil debe adecuarse a la comprensión constitucional del derecho en juego.

⁶¹ CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 11.

⁶² CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 14.

Adelantando su opinión en cuanto al reclamo de la actora la Corte expresa: *“...no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los “motores de búsqueda” de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiva, desinteresada de la idea de culpa. Corresponde hacerlo, en cambio, a la luz de la responsabilidad subjetiva.”*⁶³

Para fundamentar su postura cita abundante doctrina, jurisprudencia y legislación comparada, donde se establece que los buscadores no tiene una obligación general de monitorear todos los contenidos que se suben a la web, y no deben responder, en principio, por contenidos que ellos no han creado.

De ello puede colegirse que ante la inexistencia de una obligación general de vigilar le sigue, lógicamente, la inexistencia de responsabilidad.

La Corte establece que: *“La pretensión de aplicar responsabilidad “objetiva” en este tema, es de una llamativa insustancialidad. Si a la vera de un camino se desarrolla una actividad ilícita -que, por hipótesis, debe ser condenada- no por eso puede sancionarse al responsable de la ruta que permite acceder al lugar, con el peregrino argumento de que hizo más fácil la llegada a aquél. Lo expuesto resulta suficiente a efectos de desechar la aplicabilidad de un criterio “objetivo” de responsabilidad civil.”*⁶⁴

Si bien en principio el buscador no responde por contenidos publicados por terceros, esto no ocurre cuando haya tomado “conocimiento efectivo” de la ilicitud del contenido y no actuó de forma diligente.

Ese conocimiento efectivo es el que determina el momento a partir del cual el buscador puede ser responsable de su obrar, si procede a bloquear el contenido será dispensado pero de no hacerlo será responsable por culpa, con fundamento en el art. 1109 del Código Civil.

A los fines de determinar que requiere el art. 1109 para considerar que hubo conocimiento efectivo, hay que definir si es suficiente que el damnificado curse una notificación privada al buscador o si es exigible una orden judicial.

⁶³ CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 15.

⁶⁴ CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 16.

Para esto hay que distinguir los casos en el cual el contenido ilícito es manifiesto y grosero a los que es opinable dudoso o exige un análisis más amplio.

Son contenidos de ilicitud manifiesta, lo relacionado con pornografía infantil, datos que faciliten la comisión de delitos, apología del genocidio, xenofobia, racismo u otra forma de discriminación, etc., en estos casos bastaría cursar una comunicación fehaciente.

Por el contrario “...en los casos en que el contenido dañoso que importe eventuales lesiones al honor o de otra naturaleza, pero que exijan un esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al “buscador” que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada.”⁶⁵

En el caso de análisis quedó demostrado que las demandadas tomaron conocimiento recién con la notificación de la medida cautelar.

Google se agravia de la condena de primera instancia en cuanto ésta entendió que la existencia de thumbnails (imágenes reducidas de la imagen original) relativas a la imagen de la actora conllevaba la obligación de requerir consentimiento de ella.

La Corte luego de dar una definición de los thumbnails sostiene que:

*“...tienen, respecto de la imagen original “subida” a una página de Internet, una función de mero “enlace”. La misma que tiene el snippet, o pequeña porción del texto que contiene esa página. Dan idea al usuario del contenido de la página y le permiten decidir si accederá, o no, a aquélla. Obviamente, la imagen original y el texto original -“subidos” a la página web- son responsabilidad exclusiva del titular de aquélla, único creador del contenido (...) Por eso no corresponde aplicar al “buscador de imágenes” y al de “textos” normas distintas. Ambos “enlazan” a contenidos que no han creado”.*⁶⁶

⁶⁵ CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 18

⁶⁶ CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 19

Sentado esto se puede inferir que no corresponde aplicar, como lo hizo la cámara, la prohibición establecida en el art. 31 de la ley N° 11.723, ya que los buscadores actúan solo como intermediarios, permitiendo acceder a las páginas de internet que contienen las imágenes en tamaño original.

