

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Responsabilidad de proveedores. Proveedor de alojamiento.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Sala 1ª

FECHA: 30-6-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo través del Portal de Horacio Fernández Delpech, en <http://www.hfernandezdelpech.com.ar/JurisprudenciaArg.htm>

OTROS DATOS: Expediente B-85235/02

SUMARIO:

“El servidor sólo posee el completo control del contenido de los datos cuando el mismo actúa como creador de los contenidos, por ejemplo cuando crea su propia WWW”.

[...]

“...para afirmar la responsabilidad de un servidor por la difusión de contenidos penalmente ilícitos, debe probarse una conducta positiva, que participó activamente de otro (colaboró en la conformación de contenido) o que omitió hacer lo que debía hacer (conociendo el carácter ilícito de los contenidos y pudiendo evitar difusión, no lo hizo)”.

“En el caso de autos al ingresar a la pagina WEB de JUJUY.COM se observa una leyenda que reza: «pedimos moderación en las expresiones vertidas ya que no es nuestra política censurar ningún mensaje, pero si su contenido es inconveniente para otras personas que visiten esta sección nos veremos obligados a borrarlos. Muchas Gracias» [...]. Ello delata la omisión incurrida, toda vez que los mensajes no fueron retirados hasta la recepción de la carta documento ...”.

[...]

“... se encuentra probado el carácter injurioso de [los] mensajes, y por lo mismo esta fuera de duda el daño moral que el mismo trae aparejado, puesto de manifiesto en la constancia del expediente, que demuestran las consecuencias derivadas del hecho que dio motivo al juicio”.

COMENTARIO: Aunque el fallo que acá se reseña no tiene relación directa con el derecho de autor o los derechos conexos, sino con la difusión de especies injuriosas almacenadas en una página web, sus razonamientos pueden aplicarse *“mutatis mutandis”* a los casos en que los elementos accesibles a través de un sitio en Internet están constituidos por obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas. Si bien de acuerdo a la tendencia más generalizada en la

jurisprudencia comparada (y también conforme a muchas legislaciones), los prestadores de servicio de hospedaje no tienen una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni tampoco la de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, también lo es que son responsables de los contenidos que han almacenado si saben o tienen motivos razonables para saber que alojan una actividad o una información ilícita, o también si al tener conocimiento de esa ilicitud no actúan con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible. Ello quiere decir que la responsabilidad de los proveedores de alojamiento puede resultar de actos de comisión o por omisión. Por lo demás, aun en el supuesto de que no concorra ninguna de las causales por las cuales tales prestadores son responsables, ello no impide que las autoridades competentes exijan al proveedor de alojamiento que retire los datos o impida el acceso a ellos. © **Ricardo Antequera Parilli, 2010.**

TEXTO COMPLETO:

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy, Republica Argentina, a los 30 días del mes de Junio del 2004, los señores vocales de la Sala Primera de la Cámara Civil y Comercial, doctores Víctor Eduardo Farfán, María Rosa Caballero de Aguiar y Silvia Teresa Marín, defensora oficial de pobres y ausentes por habilitación vieron el expediente N° B-85235/02 caratulado: ORDINARIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS: "S. M.y otro", en el que:

El Doctor Víctor E. Farfán, dijo:

Por estos sobrados comparecen el Dr. S. M., por sus propios derechos y en nombre y representación de la Sra....promoviendo demanda ordinaria por indemnización de daños y perjuicios en contra de: "JUJUY DIGITAL y/o JUJUY.COM y del Sr. OMAR LOZANO (en su carácter de representante de la empresa citada)".

Peticionan por la presente acción, con el fin de que se condenen a las partes demandadas a pagar a los actores, en forma solidaria, una indemnización por el daño causado a los mismos, como consecuencia de su actividad omisiva y negligente que ha producido graves consecuencias morales en los mismos.

Fundamenta su acción en los hechos que relata, ofrecen pruebas, fundan derechos y concluyen solicitando que oportunamente que se dicte sentencia haciendo lugar a la demanda en todas sus partes, con la expresa condenación en costas a la parte demandada.

Sustanciado el traslado de Ley en tiempo y forma a la 19/55 comparece el Dr. DANTE OSCAR RIVAS MOLINA (II), en nombre y representación de los Sres. SERGIO ARAMAYO y de OMAR VICENTE LOZANO por quienes solicita se le acuerde personería de urgencia en los términos del artículo 60 del C.P.C. a contestar la demanda por indemnización de daños y perjuicios que se iniciara en contra de la Empresa JUJUY DIGITAL y/o JUJUY.COM.

