

**TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

**ABOGACIA**



**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS REDES SOCIALES  
POR LOS DAÑOS PRODUCIDOS A LOS DERECHOS  
PERSONALISIMOS  
DERIVADOS DE LAS PUBLICACIONES DE TERCEROS**

**Martín Esteban Chalela**

**2019**

## **Resumen**

Las redes sociales son las herramientas que ofrece la plataforma 2.0 para que los individuos logren una interacción más inmediata entre sí, además de permitir la difusión de contenido masivamente. En este escenario que ha cobrado relevancia en las últimas décadas se aprecian publicaciones en ocasiones destinadas a la ignominia u ofensas de terceros que por su alcance parecen irrogar un perjuicio en la esfera moral del sujeto en ellas mencionado. Sin embargo, la falta de regulación expresa dentro del ordenamiento jurídico para la atribución de responsabilidad civil torna complejo determinar al agente causante del daño.

Dentro de las principales dificultades que se presentan en la determinación de existencia de responsabilidad civil con ocasión de los contenidos publicados, yace no solo en la verificación de la acción realizada con ánimo de perjudicar, sino en el señalar directamente al agente causante, es decir si son las redes sociales propiamente dichas como entes dotados de personalidad jurídica a quienes se les endosa la responsabilidad derivada del contenido agravante, o debe atribuirse a los usuarios de éstas quienes han de resarcir los menoscabos al honor e imagen del individuo.

**Palabras claves: redes sociales – libre expresión – responsabilidad civil – derechos personalísimos.**

## **Abstract**

Social networks are the tools offered by the 2.0 platform for individuals to achieve a more immediate interaction with each other, in addition to allowing mass content dissemination. In this scenario that has gained relevance in recent decades, publications are sometimes seen for the ignominy or offenses of third parties that, due to their scope, seem to damage the moral sphere of the subject mentioned in them. However, the lack of express regulation within the legal system for the attribution of civil responsibility makes it complex to determine the causative agent of the damage.

Among the main difficulties that arise in determining the existence of civil liability on the occasion of the published contents, lies not only in the verification of the action taken with the aim of harming, but in pointing directly to the causative agent, that is to say if they are the social networks themselves as entities endowed with legal personality who are endorsed with the responsibility derived from the aggravating content, or should be attributed to their users who have to compensate the impairments to the honor and image of the individual.

**Keywords: social networks - free expression - civil liability-personal rights.**

## Índice

Introducción .....	6
Capítulo I: Libertad de expresión y derecho al honor.....	9
Introducción .....	9
1.1.    Concepto de libertad de expresión y su evolución.....	10
1.2.    La libertad de expresión en la Constitución Nacional y tratados internacionales .....	13
1.3.    El alcance y límites de la libertad de expresión .....	15
1.4.    Los derechos personalísimos .....	17
1.5.    El derecho al honor: concepto y alcances .....	18
1.6.    La protección del derecho al honor en el Código Civil y Comercial de la Nación .....	19
Conclusión.....	20
Capítulo II: La responsabilidad civil. Aspectos generales.....	22
Introducción .....	22
2.1.    Concepto .....	22
2.2.    Constitucionalización de la Responsabilidad Civil.....	23
2.3.    Funciones de la Responsabilidad Civil.....	23
2.3.1.    Función Preventiva .....	23
2.3.2.    Función Resarcitoria .....	24
2.3.3.    Función Condenatoria.....	25
2.4.    El Daño Resarcible .....	25
2.5.    Factores de Atribución .....	27
2.5.1.    Nexo Causal .....	27
2.6.    Tipos de Responsabilidad Civil .....	28
2.6.1.    La Responsabilidad Directa .....	29
2.6.2.    La Responsabilidad por Hecho de Terceros.....	29
2.6.3.    La Responsabilidad Derivada de la Intervención de Cosas y de Ciertas Actividades .....	29
2.6.4.    La Responsabilidad Colectiva y Anónima.....	30
2.6.5.    Supuestos Especiales de Responsabilidad .....	30
2.7.    Antijuricidad .....	32

2.7.1.	Tipos de Antijuricidad.....	33
2.8.	Obligaciones de Medios y Resultados .....	33
2.9.	Actividades Riesgosas .....	34
2.10.	La Unificación de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual.....	35
2.11.	El Incumplimiento Obligacional.....	36
	Conclusión.....	36
Capítulo III: Redes sociales y derechos personalísimos .....		38
	Introducción .....	38
3.1.	El fenómeno de las redes sociales .....	39
3.2.	La vulneración de los derechos personalísimos en las redes sociales .....	42
3.3.	Los delitos involucrados en las redes sociales.....	46
3.4.	La responsabilidad civil de las redes sociales: la reparación del daño a los derechos personalísimos .....	49
	Conclusiones .....	53
Capítulo IV: Responsabilidad Civil de las Redes Sociales en la jurisprudencia nacional.....		55
	Introducción .....	55
4.1.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares.....	56
4.2.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, V.M.V. c Twitter Inc s/ acción preventiva de daños.....	62
4.3.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, Sánchez K. Alejandro y Herz, C. ....	70
4.4.	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, D.N c. M.M.A. s/ daños y perj.....	72
4.5.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II “S.C.F. y ot. c. Google Inc. s/ acción preventiva de daños. ....	73
4.6.	Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios. ....	74
	Conclusión.....	78
Conclusiones Finales .....		79
Bibliografía .....		82

## **Introducción**

En la contemporaneidad se destaca el uso de las redes sociales como herramientas de fácil acceso y disposición para los miembros de la comunidad que desean compartir y exteriorizar sus ideas y criterios con respecto a los sucesos, las personas o las cosas que se ubican dentro de la estructura social. La utilidad de estas herramientas permite a los sujetos la materialización de la libertad de expresión, consagrada en los diferentes instrumentos jurídicos internacionales en materia fundamental y que es igualmente ratificado por la Carta Magna.

Este derecho surge de la noción que es ínsito a la naturaleza humana la comunicación de sus diferentes pensamientos y sentires con respecto al medio que los rodea, y que ha encontrado un punto de mayor auge con las publicaciones que se realizan a través de las redes sociales que hacen posible una trasmisión de contenido de forma inmediata y masiva, a lo que se añade la facilidad de interacción entre sujetos que se ubican a grandes distancias.

Sin embargo, en virtud de esa facilidad de uso y la amplitud de los contenidos en ocasiones las redes sociales se exhiben como un medio para la publicación de contenido que agravia, ofende y daña a otros sujetos, lesionando entonces el derecho al honor. En este sentido se examina el sentido y alcance de la libertad de expresión en referencia al decoro y dignidad como bien jurídico tutelado por el derecho positivo, y la atribución de responsabilidad civil para aquellos que a través de la plataforma 2.0 procuran vulnerar la integridad de terceros, e incluso de las mismas redes sociales.

Al respecto la pregunta de investigación apuntará a responder lo siguiente ¿resulta posible responsabilizar civilmente a las redes sociales, como entes jurídicos especiales o debe señalarse a los sujetos que utilizan esta plataforma digital, en virtud de los daños y perjuicios irrogados a terceros en sus derechos personalísimos, por la publicación de contenido agravante y ofensivo?

Los objetivos específicos consistirán en definir el derecho a la libertad de expresión y analizar su naturaleza jurídica y evolución, definir el derecho al honor y los derechos personalísimos, definir y analizar el instituto jurídico de la responsabilidad civil en el ordenamiento nacional, definir el concepto de redes sociales y analizar la jurisprudencia más relevante en torno al tema tratado.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es la existencia de responsabilidad civil para las entidades morales redes sociales y para los usuarios dependiendo del origen de los daños y perjuicios ocasionados por las publicaciones ofensivas que por medio de las redes sociales menoscaban el honor del sujeto.

La relevancia de este tema se aprecia diáfano, en razón de la extensión de las redes sociales que impide hacer un adecuado control de su contenido, dado que son millones los usuarios alrededor del mundo. Asimismo, ha de indicarse que en referencia a los clásicos criterios de atribución de responsabilidad civil, resulta necesario determinar los factores que sustentan su existencia con motivo de los daños causados al decoro y dignidad de un tercero.

El ordenamiento jurídico nacional si bien no cuenta con una regulación específica en materia de redes sociales, al tratarse de un tema novedoso, ciertamente existe una regulación pormenorizada en relación con la responsabilidad civil, que por medio de la hermenéutica jurídica puede resultar aplicable a este ámbito, en tanto se tiene como norte el resguardo a la intimidad y decoro de los sujetos afectados.

Respecto del tipo de investigación, se utilizará el descriptivo. Mientras que la estrategia metodológica adecuada para el desarrollo del trabajo final es la cualitativa, por cuanto se busca, describir, profundizar, captar el sentido de las redes sociales, por medio de la comprensión analítica y/o interpretación de los significados de las normas que la regulan.

La técnica de recolección de datos que se empleará será la de observación de datos o documentos, es decir, la revisión documental de la legislación nacional y de los acuerdos internacionales, jurisprudencia y doctrina relativas al principio en análisis. Con respecto a las estrategias de análisis, existen diversas técnicas cualitativas que resultaran útiles para el desarrollo de la investigación.

En cuanto a la delimitación temporal del presente trabajo de investigación, se tomará como punto de partida los avances jurídicos sobre la temática de los últimos siete años para poder destacar la evolución que hubo sobre el tema (2012-2018). En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, haciendo referencia en algunos casos al derecho comparado. También se estudiarán

aquellos acuerdos internacionales celebrados por la República Argentina que consagren principios o garantías relativas al instituto.

El presente trabajo de investigación estará conformado por cuatro capítulos. El Capítulo I analizará el concepto, evolución y límites de la libertad de expresión y el derecho al honor. El Capítulo II abordará la responsabilidad civil en el derecho argentino, los factores de atribución, la acepción de daño y el nexo causal.

El Capítulo III tratará el fenómeno de las redes sociales, los delitos involucrados en las mismas y la atribución de responsabilidad por los daños causados a los derechos personalísimos. El Capítulo IV analizará la jurisprudencia en materia de responsabilidad civil derivada de las publicaciones ofensivas en redes sociales. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.



## Capítulo I: Libertad de Expresión y Derecho al Honor

### Introducción

Desde mucho tiempo atrás, se ha considerado que la libertad es uno de los derechos especiales que debe ser defendido o protegido de manera efectiva, para que así se pueda respetar la dignidad de las personas y se les garantice un estilo de vida adecuado. Aunado a ello, se encuentra la libertad de expresión como un especial medio a través del cual las personas pueden manifestar sus ideas, pensamientos y opiniones, lo que permite además que las personas puedan comunicar y puedan también presentar sus ideas en relación a los asuntos que les interesen y sus necesidades. Debido a ello, se ha considerado la protección del derecho a la libertad de expresión, la cual se encuentra adaptada a los nuevos avances tecnológicos que ofrecen medios por los cuales se pueden difundir información de cualquier índole bien sea político, cultural, artístico, científico o social que son de gran importancia para una comunidad determinada.

Asimismo, la libertad de expresión es considerada por muchos estudiosos como el derecho a comunicar de forma libre, bien sea de forma directa o por cualquier medio de difusión, las ideas, opiniones y noticias, lo que se identifica como un derecho básico e irrenunciables el cual se encuentra íntimamente unido a la idea de la dignidad humana, estableciéndose como el eje principal de toda construcción filosófica de los derechos humanos. En razón de ello, es importante conocer que toda persona tiene el derecho de comunicarse libremente, pero esta debe respetar los derechos de las personas lo que implica que esta no puede difundir información que perjudique la dignidad de los demás, su honor y reputación.

En razón de lo anteriormente expuesto, este trabajo se encuentra dirigido a estudiar lo relativo a la libertad de expresión y su evolución, también se estudiarán las disposiciones constitucionales y tratados internacionales que difunden el derecho objeto de estudio, sus alcances y límites. Por otro lado, se estudiará lo relativo a los derechos personalísimos, el derecho al honor, y como es protegido este de acuerdo a las disposiciones que se encuentran presentes en el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

## **1.1. Concepto de Libertad de Expresión y su Evolución**

La expresión según Roig (1990), es un elemento de gran importancia en toda sociedad, debido a que por medio de ella las personas pueden comunicarse y expresar sus ideas sobre cualquier asunto y esto puede ayudar a mejorar las relaciones que se presenten en un momento dado. Debido a ello, importantes instrumentos normativos se han mostrado preocupados en relación a este tema por lo que han decidido crear disposiciones normativas por medio de las cuales se pretende proteger el derecho a la libertad de expresión.

Con base a ello, se puede determinar que la libertad de expresión es conocida también como una de las libertades preferidas dentro de todo estado constitucional de Derecho. Por lo tanto, resulta esencial que se adjudiquen garantías especiales para su efectivo ejercicio, pero esto no implica en forma alguna que se esté frente a un derecho que se caracterice por ser absoluto, debido a que con su ejercicio no se pueden sacrificar otros valores que son merecedores de una especial protección. Ejemplo de tales derechos son: la intimidad, el honor, la dignidad de las personas, o aun la propia imagen de la persona, lo cual conforman parte integrante de derechos que son también protegidos debido a que sin afectan a estos se estaría perjudicando la dignidad y la tranquilidad de las personas (Basterra, 2009).

Por otro lado, en cuanto al antecedente más cercado que marcó el punto de partida de una declaración escrita del reconocimientos de las libertades fundamentales del hombre es la Carta Magna de 1215, pero es realmente en la Declaración de los derechos del hombre y el Ciudadano de 1789<sup>2</sup> que nace el concepto de libertad de expresión al quedar explícitamente consagrado que la libre comunicación de opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre.

Por tanto, en razón de ello todo ciudadano podrá hablar, imprimir libremente, salvo su responsabilidad por el abuso de esta libertad en aquellos casos que se determinan en la ley, al analizar este corto fragmento se puede mencionar que si bien se consagra el derecho a la libertad de expresión, pero a este se le aplican serias limitaciones debido a que este derecho no puede ser utilizado de forma excesiva porque se puede dañar a otras personas (Basterra, 2009).

---

<sup>2</sup> Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asamblea Nacional Constituyente Francesa, Paris, 26 de Agosto de 1789.

Es importante mencionar que, en el mundo entero son muchas las sociedades que han reconocido la gran importancia que recae sobre el derecho a la libertad de expresión hasta el punto de considerarla como un derecho de carácter fundamental. Un ejemplo de ello sería

...la Ley del siglo XV donde se declara que un hombre se le puede rebanar la cabeza, pero no cortarle la lengua, algunos autores al respecto han indicado que no puede estar muy lejos de esa manera de pensar la frase del planfesta inglés que en 1721 afirmaba que donde un hombre no puede considerar propia su lengua difícilmente podrá considerar nada propio (Scioscioli, 2012, p.03).

Ello se debe a que en esos tiempos solía estimarse que la censura lejos de oponerse a la libertad de expresión constituía un aspecto que se considera inseparable de ella. Posterior a ello, en el siglo XVII es donde se empezó a afianzar la libertad de expresión, con la ilustración, la noción de tolerancia, que se encontraba basada en la idea de que la verdad absoluta no existe. De esto es que nace la fe de la libertad que se encontraba encarando una frase muy famosa y utilizada en estos tiempos la cual fue expresada por Voltaire para indicar que no se está de acuerdo con lo que alguien dice pero se defenderá hasta la muerte su derecho a decirlo o expresarlo. De esta manera, los tiempos fueron pasando y las evoluciones con relación a este derecho no se hicieron esperar por lo que los cambios constitucionales que introducen las sociedades presentaron nuevas ideas de libertad personal que son a menudo consideradas como secuelas de rupturas históricas como lo sería el surgimiento de una guerra civil o revolucionaria (Scioscioli, 2012).

Cabe destacar que, específicamente en el año 1688 se desarrolló la revolución gloriosa el parlamento británico promulga una Ley de derechos donde se plasmó un proceso que se iba a culminar a fines del siglo XVIII con la rebelión de las colonias inglesas de América y con la revolución Francesa. En estos casos los revolucionarios consideraron necesario y digno exaltar aquellos valores de gran importancia que habían inspirado su lucha contra su antiguo régimen que tanto daño causaba a los derechos fundamentales de las personas que conformaban su población, para lo cual se incorpora en uno o más textos fundamentales la Declaración de Independencia y la Ley de derechos de América del Norte y la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asamblea Nacional Constituyente Francesa, Paris, 26 de Agosto de 1789.

De esta manera, estos importantes textos antes mencionados dejaban por sentado una relevante evolución de la filosofía política al formularse principios que hoy en día se pueden reconocer como propios de la legislación moderna sobre la protección de los derechos humanos. Entre los principales derechos que se destacan después de los resultados de los eventos antes mencionados encontramos el derecho a la expresión el cual era considerado como una especial libertad y por ello no se encontraba sometidos a los reglamentos ni a la intervención del Estado, sea con motivo de la aplicación de una ley o en otras formas. Sin embargo, a pesar de que muchas de las constituciones posteriores basaron sus disposiciones en estos principios otras que se desarrollaron en la actualidad se han puesto límites a la libertad de expresión para que su ejercicio no dañe a otras personas al divulgarse información que comprometa el honor, respeto y reputación de los demás (Scioscioli, 2012).

El derecho a la libertad de expresión se considera como aquel derecho que posee toda personas de comunicar ideas y pensamientos sin ningún tipo de censura pero a ello deben ser aplicador diversos parámetros que se han consagrado para proteger a las personas en cuanto a su dignidad y seguridad y también para ofrecer protección a la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública. De igual manera,

...no se puede restringir el derecho a la expresión por vías o medios indirectos tal y como sería el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos que son implementados en lo que es la difusión de información o cualquier otro medio que se dirige a impedir la comunicación la circulación de determinadas ideas y opciones (Trucco, 2012, p.15).

En razón de ello, muchos son los autores que han presentado estudios en relación a este tema, y los mismos han indicado que la libertad de expresión se entiende como el derecho de comunicar de forma libre, bien de forma directa, o bien a través de cualquier medio de difusión aquellas ideas, opiniones y noticias de gran importancia que interesan en un momento dado. En este sentido, se considera como un derecho básico e irrenunciable, el cual se encuentra unido íntimamente a la idea de la dignidad humana lo que se identifica además como el núcleo radical del que dota toda construcción filosófica de los derechos fundamentales.

Por otro lado, se considera como una condición *sine qua non* que permite la realización de la persona en un doble sentido, ya que se forma como un sujeto individual y como sujeto político. En cuanto al primer aspecto, la persona al momento en que expresa sus ideas y

opiniones desarrolla de forma significativa sus virtualidades intrínsecas, lo que permite que este defina y potencie su autonomía individual.

En segundo lugar, el ciudadano contribuye a la formación de la opinión pública en relación a un determinado asunto o situación, lo que hace que se verifique una importante participación por medio de que ofrece la democracia y los cuales se encuentran establecidos en las decisiones políticas, en la formación de la voluntad popular. En definitiva en la construcción práctica de la soberanía popular. Por lo tanto, la protección de este derecho es un aspecto vital dentro de todo Estado de derecho ya que con base a ello se puede brindar protección al desarrollo de la democracia (Trucco, 2012).

## **1.2.La Libertad de Expresión en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales**

Con el surgimiento del estado de derecho y consecuentemente con el movimiento que muchos autores denominaron constitucionalismo clásico, casi todas las constituciones tomaron en cuenta este especial derecho y las mismas incorporaron un mecanismo de preservación de la libertad de expresión y su derivación natural de la libertad de prensa (Baquedano, 2014).

Posterior a ello, el reconocimiento de este derecho fue un poco más fuerte ya que se complementa por medio de dispositivos normativos concretos lo que se ve apoyado también por la incorporación de los Tratados de derechos Humanos, que poseen jerarquía constitucional. Asimismo, siguiendo con esta especial idea el inciso 2 del artículo 13 de la Convención Americana<sup>4</sup> expresa que este derecho no podrá estar sujeto algún tipo de censura previa, sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben ser expresadas por medio de una ley y ser necesarias para asegurar en primer lugar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás que en ocasiones es afectado por los que otras personas pueden expresar o difundir por cualquier medio (Baquedano, 2014).

---

<sup>4</sup> Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

Otro de los tratados que defiende este derecho es el Pacto Internacional los Derecho Civiles y Políticos de 1966<sup>5</sup> donde queda consagrado el artículo 18<sup>6</sup> la libertad de pensamiento y de manifestar creencias o religión y en el artículo 19 se protege la libertad de expresión de los mismos términos que tres años después tomara el Pacto de San José de Costa Rica. Por su parte, la Constitución Nacional contiene dentro de sus disposiciones dos textos que son relativos a la libertad de expresión por un lado se encuentra el artículo 14<sup>7</sup> donde se señala que todo habitante cuenta con el derecho de publicar sus ideas por medio de la prensa sin que se verifique censura previas y por otro lado el artículo 32<sup>8</sup> añade que el congreso no dictara leyes con base a las cuales se restrinja la libertad de imprenta o establezca sobre ellas la jurisdicción federal.

Estas importantes normas, son las que han permitido el desarrollo de una doctrina constitucional que se encuentra concebida en términos muchos más amplio, en lo que refiere al derecho a la libertad de pensamiento y expresión o más concretamente el desenvolvimiento del derecho constitucional argentino que en la actualidad permite distinguir el derecho a un libre pensamiento o libertad para pensar y el derecho a la libre expresión donde se identifican sus múltiples especies como lo sería el derecho a la prensa bien sea escrita, oral, televisivas o cinematográfica, la libertad de culto y libertad de expresión artística y política. Por lo tanto, se ha considerado que con base a estas disposiciones constitucionales el derecho de expresión cubre en resumen cualquier tipo de conducta expresiva (Aguilar, 2008).