No obstante, una vez que los buscadores toman conocimiento de la ilicitud de un contenido y no proceden de forma diligente pueden incurrir en responsabilidad.

Finalmente queda por analizar el agravio de la recurrente que cuestiona la sentencia de cámara que dejó sin efecto el pronunciamiento de primera instancia que había dispuesto la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, la imagen y fotografías de la actora con sitios de contenido sexual, erótico y pornográfico a través del sistema de búsqueda de Google.

La cámara considero que establecer filtros conllevaba un problema en tanto el excluir una determinada palabra podía pecar por defecto o por exceso.

Es importante determinar si en los casos en que está en juego la libertad de expresión, es procedente la tutela preventiva con el objeto de evitar que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva para los derechos personalísimos de un sujeto.

“Toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva, y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad. Es por ese motivo que a lo largo de los precedentes referidos al derecho constitucional a la libertad de expresión, este Tribunal se ha inclinado, como principio, a la aplicación de las responsabilidades ulteriores a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles.”⁶⁷

La jurisprudencia de la Corte ha sido consecuente con el principio rector según el cual el derecho a la prensa goza en el derecho argentino de una posición privilegiada. Y el mismo solo podría ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales.

⁶⁷ CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 26

En cuanto a esto se dispuso que:

*“El agravio de la recurrente debe ser desestimado en este punto, en tanto no ha siquiera invocado que el caso justifique apartarse de los principios que se desprenden de la jurisprudencia de este Tribunal en la materia.”*⁶⁸

Por todo ello, se resolvió por mayoría -con disidencia parcial de los Dres. Ricardo L. Lorenzetti y Juan C. Maqueda-, desestimar el recurso extraordinario de la actora y se hace lugar al deducido por Google, revocando parcialmente la sentencia apelada y rechazando la demanda en todas sus partes.

Con este breve análisis de la jurisprudencia se puede observar las distintas posturas en relación a la responsabilidad civil de los buscadores.

En el capítulo VI se vio el caso Da Cunha c/ Yahoo, en el cual en primera instancia se hizo lugar a la demanda de la actora, aunque no queda del todo claro cuál fue el factor de atribución que se aplicó.

Posteriormente la Cámara resolvió por mayoría que los demandados no eran responsables por que habían cumplido con los bloqueos como les fue ordenado. La disidencia sostenía que no procedieron a bloquear los datos una vez que tomaron conocimiento de los contenidos que se consideraban injuriantes. En este caso se aplicó un factor de atribución subjetivo.

El caso se encuentra en la Corte Suprema esperando su resolución.

En el capítulo VII el caso analizado fue el de Paola Krum contra Yahoo de Argentina SRL., así en primera instancia se resolvió que a los buscadores debía aplicarse un factor de atribución subjetivo de la responsabilidad, pero las demandadas habían actuado de forma diligente cuando procedieron a bloquear los contenidos denunciados por la actora.

La cámara cambió el criterio y aplicó un factor de atribución objetivo, y resolvió condenar a las demandadas.

⁶⁸ CSJN “Rodríguez c/ Google Inc. Y O.” 28/10/2014. Considerando 29

Este fallo fue apelado por recurso extraordinario, el cual la Corte lo rechazó por carecer de algunos requisitos formales, dejando firme la resolución de la Cámara.

En el VIII y último capítulo fue el turno del caso María Belén Rodríguez, en primera instancia se hizo lugar a la demanda, y se condenó a los buscadores apoyándose en un factor subjetivo de responsabilidad, en cuanto se había configurado los requisitos establecidos en el art. 11109 del Código Civil al quedar demostrado que las demandadas habían actuado con “negligencia culpable”, cuando al ser anoticiadas de los enlaces lesivos a los derechos personalísimos de la actora, que aparecían en sus resultados de búsqueda no procedieron a bloquearlos.