En tal sentido, oponen la defensa de defecto legal, la falta de legitimación pasiva en subsidio contesta demanda realizando una negativa genérica y puntual de los hechos invocados por la contraria solicitando el rechazo de la demanda impetrada en contra de su demandante: ofrece pruebas y por último peticona que se dicte sentencia y se rechace la demanda incoada en contra de JUJUY DIGITAL y/o JUJUY.COM y/o OMAR VICENTE LOZANO.

Que a fs.61 el Sr. OMAR VICENTE LOZANO ratifica todo lo actuado en su nombre y representación al Dr. DANTE OSCAR RIVAS MOLINA (h).

Trabada la litis se ha convocado a las partes a juicio oral. También se ha cumplido la etapa destinada a la recepción de la prueba, y se ha realizado la audiencia de lista de la causa, en la que ha quedado concluido el debate. Por lo que corresponde ahora, en este estado del proceso, pronunciarse en definitiva, sobre las cuestiones que han quedado sometidas a decisión del Tribunal.

I): *Por de pronto, cabe recordar que las cuestiones traídas al conocimiento del tribunal en la forma de defecto legal y de falta de legitimación pasiva deben ser tratadas por su naturaleza en orden de prioridades.*

Que debe puntualizarse en este sentido que en la especie no se perfila la situación de defecto legal habida cuenta que el escrito introductorio de la instancia se autoabastece para permitir conocer los términos de alcances de la acción tentada, con individualización de los orígenes de los hechos, los instrumentos que la certifican y las causales en que se sustentan. Así se ha decidido: “siendo la prueba documental parte integrante de la demanda, y toda vez que la duda planteada por la demanda se despejan con la lectura obrante en el expediente, se torna improcedente el defecto legal alegado” (cam. Nac. Fed., civil y com., sala II, 11-2-83, L.L.1983, v.D.p. 642,36.459-S). Por todo lo expuesto se impone el rechazo de la defensa de defecto legal.

II): *Prosiguiendo con el orden de la exposición, corresponde que me refiera a la excepción de falta de acción opuesta por los demandados. Y aquí cabe recordar que la acción debe ser intentada por quien actúa como titular del derecho, y en contra de la persona que resulte en principio sustancialmente ligada por la relación obligacional, en decir, las partes en la relación jurídica sustancial. Es lo que se llama “legitimatio ad causam”, la demostración de la existencia de la calidad invocada, es activa cuando se refiere al actor y es pasiva cuando se refiere al demandado. Y a este respecto se ha dicho que corresponde al actor la prueba de las condiciones de su acción, y a él le incumbe probar su calidad de titular del derecho y la calidad de los demandados. Mas la falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa “sine actione agit”, que debe ser apreciada en la sentencia definitiva. Y si la prueba no resulta la legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazara la demanda porque la acción no corresponde al actor o contra el demandado (Alsina, D. Procesal, T.1, pag. 388 a la 3999, edición 1974).*

En ese orden, cuadra puntualizar que en la especie, los actores promueven juicio ordinario por indemnización de daños perjuicios en contra de “JUJUY DIGITAL y/o JUJUY.COM y del Sr. OMAR LOZANO (en su carácter de representante de la empresa citada)”, y si del instrumento informático que luce a fs.22 debe tenerse por acreditado que los Sres.: “OMAR LOZANO, Ing. En Sistemas, y SERGIO ARAMAYO, Diseñador en Comunicación Visual” son los responsables de JUJUY.COM, habida cuenta que en el mentado instrumento reconocen su calidad de hacedores de la pagina web; mas aún si de la prueba realizada en presencia del tribunal y de las partes, debe aceptarse como probado que el “dominio de la pagina JUJUY.COM” aparece a nombre de SERGIO ALEJANDRO ARAMAYO (v.p 104 vta), no cabe mas que rechazar la defensa de falta de acción.

Por otra parte, parece oportuno recordar que JUJUY DIGITAL y JUJUY.COM es el nombre de fantasía, no es persona jurídica, por lo que mal puede encontrarse legitima pasivamente, sin embargo cuadra puntualizar que la factura que luce a fs.39 y de la constancia de monotributo que rola a fs.40 se infiere que el propietario de JUJUY DIGITAL es el Sr. OMAR LOZANO, y si en la especie han comparecido a juicio los Sres. ARAMAYO y LOZANO, no cabe duda que la persona física tiene capacidad para estar en juicio.