En relación al entorno internacional, es importante explicar de acuerdo a lo que se ha expresado anteriormente que la Libertad de expresión se encuentra regulada en el entorno interamericano en orden cronológico por el artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>9</sup>, luego por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>10</sup> o Pacto de San José de Costa Rica. Además de ello, se encuentra también regulado en el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana<sup>11</sup> lo que se identifica como un documento suscrito por los 34 estados que son miembros de la OEA en forma Unánime el día 11

---

<sup>5</sup> Pacto Internacional los Derecho Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>6</sup> Artículo 18 del Pacto Internacional los Derecho Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>7</sup> Artículo 14 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>8</sup> Artículo 32 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>9</sup> Artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Conferencia internacional americana.

<sup>10</sup> Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>11</sup> Artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana. Asamblea de la Organización de los Estados Americanos.

de septiembre de 2011 lo que se celebró en una sesión extraordinaria de la Asamblea General de la OEA en Lima Perú (Baquedano, 2014).

Cabe destacar que, la Carta Democrática Interamericana se ha definido como una guía que implementaran los Estados para poder mejorar el funcionamiento de los sistemas democráticos, pero para que esto se coloque en funcionamiento se debe convocar a un consejo permanente, para así tomar decisiones respecto de determinados problemas que afecten en un momento dado. Especialmente aquellos que son relativos a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la posibilidad de los pueblos de poder elegir a sus gobernantes y de expresar su voluntad por medio de elecciones libres y justas (Darbishire, 1994).

Otro detalle que se debe destacar, es que la comisión Interamericana de los Derechos Humanos ha señalado que la redacción del artículo 13 de la CADH<sup>12</sup> representa una pauta de la importancia que es asignada por quienes redactaron la Convención, teniendo en cuenta fundamentalmente la necesidad de interpretar al mismo como la más amplia posibilidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones o ideas.

Asimismo, para interpretar este artículo no se podrían aplicar restricciones que contengan otros instrumentos internacionales, debido a que en el ámbito americano debe primar el principio *pro homine*, lo cual es algo ampliamente aceptado por los Estados del continente. Por lo tanto, cuando se habla de la libertad de expresión también se debe tener en cuenta el derecho a la información y el pluralismo de la comunicación, estos se encuentran fuertemente vinculados (Darbishire, 1994).

### **1.3.El Alcance y Límites de la Libertad de Expresión**

Analizando los aportes que ofrece la evolución de la historia, el espectro de derechos que son comprendidos y tutelados al amparo de la libertad de expresión han crecido de forma paulatina, mientras que el artículo 14 de la Constitución Nacional<sup>13</sup> refiere solamente a publicar las ideas por la prensa. Sin embargo, instrumentos internacionales entienden que este derecho puede ser subdividido en tres especies identifican serios derechos: como lo sería el derecho a informar, el derecho a informarse y el derecho a buscar información.

---

<sup>12</sup> Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos

<sup>13</sup> Artículo 14 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

Lo expuesto ayuda a entender que la convención contempla el más amplio número de beneficiarios dentro de los que se incluye el que publica, aquel que recibe lo publicado y quien busca esta información. Esto se encuentra acorde con la doble dimensión que la Corte Interamericana le asigna a este tipo de derecho lo que se vincula con la posibilidad de análisis de la libertad de expresión como un especial derecho individual, en tanto el individuo no puede ser menoscabado o impedido de forma arbitraria de expresar lo que este desee, y como derecho colectivo, en el sentido de que todos tienen el derecho a obtener o recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En este mismo orden de ideas, la Corte Interamericana ha expresado que una vez que se restrinja de forma ilegal la libertad de expresión de una persona, no solo se está perjudicando o violando el derecho de ese individuo sino también el derecho de todas las personas de recibir información o ideas, por lo que resulta que el derecho que es protegido por el artículo 13<sup>14</sup> tienen un alcance y carácter muy especial (Tobías, 2008, pág. 33).

En razón de ello, una vez que se identifican a los sujetos que son beneficiarios del derecho, es importante también entender el contenido de este especial derecho y los medios por los cuales el mensaje puede ser transmitido. En relación al primer punto, puede decirse que la libertad de expresión se encuentra destinada a dar tutela jurídica a una gran variedad y manifestaciones posibles de expresión.

Por lo tanto, se afirma que *a priori* es innecesario efectuar un análisis detallado de la diversa naturaleza que el mensaje protegido por este derecho pueda contener. Cuando se afirma que será protegida la información e ideas de toda índole lo que permite que se establezca un parámetro muy amplio y dentro del cual parece quedar comprendidas sin mayores dificultades todo tipo de expresión o ideas, bien sean de carácter público, artístico, científico, ético, económico o de otra clase (Tobías, 2008).

En lo que se refiere a los medios puede expresarse algo similar, por lo que se debe mencionar que el tiempo de la Constitución Nacional, eran muy pocos los medios de expresión públicos que existían, puesto que fuera de la palabra oral el único medio de expresión concebido era el de la palabra impresa como diarios o libros. Aunado a ello,

...los instrumentos internacionales de derechos humanos que son más cercanos a su aparición en el tiempo y consistentes del impacto tecnológico acaecido en las comunicaciones modernas, ampliaron la protección del ejercicio del derecho, a una

---

<sup>14</sup> Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.



pluralidad de medios en los que no solo se contemplaba la palabra sin que también se toma en cuenta la imagen y el sonido (Tobías, 2008, pág. 35).

Con base a ello, se ha determinado que la protección alcanza hoy a todos los medios de comunicación social como lo es el cine, la radio, la televisión, la internet y todo tipo de medio técnico por medio del cual se exprese el pensamiento o las ideas donde se incluye a las diversas formas de arte y culturas que se ha desarrollado a lo largo de los tiempos (Beguerie, 2015).

Todo lo anteriormente expuesto se ve apoyado tanto por la Corte Interamericana como por la convención de los derechos humanos la cual se encarga de proclamar la libertad de pensamiento y expresión que comprende el derecho de difundir ideas u opiniones por cualquier procedimiento. Por lo tanto, es aquí donde se subraya que la expresión y la difusión del pensamiento y la información son indivisibles, de manera que una forma de restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente un límite al derecho de expresarse libremente (Beguerie, 2015).

#### **1.4. Los Derechos Personalísimos**

Es importante destacar que, no se puede ocultar la complejidad de ese fenómeno por lo que se puede observar por un lado la creciente preocupación por poder tutelar de forma efectiva y eficaz los derechos que se encuentran más cercanos al núcleo central de la personalidad. Por el otro la necesidad de no renegar de la vigencia efectiva de la libertad de expresión ni mucho menos se debe dejar de considerar la gran importancia que recae sobre los medios de comunicación a los cuales se les identifica como perros guardianes de la democracia. En la actualidad, por medio de estudios han determinado que la tensión se ha acentuado como consecuencia del bagaje técnico alcanzado, lo que da la oportunidad a una difusión a gran escala de aquella que carecían cuando se desarrolló la doctrina de la libertad de prensa (Hooft, 2015).

Resulta importante advertir que, otro fenómeno que se ha presentado y actúa en un sentido inverso configura la agresión continua de esos derechos por los medios masivos de comunicación, de lo cual se deriva que en la evaluación de la tensión entre aquellos y la libertad de información la cual posee jerarquía constitucional. Presenta una tendencia con base a la cual se busca priorizar esta última en detrimento de los derechos personalísimos para lo cual se atribuye a la libertad de prensa un contenido casi absoluto (Hooft, 2015).

En cuanto a los derechos personalísimos, se debe indicar que una de las características más relevantes de los ordenamientos jurídicos contemporáneos es el nuevo sistema de valores y principios que se consagra a partir de un proceso de reformas constitucionales el cual inicia en el siglo pasado posterior a la segunda Guerra Mundial.

### **1.5. El Derecho al Honor: Concepto y Alcances**

El estudio de este tema es de gran relevancia debido a que ello nos muestra como puede ser protegida la imagen de unas personas en relación al ejercicio de otros derechos como lo es la libertad de expresión, se considera como:

...la cualidad moral que lleva al más severo cumplimiento de los deberes ante los demás y nosotros mismos lo cual se traduce en gloria, buena reputación lo que sigue a la virtud, al mérito o las acciones heroicas, y trasciende a la familia, personas y acciones mismas (Cifuentes, 2011, p. 13).

En cuanto al segundo término relativo a la honra, se considera como el “estima y respeto que se tiene por la dignidad propia” (Cifuentes, 2011, p. 13), se evidencia entonces que el primero existe algo convencional y arbitrario lo cual depende de las costumbres y preocupación de cada época y de cada país determinado, y en la segunda se constata una cualidad que se caracteriza por ser variable lo cual es inherente a la naturaleza misma (Cifuentes, 2011).

Empero, desde el punto de vista del reconocimiento de un derecho personalísimo, que se sostiene en las ramas del derecho civil y penal, carece de especial trascendencia, pues la lesión que se verifique en contra de uno y otro aspecto daña a la misma persona, aun cuando se verifique un ataque se limita al buen hombre a la fama. Difícil resultaría destacar su incidencia en la autoestima, por lo que se ha expresado que se hiere a las personas en algo exclusivo y propio de ella. Con base a esto, se determinó que el criterio más completo y claro se desprende al englobar los dos significados, lo que ayudado a que se destaque que la consideración social, el respeto y aprecio de terceros, unidos al sentimiento o conciencia de la propia dignidad. Son elementos que se pueden exponer a la ofensa por lo que requiere la tutela del ordenamiento jurídico (Cifuentes, 2011).

Al tratar la definición de los derechos personalísimos, expresa que no se puede disponer ni transmitirse en forma absoluta y radical lo que significa que esta indisponibilidad es relativa. En este sentido, es posible determinar que puede presentarse un nuevo destino que incida de cualquier forma sobre el derecho que se estudia, puede ser pasado inclusive a otras personas.

Seguidamente se ha presentado una nueva idea y es que más que la disponibilidad o indisponibilidad del derecho, se debería hablar del bien a cual el derecho se está refiriendo. Asimismo, se debe agregar que en los derechos extra patrimoniales cuando la protección no tiene una finalidad social verdadera sino que se encuentra un interés cuya apreciación es demandada exclusivamente por el titular individual del bien, también surge la nota de disponibilidad.

Por lo tanto, a partir de allí se deriva que la indisponibilidad en definitiva abarca diversas cosas que integran a la técnica jurídica como lo es la intransmisibilidad, irrenunciabilidad, inenajenabilidad, inembargabilidad, inejecutoriedad, inexpropiabilidad, imprescriptibilidad e insubrogabilidad, lo cual debe ser entendido al momento de estudiar lo referente a los límites y alcances del derecho.

Empero además de ello, basta pensar en otros caracteres de los derechos personalísimos como lo es la condición *ad vitam*, de inherencia y extra patrimonialidad, para de esta forma poder comprender la necesidad de los límites temporales y cualitativos a la disposición del derecho por voluntad del sujeto a quien pertenece. De esta manera, la persona consiente del ataque o lesión ya sea física o moral como lo sería la publicación de la imagen consentida, la injuria publica que se soporta, ello no importa renunciar al derecho sino al bien en corta medida, parcialmente y de manera transitoria (Cifuentes, 2011).

### **1.6. La Protección del Derecho al Honor en el Código Civil y Comercial de la Nación**

Desde hace mucho tiempo atrás, tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha distinguido el derecho a la intimidad del derecho al honor, pero no se ha verificado lo mismo con la distinción entre intimidad, honor e imagen. En este caso también existe otro derecho que se encuentra involucrado que no es tratado de forma explícita y diferenciado como lo es el derecho a la identidad. Sin embargo, lo cierto es que de acuerdo a las disposiciones legales que se presentan en el Código Civil<sup>15</sup>, los cuatro derechos (intimidad, honor, imagen e identidad) gozan de autonomía y los mismos pueden verse conculcados bien sea conjunta o separadamente y se pueden transgredir uno sin que se perjudique al otro (Melchiori, 2017).

En relación al derecho a la intimidad, este puede verse violado por medio de la publicación de aspectos de la vida de una persona que esta legítimamente pretenda mantener

---

<sup>15</sup> Código Civil de la República Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 25 de septiembre de 1869.

oculto para la sociedad, en el derecho al honor se encuentra la autovaloración y el buen hombre o reputación. En relación a la imagen, esta se considera como la revelación representativa de la persona, la que fugitivamente la señala o identifica, al analizar los postulados que identifica a cada aspecto se pueden verificar algunas diferencias. En cuanto a la independencia entre el derecho a la imagen y el derecho a la intimidad se permite que se pueda vulnerar el primero sin ser violado el segundo, en caso tal es necesario analizar los términos del artículo 31 de la Ley 11.723<sup>16</sup>.

Cabe destacar que, el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>17</sup> en su normativa presenta artículos específicos que se aplican a la protección de la imagen, tal y como ocurre con los artículos 51, 52, 53 y 55<sup>18</sup> donde se profundiza la protección del derecho a la imagen y además de ello se cuenta con el artículo 1770<sup>19</sup> y aunque se aplica de forma directa a la protección de la intimidad puede servir para ofrecer protección al derecho a la imagen de modo autónomo. Lo que se debe destacar de este punto es que el Código Civil y Comercial las figuras antes expuestas son protegidas y tratadas de forma autónoma (Melchiori, 2017).

## **Conclusión**

Al concluir este capítulo se pudo determinar que la expresión conforma un derecho de gran importancia debido a que por medio de este, cada persona puede expresar sus ideas, pensamientos, opiniones de forma libre y también puede comunicar diversos mensajes que se fundamenten en aspectos económicos, sociales, culturales, políticos o laborales. Lo cual permite que todos puedan formar parte de aquellas situaciones que interesan en un momento dado.

Lo antes expuesto, es algo primordial en todo estado de derecho debido a que una libertad de expresión que sea protegida atendiendo a los parámetros internacionales que sean adoptados para el desarrollo de disipaciones normativa que sean aplicadas en cada estado, contribuirá al fortalecimiento de la democracia ya que cada persona podrá formar parte de los asuntos más relevantes, recibiendo información y también enviando o transmitiendo esta.

---

<sup>16</sup> Artículo 31 de la Ley 11.723. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de septiembre de 1933.

<sup>17</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>18</sup> Artículo 51, 52, 53 y 55 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>19</sup> Artículo 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Además de ello, se debe atender al reconocimiento de los derechos personalísimos donde se encuentra la dignidad, el honor, la intimidad, los cuales en ocasiones pueden ser perjudicados por el derecho a la libertad de expresión, dado a que en ocasiones se pueden divulgar informaciones que perjudican a una persona en cuanto a su honor o reputación. Por lo tanto, es necesario analizar los parámetros de estos derechos que de conformidad a las disposiciones que prevé el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>20</sup> son derechos autónomos que igualmente merecen protección.

---

<sup>20</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

## **Capítulo II: La Responsabilidad Civil. Aspectos generales**

### **Introducción**

El presente capítulo analiza las nociones generales contempladas en el ordenamiento jurídico argentino para la responsabilidad civil, considerando sus aspectos constitucionales y las reformas recientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC).

Se analizarán las tres funciones que modernamente se aceptan que tiene el Derecho de daños, como es la función preventiva, la función resarcitoria y una función punitiva. Luego se analizará el daño resarcible y los factores de atribución. Posteriormente, serán analizadas todas las nociones de la responsabilidad civil, en sus diferentes vertientes, es decir, la responsabilidad directa, por el hecho de terceros, la derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades, la colectiva y anónima, los supuestos especiales de responsabilidad y el ejercicio de las acciones de responsabilidad.

Adicionalmente, en el artículo se tratará el tema de la antijuricidad, sus funciones y lo relativo a los tipos de antijuricidad, a saber, la formal y material. Finalmente, se tratará lo relativo a las obligaciones de medios y las de resultados, las actividades riesgosas, la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, y el incumplimiento obligacional.

### **2.1. Concepto**

La Responsabilidad Civil se erige como una de las fuentes de las obligaciones, la nueva regulación de la misma en la normativa de Argentina, específicamente la reforma implementada en el Código Civil y Comercial de la Nación, en opinión de Vázquez (S/F) “obedece a lo que nuestra doctrina venía pidiendo desde hace años y, en otros aspectos, implica una adecuación normativa a lo que, en los hechos, venía decidiendo la jurisprudencia más calificada de nuestros tribunales” (p. 103).

En Argentina, los principios generales sobre la Responsabilidad Civil, se encuentran plasmados en el libro III del Código Civil y Comercial, el cual se refiere a los derechos personales, dentro de este libro, en el capítulo 1 del título V, organizados en 11 secciones, se establecen los supuestos de responsabilidad civil, sin embargo, a lo largo del código existen otras normas específicas que también establecen casos de responsabilidad.

## **2.2. Constitucionalización de la Responsabilidad Civil**

En criterio de Leiva (2016) la prohibición de generar daños a otra persona ha estado presente en el texto constitucional, aunque eso no haya sido muy publicitado. Así mismo, considera que el principio de responsabilidad civil se encuentra en el artículo 19 constitucional que señala que “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden ni la moral pública ni perjudiquen a un tercero están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados” (Leiva, 2016, p.2).

Considera Leiva (2016), que la norma constitucional abre la ventana hacia la responsabilidad civil, cuando refiere a que la actuación de los individuos no está sometida a la autoridad, siempre que no exista algún tercero perjudicado. Es decir, según Leiva (2016) en la norma supra mencionada, está consagrado el principio *alterum non laedere* o principio del deber de no dañar, cuya violación se erige como el fundamento de la responsabilidad civil y, por tanto, del deber de reparar. Adicionalmente sostiene Leiva (2016) “que tratándose de un derecho reconocido por el propio constituyente, el legislador común podrá reglamentar ese derecho, pero no negarlo, ni alterarlo ni menoscabarlo” (p.2).

## **2.3. Funciones de la Responsabilidad Civil**

En el criterio de Vázquez (S/F), entre las novedades más importantes que en materia de responsabilidad civil trajo la reforma, se encuentra el establecimiento expreso que la responsabilidad civil tiene tres funciones: la preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria.

### **2.3.1. Función Preventiva**

Esta función se encuentra establecida desde el artículo 1710 al 1715 del Código Civil y Comercial<sup>21</sup>; en término generales, se habla de la obligación de las personas de prevenir daños siempre que la ocurrencia de dichos daños dependa de ella. La función preventiva “busca actuar con anterioridad a que el perjuicio se produzca, o que, si ya se ha producido, no se agrave” (Infojus, 2015, p.445).

Desde hace varios años la prevención de los daños es uno de los nuevos caminos por el cual transita la responsabilidad civil. Camino que venía impuesto por las características típicas de nuestra época, de nuestra sociedad del riesgo, de los daños

---

<sup>21</sup> Artículo 1710 al 1715 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

masivos. La idea no es simplemente reparar el daño, sino prevenirlo. Esta nueva óptica apunta en determinadas situaciones a adelantarse al fenómeno nocivo para evitar su acaecimiento. (Vázquez, 2016, p. 1)

Para Vázquez (2016) la prevención es definida como el “conjunto de actividades, instrumentos y métodos de actuación tendientes a evitar o disminuir los daños que, por razón de cualquier clase de accidentes, puedan sufrir las personas y los bienes” (p. 2). Es necesario “que la posibilidad de prevenir se encuentre en su esfera de control, para evitar que el deber sea tan amplio que alcance a todos” (p. 96). La tarea preventiva se puede descomponer en 3 funciones, según lo dispuesto en el artículo 1710 del CCC<sup>22</sup>, las cuales se puede reducir sólo a lo establecido en el inciso “a”, que es evitar causar un daño no justificado.

En criterio de Vázquez (2016) se hace necesario que la función preventiva también sea llevada a cabo por terceros, y no sólo por el que podría ser el autor del daño, pues esta función debe materializarse conforme al artículo 1711 del CCC<sup>23</sup>, ante cualquier posibilidad de que se produzca daño, en se sentido, se concluye que “La prevención funciona tanto contra actos positivos como contra omisiones, en la medida en que estos sean antijurídicos” (p.97).

Al respecto concluye Vázquez (2016) que la función preventiva debe ser tratada por la doctrina y por los órganos jurisdiccionales, de forma que se precise que “para que sea viable la función preventiva frente a una amenaza de daño, es requisito la presencia de una conducta formalmente antijurídica. Si el daño ya se hubiera efectivizado, la antijuridicidad surge de la violación del *neminem laedere*” (Vázquez, 2016, p. 8).

### **2.3.2. Función Resarcitoria**

La función resarcitoria, como su nombre lo dice, está referida a la obligación de reparar un daño, que se haya ocasionado bien porque se generó la ocurrencia de un hecho ilícito o porque no se haya cumplido una obligación.

Es la clásica función de la responsabilidad civil y la que marca su naturaleza jurídica y demás características. La función resarcitoria, consiste en el deber de reparar un daño causado por un hecho ilícito o por el incumplimiento de una obligación. En principio, todo daño es antijurídico, salvo que se encuentre justificado (Vázquez, 2016, p. 98).

---

<sup>22</sup> Artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>23</sup> Artículo 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.



Existen unas causales de justificación, que eximirían de esta función resarcitoria, las cuales serán detalladas en el título de la antijuricidad.

### **2.3.3. Función Condenatoria**

Civilmente se reconoce la función condenatoria de la responsabilidad civil, pero el aspecto punitivo se ha reservado para la jurisdicción penal. Ahora bien, tal como señala Vázquez (S/F) la regla es que deba esperarse por la sentencia penal para dictar la sentencia civil, sin embargo, hay excepciones a la regla, que permitirían que se dicte sentencia civil, estando aún pendiente la sentencia penal, estas reglas son:

a) si median causas de extinción de la acción penal, lo que es obvio, pues en tal caso la acción penal debería extinguirse; b) si la dilación del procedimiento penal provoca una frustración al derecho a ser indemnizado; y c) si la acción civil está fundada en un factor objetivo de responsabilidad. (Vázquez, 2016, p.103)

## **2.4 El Daño Resarcible**

El daño resarcible es definido por Vázquez (2016) “como toda lesión a un derecho o un interés, en la medida en que no sea reprobado por el ordenamiento jurídico” (p. 98). Por su parte, el artículo 1737 del CCC<sup>24</sup> dispone: “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

Leiva (2016), expresó que dicha norma finalmente logró consagrar legislativamente, una definición moderna de daño resarcible, que no existía en la ley argentina. Para cubrir esa laguna legislativa, la doctrina había generado distintas posiciones que intentaban definirlo, por lo cual considera que es loable, axiológicamente hablando, que el nuevo código adopte una postura que finalmente sea comprensiva de la lesión a simples intereses no reprobados por el ordenamiento jurídico.

