

## Transmisión digital. Motor de búsqueda. Medida cautelar. Análisis crítico.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Argentina

**ORGANISMO:** Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, Sala II

**FECHA:** 12-7-2011

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Penal)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal de la Biblioteca Jurídica Online [www.eldial.com](http://www.eldial.com).  
Referencia AA6EE9

**OTROS DATOS:** Causa 978/10. D. H. A. vs. Google Inc (medidas cautelares)

### SUMARIO:

*“El señor H. A. D. solicita el dictado de una medida cautelar en contra de Google Inc. a fin de que: a) elimine el web site accesible desde la dirección electrónica ... blogspot.com; y b) cese la difusión de ese blog y de su imagen en los diferentes buscadores de la demandada, cada vez que un usuario ingresa su nombre Sostiene, en sustancia, que está siendo perjudicado gravemente en su esfera íntima y en su actividad profesional como consecuencia de las injurias y calumnias vertidas sobre su persona en ese sitio. Y alega que resulta imposible identificar al autor principal del blog, razón por la cual la única forma de evitar el daño es lograr sea eliminado”.*

[...]

*“... no está demostrada la premisa inicial del planteo efectuado por el actor: la imposibilidad de identificar al responsable del blog que determina que la pretensión cautelar se dirija directamente en contra de Google Inc. ... Ese extremo, ciertamente, no pasa el umbral de la mera conjetura y parece insoslayable si se tiene en cuenta que el agravio que se pretende evitar con la medida estaría dado por las injurias proferidas por un tercero, en un sitio al cual Google sólo le otorgaría la plataforma para operar. En una situación análoga, sería equivalente a responsabilizar al dueño de la imprenta y distribuidor por lo que un tercero desconocido imprime en ella”.*

*“Desde este ángulo, más allá de sus dichos, el actor no aporta ningún elemento de convicción para demostrar la imposibilidad invocada. Tampoco ha intentado acción alguna para determinar la verdadera identidad del usuario que creó el blog –asumiendo, claro está, que no es el propio demandante-, sin que se advierta por el momento algún tipo de limitación técnica para lograr ese objetivo”.*

**COMENTARIO:** Parece no haber consenso en la jurisprudencia argentina acerca de la responsabilidad de los motores de búsqueda por el enlace que hacen a páginas que contienen contenidos infractores, sea por ejemplo respecto de los derechos personalísimos (como el derecho a la imagen, al honor o a la intimidad) o

bien en relación a otros derechos, entre ellos el derecho de autor o los derechos conexos, ni siquiera, como en el asunto que se reseña, en el tema de las medidas cautelares. En efecto, en sentido contrario a lo que la decisión que se reseña, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal sentenció que *“no se cuestiona que si se ordena judicialmente al buscador bloquear un contenido determinado, éste debe cumplir la orden, la diferencia radica en que se admite que pueda existir responsabilidad aún antes de que un juez haya emitido un pronunciamiento, cautelar o definitivo”* y que *“si fue notificado extrajudicialmente de la existencia del contenido ilegal y se le reclamó su bloqueo, debe proceder a dejar sin efecto el vínculo o bloquear el contenido si el mismo ha sido correctamente individualizado (en el sitio web correspondiente, en forma precisa y no genérica) y resulta ostensible y manifiestamente ilegal, ya que cuenta con los elementos y las herramientas técnicas necesarias para evitar que el ilícito se continúe cometiendo, esto es, posee la capacidad técnica para ejercer el control”*, pero que *“una cosa es hacer caso omiso de la notificación sobre la existencia de material que debe ser bloqueado, y otra muy diferente imponer la obligación de fiscalizar todos y cada uno de los contenidos que circulan en la red, aún a aquellos que se vinculan en forma automática y que además, tienen la característica de ser extremadamente dinámicos”*<sup>1</sup>. Como puede verse, no se exige la prueba por el afectado de la *“imposibilidad de identificar al responsable del blog que determina que la pretensión cautelar”*, ni tampoco que haya *“intentado acción alguna para determinar la verdadera identidad del usuario que creó el blog”*. Otra cosa es que, como se afirma en otro fallo, se pretenda una indemnización por parte del responsable del motor de búsqueda, pues *“... no existiendo normativa especial que regule la responsabilidad de los ISP, dentro de los cuales las demandadas representan una de las distintas categorías existentes, corresponde aplicar al caso las normas que regulan la responsabilidad civil ...”*, de modo que *“quien pretenda el resarcimiento deberá demostrar la culpa o negligencia en que incurrió el buscador conforme al régimen general de responsabilidad por el hecho propio ...”*<sup>2</sup>. La negación de la medida cautelar solicitada no parece ser la más adecuada para que cese el acceso a contenidos ilegítimos a través de la Internet, porque no es nada fácil para el lesionado en sus derechos identificar y localizar al responsable del sitio que contiene material infractor, más cuando, como lo apuntó la Audiencia Provincial de Madrid, es habitual que *“es habitual en los delitos telemáticos cometidos a través de la web”*, que los auténticos responsables se amparen en un nombre que no es más que un *“hombre de paja”*, razón por la cual, en un asunto concreto, consideró que *“es imprescindible librar los mandamientos requeridos a TELEFÓNICA”*, para identificar a los verdaderos autores del hecho perseguido<sup>3</sup>. Ahora bien, aunque se ha reconocido que los prestadores de servicios no tienen una obligación general de supervisar los datos que transmiten, almacenan o enlazan, ni tampoco de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, ello no debe afectar la posibilidad para que la autoridad competente exija al proveedor, inclusive mediante una providencia cautelar, a que impida la actividad infractora, comprendida la de hacer imposible el acceso a la información, sin perjuicio de la responsabilidad definitiva que pueda recaer en el proveedor si tiene conocimiento efectivo de que el contenido de la página a la cual se accede a través de su servicio es ilícita o, al menos en lo que se refiere a obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados, si tiene conocimiento de hechos o circunstancias que le revelen que dicho contenido es ilegal. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