En la apelación la actora reclamó que se aplique un factor objetivo de responsabilidad fundado en considerar a la actividad que realizan los buscadores como “riesgosa”. La cámara rechazó la demanda contra Yahoo, redujo la condena contra Google por el daño moral sufrido por la actora y dejó sin efecto la medida dispuesta en primera instancia en lo referido a la 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 que se accedía a través del sistema de búsqueda de Google, fundado en que debe ser la actora quien identifique cada una de las páginas que considere que son agraviantes.

Las partes presentaron recurso extraordinario el cual fue concedido por la cámara, la Corte en esta instancia estimó que no correspondía juzgar la eventual responsabilidad de los buscadores de acuerdo con las normas que establecen la responsabilidad objetiva. Fundamentan en que no tienen una obligación de monitorear la cantidad de contenidos que se suben a internet, y que no deben responder por contenidos que ellos no habían creado. Asimismo dispuso que los buscadores serán responsables por un contenido ajeno cuando hayan tomado conocimiento efectivo de la ilicitud de éste y no procedan a su bloqueo.

Aun que la Corte haya resuelto el caso esperamos una normativa específica que regule la actividad de los buscadores, como ocurre en el Derecho Comparado.

CONCLUSIÓN FINAL:

En los últimos años los desarrollos tecnológicos produjeron un cambio significativo en nuestra forma de vida. El surgimiento de la Internet y su rápido desarrollo ha cumplido un rol fundamental para permitir esos cambios. No existen actividades que escapen a estos avances.

Una de las funciones del derecho por excelencia es la de regular la vida humana, buscando la armonía en la sociedad y el desarrollo individual. El derecho establece normas que regulan el comportamiento humano individual y colectivo.

Internet presenta desafíos especiales al derecho, esto es por la velocidad de su desarrollo, que produce constantes cambios en la sociedad, con lo cual se torna difícil dictar normas para regularla, siempre va un paso adelante que el derecho.

A nivel mundial se puede observar que no todos los países cuentan con el mismo desarrollo del derecho frente a los avances de internet. En cuanto a la responsabilidad civil de los buscadores de internet y la regulación de su actividad sobresalen las normativas de Estados Unidos y la Unión Europea. A nivel regional se destaca la Ley N° 12.965, para garantizar la privacidad de los usuarios de internet, recientemente dictada en Brasil. El pionero en Sudamérica fue Chile con el dictado de la Ley N° 24.435 donde limita la responsabilidad de los buscadores de internet.

Del análisis de las diversas normativas existentes en el derecho comparado se puede colegir que no existe responsabilidad de los proveedores de servicios de internet, dentro de los cuales se ubican los buscadores, por contenidos publicados por terceros, siempre y cuando eliminen o bloqueen los contenidos ilícitos de los que hayan tomado conocimiento.

El fundamento que se postula para la eximición de responsabilidad es que no es materialmente posible controlar la cantidad de contenidos que se suben minuto a minuto y además que los prestadores del servicio de internet no siempre están en condiciones de determinar la ilicitud de un contenido. No solo por cuestiones técnicas sino también porque al ser internet una red mundial entran en juego diversas costumbres o idiosincrasias, lo que para una sociedad puede ser considerado ilícito para otra no lo es, por lo tanto hay que estar al caso concreto.

Para eximirse de la obligación de responder se dispone que frente al conocimiento efectivo de la existencia de un contenido ilícito o que lesionen derechos deben proceder a bloquear o eliminar el mismo. Para que haya conocimiento efectivo se requiere una orden judicial que disponga la ilicitud del contenido.

La gran cantidad de páginas existentes en la red y su constante crecimiento han generado que los buscadores sean una herramienta fundamental en la búsqueda de información. El buscador recorre la web recopilando datos, que los indexa e incorpora a su base de datos, posteriormente en los motores de búsqueda los usuarios escriben una palabra "clave" y, el buscador, de forma automática, indica los sitios web que "conectan" con la palabra clave.