En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, el artículo 1746 del CCC<sup>25</sup>, dispone el procedimiento a aplicar para el cálculo de las indemnizaciones a las que tuviere derecho el damnificado, incluso hasta ejerciendo una tarea remunerada, si hay incapacidad permanente, queda establecida la procedencia de la indemnización.

---

<sup>24</sup> Artículo 1737 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>25</sup> Artículo 1746 Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Vázquez (2016) indica que hay una norma establecida expresamente en el artículo 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación para regular los intereses, que dice así: “El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”<sup>26</sup>, lo cual representa un principio que muchas veces es ignorado en las sentencias, y que debería ser tomado en cuenta para compensar el daño infringido al damnificado.

En el trabajo de Juárez (2016), se analiza una sentencia dictada por la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, con la finalidad de establecer el modo de aplicar el art. 1746 del CCC<sup>27</sup>. Se tituló indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica.

Esa conocida fórmula, fue propuesta desde la Universidad Nacional del Sur, mediante el trabajo de Hugo Acciarri. Dicha decisión judicial acierta en la aplicación de esta fórmula, puesto que se trata de la más sofisticada y precisa herramienta elaborada por la doctrina argentina a fin de cuantificar este tipo de indemnizaciones (Juárez, 2016, p. 1).

En la sentencia analizada se incorpora la utilización de la fórmula de valor presente de ingresos futuros y la cuantificación del daño moral, constituyendo un importante paso adelante en la adopción de las fórmulas como herramientas para racionalizar y justificar la cuantificación de indemnizaciones por incapacidad o lucro cesante. (Juárez, 2016).

Cuando la doctrina se ha ocupado del concepto de derecho de daño, se ha generado el debate entre dos concepciones: la que entiende al daño como lesión a un derecho o a un interés no reprobado (concepción del daño-lesión), con independencia de las consecuencias y repercusiones de esa lesión.

La segunda concepción, entiende al daño como la repercusión en el patrimonio o en el ámbito espiritual de tales lesiones a derechos o intereses (concepción de daño-consecuencia), en este caso se exige la presencia de una repercusión económica disvaliosa, para dar lugar a una indemnización por lucro cesante. Para Juárez (2016), la concepción más justa es la de daño lesión.

Finalmente, cabe destacar que la adopción de la fórmula matemática para calcular

---

<sup>26</sup> Artículo 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>27</sup> Artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

indemnizaciones derivada de daños a la integridad física o psíquica, es una herramienta que permite racionalizar y justificar cuantificaciones de daños, sin comprometer la distinta decisión de adoptar una u otra concepción de daño, ya que puede ser utilizada tanto para cuantificar indemnizaciones por incapacidad como indemnizaciones por lucro cesante.

## **2.5. Factores de Atribución**

Para Vázquez (2016), en la reforma implementada en el Código Civil y Comercial de la Nación, los factores de atribución tienen mención expresa. Regulándolos conforme la opinión mayoritaria y más moderna en la materia. Así, por ejemplo, conforme la redacción del artículo 1723<sup>28</sup>, ya no queda duda de que en las obligaciones de resultado el factor de atribución es objetivo. Con respecto el nexo causal, es ratificado la teoría de la causalidad adecuada, siendo la regla general que las indemnizaciones proceden por las consecuencias inmediatas, y las mediatas previsibles, salvo disposición en contrario.

El artículo 1734 del CCC<sup>29</sup>, establece la regla general de la carga de la prueba en los factores de atribución, y las eventuales eximentes de responsabilidad en cabeza de quién la alega. Sin embargo, en el artículo 1735<sup>30</sup>, según Vázquez (S/F), queda consagrado “como facultativo para el juez la aplicación de la regla de las cargas probatorias dinámicas” (p. 98). De igual modo, se establece como regla general que la carga de la prueba recae en cabeza de quien alega la relación causal, o la causa ajena.

### **2.5.1. Nexo Causal**

La acreditación de responsabilidad civil precisa que el sujeto que la argumenta establezca la conexión que existe entre el agente a quien se le imputa, la acción positiva o negativa generadora de daño y el daño propiamente dicho. En este sentido la acepción de nexo causal precisa un examen interno de la psique del pretense responsable, el *onus probandi* esta teleológicamente orientado a establecer que la intención o ánimo del sujeto que lo realiza tiene plena coincidencia con el perjuicio irrogado, este tiene una representación anterior de las consecuencias de su acción y movido por esa voluntad de perjudicar actúa.

---

<sup>28</sup> Artículo 1723 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>29</sup> Artículo 1734 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>30</sup> Artículo 1735 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

En consecuencia, se hace una valoración retrospectiva del conjunto de hechos que conllevaron a la presencia del daño, se parte de las circunstancias en las que el mismo se ha generado, los medios empleados y que han de enlazarse finalmente a un agente cuyo elemento volitivo, fue el principal impulsor de ese daño. Esta vinculación se reduce fácilmente a en la frase “causa - efecto”, para lo cual el operador de justicia con cognición de la causa hace una valoración de los hechos que son posibles de estimarse como fundamentales para que se haya suscitado el perjuicio, y específicamente de ese conjunto factico cual ha sido el que irrogó el daño tangible.

En otros supuestos igualmente se puede atribuir la existencia de responsabilidad civil en casos donde la intención que mueve al agente no guarda relación con la producción de un daño, pero el modo incauto o poco diligente con el cual ha obrado lo compele a restaurar la situación jurídica infringida. En casos como los siniestros de tránsito, podría indicarse la falta diligencia del conductor, que excede de la velocidad permitida o bajo los efectos de sustancias alcohólicas.

Sin ánimo de adelantarnos en el desarrollo de esta investigación, en el caso de reclamo de responsabilidad civil que surge por la lesión de bienes jurídicos contra el honor, imagen o intimidad, esa relación de causa y efecto ha de ser establecida entre las supuestas ofensas exteriorizadas por el agente, el medio empleado para su difusión, y la intención que en el contenido expresado pueda evidenciarse sobre el descredito o ignominia del tercero afectado.

La tradición jurídica establece que una vez demostrada esa relación surge para el afectado el derecho de reparación de su situación. Sin embargo, es prudente acotar que existen circunstancias en las que esa vinculación puede romperse, en virtud que el perjuicio irrogado ha sido el resultado de circunstancias que exoneran al agente como el caso fortuito o la fuerza mayor, las cuales nublan su actuar. Asimismo, la acción del afectado puede generar que pierda su derecho de resarcimiento cuando su conducta negligente o imprudente ha propiciado que se materialice el hecho dañoso.

## **2.6. Tipos de Responsabilidad Civil**

A continuación, se detallarán cada una de las principales modalidades, que se aceptan con respecto a la Responsabilidad Civil:

### **2.6.1. La Responsabilidad Directa**

Esta responsabilidad se da, porque la propia persona es quien ocasiona el daño, por incumplimiento de una norma o por generar un perjuicio. “Se da en el caso en que una persona incumpla una obligación y en el caso en que, por acción u omisión, se ocasione un daño injustificado” (Vázquez, 2016, p. 99).

### **2.6.2. La Responsabilidad por Hecho de Terceros**

Para Vázquez (2016), la última reforma “no introduce cambios de significación, sino que más bien actualiza las normas conforme lo que es doctrina y jurisprudencia consolidadas” (p. 99). En ese sentido,

En forma expresa establece que la falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. Esto es relativamente novedoso, pues por lo general se exigía que debiera existir responsabilidad por parte del dependiente para que esta se transmita al principal. De todas maneras creemos que la solución es justa, pues...el factor de atribución garantía, en cabeza del principal, lo justifica. (Vázquez, 2016, p. 99)

### **2.6.3. La Responsabilidad Derivada de la Intervención de Cosas y de Ciertas Actividades**

Vázquez (2016) sostiene que la incorporación de la actividad riesgosa en la reforma del CCC, es una novedad, aclarando más adelante que la norma introducida no es aplicable para los casos de las actividades profesionales. Queda establecida la responsabilidad objetiva del dueño y del guardián de la cosa, siendo esta responsabilidad concurrente entre ambos sujetos. Al guardián se le define como “aquel que ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o quien obtiene un provecho de ella” ( p. 100).

Se exime de responsabilidad cuando la cosa se le da uso, contraviniendo la voluntad del dueño o guardián; en consecuencia, la acción de la propia víctima o del tercero, el vicio de la cosa o el caso fortuito. “Aunque, claro está, deben aplicarse otros principios para hacer funcionar estas eximentes, tal como en la actualidad ocurre con el caso fortuito ajeno al riesgo o vicio de la cosa” (Vázquez, 2016, p. 100).

La norma equipara el daño que ocasiona un animal, al causado por cosas que impliquen riesgos o que tengan vicios. “Con excelente criterio, el daño causado por animales se equipara al daño causado con cosas riesgosas o viciosas, cualquiera sea la especie animal” (Vázquez, 2016,

p. 100).

#### **2.6.4. La Responsabilidad Colectiva y Anónima**

Este tipo de responsabilidad viene a dar respuesta para aquellas situaciones, en la que se ha producido un daño, pero no es posible determinar de forma individualizada quién ha sido el autor, pero que se tiene seguridad que lo ha ocasionado un miembro de un grupo, es por eso que se le denomina responsabilidad colectiva. Se trata de un tipo de responsabilidad que se crea para proteger a la víctima porque no es posible identificar al autor y por ello la ley presume que todo el grupo es culpable.

Existen tres supuestos de Responsabilidad Colectiva y anónima que fueron regulados dentro del Código Civil y Comercial de la Nación, específicamente en los artículos 1760, 1761 y 1762 del CCC<sup>31</sup>. El primero de ellos, se refiere a las cosas caídas o arrojadas de un edificio en dónde la responsabilidad recae solidariamente tanto a los dueños, como al ocupante de la parte de donde cayó o fue arrojada la cosa; no obstante, se puede liberar quien demuestre que no participó en la producción del daño (CCC, art. 1760).

El segundo supuesto, se refiere al daño cometido por un autor anónimo, que pertenece a un grupo identificado, siendo la solución para este caso que todos los integrantes respondan solidariamente, también con la excepción para aquel que demuestre que no contribuyó con la producción del daño CCC, artículo 1761<sup>32</sup>. Finalmente, el tercer supuesto, se refiere al grupo que realiza una actividad peligrosa, en dónde la responsabilidad también recae en forma solidaria entre todos los integrantes del grupo, liberándose solamente aquel que demuestre que no integra dicho grupo conforme al artículo 1762<sup>33</sup>.

#### **2.6.5. Supuestos Especiales de Responsabilidad**

Adicionalmente, a los supuestos de responsabilidad ya mencionados, también se encuentran supuestos especiales de responsabilidad, regulados en la sección novena del CCC, es una responsabilidad que recaerá de forma especial en determinados sujetos. En ese sentido, se

---

<sup>31</sup> Artículos 1760, 1761 y 1762 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>32</sup> Artículo 1761 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>33</sup> Artículo 1762 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

dan los tipos de responsabilidad civil de las personas jurídicas, la responsabilidad civil de los establecimientos educativos, la que se origina en el ejercicio de las profesiones liberales, en accidentes de tránsito, lo referido a la intimidad, imagen y otros derechos de la personalidad, y cierra la sección regulando lo concerniente ante una acusación calumniosa.

Para Vázquez (2016) lo anterior ha sido la recopilación de “lo que ha sido tarea de la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de muchos años” (p. 101), ya que la reforma del CCC establece que la persona jurídica responde por los daños que causen, por quienes las dirigen o administran, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. En cuanto a los establecimientos educativos, ha de responder el titular del mismo, por los daños causados o sufridos por los estudiantes menores de edad, siempre que estén bajo el control de la autoridad escolar. En este caso la responsabilidad es objetiva y sólo se exime si se prueba la existencia de caso fortuito. Es por ello, que las instituciones educativas, por mandato de la norma deben contar con una póliza de responsabilidad civil prevista en el artículo 1767<sup>34</sup>.

Vale resaltar, que esta norma excluye expresamente a los establecimientos universitarios, del ámbito de aplicación. Con respecto a los profesionales liberales, cuya responsabilidad está regulada en el art. 1768 del CCC<sup>35</sup>, Vázquez (2016), opina que se sientan los siguientes principios:

- a. Somete la actividad de los profesionales liberales a las reglas de las obligaciones de hacer; b. Como regla general, la responsabilidad es subjetiva; c. La responsabilidad podrá ser objetiva cuando el profesional haya comprometido un resultado; d. No se aplica la responsabilidad por el riesgo de la cosa ni por actividades riesgosas. Sí por el vicio de las cosas que se utilicen. (p. 102)

En lo referente a los accidentes de tránsito o por la circulación de vehículos, el artículo 1769 del CCC<sup>36</sup> sólo refiere que se aplican las mismas disposiciones que regulan la responsabilidad derivada de la intervención de las cosas, sin agregar nada nuevo. En cuanto a la protección a los derechos de la personalidad, la reforma del código no introdujo alguna novedad, conservándose lo que era acostumbrado, es decir, el agravante debe cesar en su conducta, puede ser condenado a pagar una indemnización e incluso ser obligado a publicar la sentencia en un período a modo de lograr la reparación por el daño causado (Vázquez, S/F).

---

<sup>34</sup> Artículo 1767 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>35</sup> Artículo 1768 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

<sup>36</sup> Artículo 1769 del Código Civil y Comercial. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

En caso de acusación calumniosa, sólo se responde por dolo o culpa grave, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1771 del CCC<sup>37</sup>. “En los casos de denuncia o querrela, el denunciante responderá si se prueba que no tenía razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado” (Vázquez, 2016, p. 102).

## **2.7. Antijuricidad**

La antijuricidad es otro de los términos en el mundo jurídico, que ha sido conceptualizado de diferentes formas, así podemos referirnos a la definición de Molina Sandoval (2017) para quien la antijuricidad “es la contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico apprehendido en su totalidad, comprensivo éste de las leyes, las costumbres relevantes, los principios jurídicos estrictos derivados del sistema y los principios del orden natural” (p.2).

En otras palabras, la antijuridicidad supone la ocurrencia de una conducta que ha sido señalada por el sistema jurídico como indebida, y que lleva aparejada la procedencia de una conducta de resarcimiento o de nulidad, que implique la desaparición de los efectos generados (Molina Sandoval, 2017). Asimismo, señala que “la antijuridicidad puede sintetizarse, en su última ratio, en el deber de no dañar injustificadamente a otro... más allá de que sea por acción u omisión” (p. 11).

No obstante, se producen situaciones en la que las circunstancias obligan a realizar determinadas acciones, que en principio son prohibidas por el ordenamiento jurídico, pero que de no llevarse a cabo, implicaría que fuera el propio actor quien sufriera el daño, es lo que se llama daño justificado y bajo este supuesto no procedería la responsabilidad civil. En otras palabras, si hay daño injustificado se da la antijuricidad, pero si es justificado no (Molina Sandoval, 2017).

Lo señalado anteriormente, lleva a Molina Sandoval (2017) a sostener que “el ordenamiento jurídico en su conjunto cobra vital importancia y que las conductas ilícitas pueden ocasionar daños lícitos” (p. 6); en el sentido, que aun cuando la conducta es contraria al ordenamiento, existe una justificación que le da licitud a la conducta.

Vázquez (2016), explica que en el ordenamiento jurídico argentino se regulan “expresamente varias causales de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio regular de un derecho, asunción de riesgo, consentimiento del damnificado), respondiendo a lo

---

<sup>37</sup> Artículo 1771 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.



que es la doctrina y jurisprudencia tradicional” (p. 98). Por lo cual, estarían claramente establecidas por ley, las causales de justificación que pudiese definir la situación de antijuricidad de una conducta.

### **2.7.1. Tipos de Antijuricidad**

La doctrina ha dejado sentado que existen dos tipos de Antijuricidad: La Formal y la Material. La antijuricidad formal hace referencia, en criterio de Molina Sandoval (2017) a la prohibición de ciertos actos de forma expresa por la norma, y señala como supuestos los siguientes:

- i) Quebrantamiento de una norma legal que impone una conducta...
- ii) Incumplimiento contractual (que tiene su fuerza vinculante justamente por imperio de la ley que dota a los contratos de fuerza obligatoria y son para las partes, conforme se ha dicho, como la ley misma).
- iii) Violación del deber jurídico de no dañar a otro. (Molina Sandoval, 2017, p.5)

Por su parte, la antijuricidad material surge de un análisis integral del ordenamiento jurídico que permite concluir que se ha puesto en peligro un bien jurídicamente protegido.

### **2.8. Obligaciones de Medios y Resultados**

Estas obligaciones están referidas al tipo de prestación que debe materializar el deudor. En el Código Civil y Comercial se establece tal distinción, vale señalar que.

...en las obligaciones de medios el factor de atribución es subjetivo y en las de resultado es objetivo. La prueba de los factores de atribución como regla general está en cabeza del acreedor víctima del daño. En situaciones excepcionales los jueces pueden aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas a los efectos de tener por comprobado el factor de atribución. (Vázquez, 2015, p. 1)

Anteriormente, tal distinción no se encontraba establecida en el ordenamiento jurídico; sin embargo, en la doctrina y la jurisprudencia era plenamente reconocida. Las obligaciones de resultado son las que tienden a la obtención de un resultado determinado que deberá lograrse, y las obligaciones de medios, se refieren solamente a la conducta que el deudor deberá observar en condiciones y dirección determinadas (Vázquez, 2015).

Cuando se habla de obligaciones de resultados, se refiere a responsabilidad objetiva, en cambio en las obligaciones de medios, hay una clara relación con los factores subjetivos de atribución de la responsabilidad, es decir, el dolo y la culpa. Cabe destacar que la carga de la prueba de los factores de atribución y sus eximentes, corresponde a quien los alega; sin embargo,

hay situaciones en los cuales se autoriza a los jueces, en forma excepcional, para que apliquen lo que se conoce como teoría de las cargas probatorias dinámicas, a los efectos de comprobar el factor de atribución.

Vázquez (2016), presenta la siguiente clasificación para los supuestos de aplicación de los factores de atribución objetiva: El incumplimiento de una obligación de resultado, los daños causados por actos involuntarios, la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, la responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos, el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, el daño causado por actividades riesgosas. Asimismo, incluye en su clasificación al daño causado por animales, el daño derivado de la actividad peligrosa de un grupo, la responsabilidad de los establecimientos educativos, la responsabilidad de los profesionales liberales cuando hayan asumido un resultado concreto y los accidentes de tránsito.

En ese mismo orden de ideas, Vázquez (2016), clasifica los supuestos de aplicación de los factores de atribución subjetivos en: el incumplimiento de una obligación de medios, la responsabilidad directa del sujeto por sus propios actos. La responsabilidad de los profesionales liberales en la medida que no hayan garantizado un resultado concreto, la invasión de la vida privada ajena y la acusación calumniosa.

## **2.9. Actividades Riesgosas**

Como se señaló anteriormente, Vázquez (2016) expone que la incorporación de la actividad riesgosa en la reforma del Código Civil y Comercial es una novedad. Con respecto a la responsabilidad colectiva o anónima, hay un supuesto que se refiere al grupo que realiza una actividad peligrosa, en dónde la responsabilidad recae en forma solidaria entre todos los integrantes del grupo.

En cuanto a las profesiones liberales, no se aplica la responsabilidad por el riesgo de la cosa ni por actividades riesgosas. Actualmente se encuentra establecida la responsabilidad objetiva y concurrente del dueño y del guardián de la cosa; no obstante, se les exime de responsabilidad cuando la cosa se le da uso, contraviniendo la voluntad del dueño o guardián, y que debían aplicarse otros principios para hacer funcionar las eximentes, en los casos fortuitos, ajeno al riesgo o vicio de la cosa.

Para finalizar con el punto de las actividades riesgosas, Enghelmayer (2016) las clasifica

de la siguiente manera: Contaminación del medio ambiente; daños causados con productos elaborados; realización de tareas u obras (grandes edificios o similares) que por su envergadura o su complejidad entrañan riesgos de inseguridad o de insalubridad; daños sufridos por el público en ocasión de espectáculos deportivos.

Se incluye los daños causados en ocasión de espectáculos que, no siendo deportivos, implican un peligro especial, por ejemplo, en festivales de música, que a la masividad, hacinamiento y apasionamiento de un público joven y cuya exaltación procura la música, suelen agregarse otras circunstancias de peligro como drogas, bebidas etc. También, Enghelmayer (2016), considera a los emprendimientos que suponen la adopción de medidas de contralor en resguardo de usuarios o de terceros; la responsabilidad en la que puedan incurrir los medios masivos de comunicación por noticias e informaciones inexactas o agraviantes. Del mismo modo, Enghelmayer (2016), incluye la responsabilidad del titular de establecimientos educativos; la responsabilidad en el transporte de personas o cosas; la responsabilidad por actividad peligrosa en grupo; la responsabilidad por daño nuclear.

## **2.10. La Unificación de la Responsabilidad Contractual y Extracontractual**

En el actual Código Civil y Comercial, se unificaron las normas que rigen la responsabilidad contractual y extracontractual, criterio que se había mantenido en los proyectos de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación (Vásquez, S/F). Esa unificación no debe considerarse como homogeneidad en la regulación, ya que se mantienen diferencias entre sí.