III): *Resuelto el primer aspecto de la litis, corresponde estudiar ahora el valor probatorio del acta notarial de fs.28/29 y 30, invocada por los actores como fundamento de la acción tentada, según la cual demostraría concretamente los mensajes que estaba en la pagina JUJUY.COM y que dio motivo al juicio. Y no puede ser de otra manera, habida cuenta que los accionados en su escrito de responde por los fundamentos que expresan impugnan el valor probatorio de los instrumentos en cuestión. En ese sentido parece claro que no le asiste razón a los demandados, y ello es así, porque en la especie no han sido rearguida de falsedad (art. 993 del C.C.), por lo que hace plena fe lo allí expuesto por el notario, todo lo cual me escusa de realizar mayores consideraciones al respecto.*

Por lo tanto, el valor probatorio de las actas referidas es incuestionable y acreditan la existencia de los mensajes que estaban escrito en la pagina JUJUY.COM.

Si ello es así es éste caso, se encuentra probado el carácter injurioso de dichos mensajes, y por lo mismo esta fuera de duda el daño moral que el mismo trae aparejado, puesto de manifiesto en la constancia del expediente, que demuestran las consecuencias derivadas del hecho que dio motivo al juicio. Es que según el texto aplicable y su interpretación doctrinaria y jurisprudencial, se entiende por daño moral el causado a las personas en los atributos o bienes que integran su patrimonio espiritual: Honor, reputación, libertad, tranquilidad, afecciones legítimas, etc., o sea los que se denominan derechos morales de la personalidad. (H. AGUIAR "Hechos y Actos Jurídicos", t.4, ps 222 y siguientes).

El caso sub examen es típico ejemplo de esa clase de agravio. Se ha puesto en tela de juicio el buen nombre y honor de una persona la que también afecta a su marido; se ha hecho circular en la pagina JUJUY.COM con esos mensajes que da cuenta el notario, el rumor insidioso que atribuya a la Sra. una conducta adúltera y crea alrededor del matrimonio una situación de humillación.

Así lo prueba la lectura de los mensajes que transcribe el depositario de la fe publica por Escritura nº 115 (fs. 28/29). El valor de esta prueba alta y convincente no ha sido disminuida de modo alguno por la comprobación realizada en la audiencia de vista que da cuenta el Acta de fs.104/vta del numero de visitantes a la pagina web.

Así las cosas, resulta oportuno recordar que el servidor de internet es quien técnicamente ofrece al usuario la posibilidad de acceso a internet.

El servidor solo posee el completo control del contenido de los datos cuando el mismo actúa como creador de los contenidos, por ejemplo cuando crea su propia WWW.

El paralelismo con la problemática de los delitos cometidos por medio de la prensa

escrita u oral, por televisión, etc., es evidente. Aquí también existe, por lo menos, un autor de la opinión y del mensaje y un editor o difusor.

Pero para afirmar la responsabilidad de un servidor por la difusión de contenidos penalmente ilícitos, debe probarse una conducta positiva, que participó activamente de otro (colaboró en la conformación de contenido) o que omitió hacer lo que debía hacer (conociendo el carácter ilícito de los contenidos y pudiendo evitar difusión, no lo hizo). En el caso de autos al ingresar a la pagina WEB de JUJUY.COM se observa una leyenda que reza: "pedimos moderación en las expresiones vertidas ya que no es nuestra política censurar ningún mensaje, pero si su contenido es inconveniente para otras personas que visiten esta sección nos veremos obligados a borrarlos. Muchas Gracias" (v.f.20). Ello delata la omisión incurrida, toda vez que los mensajes no fueron retirados hasta la recepción de la carta documento que luce a fs.4.

Por lo tanto acreditando el hecho ilícito, la responsabilidad de los accionados resulta incuestionable, a mérito de los dispuesto por el art. 1113, 2da. Parte, 2 párrafo del Código Civil, toda vez que se determina responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, o, como sostienen algunos juristas, la responsabilidad por la actividad riesgosa de la empresa.

Siguiendo las enseñanzas de Esteban Sandoval Luque y Beatriz Junyent de Sandoval, recordemos que el artículo 2311 del C. C. establece: "se llaman cosas en esta código los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de aprobación". (J. A. 1987-IV, p.917/921, Doctrina).