Los buscadores al igual que pueden potenciar el flujo de la información también expanden la difusión de los contenidos lesivos o promueven el acceso a ellos, lo cual, como se pudo observar en el presente Trabajo, afecta derechos personalísimos de terceros. Dentro de estos podemos nombrar el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen y el derecho al honor.

La intimidad es una característica inmanente a los seres humanos, forma parte del Derecho Natural. El derecho a la intimidad protege así la autonomía del ser humano frente a los demás.

Como todo derecho no es absoluto y encuentra sus límites en cuestiones relativas a la seguridad nacional, la protección del orden público, la salud y moralidad pública y la protección de los derechos y libertades de las demás personas.

La imagen es la figura, la fisonomía que la persona tiene, como individuo único e irreplicable. El mismo puede ser observado desde dos puntos de vista, uno positivo el cual faculta a la persona tiene de publicar, reproducir su propia imagen cómo, dónde y cuándo lo desee. Y uno negativo por el cual se faculta a la persona a impedir la publicación de imagen por terceros sin su consentimiento.

El honor es aquel derecho que tiene toda persona a su buena imagen, nombre y reputación. El mismo encuentra su fundamento, en el respeto a la persona humana, en el principio de dignidad de la persona humana, en el principio de inviolabilidad de la persona humana, entre otros.

Como se pudo observar en el presente trabajo estos derechos colisionan con el derecho a la libertad de expresión, que es la principal defensa que esgrimen los buscadores para fundamentar la falta de responsabilidad.

La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente

A la luz de nuestro derecho debe garantizarse que no hay censura previa, lo que no implica la ausencia de responsabilidades ulteriores por los daños que se pudieren causar a los derechos de las personas. Precisamente el límite a ésta surge cuando afecta derecho personalísimos de terceros.

Sentado esto, y analizado los casos jurisprudenciales mas sobresalientes, considero que no se lesiona el derecho a la libertad de expresión a los buscadores, en virtud de que estos no realizan con su actividad una manifestación de opinión o noticia que es precisamente lo que el derecho mencionada trata de proteger. Los buscadores sólo añaden a su base de datos el nombre de las personas para luego indexarla con alguna página de internet donde aparezca ese mismo nombre, no emiten ningún tipo de opinión, información o noticia sobre ella.

El fallo de la Cámara en el caso Paola Krum consideró que la vinculación que hacia el buscador del nombre de la actora con páginas de contenidos pornográficos, eróticos o servicio de acompañantes había lesionado su honor, y que el uso de su imagen y su nombre habían lesionado sus derechos personalísimos.

Frente a la lesión de un derecho surge la obligación de responder civilmente. Responder civilmente es resarcir un daño injustamente causado. La responsabilidad civil, como se vio en el capítulo pertinente, puede ser contractual o extracontractual. La primera, surge por el incumplimiento, el retraso en el cumplimiento o el cumplimiento defectuoso de una obligación pactada en un contrato, por ello para que se de este tipo de responsabilidad es necesario que exista un vinculo previo entre las partes. La segunda, surge por violar el principio genérico “alterum non laedere”, que prohíbe dañar a otro.

Hay que tener en cuenta, que en nuestro sistema la responsabilidad civil requiere que se encuentren comprobados los presupuestos de esta, estos es el daño, la antijuricidad, nexo causal y factor de atribución.

El daño queda configurado cuando se demuestra que la persona se vio afectada en sus derechos personalísimos por las vinculaciones que realizan los buscadores con contenidos injuriantes.

La antijuricidad se refiere a la violación del deber genérico de no dañar (*alterum non laedere*) previsto en el Art. 19 de la Constitución Nacional.

El nexo causal se da en la vinculación del daño sufrido por la persona y la actividad desplegada por el buscador.