Borda y Fossaseca (2017), sostienen que la diferencia viene dada porque en el campo contractual existe una obligación previa, cuyo incumplimiento da lugar a un daño, mientras en la extracontractual se da una violación al principio general de no dañar a otro. En el ámbito extracontractual, basta la amenaza de sufrir un daño para activar la acción preventivo y en el ámbito contractual, debe darse un incumplimiento imputable a una de las partes.

Es por ello que cuando se habla de antijuricidad formal, se refiere al ámbito contractual, es decir, cuando no se cumplen las obligaciones nacidas a partir y con ocasión de la celebración de un contrato. En cambio, al hablar de antijuricidad material, se refiere a un comportamiento que quebranta el ordenamiento jurídico. Es necesario que “los magistrados deberán emplear de manera prudente la herramienta preventiva del moderno Derecho de Daños en el ámbito contractual, so pena de conculcar el ejercicio legítimo de la autonomía de la voluntad” (Borda y

Fossaseca, 2017, p. 7).

### **2.11. El Incumplimiento Obligacional**

Lo analizado con respecto a la distinción entre las obligaciones de medios y las de resultado, es fundamental para determinar la configuración del cumplimiento o incumplimiento obligacional, y si éste último se debe o no a una causa imputable a alguna de las partes. El incumplimiento obligacional, excede la cuestión relativa a la reparación de los daños, ya que ésta es sólo uno de sus efectos (Ossola, 2016).

Para Ossola (2016) en el CCC aún no se regulada una teoría general del incumplimiento obligacional, por lo cual hay que hacer un importante esfuerzo hermenéutico para construirla a partir de las normas generales del pago, de las normas de la responsabilidad civil, de las reglas del cumplimiento e incumplimiento contractual en general, y las propias de cada tipo. Puede observarse, entonces, que “la imputación de responsabilidad por el incumplimiento obligacional (en cabeza de una de las partes) no se limita de manera exclusiva a establecer quién y cómo debe resarcir los daños derivados de dicho incumplimiento” (p. 2).

Para asignar la responsabilidad, han de seguirse dos pasos, el primero consiste en determinar si existió o no cumplimiento, es necesario contraponer los conceptos de cumplimiento e incumplimiento obligacional. Toda obligación deriva necesariamente en una de estas dos situaciones: o se cumple de manera fiel y exacta, o no se cumple de tal modo, entrando entonces en la esfera de los cumplimientos parciales o defectuosos (Ossola, 2016).

Luego, debe establecerse a quién o a qué debe atribuirse el incumplimiento, ya que puede ser por tres variantes, la primera por causas imputables al deudor, la segunda por causas imputables al acreedor, y la tercera, debido a una causa ajena, como el hecho del tercero por quien no se debe responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (Ossola, 2016).

### **Conclusión**

La Responsabilidad Civil es una de las fuentes de las obligaciones, en Argentina la normativa constitucional abrió la ventana hacia esta fuente obligacional, al consagrar el principio *alterum non laedere* (principio del deber de no dañar). Con la reforma al Código Civil y Comercial se incluyeron varios aspectos novedosos como el establecimiento expreso de sus tres funciones: la preventiva, la resarcitoria y la sancionatoria.

El daño resarcible, como hecho que da lugar a la responsabilidad civil, puede conceptualizarse como toda lesión a un derecho o un interés que da lugar según el ordenamiento jurídico a un resarcimiento. Vale destacar, que según la legislación argentina, la Responsabilidad Civil puede ser directa, por un hecho de terceros, derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades, se puede originar en forma colectiva y anónima.

En cuanto al ejercicio de las acciones de responsabilidad, la víctima puede reclamar contra el responsable directo y/o indirecto, y en el caso de los reclamos de daños a bienes o cosas, la legitimación del reclamo la tienen: el titular del derecho real, el tenedor y el poseedor de buena fe. Vale señalar, que las obligaciones pueden ser de medios o de resultado, según se evalúen frente a los resultados obtenidos o las conductas asumidas. Con la reforma se consolidó la unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual, en el sentido que las normas son aplicables para ambos supuestos, considerando claro está los rasgos característicos de cada una de ellas.

## Capítulo III: Redes Sociales y Derechos Personalísimos

### Introducción

Las redes sociales han revolucionado el espacio de convivencia de la sociedad, puesto que en primer lugar, han permitido el acercamiento de personas, de tal manera que el espacio de privacidad circundante de cada persona, se ha ampliado. De tal forma que en la actualidad, la información que se comparte en este tipo de servicios basados en Internet, se ha convertido en análoga a la información que se comparte en el ámbito social tradicional.

Los seres humanos, como parte de su individualidad y el desarrollo de la personalidad, deben contar con un espacio que les permita resguardar cierta información inherente a sus vidas, igualmente la privacidad con sus pensamientos, sus sentimientos, e incluso con su propio cuerpo. La sociedad, dentro de las normas de convivencia, ha establecido cuidadosamente, cuál debe ser el ámbito de la privacidad para los seres humanos, el cual debe ser respetado.

A lo largo de la historia, se han presentado situaciones en las cuales, por diversas razones, la privacidad de las personas ha sido vulnerada, muchas veces para ofender, difamar y dañar a quienes se vulnera esa privacidad. Los daños que se pueden causar al vulnerar la privacidad pueden ser múltiples, incluso llegando a comprometer la seguridad física de las personas. Se han desarrollado conceptos como acoso, hostigamiento y el reconocido "*bullying*", el cual compromete profundamente la parte emocional de quienes lo padecen.

Las redes sociales, se constituyen en la actualidad en el espacio por excelencia para la socialización, por tal razón, las personas comparten a través de estos medios, información que incluso no compartirían en medios de socialización tradicionales, tales como fotografías, rutas de acceso a distintos lugares, visitas a cines, restaurantes, entre otras informaciones que son únicamente de incumbencia personal, o que revelan información potencialmente peligrosa en manos de las personas equivocadas.

Ante el peligro que entrañan los servicios de red social, es necesario que se construyan las barreras necesarias para evitar que se vulnere a los usuarios de los servicios de red social. En este sentido, es necesario que exista una serie de normas legales, que regulen el accionar dentro del espacio virtual de las redes sociales, con miras a evitar que se dañe a los usuarios de dichos servicios. Esto se entiende como la responsabilidad social que se debe tener ante el uso de

herramientas tan poderosas, pero a la vez tan peligrosas como las redes sociales.

En el presente trabajo, se desarrollará el tema de los servicios de red social, su impacto social, la forma en que su manejo puede vulnerar los derechos y la privacidad de las personas, cómo esta vulneración puede convertirse en delito, si existe la legislación adecuada, y finalmente la forma en que se pueden reparar los daños causados ya que, en la mayoría de los casos, la reparación del daño es lo que procede en los casos de comisión de delitos.

### **3.1. El Fenómeno de las Redes Sociales**

Durante distintas etapas del desarrollo de la humanidad, se han presentado distintas situaciones que han repercutido de manera decisiva en la vida de las personas. Estos cambios han sido principalmente tecnológicos, como es el caso de la Revolución Industrial, o el advenimiento de la computación. En estos momentos, las tecnologías computarizadas o informáticas, se encuentran en un punto de desarrollo, en el cual permiten que exista una comunicación prácticamente ilimitada entre todos los habitantes del planeta (Platero, 2017).

La comunicación a través de las tecnologías informáticas ha sido posible gracias a la Internet. Desde el inicio del protocolo http, o protocolo de transferencia de hipertexto, el cual comenzó a utilizarse en los años 90 del pasado Siglo XX. Este protocolo permitió comenzar a intercambiar información a través de la Internet, de tal forma que se comenzaron a construir servicios a través de los cuales las personas se comunicaban. Al principio, únicamente se podía intercambiar texto, posteriormente algunas imágenes predeterminadas (Platero, 2017).

La comunicación entre las personas a través de Internet, comenzó a crecer y fue posible intercambiar mucha más información, por ejemplo fotografías, vídeos, audio, entre otros archivos digitales, no solamente en diferido, sino en transmisión en vivo. Con el advenimiento de los teléfonos inteligentes, esta tecnología fue literalmente puesta en la palma de la mano de muchas personas, por lo que paulatinamente, el espacio de socialización, se mudó del ámbito tradicional, es decir, del intercambio directo de persona a persona, por el espacio mediado por las tecnologías informáticas (Ávila, 2012).

El crecimiento del ámbito virtual como espacio de socialización, hizo que estas tecnologías comenzaran a generar espacios específicos para el compartir social. Gracias a esta visión, nacieron los denominados servicios de red social, conocidas de manera coloquial como

redes sociales. Cabe destacar que las redes sociales son un concepto generado aproximadamente hace 50 años, para estudiar la construcción de redes de relaciones entre seres humanos (Ávila, 2012).

Los servicios de red social, nacieron para construir un espacio de intercambio de información cuyos límites son muy amplios. Los servicios de red social, permiten a las personas ver publicaciones de sus amigos, pero también de personas que no están vinculadas con ellos directamente, sino de manera indirecta a través de sus amistades. Esto hace que la información compartida a través de estos servicios no se encuentre circunscrita a un ámbito controlable (Ávila, 2012).

La posibilidad de hacer de los servicios de red social, una vitrina para mostrar la vida de las personas, a través de medios masivos, cuestión que hasta hace muy poco tiempo estaba reservada únicamente para personas famosas, tales como artistas o deportistas de alta competencia, ha convertido este espacio virtual, en una forma de comunicación en auge. Aun hoy día no se conocen los límites de esta comunicación, y la misma se encuentra presente en la vida de cada vez más personas y con mayor fuerza (Ávila, 2012).

En la actualidad, cuando está a punto de terminar la segunda década del siglo XXI, las fuerzas de los servicios de redes sociales impactan con mucha fuerza el hecho de la socialización. En este momento, muchos usuarios de la Internet, se encuentran conectados principalmente para acceder a los servicios sociales, tales como Facebook, Twitter o Instagram. Existe igualmente una cantidad de aplicaciones móviles asociadas con estas redes, las cuales permiten editar vídeos, fotografías o audio para compartirlos con algunos efectos especiales (Platero, 2017).

Cada día se suman potencialidades a estos servicios, las cuales los hacen mucho más atractivos, convirtiendo la socialización virtual, en un espacio primordial. Los jóvenes usuarios de estos servicios, se encuentran en un contexto en el cual, nacieron dentro de un mundo en el cual la Internet ya tenía un impacto fuerte, puesto que aquellos jóvenes que se encuentran bordeando los 20 años de edad, nacieron en los últimos años del siglo XX. El hecho de crecer y formarse conociendo la Internet, y siendo testigos del nacimiento de los servicios de red social, los dota de una característica distintiva como nativos digitales (Platero, 2017).

Para las personas jóvenes, quienes nacieron en la época digital, la socialización a través



de los servicios de red social, se ha convertido en el principal espacio para compartir con las demás personas, haciendo de estos servicios, el espacio por excelencia para la socialización, superando incluso al contacto directo con otras personas. Esto le otorga al ámbito virtual, una importancia que quizás no puede ser comprendida en toda su extensión, por las personas que no nacieron en la época digital, sin embargo, es un espacio donde se realiza la mayor parte de la socialización (Platero, 2017).

Como los servicios de red social ostentan el lugar de privilegio en la socialización, también tienen el lugar más destacado en el ámbito de la interacción. Las respuestas o reacciones a las actividades de unas personas en el ámbito digital, recibe respuesta o reacción dentro del mismo medio. Esto ha implicado una ampliación de la interacción social, puesto que ahora se pueden compartir archivos multimedia, los cuales en épocas anteriores a la era informática, eran de difícil acceso (Platero, 2017).

Antes de la fotografía, audio o vídeo digital, obtener este tipo de medios era muy difícil para el común de la sociedad, quedando reservados para fotógrafos profesionales, especialistas de audio, o camarógrafos. Hoy en día, el teléfono inteligente ofrece estas funcionalidades, poniéndolas al alcance de la mayoría. Esta masificación de los medios audiovisuales, con la capacidad de compartirlos inmediatamente, ha hecho de los servicios de red social, prácticamente una necesidad social en la población (Ávila, 2012).

Toda esta situación, hace de los servicios de red social algo más allá de un auge, una moda, o un "*boom*", para utilizar el anglicismo referido a la moda pasajera. Los servicios de red social, han llegado para quedarse, como el espacio de socialización principal, tendencia que se afianzará a lo largo del resto del siglo XXI. Si bien puede parecer una moda, el uso de los servicios de red social como principal fuente de intercambio entre las personas, relegando medios como el teléfono o el correo al ámbito del anacronismo (Platero, 2017).

Una vez establecido que el uso de los servicios de red social, no solo se trata de un auge temporal o una moda, es necesario comprender que como un espacio superpuesto o que solapa la comunicación y socialización tradicional, el ámbito virtual también absorbe todos los vicios y peligros asociados con la socialización. Una vida de contacto social, no está exenta de peligros, los cuales entrañan riesgo para el ámbito psicológico e incluso físico (Platero, 2017).

Tradicionalmente, a los niños se les enseña el peligro de la vida social que van a

comenzar, a través de consejos tales como no socializar con extraños, cuidarse de personas que pretendan vulnerar zonas privadas de su cuerpo, o que pretendan alejarlos de sus casas o seres queridos bajo engaño o usando métodos violentos. En el ámbito tradicional, es un poco más fácil advertir las posibles amenazas, puesto que se puede ver en la realidad, las personas y las situaciones circundantes (Platero, 2017).

Sin embargo, en el ámbito digital, no es posible estar completamente seguros de la identidad o del discurso que se presenta a las personas a través de los servicios de red social. Es necesario comprender el concepto de contenido semántico, con la consecuente necesidad de analizar e interpretar el discurso que se presenta a través de estos medios. Sin la comprensión del contenido semántico de la red, específicamente de los contenidos de los servicios de red social, es muy difícil advertir las posibles amenazas (Platero, 2017).

El intercambio de información con familiares, amigos y conocidos se mudó a un ámbito en el cual es un tanto difícil mantener en un círculo cerrado las comunicaciones que se comparten por los llamados servicios de red social. Esto ha traído como consecuencia, que algunos vicios de la socialización, que se presentan en el ámbito tradicional, se hayan mudado al ámbito digital. Por esta razón, es necesario crear una cultura de prevención, tal como sucede en el ámbito tradicional, pero atendiendo a las necesidades del ámbito digital (Platero, 2017).

Si bien la Internet ha permitido la masificación de la información, ha permitido igualmente la masificación de las posibilidades de ser sometido a violación de la privacidad e incluso a ser víctimas de delitos de acoso, odio, violencia de género, entre otros. Esto sucede, porque debido a múltiples razones, las personas pierden el control sobre quiénes pueden tener acceso a su información personal compartida en los servicios de red social. Esta vulnerabilidad, muchas veces acrecentada por la ignorancia sobre el funcionamiento de estos servicios, es una amenaza grave a la privacidad en la actualidad (Platero, 2017).

### **3.2. La Vulneración de los Derechos Personalísimos en las Redes Sociales**

Uno de los ámbitos más importantes para los seres humanos, está representado por el espacio personal. Dependiendo de la cultura en que se desenvuelva, el concepto de espacio personal se encuentra más lejano o cercano de la individualidad. En algunas culturas, el espacio privado tiene un perímetro mucho más amplio que en otras. Mientras que en algunas culturas se permite sin problemas el contacto visual e incluso el físico dentro de la socialización, en otras,

esto representa una violación a la privacidad (Parra, 2017).

Como se ha explicado anteriormente, el espacio privado personal que se ha conocido tradicionalmente, tiene su contraparte en el contexto virtual. Según indica Parra (2017), existe un desdoblamiento de la personalidad material física en el mundo virtual. La característica principal de la personalidad virtual es que se encuentra constituida por información. Los archivos multimedia que conforman los perfiles de los servicios de red social, conforman en sí mismos, información acerca de la persona. Sin la existencia de estas tecnologías, sería mucho más difícil acceder a esa información personal.

La Internet, ha generado un escenario, o espacio de socialización novedoso, en el cual las relaciones personales se basan en el hecho de compartir información. Es posible conocer en qué momento las personas están en determinado sitio, cómo están vestidas, cuál ruta siguen para llegar a su trabajo, actividad recreativa u otra actividad que se realice. La socialización pasó de tener conocimiento abstracto, a tener conocimiento concreto acerca de las personas. Literalmente, es posible hacer público cada detalle de la vida, la personalidad, e incluso pueden colarse al ámbito público, imágenes de partes íntimas, cuestión que anteriormente era impensable, o muy difícil de que ocurriese (Parra, 2017).

En el ámbito tradicional, existe un conocimiento acerca de lo que significa la privacidad, existen límites determinados para conocer qué información es del dominio público y cuál no. Estos límites han sido traspasados debido al advenimiento de los servicios de red social. Esto no se debe muchas veces a los servicios de red social en sí, esto es muchas veces causado por el desconocimiento o descuido en el uso de estas tecnologías, haciendo que las personas vean vulnerada su privacidad, porque se interrelacionan a través de estos servicios de forma cándida y desprevenida (Peyrano, 2010).

Para Peyrano (2010) la privacidad constituye un límite que no puede ser traspasado, si esto sucede, las personas perderán el control sobre muchos aspectos de sus vidas. Es necesario que se establezcan límites acerca del control de la privacidad, para que los seres humanos puedan tener pleno control sobre sus acciones, siendo esa privacidad el margen de acción que tienen para obrar, sin que sus acciones se vean interferidas o malogradas por terceros, debido a que se han enterado de información que se considera confidencial.

La privacidad entonces, por ser considerada un punto fundamental en el control de la vida

de las personas, es considerada un derecho. Desde el punto de vista moral, no resulta correcto violentar el espacio que se considera privado en la vida de los seres humanos. En principio, el derecho a la privacidad está concebido como la posibilidad de establecer limitantes a terceras personas o extraños, para que no puedan acceder a los ámbitos que se encuentran bajo reserva de espacio personal, familiar, y por lo tanto personal (Peyrano, 2010).

Se puede establecer entonces, que el derecho a la privacidad, trasciende el ámbito moral, que hace incorrecta la invasión del espacio que se considera privado. Aparte de ser reconocido contrario a la moral, el derecho a la privacidad debe estar sustentado sobre una normativa legal, que permita a las personas acudir a las instancias judiciales, en el caso de que se vean vulnerados sus derechos sobre lo que se considera el espacio privado (Peyrano, 2010).

El derecho a la privacidad, comenzó como el derecho a salvaguardar el espacio privado, pero a medida que se fue introduciendo mayor normativa legal, el concepto de este derecho fue evolucionando, incluyendo importantes términos tales como la dignidad, la cual da origen a conceptos tales como discriminación, vejación, acoso y odio contra determinados grupos. Existen características innatas de las personas, tales como la fe religiosa, el grupo étnico, la filiación política, entre otras, las cuales son intrínsecas, y que por diferencias pueden ser usadas para discriminar o humillar (Peyrano, 2010).

En el ámbito digital, las tecnologías de servicios de red social, o redes sociales virtuales, hacen que las personas, al igual que en el ámbito tradicional, se aglutinen en torno a grupos de interés, afinidades y objetivos. A diferencia del ámbito tradicional, la virtualidad permite que las actividades grupales de las personas sean visibilizadas por muchas personas, lo cual puede facilitar el acceso a esta información, por parte de personas que practican la intolerancia, o que simplemente pueden requerir información para hacer daño de manera deliberada (Peyrano, 2010).

La información disponible en los servicios de red social es tan amplia, que permite a personas que pretenden acercarse a otras con intenciones inconfesables, obtener información de mucho valor para realizar acciones que vulneren a los demás. Se puede incluso, tener acceso a información que permite invadir el espacio personal de las redes sociales virtuales, con publicidad dirigida, o noticias consideradas de interés, gracias a información obtenida a través del acceso no permitido a la información virtual (Peyrano, 2010).

Las formas en que se puede invadir la privacidad, o en otros términos, violar el derecho a la privacidad, puede ser tan amplia, como la posibilidad de compartir información a través de los servicios de redes sociales. Esta gran cantidad de información disponible, también deja expuestas a las personas de manera muy amplia. Por esta razón, queda claro que los servicios de red social, hacen que la información personal quede expuesta de manera abierta, permitiendo la vulneración del espacio personal por esta vía (Peyrano, 2010).

Los contratos de uso que presentan los servicios de red social, los cuales son aceptados por los usuarios por adhesión, muchas veces obvian el hecho de que la información que ha sido depositada en manos de las empresas que prestan este tipo de servicios, permanece en los servidores de las mismas, aun cuando las personas hayan decidido eliminar dicha información del ámbito público. Esto permite a las empresas, contar con esa información, aun sin el consentimiento de los usuarios (Peyrano, 2010).

La liberación de información personal en el ámbito público, muchas veces se hace por desconocimiento, o por la ingenuidad de las personas, siendo necesario que se establezcan normas de uso para las redes sociales virtuales. Esta situación hace que se requieran medidas legales para salvaguardar la privacidad, en un espacio cuyas características le hacen propicio para lo contrario, es decir, exponer a la luz pública, aspectos de la vida y personalidad de los usuarios de las redes sociales virtuales, los cuales deberían permanecer en el ámbito privado (Peyrano, 2010).

Muchas veces, los servicios de red social, permiten que terceras personas, quienes se han hecho con información de otras, compartan la misma sin autorización en estos medios. De igual modo, es posible que se robe la identidad de otras personas, suplantando su presencia en el ámbito virtual, con el objeto de realizar actividades reprobables desde el punto de vista moral, llegando en algunos casos a ser actividades ilegales, no solamente encubriendo al verdadero transgresor, sino empañando la reputación de otras personas (Platero, 2017).

La vulneración de la privacidad y la información muy personal, ha dado origen a una nueva clase de derecho, el cual es conocido como derecho a la intimidad informática. Han sido tantas las vulneraciones a la privacidad, al honor y a la autoestima de las personas, que el derecho a la privacidad en el ámbito virtual ha ganado una importancia muy relevante. En resumidas cuentas, es necesario caracterizar todas las situaciones posibles, las cuales

comprometan la intimidad en el ámbito de los servicios de red social (Rodríguez, 2014).