Considerando a la energía física como la "capacidad de un cuerpo o de un sistema de cuerpos de producir trabajo" se incluye en dicho concepto a la corriente eléctrica o a la luz, pues estas poseen energía, ya que producen trabajando explotando, accionando un motor o poniendo en funcionamiento un dispositivo mediante una célula fotoeléctrica.

Así mismo nos dicen estos doctrinarios que comparten la postura de los STIGLITZ quienes afirman citando a Frossini, que “la informática o información computarizada es una nueva forma de energía...Que el tratamiento (computarizado) de la información, comporta la utilización, para el almacenamiento, procedimiento, y trasmisión de los datos, de señales electro-magnética, a través de pulsos eléctricos, electro ópticos, registros magnéticos, etc.”

Estos autores señalan también que la energía informática es susceptible de apropiación y de valoración económica.

Por reunir la informática estos caracteres similares a los de la energía eléctrica, es que creemos que debe aplicarse idéntico régimen. Téngase presente que respecto a los daños causados por la energía se han aplicado los principios de la responsabilidad objetiva, por razón de la potenciación del peligro insito en su empleo.

Por lo tanto si es de aplicación a la energía informática el régimen de las cosas del art. 2311 del C. C., corresponde aplicar el art. 1113, 2do. Párrafo, 2da. Parte del C. C. y deben los demandados resarcir por los daños ocasionados.

IV): Como consecuencia de lo expuesto y correspondiendo admitir la acción entablada, solo resta fijar el monto de resarcimiento pecuniario en que a de resolverse la reparación a que tienen derecho los accionantes (art. 1083 y cdtes. Del C. C.)

Aunque resulta sumamente difícil estimar económicamente el valor de los bienes materiales en cuya apreciación tienen tanta preponderancia los factores subjetivos, estando el ORGANISMO JURISDICCIONAL, en obligación de hacerlo, a de tener en cuenta, para pronunciarse con justicia, tanto la importancia y gravedad de los hechos que ocasionare los agravios como en las condiciones personales de los agraviados la naturaleza y extensión del daño sufrido.

Encuadrado en tales elementos de juicio, el criterio que ha de establecerse en la especie al monto de la condenación, considero prudente y equitativo fijar la suma de Pesos: VEINTE MIL para cada uno como total indemnización del daño moral reclamado para ambos actores, CON LAS COSTA (art. 102 del C.P.C.) que forman parte de la indemnización. En cuanto a los honorarios profesionales de los Dres. Sebastián Mallagray y Dante Oscar Rivas Molina (h) por la labor profesional desarrollada en autos, propicio que sean regulados en la suma de Pesos 9.600,00 y Pesos 6.720,00 respectivamente; con mas I.V.A. si correspondiera y para lo cual se ha tenido en cuenta el merito y la eficacia de la labor desplegada, los intereses en juego, la naturaleza de la acción tentada, y los dispuesto por los arts. 2.6 y ccetes. de la Ley 1687. Asimismo por la tarea desplegada por el y en el incidente de hecho nuevo estimo sus honorarios en la suma de pesos 960,00 y pesos 672,00 respectivamente (art. 26 de la Ley 1687); con más I.V.A. si correspondiere.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto por los artículos 1077,1078, 1080,1081 y ccetes. Del C. C. voto haciendo lugar a la demanda condenando al Sr. Omar Lozano y a Sergio Aramayo a pagar solidariamente a y dentro del plazo de diez días, la cantidad de Pesos VEINTE MIL para cada uno en concepto de daño moral, con costas (art.102 del C. P. C.) Así mismo por labor desarrollada en autos estimo los honorarios profesionales de los doctoresyla suma de pesos: \$9.600, 00 y \$6.720,00 respectivamente (art. 2,6 y ccetes. de la Ley 1687); con mas I.V.A. si correspondiere; y por la tarea cumplida en el expediente nº B-85235/1/002 estimo los honorarios del Dr. y del Dr.en la suma de pesos \$ 960,00 y \$ 672,00 respectivamente con mas I.V.A. si correspondiere (art. 26 de la Ley 1687).

Tal es mi voto.

Dr. VICTOR EDUARDO FARFAN Vocal

Dra. MARIA ROSA CABALLERO DE AGUIAR

Dra. SILVIA TERESA MAURIN