El factor de atribución es la imputabilidad de un resultado dañoso a una persona determinada. El mismo puede ser clasificado en subjetivo u objetivo.

Los factores subjetivos se apoyan en la reprochabilidad de la conducta dañosa del responsable. Ese reproche se fundamenta en la culpabilidad, la cual puede consistir en dolo o en culpa.

Los factores objetivos justifican la reprochabilidad en causas ajenas, ósea con prescindencia de factores subjetivos.

En torno a la existencia de responsabilidad civil de los buscadores de internet por lesión a los derechos personalísimos, como se vio en el desarrollo del presente trabajo, existen posturas dispares, una sostiene la inexistencia de responsabilidad, otros aceptan la responsabilidad pero se diferencian en cuanto al factor de atribución, unos enrolados en una posición objetiva y otros en una subjetiva.

Para los que se enrolan en la primera postura consideran que los buscadores no son responsables por los contenidos de terceros que se publican en páginas de internet. Los responsables son aquellos que crean las páginas o que insertan en ellas un contenido que se considera ilícito. Los buscadores actúan como un mero intermediario entre los usuarios y las páginas web, ellos no crean ni publican los contenidos que hay en ellas.

Sostienen que por la cantidad de contenidos que se suben a la web por segundo, resulta imposible de controlarlos a cada uno. Es más, aún siendo posible ello, los

buscadores no tienen la capacidad de identificar si las páginas web son ilegales o si sus contenidos son injuriantes.

Considero que no se puede negar la responsabilidad de los buscadores en virtud del papel importante que juegan en la búsqueda de información.

Los que se enrolan en la segunda postura sostienen que la responsabilidad de los buscadores es objetiva, y encuentra la solución en aplicar el art. 1113 del Código Civil, referido a las actividades riesgosas. Para estos si bien los buscadores no crean ni editan los contenidos lesivos, prestan un servicio que se encarga de la difusión y el acceso masivo a dichos contenidos, y deben responder por los daños que le pueden producir a terceros por su uso.

A los fines de prestar ese “servicio”, que es la actividad principal de los buscadores, hacen uso de lo que ellos denominan “robot”, el mismo consiste en un software diseñado y programado por los propios buscadores, y que circulan por toda la web recopilando información y que posteriormente la indexan a su base de datos.

En el caso Paola Krum, la Cámara 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.

Para ellos el robot del que se valen los buscadores para su actividad es el que constituye la cosa riesgosa por la cual los buscadores deben responder en los términos del art. 1113 del Código Civil.

Creo que considerar a Internet como una cosa riesgosa, y a cualquier actividad con ella realizada, sería completamente absurdo. Así como nos dice Frene Lisandro (2009) “*El hecho de que internet posibilite que sean llevada a cabo acciones lesivas, no es argumento válido para calificarla como una cosa riesgosa.*”.

Incluso si consideráramos al software que utilizan los buscadores como cosa riesgosa resultaría insuficiente para considerar que la actividad de estos encuadre en los términos del art. 1113 del Código Civil.

Para quienes la responsabilidad es subjetiva, consideran que los buscadores deben responder civilmente, por los contenidos publicados por terceros que lesionaron derechos personalísimos, cuando al haberseles comunicado que hay un contenido ilícito el buscador no tomó las medidas necesarias para bloquearlo, consideran que en estos casos hay un obrar negligente de su parte.

Hacen una distinción en cuanto a cuando se considera que toman conocimiento, para unos es a partir de una comunicación extrajudicial por parte del usuario que se considera afectado y para otros se requiere una notificación judicial.

Como se pudo observar en el presente trabajo, es ampliamente compartido que resulta aplicable a los buscadores el régimen legal de la responsabilidad subjetiva, tesis que comparto, y para que su actividad se considere culposa, se tiene en cuenta el momento en que el buscador tome un “conocimiento efectivo” y que se sostiene que el mismo se configura con una notificación judicial.