Es de cuidado, la posibilidad de que terceras personas publiquen imágenes que contengan información personal. Incluso se pueden contemplar casos en que personas tomen fotografías en espacios públicos, y en éstas, de manera accidental aparezcan terceras personas cuya privacidad se ve comprometida al aparecer en esa fotografía. Si la misma es compartida, puede que personas, las cuales no deberían enterarse de que cierta persona está en determinado lugar, lo hagan observando una foto casual subida por una tercera persona (Rodríguez, 2014).

Todas estas acciones, caen en el ámbito del derecho civil, por lo que el uso de este tipo de tecnologías informáticas, hace que existan delitos si se transgrede la ley, de tal forma que la restitución del derecho, gracias al ámbito en que están contemplados la mayoría de ellos, debe ser una indemnización, que pasa por el ámbito monetario, pero igualmente debe pasar por la restitución de la reputación que pudiese haber sido vulnerada a través de la violación del espacio personal, a través del uso indiscriminado de los servicios de red social (Rodríguez, 2014).

La privacidad, es decir, el ámbito considerado íntimo y personal en los servicios de red social, cuenta con un ámbito de acción mucho más amplio que en el ámbito tradicional. Por esta razón, la moral, la ética, y la ley, deben ir de la mano para salvaguardar el espacio inviolable de la privacidad personal. No es posible que se deje al azar, la forma en que se tratan los datos que se comparten en el ámbito virtual, puesto que las consecuencias para las personas a quienes se vulnera su espacio personal, pueden resultar devastadoras (Platero, 2017).

Por las razones anteriormente expuestas, se requiere que la legislación que contemple delitos de vulneración de la privacidad, se desarrolle, y los delitos sean tipificados de manera inequívoca, señalando su naturaleza, alcances, y la forma correcta de restablecer el derecho vulnerado. Los delitos relacionados con la privacidad de la información en el ámbito virtual, trascienden el ámbito de los delitos análogos en los campos de socialización tradicional. Esto sucede para abarcar todas las nuevas posibilidades que se abre con el uso de las tecnologías de información y comunicación, en el ámbito de la socialización (Platero, 2017).

### **3.3. Los Delitos Involucrados en las Redes Sociales**

Hasta el presente momento, los delitos informáticos que involucran el uso de las redes sociales, está vinculado con la aparición de situaciones, que replican en el ámbito digital. Estas

situaciones están vinculadas con el ámbito de las calumnias e injurias, puesto que al publicar mensajes que comprometen el honor y la reputación de las personas, éstos se esparcen por el espacio digital de manera mucho más rápida y extensa que por los medios tradicionales (Molina, 2018).

Las páginas web, los blog o bitácoras, y con mucha más fuerza los servicios de red social, han sido utilizados de manera indiscriminada para proferir mensajes de odio, racismo, discriminación por diversas causas, entre otro tipo de mensajes que tienen una alta connotación negativa. Si bien todos estos mensajes pueden configurar un delito, los mensajes digitales que han llamado la atención de las instancias judiciales, son los mensajes asociados con difamación, calumnia e injuria (Molina, 2018).

La posibilidad de reflejar delitos tradicionales en el ámbito virtual, viene dado por un aspecto de la realidad actual, el cual plantea que existe una construcción de espacios de poder comunicacional, no solo análogos sino más poderosos que los medios de comunicación tradicionales. A esto se suma el hecho de que los medios virtuales en la actualidad, no son manejados por profesionales de la comunicación, sino que ponen al alcance de cualquier persona, la posibilidad de utilizarlos de manera indiscriminada (Molina, 2018).

Según Molina (2018), ha sido un criterio sostenido de las instancias judiciales, que en el ámbito de la virtualidad, es decir, en páginas de internet y en servicios de red social, cabe la aplicación del artículo 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual reza: "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva"<sup>38</sup>.

El artículo citado, se refiere al concepto de daño, en tanto que existe una lesión a los derechos o intereses de alguna persona. De esto se deduce que el daño que se puede causar a través de los servicios de red social, se encuentran dentro del ámbito del derecho civil. Por lo que cabe un resarcimiento de la lesión causada a través de la actuación indebida en el ámbito público, hecha a través de cualquier funcionalidad de Internet, la cual permita menoscabar los derechos o intereses de personas, lo cual debe ser resarcido, pues el daño en el ámbito civil, se repara a través de una indemnización (Molina, 2018).

---

38 Artículo 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 08 de octubre de 2014.

Señala igualmente Molina (2018), que la Internet, al haber permitido el desarrollo de las funcionalidades asociadas a lo que se conoce como web 2.0, se trata de una revolución en el ámbito de lo sociológico, puesto que se ha convertido en la nueva forma de socializar, y se encuentra desplazando paulatinamente a la socialización tradicional, como primera forma de acercamiento entre los seres humanos. Esta tendencia no es una moda, por lo que no existe retorno del camino emprendido en esta dirección.

El caso de las redes sociales públicas más emblemático, puede mostrarse a través del funcionamiento de la red social "Twitter". Esta red, perteneciente a la web 2.0 permite que las personas se interconecten, y que los mensajes públicos que son emitidos a través de la misma, tengan un alcance inimaginable para alguno de los medios de comunicación tradicionales conocidos hasta el momento. Como los mensajes que se transmiten a través de esta red, tienen un alcance inconmensurable, lo tiene igualmente el daño que se pueda hacer a una persona, a través de mensajes violatorios de la dignidad de las personas (Molina, 2018).

Esto abre la posibilidad de discusión, debido a que los posibles daños que se puedan generar a partir del uso de redes sociales de esta naturaleza, puedan terminar cohibiendo a las personas para usar estos medios como expresión del legítimo derecho a la libertad de expresión. Por esta razón, los daños que se asocian al uso indiscriminado de las redes sociales, son comparables hasta el momento, con los que se puedan generar a través de medios tradicionales, de forma tal que expongan a las personas al escarnio, humillación y menoscabo de sus derechos personalísimos (Molina, 2018).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sido reiterativa en cuanto a la necesidad de resarcir el daño a través de la indemnización, que es la forma en que la Ley prevé la reparación de un daño moral, ya que la indemnización a través de la entrega de bienes materiales, puede mitigar el dolor y la desazón causadas por el daño moral infligido. En el caso de recibir dinero, se puede destinar para la realización de actividades, e igualmente para la compra de bienes que puedan brindar el consuelo necesario para la reparación del daño causado (Pagliuca, 2018).

Para lograr la reparación o indemnización, es necesario establecer la prueba del daño. Esta prueba debe quedar establecida de manera irrefutable. En los medios electrónicos, es posible constituir que existió el daño, gracias a que todos los mensajes que se generen en los



servicios de red social, aunque sean eliminados por los usuarios, permanecen en los servidores, tanto de las empresas de red social, como en las empresas que brindan el acceso a Internet. Esto permite generar todos los aspectos de carácter probatorio, de tal forma que no queda duda de quién fue la persona que emitió el mensaje (Pagliuca, 2018).

Es necesario señalar, que en el ámbito de las redes sociales, para que exista la presunción, y posteriormente pueda quedar establecido un daño, hay que superar el umbral de la libertad de expresión, puesto que existe una línea entre la expresión de ideas de cualquier naturaleza, en función a las creencias y posiciones de quienes escriben, y la existencia de mensajes malintencionados o no, que pudiesen generar un daño a una persona. Esto queda establecido cuando se supera la libre expresión, y se comienza a menoscabar el espacio privado de las personas (Pagliuca, 2018).

Finalmente establece Pagliuca, que los servicios de red social, son un terreno que facilita enormemente la posibilidad de causar daños de tipo moral a las personas. Esto equipara la conducta en este tipo de terreno virtual, con la conducta que deben mostrar las personas en el ámbito de la socialización tradicional. Cuando se emiten opiniones públicas acerca de otras personas, es necesario conocer, que ya sean opiniones positivas o negativas, las cuales podrían generar un daño, la emisión de esas opiniones trae consecuencias de manera indefectible.

Cuando las personas socializan en el ámbito tradicional, se deben responsabilizar por las declaraciones que hacen acerca de otras personas. Los servicios de red social, permiten potenciar de manera inimaginable el alcance de esas declaraciones. Por esta razón, es necesario que las personas actúen de manera muy responsable en el ámbito de lo virtual. Del mismo modo, las empresas que proveen este tipo de servicios, deben actuar de manera responsable, ejerciendo mecanismos para moderar la conducta de los usuarios. Todo esto entra en el contexto de la responsabilidad civil de las redes sociales (Pagliuca, 2018).

### **3.4. La Responsabilidad Civil de las Redes Sociales: la reparación del daño a los derechos personalísimos**

Los medios asociados a los servicios de red social, se encuentran en condiciones análogas a los medios de comunicación tradicionales, debido a que a través de los mismos se comparte información. En el caso de las redes sociales, la información tiene un impacto inmediato y mucho mayor a la de cualquier medio audiovisual tradicional. Esta situación, hace que la

regulación existente para los medios tradicionales, en materia de responsabilidad social, puede ser trasladada a los medios virtuales (Müller, 2012).

Como toda aplicación tecnológica, los servicios de red social pueden ser monitoreados, cuestión que pone en entredicho la privacidad de los mismos, pero que es una herramienta muy valiosa al momento de detectar contenido dañoso. Existen programas dedicados al análisis del discurso, los cuales están conectados a bases de datos gigantescas, contentivas de palabras y oraciones que son consideradas discursos de odio o discriminación (Müller, 2012).

Los usuarios, pueden igualmente denunciar actividades de odio, discriminación o humillación a otros usuarios, correspondiendo a las empresas que ofrecen los servicios de red social, tomar decisiones acerca de la actuación de los usuarios maliciosos, pudiendo advertirles sobre su conducta, e incluso en casos graves, suspenderlos temporal o permanentemente del uso de esos servicios (Müller, 2012).

Sin embargo, estas actuaciones, las cuales comprenden castigos que se quedan en el ámbito de lo virtual, no pueden parar la actitud de los transgresores, y mucho menos evitar que los mismos puedan contactar a sus víctimas por otros medios, o que este tipo de sanciones acabe con la conducta agresiva de los mismos, mucho menos pueda desalentar a otros usuarios a cometer iguales o peores acciones en el ámbito de las redes sociales (Müller, 2012).

La responsabilidad civil en el ámbito de los servicios de red social, debe ser una actitud compartida entre los proveedores del servicio, los usuarios, las familias de los usuarios, y todos los grupos sociales que tengan vinculación con las transgresiones a los derechos personalísimos. A este grupo de interesados, debe sumarse, en cada uno de los países, el Estado a través de los organismos que regulan la interacción social entre los habitantes de los mismos (Müller, 2012).

En este punto, la orientación de la regulación de actividades en redes sociales, pasa por el aspecto de la libertad de expresión. Si los Estados pretenden erigirse en una especie de moderadores de las conductas en redes sociales, esto podría chocar con el concepto de libertad de expresión. No sería correcto imponer censura previa, sin embargo, es necesario pensar en los mecanismos que sean aplicables en este sentido, puesto que no debe existir impunidad para actuar de manera transgresora contra los derechos personalísimos, bajo el amparo del concepto de libertad de expresión (Müller, 2012).

El punto álgido para conocer en qué momento los órganos judiciales pueden conocer posibles violaciones a los derechos personalísimos en las redes sociales, está dado por el momento en que estos hechos se hacen análogos con esas mismas violaciones, en el ámbito tradicional. Es a través de estas acciones, que el Estado puede aportar en el ámbito de la responsabilidad social en el uso de los servicios de red social, pues puede ejecutar campañas que eviten estas acciones, y tomar medidas para someter a la ley a quienes la transgreden usando estos medios (Müller, 2012).

Para Molina (2018), la libertad de expresión tiene un límite, ya que ésta no puede ser invocada para cualquier acción. Indica el autor, que las instancias judiciales argentinas, han sido consecuentes al afirmar que el amparo de la libertad de expresión, pierde su protección cuando existe discurso de odio o discriminación. Este tipo de discurso, es una violación a los derechos personales de los ciudadanos, por lo tanto entra en materia de las instancias judiciales, incluso cuando este tipo de discurso se lleva a través de una red social, en la cual teóricamente, puede hablarse en cualquier término.

Por otra parte, los derechos personalísimos, pueden ser violados igualmente en el ámbito virtual, puesto que se trata de medios que difunden de una manera inimaginable la información. Cuando esta información compromete los derechos de las personas, los servicios de red social se convierten en una gigantesca cartelera pública, en la cual se atenta contra los derechos personalísimos a la dignidad y el honor, entre otros. Por esta razón, su utilización conlleva la misma carga de responsabilidad social, que los medios tradicionales, los cuales han sido regulados ampliamente para evitar este tipo de situaciones (Molina 2018).

Las empresas que proveen los servicios de red social, sin embargo, al poseer políticas contrarias a todo tipo de actividades consideradas inmorales e ilegales, debe cumplir con su cuota de responsabilidad social, actuando como moderadora de este tipo de actividades. No puede existir censura previa, por lo que es imposible evitar que contenidos maliciosos se suban a las redes sociales, antes de que esto ocurra. Se trata de que cuando ocurre, quien lo hace entra en un incumplimiento del contrato por adhesión, que debió haber reconocido al suscribirse al servicio de red social (Tomeo, 2010).

Por la razón anteriormente expuesta, no es posible intentar imputar a una empresa proveedora del servicio de red social, por cargos contra los derechos personalísimos de alguno de

sus usuarios, cuando este contenido ha sido generado por otro usuario. La empresa proveedora del servicio, funge únicamente como facilitadora para alojar y compartir dicho contenido, pero nunca puede ser considerada coautora o facilitadora de los archivos digitales que en ella se encuentran alojados (Tomeo, 2010).

La empresa de servicio de red social, debe encargarse de monitorear los contenidos, de tal forma que en el momento que exista una denuncia de su existencia, ésta pueda proceder a darlos de baja, porque en las normas de uso de todos estos servicios, existe la prohibición de incluir mensajes de odio, discriminación, difamación, entre otros, los cuales menoscaban los derechos personalísimos de las personas. Es deber de la red social, eliminar estos contenidos, e incluso puede llegar a bloquear a los usuarios (Tomeo, 2010).

Esto puede ser una medida que tenga poca eficacia, porque el acosador o transgresor, podría volver a ingresar a la red social, utilizando otro nombre y alias, lo que dificulta terminar con este tipo de acciones en el ámbito virtual. Sin embargo, existe en muchos países, legislación acerca de este tipo de acciones, llegando incluso a constituir delitos penales. En el caso de nuestro país, únicamente alcanza el ámbito del derecho civil, creando la necesidad de reparación del daño, a través de la indemnización (Tomeo, 2010).

La responsabilidad social que asume la empresa proveedora de estos servicios, está vinculada no solamente a la moderación de sus contenidos para evitar daños a sus usuarios. Debe igualmente proceder de manera muy cautelosa en el manejo de los datos personalísimos de quienes utilizan sus servicios. Estas empresas se hacen con información tal como nombres completos, dirección, e incluso datos bancarios, puesto que ofrecen servicios pagos que los usuarios pueden sufragar en línea, usando sus medios de pago electrónicos (Platero, 2017).

Es posible que muchas veces, exista la posibilidad de que los datos muy personales sean utilizados por personas maliciosas para hacer daño a los usuarios de las redes sociales. No solamente datos que solicita la empresa proveedora de servicios, sino datos que los mismos usuarios hacen públicos, por ejemplo fotografías, rutas de transporte, sitio de estudio de los hijos, entre otros. Es parte de la responsabilidad social del servicio de red social, advertir a sus usuarios acerca de los riesgos que conlleva la publicación de información de este tipo (Platero, 2017).

En condiciones normales, una persona no revela a propósito información personal, sin embargo, a través de los servicios de red social, podrían compartir este tipo de información, ya

que muchas veces no es posible medir los alcances de lo que se publica. También hay que tener cuidado con la publicación de fotografías en las que aparezcan desconocidos, puesto que se podría estar exponiendo a los mismos, sin saberlo. Las advertencias sobre este tipo de situaciones, pasan por la responsabilidad civil en el uso y manejo de los servicios de red social, y es un tema que cobra importancia, en tanto que estos medios se constituyen en la principal fuente de socialización (Platero, 2017).

## **Conclusiones**

La socialización entre los seres humanos, ha sido una característica principal desde que se ha organizado para la vida en sociedad. Una de las principales razones por las cuales las personas se organizan para vivir en sociedad, es debido a su carácter gregario. La socialización se convirtió en una de las principales herramientas para mantener la vida en sociedad, debido a que creó vínculos entre los integrantes de las sociedades, de tal modo que pudiesen estar en contacto, interactuar y hacer sus aportes a la sociedad.

En el proceso de socialización, se han dado casos en los cuales algunos individuos, utilizan las herramientas de socialización, para influir de manera negativa en los otros. Es de esta forma como se comienza a construir el concepto de espacio personal o íntimo, el cual está vinculado al derecho, actualmente consagrado como universal, de salvaguardar el espacio personal de los seres humanos. Se crearon conceptos tales como honor, reputación, entre otros, los cuales están íntimamente ligados al espacio íntimo de las personas.

El derecho a proteger este espacio, tiene que ver con la salvaguarda de la intimidad, establecida por los derechos personalísimos al honor y reputación, entre otros. Existe una gran cantidad de legislación al respecto, al igual que jurisprudencia, la cual establece que la mayoría de los daños causados por la violación de los derechos personalísimos, entra en el terreno del derecho civil, el cual establece que el daño causado a estos derechos, debe ser reparado con una indemnización.

Con el advenimiento de las redes sociales, se creó un espacio de socialización virtual, que gracias a su potencial expansivo, hace que todo cuanto se publique en estos espacios, tenga un alcance inimaginable, además de contar con la inmediatez de la propagación del contenido. Esto hace que las actitudes negativas de violación a los derechos personalísimos, hayan encontrado un

nuevo espacio para surgir. Las redes sociales, al constituirse en la nueva forma de socializar, también se constituyen en la nueva forma de agredir los derechos a la individualidad de las personas.

Por esta razón, debe existir una actitud de responsabilidad social en el uso de los servicios de red social basados en la Internet. Esta responsabilidad debe ser compartida entre las empresas que ofrecen el servicio, la sociedad en general, y los usuarios que permanentemente comparten contenidos digitales a través de estos medios. Toda la sociedad debe estar inmersa en el desarrollo de la idea de responsabilidad social en las redes sociales, ya que es un fenómeno que afecta a todos.

La responsabilidad social en las redes sociales, pasa por que las empresas proveedoras, generen políticas de buen uso, y se muestren abiertas a colaborar en las investigaciones de posibles violaciones a los derechos personalísimos a través de estos servicios. Por otra parte, es necesario que tanto la sociedad, como las instancias judiciales, articulen las acciones necesarias, para sensibilizar a las personas, además de adecuar la legislación, para que se combatan los delitos asociados a la violación de los derechos personalísimos a través de servicios de red social.

Por otra parte, la sociedad debe participar en las campañas de educación acerca del uso correcto de estos servicios tecnológicos, pues muchas veces la violación de los derechos personalísimos, se da debido a que se hacen publicaciones de información y situaciones que deberían permanecer en el ámbito de lo individual. Compartir datos a través de las redes sociales, conlleva una responsabilidad acerca de las consecuencias de hacer pública información que hasta el presente ha permanecido en el ámbito de lo privado.

## **Capítulo IV: Responsabilidad Civil de las Redes Sociales en la Jurisprudencia Nacional**

### **Introducción**

Las redes sociales hoy en día representan una fuente inagotable de información a nivel mundial. Asimismo figuran como una potente herramienta de comunicación social, en ellas se puede compartir cualquier tipo de contenido informativo en tiempo real, es decir, al instante en el que ocurre, solo basta contar con una conexión a internet. Al referirnos a las redes sociales como una herramienta comunicacional importante, debemos considerar el marco de lo que constituye y representa la libertad de expresión y su alcance. Todos tenemos derecho a expresarnos por cualquier medio, sin embargo, no es un derecho absoluto, el mismo debe ir enmarcado en el respeto de los derechos personalísimos de los individuos, en pro de salvaguardar su derecho al honor, la intimidad, la libertad, entre otros.

En este capítulo será abordado y analizado el derecho y/o jurisprudencia sobre la responsabilidad civil de las redes sociales, tomando como marco referencial todas aquellas publicaciones o post realizados por los usuarios en las diferentes redes sociales que hayan vulnerado los derechos personalísimos de los afectados o terceros. Igualmente, se estudiara cuáles fueron los criterios considerados y factores de responsabilidad que aplicaron los tribunales a fin de esclarecer y realizar los dictámenes correspondientes en cada caso. Se analizará cuáles fueron los daños causados por la vulneración de los derechos personales de cada demandante, y si fue necesario recurrir a medidas cautelares con el fin de asegurar o conservar la efectividad de las resoluciones planteadas.

Existe una serie de normas jurídicas que conviven en torno al uso y manejo de las redes sociales, dichas normas ofrecen protección y garantías al usuario, éstas normas por lo general son desconocidas por los mismos usuarios. Esto obedece fundamentalmente a que las principales redes sociales tienen como base países extracomunitarios, los cuales poseen basamentos legales diferentes en cuanto a protección de datos personales, entre otros puntos. Esto sin lugar a dudas afecta a un importante número de usuarios.

Los usuarios de las redes sociales, del mismo modo de quienes utilizan los medios de comunicación impresos y electrónicos, tienen una importante responsabilidad. Un post sin sustento sobre otro usuario puede recaer en una violación a los derechos personalísimos de

terceros, puede incluso considerarse como un atentado sobre la dignidad y honor de una o varias personas, en cualquier caso, impactar sobre la reputación y honra de una institución de índole pública o privada. En efecto, todo esto puede poner en una situación delicada la estabilidad laboral de quien escribe, o de quien o quienes se escriben.