Desde mi punto de vista sostener que quien se vea afectado en sus derechos por contenidos publicados en los resultados de los buscadores debe acudir a la justicia para que sean eliminados parecería poco práctico. Pero hasta que se dicte una Ley que regule de manera específica la Responsabilidad de los buscadores de Internet, como ocurre en la UE y en los EE.UU., esta parecería ser la mejor solución.

En el caso “Krum, Andrea Paola. c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro s/ daños y perjuicios” la jueza que entendió en la causa dentro de los considerando de la sentencia manifestó que: *“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. También entiendo, en este sendero, que sobre el damnificado recae la carga de individualizar las páginas cuyo contenido le es perjudicial. En otros términos, es el damnificado quien debe correr con la carga de denunciar puntualmente los sitios que estima violatorios de sus derechos personalísimos”*.⁶⁹

⁶⁹ CNCiv. Sala J “Krum, Andrea Paola c/ Yahoo de Argentina S. R. L. y otro”, (2012)

Distinto es el caso cuando el contenido es manifiestamente ilegal, para nuestro ordenamiento jurídico debería ser suficiente con una notificación fehaciente que realice el usuario que se considera agraviado, incluso mediante los mecanismos con los que cuentan algunos buscadores para denunciar abusos. Recién a partir desde ese momento, para no caer en culpa, el buscador tiene la obligación de obrar con diligencia eliminando el vínculo en cuestión.

La Corte en el caso “Rodríguez” concluyó en que la libertad de Internet se aplica a internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación, y estableciendo que no es posible aplicar una responsabilidad objetiva a los buscadores sin que se vea perjudicada la libertad de expresión.

Pese a esto, hasta que el poder legislativo, realizando una valoración política, social, económica de la actividad que llevan a cabo los buscadores, no limite o deslinde la responsabilidad de los buscadores, los jueces no cuentan con ningún fundamento de política jurídica para resolver la cuestión de una sola manera, o con algún criterio preestablecido, por lo que deberán fundarse en la obligación que tienen los jueces de resolver todos los casos que lleguen a su consideración, y según el principio que sienta que la justicia debe guiarse según el caso concreto.

Como conclusión puedo decir que se ha podido observar, en el presente Trabajo Final, la discrepancia de criterios jurisprudenciales y doctrinarios que existen en nuestro país en torno a la responsabilidad civil de los buscadores de internet. Pese a que la Corte resolvió el caso Rodríguez María Belén, sentando un importante antecedente, quedan temas por considerar como, el alcance del fallo en lo referido a si solo es aplicable a los buscadores, o se extiende a otros servicios de internet (hosting, blogs, redes sociales, etc), aplicabilidad de la ley de defensa de los consumidores, derecho al olvido, habeas data o normas de protección de datos personales, temas que exceden los límites de este trabajo y que seguramente encontrar solución el día que se dicte una Ley específica que regule la actividad de los prestadores de servicios de internet, como ocurre en el Derecho Comparado.

JURISPRUDENCIA:

- ❖ 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, “Rodriguez c/ Google Inc. y Otro” (2010).
- ❖ CNCiv. Sala A, “Rodriguez c/ Google Inc. y Otro”, (2013).
- ❖ CSJN “Rodriguez c/ Google Inc. Y O.” (2014).

LEGISLACIÓN NACIONAL

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

Bibliografía

ADC. (24 de 05 de 2011). *Asociación por los Derechos Civiles*. Recuperado el 04 de 10 de 2014, de Civiles, A. p. (04 de 10 de 2014). ADC. Obtenido de http://www.adc.org.ar/828_la-adc-sostiene-que-los-buscadores-de-internet-no-tienen-responsabilidad-por-contenidos-de-terceros/

Altmark, D. R. Molina Quiroga, E. “Tratado de Derecho Informático”, La Ley 2013-A, 938.

Alterini, A. (1984) Curso de Obligaciones T I., Abeledo-Perrot.

Álvarez Larrondo, F. M. “*Implicancias de la Nueva Ley de Defensa del Consumidor*”. La Ley 20/05/08.

Badeni, G. (2002) “Tratado de Libertad de Prensa”, Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis Alberedo Perrot.

Bilvao Aranda, F. M. “Apuntes sobre la responsabilidad civil de los buscadores de contenidos de Internet”, RCyS 2013 – I, 25.

Borda, G. A. (1988) Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. II, (9na edición actualizada) Buenos Aires: Alberedo Perrot.

Borda, G. (h) “La responsabilidad de los buscadores de Internet”, SJA2010 -II del 9/6/10. Lexis N°0003/015004.

Borda, G. (2008) “*Tratado de Derecho Civil-Obligaciones*”, tomo II, Buenos Aires, Ed. La Ley.

Brebbia, R. (1991). *La lesion del patrimonio moral*. Buenos Aires. Ed. La Rocca.

Bueno, R. “*Internet y derecho. De la realidad virtual a la realidad jurídica*”. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art6.htm> el 12/09/14.

Bustamante Alsina, J. (1997) “*Teoria General de la Responsabilidad Civil*”. Buenos Aires: Alberedo Perrot.

Bustamante Alsina, J. (1987) *La Informática y la Responsabilidad Civil*, LA LEY, 1987-B, 892.

Calamandrei, P. (2009) *Elogio de los Jueces escritos por un abogado*. Madrid: Reus.

Castrillo; C. V. “*La responsabilidad civil de los buscadores de Internet*”. *La Ley* 2010 - A, 897.

Carrion (2010) “*La Sociedad de la Información – Tecnologías de información y comunicaciones.*” Recuperado de http://www.imaginar.org/docs/sociedad_informacion_wikipedia.pdf el 12/09/14.

Chiovenda, J. (1936) *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. I, Madrid, *Revista de Derecho Privado*.

Cremades, J. (2002) *Régimen Jurídico de Internet*. Madrid: La Ley.

Ekmekdjian, M. A. (1993). *Tratado elemental de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma.

Ferreyra de De la Rúa, A; Rodríguez Juárez , M E.;. (2005). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Alveroni.

Frene, L. “*Buscadores de Internet. Evolución jurisprudencial*”. AR/DOC/6624/2011.

Frene, L. “*Responsabilidad de los buscadores de Internet*”. *La ley* N° 17/11/09,1.

Frene, L. “*Buscadores de Internet. Afianzamiento de una línea jurisprudencial*”. DJ 17/10/2012, 11.

Gini, S. L. “*Internet, buscadores de sitios web y libertad de expresión*”. *La Ley* 23/10/08.

Gómez, O. R. “*Las reformas a la ley de Defensa del Consumidor*”. JA 2008-III 1353- SJA20/08/2008 Lexis N° 0003/013985.

Granero, H. R. (21 de 05 de 2014). Ponencia en la Audiencia Pública para debatir el tema de la responsabilidad civil de los buscadores de internet convocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. *You Tube - Centro de Informacion Judicial -*

Agencia de Noticias del Poder. Recuperado el 15 de 06 de 2014, de <https://www.youtube.com/watch?v=B8xAnrujoI8>

Lezcano, J. M. “*Análisis de la responsabilidad civil de los buscadores de Internet*”. Publicado en UNLP 2009/2010, 01/11/2010, 518.

Llambías, J.J. (1980) “*Responsabilidad objetiva: daños mediatos y daño moral*”, LA LEY, 1980-D, 76; Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 923

Llambias, J. J. (1986) *Tratado de derecho Civil, Parte General, Tomo II*. (12° edición). Buenos Aires: Alberedo Perrot.

Lorenzetti, R. “*Las nuevas fronteras de la Responsabilidad por daños*”. La Ley 1996 – B, 1107- Responsabilidad civil doctrinas esenciales 01/01/2007, 401.