Los servicios de redes sociales on-line son servicios Web que permiten a los individuos construir un perfil público o semipúblico partiendo de un modelo de formulario determinado, articular una lista de usuarios con los que va a compartir conexión y visualizar y navegar a través de esta lista de conexiones y de otras establecidas por otros usuarios del sistema. (Boyd, 2017, p.4)

El fundamentalismo de las redes sociales se afina en la idea de poder intercambiar contenido de cualquier índole (fotos, documentos, artículos, opiniones, videos, entre otros) entre personas que libremente se relacionan y conectan en lo que se denomina espacio virtual. Se podría hablar de forma muy general y decir que la función de las redes sociales es compartir, esto a través de las plataformas y aplicaciones especialmente ingenizadas y desarrolladas para tal fin.

Dentro de las principales redes sociales que existen y que son empleadas por una gran cantidad de usuarios en el mundo se encuentran: Facebook, Twitter, Instagram, Skype, Youtube, LinkedIn. En Argentina particularmente se destaca Sónico, la cual cuenta aproximadamente con 51 millones de usuarios globales.

A continuación, se hará la exposición de diversos casos en Argentina, que están relacionados directamente con el uso de las redes sociales en menoscabo de los derechos personalísimos de terceros. Se analizarán los fallos que dieron a lugar en cada caso, los criterios que fueron considerados, los factores de responsabilidad aplicados en tribunales, los daños causados a las partes, medidas cautelares tomadas, entre otros.

#### **4.1. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares.**

Como primer caso, se tiene un abogado de la matrícula solicitó el dictado de una resolución judicial o medida cautelar, con el objeto de que se ordenara a un usuario de una red social inhibirse de realizar comentarios de índole ofensivo o difamatorios referidos a su persona en cualquier medio de comunicación. Según como se indica en el fallo “S.K.A y H.C.P”

Que el doctor A.S.K. solicitó una medida cautelar en los términos del art.195 del Cód. Proc. Civ y Comercial, con el propósito de que se ordene al Sr. C.P.H



(identificado en la red social twitter como “C”, cuya dirección de e-mail es...) se abstenga de nombrar, aludir, referir o de cualquier modo mencionar en forma directa o indirecta en cualquier medio de comunicación masivo (televisivo, radial, gráfico o Internet) y redes sociales, todo comentario, noticia, dato, imagen y/o circunstancia que resulte ofensiva y/o difamatoria de su persona<sup>39</sup>.

El demandante requirió como petición que se fije una multa de \$50.000 si el demandado hiciese caso omiso a la demanda judicial interpuesta, es decir, si el demandado no se abstiene de nombrar, aludir o referir de cualquier forma al demandante (Dr. A.S.K) de forma directa o indirecta, a través de los medios de comunicación social conocidos. Éste está en la obligación de cancelar dicho monto al demandante, el cual se duplicará en segunda oportunidad y así sucesivamente hasta lograr que se libere de las alusiones en la red social Twitter. Además de ello, se solicitó que se aplicaran medidas conminatorias impuestas por el juez para obligar al demandado a permanecer dentro de los límites establecidos, estas medidas serían extensivas a la empresa Twitter en caso de no tomar las acciones necesarias para su cumplimiento.

El demandante funda su petición, alegando que posee 29 años ejerciendo como abogado de la matrícula, practicando la misma en todo el territorio nacional, destacándose por su casi solitaria lucha contra la corrupción del sistema argentino. Del mismo modo, refiere que su carrera tiene impacto mediático debido a que tiene como clientes personas que se desenvuelven en el medio del espectáculo, el deporte, entre otras, se define a él mismo como un personaje de carácter público porque eventualmente ofrece entrevistas en medios de comunicación.

El Dr. A.S.K asegura que desde el 01-06-2012, el Sr. H ha empleado su cuenta de Twitter, para hacer acusaciones falsas de índole difamatorio en contra del requirente, revelando sus datos personales (nombre, apellido, número telefónico, dirección, entre otros) de este modo ejerciendo intimidación sobre el abogado y su familia, debido al alcance y envergadura de Twitter dichos comentarios perjudican abiertamente su actividad profesional<sup>40</sup>.

Por todo lo anteriormente expuesto, el abogado solicita que se aplique un “bozal legal” es decir una medida cautelar que permite preservar el nombre o la identidad de personas que fueron perjudicadas, evitando de este modo que sean renombradas. El fin de esta medida apunta a la

---

<sup>39</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>40</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

protección de la imagen e integridad de la víctima. Se exige esta medida sin que ella implique censura previa.

Dentro de los comentarios expresos en la red social Twitter en contra del demandante están: “A.S.K Abogado corrupto! 40 causas penales! 1 causa federal; “Caen los c. Corruptos! A.S.K Es El Próximo! Abogado! Despacho en Santa Fe 1321, 2°P, Ofic. 8. CABA”, entre otros, dichos comentarios transgreden la honra y la dignidad del agraviado, en el ámbito personal como profesional. El demandante expresa que dichas acusaciones carecen de veracidad, son falsas, las mismas afirmaciones en su contra generan mortificación en sus sentimientos y consecuentemente en la intimidad propia y familiar<sup>41</sup>.

A pesar de los alegatos presentados por el Abogado en su defensa, mediante resolución que data del día 09 de agosto de 2016, el señor Magistrado de la instancia de grado, rechazó la medida precautoria pretendida por el demandante. Por así decidir, que al tratarse de una medida cautelar innovativa en los términos del artículo 232 del Código Procesal Civil<sup>42</sup>, debe ser analizada teniendo en cuenta su carácter excepcional por alterar de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado e importar un anticipo de jurisdicción favorable.

Para decidir de esta manera, el Magistrado consideró lo siguiente: “Al tratarse de una medida cautelar innovativa en los términos del artículo 232 del Código Procesal Civil, debe ser analizada teniendo en cuenta su carácter excepcional al tiempo de su dictado e importar un anticipo de jurisdicción favorable”<sup>43</sup>

Tal y como se plantearon los hechos el juez dictaminó que no se configuran en la especie los requisitos para la procedencia de la medida pretendida, es decir, no se consideran suficientes los motivos expuestos para dar a lugar la demanda interpuesta. Por su parte, respeto a la verosimilitud en el derecho, a saber se requiere que la sentencia definitiva reconozca el derecho en el cual se funda la pretensión y no en la certeza absoluta, por ello el juez sostuvo que:

No podría entenderse acreditada ante las meras manifestaciones del actor de no haber incurrido en las conductas que se endilgarían en los tuits en cuestión; ni se

---

<sup>41</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>42</sup> Artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967

<sup>43</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

configura el peligro en la demora alegado pues no pareciera que exista daño de dificultosa o imposible reparación ulterior<sup>44</sup>.

Ello, considerando que está en juego el derecho a la libertad de expresión del demandado, el cual está reconocido en la Constitución Nacional<sup>45</sup> y en los diferentes tratados internacionales de igual jerarquía. Dicho de otro modo, el juez consideró que los alegatos presentados por el demandante no son suficientes para otorgar la medida cautelar, pues considera que los tuits publicados en la red social twitter no están vinculados expresamente con la vida privada o la intimidad del actor. Sino con críticas relacionadas más a su actuación profesional (las cuales pueden estar fundadas o no, consideraron que era inoportuno abordar ese caso a título cautelar). De esa forma la sala consideró que no había peligro en la demora, puesto a que se podría recurrir a una reparación ulterior.

A pesar de lo dictaminado por la sala, el actor interpuso un recurso de apelación, el mismo fue otorgado, los perjuicios y juicios de valor fueron expresados en el memorial de fs. 27/39. El fundamento de la apelación radicó en la queja del demandante de que el fallo del tribunal haya considerado que no se encontraban acreditados los estatutos para considerar la verosimilitud ni el peligro en la demora. Aunque se había denunciado que se trataba de un abogado reconocido, y aunado a ello que los post referidos en Twitter repercuten y lesionan sobre su actividad profesional debido al alcance masivo de la red.

Con el fallo dictaminado se confirma que “todo se acepta” y “todo se vale” en el uso de los medios de comunicación, si bien es cierto esto no puede ser considerado como una verdad fehaciente, así como existe el derecho a la libre expresión, lo cual se encuentra expreso categóricamente en la Constitución Nacional<sup>46</sup>. Ello no significa que aun cuando se basen en la prohibición de la censura, se ampare o se defiendan todos aquellos calificativos injuriosos con el único fin de menospreciar. Indiscutiblemente se debe garantizar un equilibrio entre los derechos fundamentales ligados a la dignidad humana, como el honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen del agraviado con el derecho a la libertad de expresión.

A su vez se agravia que el a quo no haya aplicado el principio constitucional *alterum non leadere* que tiene como norte la función esencial de la prevención del

---

<sup>44</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>45</sup> Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>46</sup> Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

daño, reconocida el Cód. Civil y Comercial de la Nación. Y que, fundamentar su rechazo en que el daño causado pudo haber “contrarrestado” por el mismo medio, implica proponer una solución de “justicia por mano propia” inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico<sup>47</sup>

Es imperativo mencionar, que tal como lo manifestó el magistrado en la decisión polemizada, que es derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no analizar todos aquellos argumentos generados por las partes, se considerarán todos aquellos que a su juicio sean decisivos para la resolución del conflicto contienda. Del mismo modo de la forma en que la cuestión se vaya presentando, el tribunal tendrá una actuación similar, solo se interpretaran y analizaran las argumentaciones que se consideren resulten adecuadas para dictaminar el fallo final.

Resulta muy importante y oportuno señalar que en el artículo 1 de la Ley 26.032 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”<sup>48</sup>. Por medio de numerosos tratados internacionales, Argentina contrajo la responsabilidad de velar por el derecho de toda persona a expresarse, opinar, investigar y divulgar sus propias corrientes de pensamiento, bien sea por el medio de comunicación que considere adecuado, la persona que se expresa no puede ser amonestada por ello. Dentro de su derecho también se enmarca investigar y recibir información y opinión, así mismo podría difundirlas sin limitación de fronteras, empleando para su divulgación o recepción mecanismos orales, escritos, impresos, entre otros.

El Doctor S.K, mantiene que todos los comentarios expuestos en twitter son falsos, del propio relato expuesto por el demandante se observan claras contradicciones, en mencionado escrito de inicio aclara que no conoce al Sr. C.P.H, y que de ninguna manera ha mantenido relaciones interpersonales ni laborales con él. Se evidencia la contradicción de los argumentos cuando en el acta notarial afirma que el mismo ha sido cliente del estudio ASK Abogados, ambos establecieron un plan de acción y acordaron abonar un 50% de anticipo por la asignación pautada.

---

<sup>47</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>48</sup> Artículo 1 de la Ley N° 26.032. Boletín Oficial de la República Argentina, 17 de junio de 2005.

Posteriormente y de forma unilateral el Sr H. decide no continuar con la tarea y no cancelar el 50% restante para darle finiquito al trabajo, lo que indiscutiblemente hace suponer que existió un vínculo laboral contractual que va directamente ligado con la actividad laboral del accionante, dicho esto, se puede inferir que existió un conflicto entre las partes.

El actor no aplica en la definición clásica de “persona pública”, la realidad es que ofrece a público un servicio profesional, que tiene carácter oneroso. Puede existir, entonces cierto interés público comprometido en la difusión de noticias, informes o incluso relatos de experiencias personales de quienes han experimentado el servicio ofrecido<sup>49</sup>

A pesar de lo anteriormente expuesto, debe ser considerado que el hecho de que el accionante no clasifique como figura pública, según las definiciones del tribunal, o que el demandante haya interpuesto otras demandas sin éxito, o que la situación estuviese acaeciendo desde 01/06/2012. No se debe menospreciar el hecho de que tiene derecho a una privacidad, derecho a la honra, al respeto como parte de sus derechos personalísimos.

El ámbito de la privacidad no debe ser traspasado arbitrariamente, aunque los fundamentos en su contra carezcan de validez, se debe considerar que el alcance de las redes sociales aún es inimaginable. Es por ello que no se puede desestimar el impacto de una opinión sobre una persona o incluso en materia de reputación empresarial.

El Dr. S.K tiene a su alcance intentar la acción resarcitoria o la querrela penal de quien pueda resultar responsable. Incluso, los derechos invocados por el actor podrían tener reparación mediante otras vías consagradas en el ordenamiento, como ser el derecho a réplica o bien, desmintiendo, a través del mismo medio, los hechos afirmados en la referida red social, sin afectar el derecho de la expresión y de la información<sup>50</sup>

Este caso nos resulta bien particular, a pesar de los argumentos expuestos por ambas partes, y el fallo que dictaminó la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal no parece ser acorde al equilibrio que debe existir entre la libertad de expresión de los usuarios y el derecho personalísimo de cada uno. Se alegó que el demandante no era una plena figura pública, que los comentarios emitidos en la red social no iban en detrimento de sus derechos personales, así mismo se expresaron ciertas contradicciones entre lo declarado y lo

---

<sup>49</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>50</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) el

escrito en las actas en donde se manifestó que posiblemente existió un vínculo laboral entre las partes, al no concretarse se originó un conflicto que desbordó en injurias por medio de comentarios en la referida red social.

De cualquier modo, aún sin verificar la veracidad de los post, resulta desequilibrado darle todo el valor posible por encima de los derechos personales a la libertad de expresión, si bien es cierto que está referida en la Carta Magna como un derecho que se aplica en todo medio de comunicación, incluyendo los medios digitales. No debería ser considerado como un derecho total, se lo podría considerar como un derecho con condiciones, nadie posee la facultad de emitir juicios de valor en contra de otra persona o figura, aun teniendo pruebas, y exponerlo al escarnio público en una red social que cuenta con millones de usuarios. En definitiva, parece desproporcionado, valerse solo de los argumentos que el juez considerara pertinente para emitir el fallo final. En cualquier caso, se debería actuar en función de un equilibrio entre los derechos que no menoscabe a ninguna de las partes.

#### **4.2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, V.M.V. c Twitter Inc s/ acción preventiva de daños.**

A continuación, se hará el análisis de un caso en donde se confirma el rechazo de una medida cautelar innovativa, la cual pretendía que el demandado se inhibiera de nombrar, aludir, referir o de cualquier modo mencionar de forma directa o indirecta en cualquier medio de comunicación masivo (televisivo, radial, gráfico o Internet) y redes sociales, todo comentario, noticia, dato, imagen y/o circunstancia que resulte ofensiva y/o difamatoria de su persona.

A esta solicitud se incorpora la condición de que, si el demandado en cuestión hiciese caso omiso a la disposición del demandante, correspondería pagar una multa de \$50.000 por cada vez que se incumpliese con lo establecido en la demanda judicial. Asimismo, se duplicaría el monto fijado y así sucesivamente hasta lograr vencer el hecho de insinuar o no directamente al afectado, y la controversia de obedecer a la autoridad en su orden. Se dispuso que se solicite aplicar sanciones conminatorias, por cada día de retraso en eliminar los post existentes que lo agravan, haciéndolas extensivas a la empresa Twitter si no tomara las acciones necesarias para su cumplimiento.

La decisión que tomó el tribunal fundamenta su decisión en la Ley 26.032, “La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se

considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la Libertad de Expresión”<sup>51</sup>.

Amstutz (2005), en los fundamentos de su proyecto como miembro de la Comisión de Diputados de Comunicaciones e Informática, expresa que

La importancia que en las sociedades modernas tiene el servicio de internet reside en que es una herramienta válida para que toda la ciudadanía pueda tener acceso a información sin censura, a enviar y recibir información y en especial a expresar sus opiniones en todo tipo de temas (p.17).

Sin lugar a dudas existen una serie de antecedentes legales que fundamentaron su proyecto, estos a saber son: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos[...] de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”<sup>52</sup>. “El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad imprenta o establezcan sobre la jurisdicción federal <sup>53</sup>. “Las autoridades proveerán a la protección de[...] los derechos de los usuarios y consumidores”<sup>54</sup>. Esto con el propósito de garantizar el bienestar general. Un argumento que se consideró al momento de emitir el fallo en el caso planteado constituyó la referencia el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>55</sup> el cual manifiesta el derecho de toda persona a la libertad de investigar, opinar y difundir su pensamiento por cualquier medio, sin que la misma sea víctima de molestia.

Para el Tribunal y las autoridades competentes fue necesario invocar la importancia que posee el libre flujo de información y de opiniones sobre todos aquellos puntos que se consideren de interés público. Remembrando que la libertad de expresión, no sólo representa un asunto de interés individual, sino que también representa una herramienta importante en la búsqueda de la verdad y la vitalidad de la sociedad en conjunto.

Existe un famoso antecedente según Reno (1997) que permite recordar la importancia de la libertad de expresión y su aplicabilidad a internet, el cual prácticamente desconoce limitaciones para la difusión de ideas, siendo un tema delicado en función de la amplitud que engloba la

---

<sup>51</sup> Ley N° 26.032. Boletín Oficial de la República Argentina, 17 de junio de 2005.

<sup>52</sup> Artículo 14 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>53</sup> Artículo 32 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>54</sup> Artículo 42 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>55</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948.

misma libertad de expresión. Razón por la cual se debe ser cuidadoso de no afectar el derecho a la libre expresión.

Es importante señalar, que se puede dar una situación con tendencia al conflicto entre la garantía a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, y lo que proporcionará una adaptabilidad dependerá del umbral de protección que reconoce el orden jurídico a la persona afectada, dependiendo de su carácter público o privado. Es por ello que la especial protección constitucional determina que según Servini (2009) “Si se invoca como fundamento de la medida la lesión a la intimidad, honor o buen nombre a través de medios electrónicos, la carga de la prueba sobre ese extremo recae sobre quien pretende la restricción cautelar” (p.8).

Por todo lo anteriormente expuesto, es claro que en gran parte de los pleitos de esta índole, encontramos que se presenta un conflicto entre lo que representan los derechos personalísimos de cada individuo y aquellos que representan los desplegados por el demandado. Puntualmente se refieren a los comentarios publicados en la red social Twitter, lo cual está amparado por el derecho a la libertad de expresión, asimismo la relevancia que implica e acceso del colectivo a la información.

No cabe duda alguna sobre la importancia de la libertad de expresión en la sociedad democrática, por ello tiene carácter de derecho humano, si bien está expresamente declarada en la Constitución Nacional<sup>56</sup> y en los diferentes tratados internacionales, es evidente que en este caso se presenta un fuerte dilema entre los derechos personalísimos y la libertad de expresión. Se agrega además aclarar si se invoca como fundamento para una medida cautelar la lesión a la intimidad o vulneración de dichos derechos personales (honor, intimidad, entre otros), en todo caso la carga de la prueba se recae sobre quien pretende la restricción.

En el siguiente caso expuesto ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, se realizara un estudio o descomposición de los hechos sobre la solicitud realizada por la accionante quien interpuso una demanda contra Twitter, para que ésta procediera a eliminar todos aquellos dichos y montajes fotográficos que agravian y ofenden a la actora. Por ello, frente aquella decisión los demandados interpusieron un recurso de apelación, razón por la cual la Cámara modificó el alcance de la medida dictaminada.

---

<sup>56</sup> Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.



El motivo por el cual la demandada solicita el recurso de apelación radica en que Twitter no administra los servicios de los usuarios localizados en la Argentina, sobre ello informa y advierte que la plataforma es operada por Twitter INC, para aquellos usuarios que se encuentran localizados en los Estados Unidos. Asimismo, es Twitter Internacional Company quien administra la plataforma para los usuarios que se encuentran en cualquier otra parte del mundo. Se entiende entonces que: los acontecimientos alegados por la demandante habrían ocurrido dentro del Territorio Argentino por tanto en menester de Twitter Internacional Company, siendo ésta quien sostiene la responsabilidad de proceder al bloqueo de los contenidos en cuestión.

Se destaca que las acciones requeridas por la demandante, a quien se denominó Señora V. representa una medida autosatisfactiva, y por ello para que su admisión proceda deben estar sometidas a un severo escrutinio. Es por ello que el Magistrado de la instancia anterior ha considerado la medida judicial, sin que se pueda apreciar un análisis individual de cada uno de los tweets, la eliminación de estos fue ordenada, pues no se consideró caso por caso, como afectarían cada uno de esas publicaciones los derechos de la demandante.

La parte demandada apunta a que no se encuentra acreditado el peligro en la demora, como requisito de admisibilidad de la tutela reconocida, sobre ese punto, mencionan que la demandada no informó el hecho de haber empezado acciones de carácter legal contra ninguna de los usuarios que hicieron uso de la plataforma para publicar los contenidos a los que hace referencia. Tampoco dirigió algún tipo de reproche contra los diversos medios que hicieron públicas dichas imágenes.

Por otra parte, se plantea que lo exigido por el tribunal resulta ser excesivamente amplio y de imposible cumplimiento, pues indican que la manda judicial debe ir acompañada de una irrefutable identificación de los tweets que requieren sean eliminados, esto se podría corroborar solicitando la URL correspondiente a cada uno de ellos. Se agrega además que la demandada no tiene obligación de monitorear lo que sus usuarios publican en la red social referida, es por ello que es responsabilidad del agraviado ubicar los contenidos que considerase ofensivos y hacer el respectivo seguimiento.

Los agravios presentados, fueron replicados por la parte actora, y Twitter Internacional Company por su parte expone sus críticas a juicio de lo que surge de la presentación obrante, es así como se reproducen los principios expuestos por Twitter Inc.