Malaureille Peltzer, F (2011) “*Responsabilidad de los buscadores de internet. Una deuda pendiente*”. RCyS2011-II,82.

Núñez, R. (1964) Derecho Penal Argentino, Parte General, T. I, Buenos Aires: Bibliografía Argentina.

Ordoqui, G; Oliviera, R. (1974) *Derecho extracontractual. Compendio de Responsabilidad extracontractual*. Vol. 2. Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández.

Reglero Campos, F. (2006). *Tratado de Responsabilidad Civil (3°Ed.)* Cizur Menor, Navarra, España: Aranzadi.

Rogel, C. “*Diversos supuestos de responsabilidad civil*”. La Ley Suplemento actualizado 06/06/13, 06/06/2013, 1.

Spota A. (1956) “*Fundamento jurídico de la medida de no innovar*”; JA II-235.

Sydiaha, A. “*La Responsabilidad civil de los buscadores de Internet*” DJ29/12/2010, 21

Tomeo, F. Abieri, R “*Responsabilidad de los Buscadores de Internet*”. RCyS2009 – XII, 66.

Tomeo, F. “*Nueva condena judicial para buscadores de Internet*” La Ley Sup. Actualizado 16/03/10, 16/03/2010, 1.

Tomeo, F. “*Las relaciones de consumo web 2.0 y el consumidor social medio*”.

Tomeo, F. “*Responsabilidad civil de los buscadores de Internet*” La Ley 30/08/2010.

Tomeo, F. “*Nuevo proyecto de ley para proveedores de servicio de Internet*” La Ley 03/05/2011.

Tomeo, F. “*Una nueva victoria para buscadores de Internet*” La Ley 12/07/2011.

Tomeo, F. “*Google y Yahoo con un curso a contramano*”. La Ley Online 2012.

Trigo Represas, F. A. (2004). Los presupuesto de la responsabilidad civil. *La Ley*.

Trigo Represas, F. A., & Lopez Mesa, M. J. (2004). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: La Ley.

Vaninetti, H. A. (2011) “*La responsabilidad civil de los buscadores en Internet. Afectación de los derechos personalísimos*”. Supuestos para analizar”, E. D. 238-808.

Vibes, F. P. “*La responsabilidad de los buscadores de Internet*”. 13/12/09 MJ-DOC4412-AR/MJD4412.

Vibes, F. P. “*La responsabilidad civil subjetiva de los servicios de búsqueda en Internet*”. La Ley 03/09/13 AR/DOC/3189/2013.

Zavala de González, M. (2004). *Actuaciones por daños* (1 ed.). Buenos Aires: Hammurabi.

Zunino, M. “*La responsabilidad de los Proveedores de Servicios de Internet y la Libertad de Expresión*”. La Ley 31/10/12. 31/10/12, 1 – La Ley2012 – F, 821.

**AUTORIZACIÓN PARA
PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS
DE POSGRADO O GRADO**

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Empresarial 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	ADRIAN RODRIGO SANCHEZ MARQUEZ
DNI	33.816.252
Título y subtítulo)	<i>“EL DERECHO FRENTE A LOS NUEVOS DESAFIOS TECNOLOGICOS. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUSCADORES DE INTERNET.”</i>
Correo electrónico	adrian.sanchezmarquez@hotmail.com
Unidad Académica	Universidad Siglo 21

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 Empresarial Siglo 21 según el siguiente detalle:

<p>Texto completo de toda la Tesis</p> <p><i>(Marcar SI/NO)</i></p>	<p><i>“EL DERECHO FRENTE A LOS NUEVOS DESAFIOS TECNOLOGICOS. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS BUSCADORES DE INTERNET.”</i></p>
<p>Publicación parcial</p> <p><i>(informar que capítulos se publicarán)</i></p>	

Lugar y fecha: Córdoba, 02 de Diciembre de 2014

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