Sentado ello, corresponde aclarar, en primer término, que los requisitos para la admisión de la tutela solicitada por la Señora V. deben ser valorados con especial prudencia, pues no puede perderse de vista, ante todo, los derechos y garantías constitucionales en los que las partes justifican sus posturas<sup>57</sup>

Por un lado, la demandante solicita la medida que ampara con fundamento en que se vulnera y violan sus derechos personalísimos, entre ellos el honor y la intimidad. Discute a su vez la demandada que la decisión adoptada en la instancia anterior con base, en otras cuestiones, en el carácter restrictivo con que debe ser interpretada cualquier acto que constituya una limitación al derecho a la libertad de expresión. La parte demandada o accionada se encuentra bajo el resguardo de la garantía constitucional que ofrece la libertad de expresión en los artículos. 14 y 32 de la Constitución Nacional<sup>58</sup>; artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>59</sup>; artículo 1 de la Ley 26.032<sup>60</sup>, el decreto 1279/1997<sup>61</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, no queda duda que las peticiones relativas a la actividad desarrollada en todas aquellas plataformas que se ofrecen para el uso y manejo de las redes sociales, deben ser, categóricamente analizadas a la luz de la protección que concede la libertad de expresión, teniendo ésta garantía constitucional, como se ha reiterado constantemente.

Sobre esa base, la intervención estatal, -y esto incluye, claro está, a los tribunales- debe ser particularmente cuidadosa de no afectar ese derecho, sobre todo ponderando que Internet es un medio que prácticamente no reconoce limitaciones materiales para la difusión de ideas. En este punto, no está de más recordar que la Corte Suprema de nuestro país ha requerido que toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva y que toda censura previa que sobre ella ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad<sup>62</sup>

A pesar de lo expuesto párrafo arriba, Tobías (2008), plantea algo de singular importancia: “La libertad de opinión, no constituye un altar en el que pueda inmolarse la dignidad de las personas” (p.2). Es así, no se puede menospreciar el derecho personalísimo de las personas, en tal sentido la ponderación o valor que se le de a ambos derechos deberá estar

---

<sup>57</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, V.M.V. c Twitter Inc s/ acción preventiva de daños, 22-12-2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>58</sup> Artículo 13 y 32 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>59</sup> Artículo 13. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. San José, 22 de noviembre de 1969

<sup>60</sup> Artículo 1 de la Ley N° 26.032. Boletín Oficial de la República Argentina, 17 de junio de 2005.

<sup>61</sup> Decreto 1279. Boletín Oficial de la República Argentina, 1997.

<sup>62</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, V.M.V. c Twitter Inc s/ acción preventiva de daños, 22-12-2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

dado por la ausencia de expresiones fehacientemente injuriosas y que ampliamente carezcan de relación con las ideas que se expongan. Para decirlo de una forma más clara, no hay ningún derecho al insulto, a la ofensa, humillación, tropelías, e injurias contra cualquier individuo.

En lo que aquí interesa, el uso de Internet –ya sea mediante la utilización de motores de búsqueda, blogspots o redes sociales-, no llegó a determinar el surgimiento de nuevos daños a la dignidad, pero sí de nuevos soportes y técnicas que sitúan los derechos de las personas en una perspectiva inusitada de afectación, porque el efecto multiplicador de la red y su consecuente tráfico de información guarda relación con la propagación del daño (Zavala, 2016, p.32).

La relevancia de la tutela judicial preventiva para evitar daño o hacerlo cesar, toma valor cuando se menosprecia o menoscaba la dignidad del individuo a través de las lesiones a los derechos relacionados íntimamente con la denominada integridad espiritual, la cual se relaciona con valores como la intimidad, el honor, la imagen, la identidad, entre otros. Esto puede suceder mediante el uso de cualquier medio de comunicación masivo, entrando en esta categoría, las redes sociales.

Respecto a la verosimilitud del derecho, la sala manifiesta que el recaudo se encuentra satisfecho. Para ello, sólo basta con reiterar que la demandante posee los derechos personalísimos en los que basa la demanda, vulnerándose de forma expresa la intimidad y el honor, por ello existen terceros agraviados, que se entienden lesionados por la divulgación de comentarios con improperios y manifestaciones discriminatorias.

Dentro de las impresiones que se adjuntan y que fueron expuestas a la demanda se encuentran las pruebas de todas las publicaciones hechas en la red social Twitter, donde se hace alusión a la demandante. Evidentemente se hace referencia a la misma por medios de mensajes que violan los derechos personales, tildándola con improperios y dichos violentos además de manifestaciones que la discriminan (asesina, p..., judía, lacra, no grata, perra, cucaracha, mierda, drogadicta), es evidente pensar que todos estos agravios impactan sobre su honra y honor como persona además de que incentivan a la violencia hacia su persona. La demandante no está obligada a soportar todas aquellas expresiones o críticas volcadas en la red social contra su persona.

En este aspecto, no puede progresar la queja relativa en relación a la ausencia de peligro en la demora, como parte de los recaudos solicitados para pretender la admisibilidad de la medida buscada, no se debe eludir el hecho de la protección preventiva de los derechos personalísimos, los cuales fueron injustamente lesionados, requiere hacerse sin demoras ni dilataciones.

En lo que a este aspecto de la cuestión se refiere, debe meritarse, incluso, que el modo en que opera el tráfico del contenido que se encuentra disponible en Internet – casi sin reconocer limitaciones de tiempo y lugar – permite la propagación exponencial, repotencializándose la lesión causada a la integridad espiritual de la demandante, en la medida que los contenidos sigan disponibles en la plataforma en la que se encuentran alojado<sup>63</sup>

Entendiendo lo expuesto en párrafo anterior, el hacer caso omiso de la aplicación de medidas puede considerarse como un catalizador de lo pernicioso de las publicaciones, según Zavala (2016) “cuando la inmediatez y máxima propagación en Internet tornan dirimente el logro de máxima velocidad en la remoción de contenidos agraviantes” (p. 34).

Por todo lo anterior, surge la necesidad de descartar los agravios expuestos por Twitter Inc. y por Twitter Internacional Company, quienes alegan no contar con los recursos necesarios para que la medida sea solicitada, teniendo en cuenta que éstos han sido valorados por el tribunal bajo un riguroso criterio con el que se debe evaluar su presumible en supuestos como el que se estudia.

La demandada propone un par de quejas en relación a las cuestiones que se consideraron en función a la procedencia de la tutela solicitada, la misma expone que si bien es cierto se ha ordenado la eliminación de todos los tweets, no se procedió a realizar un análisis de la repercusión de cada uno de las publicaciones sobre sus derechos personalísimos. Lo segundo que cuestiona, es la admisión de una medida genérica en orden a la supresión de contenidos publicados en plataformas digitales, lo trae a colación porque considera que se aleja de lo que dispuso el Máximo Tribunal en el precedente “Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios”<sup>64</sup>.

Se realizó la revisión de lo planteado por la demandante y se concluye que el tono de los contenidos publicados son expresiones que resultan ofensivas e insultantes, en algunos de los tweets, se evidencia amenazas y actos discriminatorios. Sin llegar al punto de que se realice una transcripción íntegra de cada uno de los contenidos se confirma la nocividad de ellos y se evidencia repetitivas expresiones de odio hacia su persona. Es por ello que se vulneran las

---

<sup>63</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, V.M.V. c Twitter Inc s/ acción preventiva de daños, 22-12-2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios, 28-10-2014. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

políticas relativas a las conductas de incitación al odio, las cuales forman parte de las reglas de funcionamiento de la red social referida.

Por lo anteriormente expuesto, es imperativo reconocer y confirmar la resolución cuestionada, por cuanto se dispuso a la demandada la eliminación de los dichos y fотомontajes que se indican en la documentación obrante. Por otra parte, no se le puede exigir o gravar a la demandada que se ocupe del monitoreo de los contenidos publicados por cada uno de los usuarios de la plataforma, Zavala (2016) debido a que representaría “una suerte de censor privado, al margen de la dificultad de filtrar determinados mensajes no individualizados previamente” (p. 35).

Sin intención de discernir en esta oportunidad las diferencias que existen entre el funcionamiento de los motores de búsqueda y las redes sociales. Lo que se pretende con la solución de este caso, es ajustar la jurisprudencia del fuero en función de los alcances que le corresponde conferírseles en consonancia a las medidas cautelares dictaminadas contra los que proveen el servicio en internet.

Tras verificarse la dificultad de determinar el cumplimiento de las medidas cautelares dictadas sobre bases amplias ante el dinamismo del medio digital, se ha limitado la extensión de la tutela poniendo en cabeza de los pretensores la denuncia de los sitios –URLS– cuya vinculación solicita que se bloqueen<sup>65</sup>.

Esto quiere decir que recae la responsabilidad de denunciar las URL, que en sus plataformas. La última aclaratoria que corresponde hacerse se refiere a las manifestaciones inclinadas por la recurrente por la falta de las URLs particulares de los tweets publicados. En tal sentido se sabe que la verificación por parte de la empresa que presta el servicio es fácil, cuando la demandante identifica los contenidos que la agravian por medio de las copias de las pruebas sin denunciar las respectivas URLs, no es un obstáculo alguno para la admisión de la tutela. Un recurso de apelación fue interpuesto por subsidio por parte de la demandada Twitter Inc. y por la actora contra la resolución obrante.

En la providencia obrante a fs.328, el Magistrado de la anterior instancia intimó a la accionada para que en el término de cinco días, de cumplimiento con la medida cautelar dictada a fs. 221/4, bajo apercibimiento de aplicar la suma de \$1.500, en concepto de astreintes, por cada día de retardo a computarse a partir del vencimiento del plazo antes referido<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala III, Nara W c. Yahoo de Argentina SRL y otros. daños y perjuicios, 30/11/2010. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>66</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, V.M.V. c Twitter Inc s/ acción preventiva de daños, 22-12-2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

La accionante declaró no estar de acuerdo con dicho monto, y realizó una apelación, en donde considera que la multa es reducida si se tiene en cuenta el incumplimiento en el que cayó la demanda. Por esta razón apeló a un incremento a \$10.000 por cada uno de los tweets vigentes que vulneran sus derechos.

Para concluir este caso, y considerando lo dictado en la resolución final se llegó a delimitar los alcances de la medida que interpuso el Juez de Grado, en donde existe únicamente la anulación de todos aquellos contenidos, que aun siendo referidos en las constancias también toman valor todas aquellas que no le han sido notificadas a la demandante. Es por ello que también cobra valor el dejar sin efecto el auto de intimación, el cual indica exigir o requerir el cumplimiento de lo dictaminado. Asimismo, se tendrán 10 días para darle cumplimiento con lo que se dispuso, los cuales empezarán a tenerse en cuenta cuando se le notifique a la accionada y al tercero interesado respectivamente.

#### **4.3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, Sánchez K. Alejandro y Herz, C.**

Para continuar con la interpretación de las redes sociales, los derechos personalísimos y la libertad de expresión, corresponde hacer un análisis del fallo emitido entre “Sánchez K. Alejandro y Herz, C”<sup>67</sup>, en donde se perseguía que el demandado se inhibiera o abstuviera de hacer cualquier tipo de referencias de forma directa o indirecta en cualquier medio de comunicación masivo alusivos al demandante.

A eso se le suma la pretensión de la cancelación de una multa de \$50.000 por cada vez que se hiciera omisión a dicha pretensión, duplicándose la misma cada vez que se incurriera en mencionada orden, esto con el objetivo de lograr vencer la reincidencia del agravio en su afán de desprestigio. Asimismo, solicitó que se ejecutaran medidas conminatorias por cada día de retardo en la consecuente eliminación de los tweets existentes, otorgándole a Twitter la debida responsabilidad de tomar las medias correspondientes.

Dentro de los factores de responsabilidad que aplicó la Cámara destaca el fundamento que provee la Ley 26.032<sup>68</sup>. De igual modo se hace especial referencia al proyecto que según Amstuzt (2005) habla de la importancia que actualmente posee el servicio de internet en la sociedad

---

<sup>67</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, Sánchez K. Alejandro y Herz, C. s/medidas cautelares, 2016. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>68</sup> Ley N° 26.032. Boletín Oficial de la República Argentina, 17 de junio de 2005.

moderna, indicando que el internet es “una herramienta válida para que toda la ciudadanía pueda tener acceso a información sin censura” (p.17). Además de esta referencia, se apoya también los Tratados Internacionales de derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre<sup>69</sup>, la Declaración Universal de los Derechos Humanos,<sup>70</sup> en donde todos estos hacen especial alusión al derecho que tienen los ciudadanos de expresar sus ideas, opiniones y comentarios sin que se restrinja o censure dichas facultades.

Por su parte, también se destaca la importancia que posee la libre circulación de ideas y opiniones sobre cualquier punto que sea de interés público, recordando que se ha establecido que “la libertad de expresión solamente no corresponde a un aspecto de la libertad individual, sino que también es esencial en la búsqueda común de la verdad y la vitalidad de la sociedad en su conjunto”, (Hustler, 1988, p. 2).

La libertad de expresión es aplicable en internet, medio que prácticamente no reconoce limitaciones materiales para la difusión de ideas, razón por la cual la intervención estatal, -incluyendo los tribunales-, deber ser particularmente cuidadosa de no afectar al derecho de la libre expresión (Reno, 1997, p.12)

El fallo dictaminado, reconoce que se puede presentar cierta conflictividad y tensión entre lo que representa la garantía a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, por ello refieren que el ordenamiento jurídico a la parte afectada dependerá del carácter público o privado que posee el demandante. La Cámara sostiene que si se invoca como fundamento de la medida la lesión a la intimidad, honor o buen nombre a través de medios electrónicos, la carga de la prueba sobre ese extremo recaerá sobre la parte que pretende la restricción cautelar.

Por lo anteriormente expuesto, se evidencia el conflicto del que advertía la Sala II entre el equilibrio que debe existir entre la libertad de expresión y los derechos personalísimo, honor, nombre e intimidad del actor. A pesar de ello se entiende que no se trata de un conflicto en donde no solo de tratan intereses netamente privados, sino que también se enfrentan exigencias que atañen a la comunidad general por el asunto del acceso a la información, la prohibición de una censura previa y la libertad de expresión como tal, todo esto forma parte de un interés público.

Más allá del fallo con respecto a las particulares circunstancias que permitan entender los hechos y que pueden justificar el rechazo de la medida cautelar innovativa interpuesta, soluciona

---

<sup>69</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>70</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

el dilema que existe entre el uso del internet y en particular las redes sociales (libertad de expresión) y los derechos personalísimos tutelados por los tratados internacionales de los Derechos Humanos. El punto que permite que se esclarezca el conflicto radica en que si se invoca como fundamento la solicitud de una medida cautelar el agravio sobre la intimidad, el buen nombre y el honor de una persona a través de medios electrónicos, la carga de pruebas recaerá sobre quien pretende dicha restricción.

#### **4.4. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, D.N c. M.M.A. s/ daños y perj.**

Hablando del derecho al honor, la indemnización de las consecuencias no patrimoniales y la procedencia de dichas indemnizaciones, podemos citar el caso “D.N c. M.M.A.”<sup>71</sup>, en el cual un escribano dedujo una demanda resarcitoria por alegar daño moral contra quien supuestamente vertió expresiones de índoles injuriosas y difamatorias a través del uso de una red social. El Juez por su parte hizo lugar a la pretensión del demandante. La decisión tomada fue apelada, y consecuentemente la Cámara citada confirmó la sentencia recurrida.

Específicamente el caso se trata de un escribano el cual responde a las iniciales I.N.D quien alega que se realizaron publicaciones injuriosas y difamatorias a través de Facebook por parte del demandado, el cual se identifica bajo las iniciales M.A.M. Este es integrante de una banda musical, y alega ser el administrador del perfil de Facebook de la banda (de donde provinieron los comentarios agravantes en contra de I.N.D), menciona según sus dichos, que terceros tenían acceso a la página.

El accionado es responsable civilmente por el daño o afectación al derecho del honor del demandado, ya que no solo fue el autor material de dichas expresiones, sino que también se presenta un supuesto de responsabilidad civil por daños en internet, con base a no haber optado por tener una conducta diligente para detener la producción del daño moral del actor. A pesar de no asignarse credibilidad a su versión de que terceros pudieron haber sido los partícipes del daño. La accionada negó los hechos y solicitó el rechazo de la pretensión deducida.

Por lo que se expone del caso, el asunto del litigio, tal como se planteó, radica en determinar oportunamente la autoría y consiguiente responsabilidad del demandado M.A.M por todas aquellas publicaciones y comentarios realizados a través de la red social Facebook. Lo

---

<sup>71</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, D.N c. M.M.A. s/ daños y perj. 17/10/2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)



principal es dilucidar si fue realmente el demandado quien subió a ese muro las expresiones difamatorias y agraviantes e injuriantes para el demandante.

La valoración en conjunto y en función de la sana crítica que según Zavala (2016), “es una mezcla armoniosa de los principios lógicos y empírico, de la prueba que los testigos ofrecen más las pruebas documentales y las presunciones, sobre la base del principio de normalidad” (p.36). Permiten obtener un sólido plexo probatorio, en el mismo se podrá integrar y combinar todos los medios de pruebas para que en conjunto se relacionen y complementándose entre sí puedan generar una prueba compuesta sólida.

Los instrumentos notariales acompañados tienen pleno valor probatorio, esto pese a la queja del demandado. Se trata de numerosas actas notariales de comprobación (fs. 17/21, 22/35, 36/38, 39/43 y 44/75) y una declaración (fs. 58/59) que en cuanto instrumentos públicos, hacen plena fe de los hechos que el funcionario público relata o explica<sup>72</sup>.

Según Lescano (2004) “la determinación del daño moral derivada de la afectación al honor se infiere a partir de la calidad objetiva de la ofensa” (p.9). De este modo lo entendió la Cámara al indicar que el reclamo a la indemnización del daño moral no necesitaría de una prueba directa en casos en donde se atente contra el honor y los derechos personales.

#### **4.5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II “S.C.F. y ot. c. Google Inc. s/ acción preventiva de daños.**

Ahora bien, corresponde hacer la descomposición de los hechos en la causa “S.C.F. y ot. c. Google Inc.”<sup>73</sup> en donde una empresa explotadora de un motor de búsqueda por internet debía suspender preventivamente el acceso de los usuarios a un blog que contiene una serie de expresiones cuyo carácter se enmarca en lo injurioso y son generadoras de daño. De la misma forma se requiere un arbitraje de los medios para que el accionante no sea el resultado de una búsqueda en el motor de investigación, se considera que existe una vulneración del derecho a la libertad de expresión y a su vez se requiere de una persona que esté interesada en ejercerlo. Siempre y cuando el autor material no sea identificado, deben protegerse los derechos laborales y la imagen de los actores.

---

<sup>72</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, D.N c. M.M.A. s/ daños y perj. 17/10/2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>73</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II “S.C.F. y ot. c. Google Inc. s/ acción preventiva de daños, 27/12/2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

El Magistrado de la anterior instancia, en el decisorio impugnado desestimó la medida preliminar solicitada por los actores argumentando que las presentes resultan ser un caso análogo a la causa “Veltri” N° 5441/2013, en la que se desestimaré una pretensión similar, remitiendo a los fundamentos expuestos en aquel expediente. Señala que no advierte suficientemente justificado interferir en el contenido del blog, dado que la demandada aportó información referida a quien sería el titular de las manifestaciones vertidas en el mismo. Respecto de la cual no se ha requerido información técnica alguna. Agrega, relativo a la verosimilitud del derecho invocado en la demanda, que no se aportaron elementos que permitan acreditar la falsedad de la información publicada<sup>74</sup>

En líneas generales, la acción preventiva que solicita la parte accionante queda sin efecto porque la Cámara indica así mismo que atento a lo manifestado por la actora al expresar agravios apuntó a que el blog del cual emanan las afirmaciones supuestamente agresivas resultan ser de un autor desconocido. La actora manifiesta que pese a los esfuerzos por ubicar la dirección IP le resultó infructuoso ubicar el número de identificación donde ha sido creado el blog, y es ese aspecto donde se apoya para justificar el peligro en la demora.

Si bien es cierto que se ha resuelto una pretensión similar en los autos “VA.M. y otros c. Google Argentina SA y otros/ daños y perjuicios” causa N° 5441/2013. Recuperado el 23/12/2014, que se vincula al mismo blog, ello no implica que las conclusiones allí arribadas puedan ser aplicadas automáticamente a las presentes, teniendo en consideración que la resolución de una cautelar anticipada se circunscribe a las limitadas constancias con las que se cuenta en cada caso en particular y que si bien los hechos y la pretensión pueden aparecer prima facie, similares, las circunstancias en el presente caso pueden ser disímiles<sup>75</sup>

#### **4.6. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios.**

Finalmente es pertinente hacer la interpretación de un caso icónico en la Argentina, “María Belén c. Google Inc. s/ daños y perjuicios”<sup>76</sup> donde la actora solicitó una demanda contra Google Inc y Yahoo de Argentina SRL, por alegar daños y perjuicios y reclama la utilización con fines comerciales y no autorizados por la misma de su imagen. Además de ello, recalca la vulneración de sus derechos personalísimos esto como consecuencia de su vinculación a ciertas y determinadas páginas web asociadas a contenidos con tintes eróticos y sexuales. Por ello requirió

---

<sup>74</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II “S.C.F. y ot. c. Google Inc. s/ acción preventiva de daños, 27/12/2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>75</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II “S.C.F. y ot. c. Google Inc. s/ acción preventiva de daños, 27/12/2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

<sup>76</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios, 28-10-2014. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

el cese del uso del material fotográfico y además la oportuna eliminación del contenido que permite la vinculación directa de su nombre e imagen con dichas páginas.

El caso generó un importante debate a nivel legal, tanto en el ámbito jurisprudencial como en el doctrinario, para esclarecer cuál era el tipo de responsabilidades civiles que competían con respecto a los motores de búsqueda de internet y aunado a eso la inexistencia de prevención legal en torno al caso planteado. La sentencia responsabilizó al motor de búsqueda por la existencia de imágenes asociadas a la modelo y a páginas de carácter sexual, fundamentándose en que para que su imagen apareciera en cualquier espacio del internet se debe contar con su previo consentimiento y autorización. Por ello que se basa en la aplicación directa de la prohibición que se contiene en el Artículo 31 de la Ley 11.723<sup>77</sup>.

La demandada por su parte está en todo su derecho a solicitar que se elimine de las bases de datos aquellas vinculaciones entre su persona y las páginas referidas que hay identificado en forma precisa, comprobándose de esta forma el daño que dichas vinculaciones le ocasiona. La identificación de las páginas que hacen alusión a la demandada, constituye una reparación ulterior, autónoma resarcitoria, que evita toda generalización que pueda afectar la libre circulación de ideas, mensajes o imágenes y con ello la garantía constitucional.

La actora, procedió a usar Google como motor de búsqueda para hacer una búsqueda de su nombre, es entonces cuando en esa investigación se arrojan páginas y/o sitios web que la relaciona y enlazan con actividades sexuales, momento en el cual ella considera que son agraviantes para su persona y que en definitiva distan mucho de su honor y conducta. De ese mismo modo indica y explica que de no haber sido por los motores de búsqueda, el daño que se le ocasionó hubiese sido notoriamente menor, y es por esa misma razón que la conducta de las demandas tuvo una relación directa con el agravio del cual es víctima.

Las pretensiones de la demandada giran en torno a cuatro solicitudes claramente diferenciadas, entre ellas solicita la reparación del daño a su honor y a su imagen, la indemnización económica por el uso de su imagen, el cese de su imagen definitivo de manera no autorizada, y por supuesto la eliminación definitiva de toda relación de su nombre y de su imagen con aquellos portales web, cuyos sitios tienen tinte sexual, lo cual se realiza por medio de los buscadores Google y Yahoo.

---

<sup>77</sup> Artículo 31 de la Ley 11.723. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de septiembre de 1933.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°95, al momento de dictar la sentencia, hizo lugar a la demanda interpuesta por la actora, se explica que tanto Google como Yahoo habían incurrido en negligencia culpable. Por cuanto no procedieron a realizar el bloqueo o impedir la existencia de contenido agraviantes, o que en su defecto vulneraran los derechos personalísimos de la demandante desde el mismo momento en que se les notificó de la circunstancia. Es entonces que se propulsa la orden de pagar \$100.000 a Google y \$20.000 a Yahoo, ordenando de igual manera la remoción definitiva y categórica de los vínculos, tanto de nombre como de imagen de los portales web de contenido sexual.

Todas las partes decidieron apelar el fallo emitido en primera instancia, por ello, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tuvo que expedirse sobre las apelaciones realizadas. Es en esa misma instancia, que se indica la modificación de la sentencia de grado, en donde se admite parcialmente la demanda sobre Google, reduciéndose el capital del monto a pagar y rechazándose totalmente la demanda interpuesta sobre Yahoo.

Contra el fallo de la Cámara Civil, la parte actora y Google interpusieron recursos extraordinarios, los cuales fueron concedidos por la Cámara por estar en juego derechos de jerarquía constitucional, y los denegó por la causal de arbitrariedad que también fuera invocada. Contra esa concesión limitada del recurso extraordinaria, no se interpuso recurso de queja.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia optó por tomar parte en la responsabilidad subjetiva, la cual se funda exclusivamente en la existencia de culpa por parte de un sujeto, en este caso la eventual responsabilidad se encuadra sobre los motores de búsqueda, en donde se descarta la aplicación del Artículo 1113 del Código Civil, el cual enuncia:

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 que se sirve, o que tiene a su cuidado. (Párrafo agregado por Ley 17.711) 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 hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián no será responsable<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Artículo 1113 del Código Civil. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de enero de 1871. Derogado.

Como la actora no demostró ante las demandadas una notificación formal de la existencia de contenidos lesivos, no se quedó demostrado que se haya omitido el bloqueo, razón por la cual se desestima la negligencia en cuanto lo refiere el artículo 1109 del Código Civil<sup>79</sup>, razón por la cual se revocó el fallo en ese punto.

Existe un punto de interés con respecto a los llamados *thumbnails*, es una imagen de vista previa reducida que se emplea para marcar una posición, dependiendo de la plataforma las imágenes poseen características de tamaño particulares. En este caso particular la cámara castigó a Google, por usar la imagen de la actora sin el consentimiento de la misma para usar la fotografía, esto según lo dispuesto por el Artículo 31 de la Ley 11.723<sup>80</sup>

Para dar las conclusiones de este caso, inicialmente hay que decir que a la Corte no le corresponde juzgar cuál es la responsabilidad de los motores de búsqueda de acuerdo con las normas que se establecen bajo un marco de responsabilidad objetiva, sacando la idea de culpa, es cuando entonces corresponde hacerlo desde la interpretación de la responsabilidad subjetiva. La Corte también expresa que a la inexistencia de una obligación general de vigilar le corresponde la inexistencia de responsabilidad.

La idea de aplicar un tipo de responsabilidad objetiva en este caso, es considerada una trivialidad. Lo expuesto resulta ser suficiente a efectos de descartar la aplicabilidad de un criterio objetivo de responsabilidad civil. El caso de Belén Rodríguez pone fin a la disyuntiva de que existe responsabilidad de los buscadores de Internet por el contenido que se adjuntan por terceros, cuando el mismo servicio produce un daño que no puede ser compensado.

Lo que realmente estaba en discusión es si en definitiva los buscadores o motores de búsqueda pueden ser responsabilizados por los contenidos de los cuales no son autores y en caso de que así resultase, cuál es el debido factor de responsabilidad o de imputación. Los motores de búsqueda no poseen el control sobre el contenido que se indexa, en tal caso, los mismos parecen ser más una base de datos que una editorial.

Antagónicamente existen autores que sostienen una corriente de pensamiento que se inclina más por la responsabilidad, alegando que los motores de búsqueda no son más que una

---

<sup>79</sup> Artículo 1109 del Código Civil. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de enero de 1871. Derogado

<sup>80</sup> Ley 11.723. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de septiembre de 1933.

empresa o consorcio que presta un servicio, de o cual, como en toda actividad económica se lucran por las búsquedas realizadas, por lo que deben ser responsabilizados cuando por los contenidos subidos se genera un agravio personal. Queda claro entonces, que por el fallo emitido no procede la demanda porque los motores de búsqueda no son responsables de los contenidos indexados por terceros, no están en la capacidad de generar un monitoreo constante de las publicaciones de los usuarios. Esto a pesar de poseer intrínsecamente una negligencia culpable por no bloquear contenido que vayan en contra de los derechos personalísimos de las personas.

## **Conclusión**

En virtud de los diferentes casos analizados en este capítulo, es evidente que algunos fallos, entre ellos el del precedente “S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares” no han estado en consonancia con el equilibrio que debe existir entre la libertad de opinión y los derechos personalísimos, no se puede tratar el derecho de expresión como una facultad vertical y absoluta. La misma debe reconocer el derecho que poseen las personas a la dignidad, el honor, el respeto, intimidad, entre otros, no se pueden amparar agravios bajo la figura de la libertad de expresión y ningún individuo está obligado a tolerar injurias, infamias entre otras ofensas.

A pesar de que en otros países del mundo la libertad de expresión ha sido duramente reprimida, muchos de esos países se han valido de las redes sociales y blogs para hacer eco de sus voces, lo que representa un arma de invaluable valor, pero el uso de las plataformas siempre deberá encuadrarse en la importancia que tienen los valores personales en la sociedad.

A pesar de que se reconoce la importancia del uso de las redes sociales, también debe considerarse el alcance de lo que en estas plataformas se sube, es decir las redes sociales cuentan al igual que el espacio digital, con millones de usuarios, los cuales cada día se multiplican casi de una forma exponencial. Por ello que se debe ser cauteloso al momento de compartir contenido, siempre se debe considerar hasta qué punto un comentario puede generar algún impacto sobre un usuario. Los derechos personalísimos son absolutos y los miembros de la sociedad están obligados a respetarlos, como es bien sabido, estos derechos acompañan a la persona desde el comienzo de su existencia.

Cuando en una sociedad y en los diversos aspectos de la vida del hombre no existen reglas, normas, y estatutos que respetar, inevitablemente los resultados tienden al caos y a la

contradicción del deber ser. Lo mismo se puede conjugar en el ámbito judicial, cuando el derecho no cuenta con las soluciones equilibradas que amerita la realidad, pierde alcance y efectividad y compromete a los Jueces a tomar decisiones en función de “dictar el derecho” con las herramientas y precedentes que considere para dar con resoluciones que indudablemente se pueden prestar para contradicciones, eso lo evidenciamos en los dos primeros casos analizados.

Los proveedores de servicios de internet deben ser responsable del contenido del mismo, asimismo debe velar por las infracciones que deben emitirse cuando se vulneren expresamente los derechos personalísimos. Sin embargo, existe una discusión sobre en qué términos el proveedor de servicios de Internet puede asumir una responsabilidad basada en la conducta irresponsable del derecho de un autor que se escuda en su servicio.

## **Conclusiones Finales**

La libertad de expresión es uno de los derechos de mayor impulso a lo largo de la historia, en este sentido los diversos ordenamientos jurídicos hacen énfasis en la consagración de esta potestad y ofrecen las garantías necesarias para darle plena eficacia. Igualmente se repudia cualquier tentativa de represión ante el derecho de los ciudadanos de exteriorizar sus pensamientos con respecto a cualquier elemento de su entorno. Se concibe como un derecho humano de primer nivel que ha de acreditarse en la Carta Magna de todo Estado de Derecho, conforme al mandato de la comunidad jurídica internacional en sus diversos instrumentos en materia fundamental.

Sin embargo, ha de recordarse que ningún derecho es absoluto, por cuanto existen circunstancias que son pasibles de restringir el ejercicio de una potestad, en el caso examinado a lo largo de esta investigación se cotejaba la libertad de expresión, desplegada por medio de la publicación de contenido que hacen los usuarios de las redes sociales, cuyo objetivo era la ofensa o ignominia de un tercero, a la luz de otro derecho personalísimo como es el honor.

La noción de honor está estrechamente relacionada con el decoro y dignidad de los sujetos siendo esta última la piedra angular sobre la cual se sostiene el entramado de potestades fundamentales. El honor forma parte del conjunto de bienes que nuestra sociedad estima de elevada significancia en su escala axiológica. En consecuencia, cuando se exhiben contenidos dentro de las publicaciones de Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, entre otras, que irrogan

un perjuicio a la moral de un sujeto resulta acertada la contención en el despliegue de una potestad.

Es oportuno mencionar que ese control o limite que se establece a los derechos en el caso que nos ocupa la libertad de expresión no resulta un criterio novedoso, por cuanto la tradición jurídica siempre ha señalado que el alcance de los derechos de un sujeto está circunscripto a las prerrogativas de su semejante. En otras palabras, que la extensión de dicho ejercicio no puede arropar los derechos igualmente legítimos del tercero.

Ahora bien, generada la supuesta ofensa a través de esta plataforma digital, el sujeto afectado no cuenta con una legislación específica que establezca las pautas para la utilización de estos medios que haya sido quebrantada por las publicaciones ignominiosas del agente. En tal virtud se examinaba la clásica institución de la responsabilidad civil, para esclarecer si es viable el reclamo de daños y perjuicios en atención a la difusión ofensiva de contenido.

Cuando se hace alusión a la responsabilidad civil el actual Código Civil y Comercial de la Nación, es ciertamente específico al establecer que quien, con su acción, la de sus bienes, o de los sujetos a su cargo a irrogado un perjuicio a un tercero está en la obligación de repararlo. El legislador ha establecido un conjunto de factores que han de estar presentes para que sea posible la atribución de responsabilidad al agente. Asimismo, se enuncian una tipología de responsabilidad que van desde el incumplimiento de una obligación, los hechos de terceros, los perjuicios generados de actividades dañosas, y aquellos supuestos especiales de atribución, por cuando refieren a entes morales.

Es por ello que los sujetos afectados han acudido a los órganos de administración de justicia postulando la responsabilidad civil de sujetos que se sirven de las redes sociales para atentar contra su intimidad y honor. Esta cuestión resultaba compleja por cuanto no existe un texto normativo que regule este ámbito, sin embargo, a través de los diversos precedentes se observa una tendencia de los operadores jurídicos a reconocer la existencia de dicha responsabilidad y por tanto el deber de indemnización al sujeto vulnerado.

A tenor de las máximas contenidas en los precedentes jurisprudenciales examinados, se confirma la hipótesis planteada sobre la existencia de responsabilidad civil para las entidades morales redes sociales y para los usuarios dependiendo del origen de los daños y perjuicios



ocasionados por las publicaciones que ofensivas por medio de las redes sociales que menoscaban el honor del sujeto.

Igualmente destaca de los precedentes expuestos, la atribución directa de responsabilidad civil a las redes sociales empleadas para la difusión del contenido, esto obedece a que las mismas son entes morales, dotados de personalidad jurídica, todas son compañías anónimas destinadas a la difusión de contenido, escrito, visual y auditivo. Esto permite enmarcar su acción lesiva dentro del supuesto de responsabilidad civil especial, noción que alude a una ficción donde la “voluntad” de la entidad jurídica se ha inclinado hacia la lesión de derechos de terceros que lo compelen a resarcirlos.

Unos de los casos más emblemáticos fue el de Rodríguez/ Google. Inc. en razón que sienta un primer precedente que sirve de base para el resto de órganos jurisdiccionales en cuanto al abordaje jurídico que ha de realizarse en torno al contenido que se difunde a través de internet. En este caso la actora logra la entrega de una indemnización, en razón de los daños generados a su imagen por la compañía de servidores de búsqueda Google que no manejó con la debida autorización, cuidado y diligencia las imágenes de la accionante. Dicha responsabilidad se enmarca dentro de los supuestos especiales de responsabilidad en virtud que el accionado era una persona jurídica.

Asimismo, ha de recalcar que, en todos los casos examinados por la inmediatez, así como por el vasto alcance que ostentan las publicaciones a través de las redes sociales, los sujetos accionantes solicitaban medidas precautorias, con la que se procuraba la contención del mensaje ofensivo divulgado, en tanto se resolvía el mérito de causa. Las medidas cautelares fueron declaradas con lugar por los operadores de justicia, en virtud de la relevancia que tiene en la Carta Magna el honor y el perjuicio grave que generaría para la integridad del sujeto la permanencia de la publicación.

Igualmente ha de destacarse que en el periplo procesal el *onus probandi* corresponde al accionante quien ha de acreditar el nexo causal entre las publicaciones, el agente, y el perjuicio, manteniéndose en estos casos la tradición jurídica de quien alega debe probar los hechos expuestos.

## Bibliografía

## Bibliografía

### Doctrina

- Aguiar, A. (2008). La libertad de expresión: ¿Piedra angular de la democracia? *La Ley*, 1108, 1-4. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1108/2017>
- Amstutz, G. (2005). Conexidad contractual. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 10(2), 17-19.
- Ávila, J. (2012). *Redes sociales y análisis de redes. Aplicaciones en el contexto comunitario y virtual*. Barranquilla: Ediciones Grupo de Investigación PSICUS.
- Baquedano, E. (2014). Un breve recorrido sobre el derecho a la libertad de expresión. *Revista del Instituto de Estudios Penales*, 2(8), 1-8.
- Basterra, M. (2009). Alcance de la problemática acerca de la libertad de expresión en la Argentina actual. *Revista Jurídica UCES*, 31(12), 10-15.
- Beguerie, D. (2015). La censura como reparación en internet. *La Ley*, 371, 1-9. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/371/2015>
- Borda, A. y Fossaceca, C. (2017). Reflexiones sobre la unificación de la responsabilidad y la prevención contractual. *La Ley*, 2921, 1-7. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2921/2017>
- Boyd, E. (2017). El impacto de las redes sociales. *Journal Citation Report*, 22(8), 4-8.
- Cifuentes, S. (2011). El derecho al honor. *Revista del Notariado*, 8(15), 2-15.
- Darbishire, H. (1994). Un derecho imprescindible para el ejercicio y la protección de las demás libertades. *El Correo de la UNESCO*, 22(6), 12-27.
- Enghelmayer, F. (2016). Responsabilidad derivada de ciertas actividades riesgosas o peligrosas en el Código Civil y Comercial de la Nación. *La Ley*, 2101, 1-8. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2101/2016>
- Hooft, I. (2015). Breve panorama de la regulación de los derechos personalísimos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *La Ley*, 1468, 1-6. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1468/2015>.

- Juárez Ferrer, M. (2016). ¿De qué hablamos cuando hablamos de daño resarcible? *La Ley*, 3150, 1-5. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3150/2016>
- Leiva, C. F. (2016). La noción de daño resarcible en el Código Civil y Comercial. *La Ley*, 3615, 1-4. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3615/2016>.
- Mattera, M. (2009). *Derechos personalísimos: afectación simultánea de imagen e identidad (precedentes jurisprudenciales y doctrinarios y el nuevo ordenamiento)*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Melchiori, F. (2017). La imagen, el honor y la identidad: su protección a la luz del Código Civil y Comercial. *La Ley*, N° 2318, 1-8. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2318/2017>.
- Molina Sandoval, C. A. (2017). Antijuridicidad. *La Ley*, 2742 1-3. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2742/2017>.
- Molina, E. (2018). Bloqueo cautelar de un blog cuando el autor no es identificable. *La Ley*, 3211, 1- 7. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3211/2018>
- Molina, E. (2018). Cautelar contra una red social. Cuando la libertad de expresión pierde su protección ante el discurso de odio o discriminación. *La Ley* 570, 1-10, Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/570/2018>
- Müller, G. (2012). La responsabilidad de las redes sociales en Internet. *La Ley*, 4692, 1-4. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4692/2012>
- Ossola, F. A. (2016). Responsabilidad por incumplimiento obligacional en el nuevo Código. Las bases de la teoría general. *La Ley*, N° 2239, 1-12. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2239/2016>
- Pagliuca, F. (2018). El futuro de las calumnias e injurias en el sistema jurídico actual. *La Ley* 2889, 1-8. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2899/2018>.
- Parra, L. (2017). Responsabilidad civil derivada de la vulneración de los derechos de la personalidad en la red. *Revista CESCO*, 21, 1-49. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6081078.pdf>
- Peyrano, G. (2010). La privacidad personal en crisis ante el impacto de los entornos virtuales. Las redes sociales en Internet. *La Ley*, 4683, 1-6. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4683/2010>

- Platero, A. (2017). La responsabilidad de las redes sociales. El caso de Ashley Madison. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 49(150), 1259-1288. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v50n150/2448-4873-bmdc-50-150-1259.pdf>
- Reno, J. (1997). American Civil Liberties Union *Documentos de la Suprema Corte*, 22 (37), 25-42.
- Roig, F. (1990). Notas sobre la evolución de la teoría liberal de la libertad de expresión. *Instituto de Derechos Humanos*, 14(2), 8-24.
- Rodríguez, V. (2014). Las redes sociales y su incidencia en la sociedad actual. *Revista Aequitas*, 21, 1-8. Recuperado de <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/2382>
- Servini C, (2009). Redes sociales. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 1-17. Disponible en. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).
- Scioscioli, S. (2012). La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino. *La Ley*, 568, 1-4. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/568/2012>.
- Tobías, J. (2008). Derechos personalísimos y libertad de información. *La Ley*, 1034, 1-7. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1034/2008>.
- Tomeo, F. (2010). Las redes sociales y su régimen de responsabilidad civil. Publicado en Thomson Reuters. *La Ley* 3469, 1- 11. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3469/2010>
- Trucco, M. (2012). La importancia de la libertad de expresión e información en una sociedad democrática. *La Ley*, 836, 1-3. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/836/2012>.
- Vázquez Ferreyra, R. A. (2015). Las obligaciones de medios y de resultado en el Código Civil y Comercial. *La Ley*, 3080, 1-12. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3080/2015>
- Vázquez Ferreyra, R. A. (2016). La función preventiva de la responsabilidad civil. Antijuridicidad formal o material. *La Ley*, N° 852, 1-2. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/852/2016>
- Vázquez Ferreyra, R. A. (2016). Los factores de atribución en el Código Civil y Comercial. *La Ley*, 1664, 1-12. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1664/2016>

- Vázquez Ferreyra, R. (S/F). Responsabilidad Civil. Aspectos generales en el nuevo Código Civil y Comercial. *Infojus 21(38)*, 1- 6. Recuperado de <http://www.sajj.gob.ar>
- Zavala, M. (2016). *Tratado de daños a las personas. Daños a la Dignidad*. Buenos Aires: Ed. Astrea.

### **Legislación**

- Código Civil. Honorable Congreso de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de enero de 1871. Derogado.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967
- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. San José, 22 de noviembre de 1969
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia, 1948.
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asamblea Nacional Constituyente Francesa, Paris, 26 de Agosto de 1789.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.
- Decreto 1279. Boletín Oficial de la República Argentina, 1997.
- Ley 11.723. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de septiembre de 1993.
- Ley N° 26.032. Boletín Oficial de la República Argentina, 17 de junio de 2005.
- Pacto Internacional los Derecho Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas.

### **Jurisprudencia**

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, D.N c. M.M.A. s/ daños y perj. 17/10/2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II “S.C.F. y ot. c. Google Inc. s/ acción preventiva de daños, 27/12/2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, Sánchez K. Alejandro y Herz, C. s/medidas cautelares, 2016. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, S.K.A y H.C.P. s/medidas cautelares, 16-12-2016. Recuperado de [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, V.M.V. c Twitter Inc s/ acción preventiva de daños, 22-12-2017. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala III, Nara W c. Yahoo de Argentina SRL y otros. daños y perjuicios, 30/11/2010. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios, 28-10-2014. Recuperado de la [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

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

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

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Chalela Martin Esteban
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	29371368
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	La responsabilidad civil de las redes sociales por los daños producidos a los derechos personalísimos derivados de las publicaciones de terceros.
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	chalelamartin@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	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 Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

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

**Lugar y fecha:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

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

\_\_\_\_\_  
**Firma Autoridad**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración Autoridad**

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

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