1 Sentencia de la Sala J (31-8-2012).

2 Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil. Sentencia de la Sala D (11-8-2010)

3 Auto de la Sección 4ª (31-3-2008).

## TEXTO COMPLETO:

*VISTO: el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 74/76, fundado en la misma presentación, contra la resolución de fs. 72/73; y CONSIDERANDO:*

*1°) El señor H. A. D. solicita el dictado de una medida cautelar en contra de Google Inc. a fin de que: a) elimine el web site accesible desde la dirección electrónica ... [blogspot.com](http://blogspot.com); y b) cese la difusión de ese blog y de su imagen en los diferentes buscadores de la demandada, cada vez que un usuario ingresa su nombre.-*

*Sostiene, en sustancia, que está siendo perjudicado gravemente en su esfera íntima y en su actividad profesional como consecuencia de las injurias y calumnias vertidas sobre su persona en ese sitio. Y alega que resulta imposible identificar al autor principal del blog, razón por la cual la única forma de evitar el daño es lograr sea eliminado.-*

*Explica, por otro lado, que actualmente es presidente del directorio de P. S.A. –empresa constructora- y que se desempeñó en diversos cargos públicos en organismos administrativos y en empresas estatales.-*

*2°) En el pronunciamiento de fs. 72/73 el señor juez de grado desestimó la petición por estimar que no estaba configurada la verosimilitud en el derecho necesaria para otorgar la medida cautelar.-*

*Para así decidir, el a quo recordó la singular importancia de la libertad de expresión a luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que no () admite la censura previa sobre la oportunidad o conveniencia de la publicación, sobre todo tratándose de un funcionario público. Y en ese contexto, destacó que la situación del doctor D. no es asimilable a la de artistas y modelos, que merecieron una respuesta diferente en casos análogos.-*

*3°) El actor se agravia por estimar que la documental acompañada en el escrito de inicio es suficiente para acreditar el daño a la imagen, dignidad y honor que produce la existencia del blog. Cuestiona también que no se haya considerado que se trata de una publicación anónima –no periodística-,*

*donde incluso se sugiere que él mismo la ha creado. Invoca, a su favor, la doctrina emergente del leading case “Campilly”.-*

*Critica, por otra parte, la cita del fallo de esta Sala en la causa n° 7183/08 –“Servini de Cubría”-, porque aquí no se cuestiona el enlace a publicaciones periodísticas, sino un sitio creado por herramientas provistas por la demandada. En ese orden, afirma que en ese blog no se hace referencia alguna a los cargos públicos que ostentó en el pasado, pero aun así tampoco habría óbice para que se conceda la tutela pretendida. Y sostiene, por último, que la propia demandada se reserva la potestad de dar por finalizado el servicio de creación y almacenamiento de blogs.-*

*4°) Así planteada la cuestión, teniendo en cuenta que el alcance de la pretensión articulada en autos, es bueno recordar que las medidas innovativas tienen carácter excepcional en nuestro ordenamiento. Por eso es que justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros).-*

*Por otro lado, parece claro 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 recae sobre quien pretende la restricción cautelar, máxime teniendo en cuenta la especial protección constitucional que ostenta la actividad llevada a cabo por Google Inc. y por quienes resultan responsables del sitio en cuestión (conf. art. 1° de la ley 26.032; esta Sala, in re “Servini de Cubría”, causa n° 7.183/08, del 3.6.09; “Bernstein, Luis Marcelo”, causa n° 4.718/09, del 8.6.10; “Nara, Wanda Solange”, causa n° 8.952/09, del 30.11.10, y las citas efectuadas en ambos precedentes).-*

*5°) Así las cosas, esta Sala considera que no están dadas las condiciones para el dictado de la medida pretendida.-*

*Para empezar, no está demostrada la premisa inicial*

*del planteo efectuado por el actor: la imposibilidad de identificar al responsable del blog que determina que la pretensión cautelar se dirija directamente en contra de Google Inc. (conf. punto I “Objeto” del escrito de inicio, en fs. 22 vta.). Ese extremo, ciertamente, no pasa el umbral de la mera conjetura y parece insoslayable si se tiene en cuenta que el agravio que se pretende evitar con la medida estaría dado por las injurias proferidas por un tercero, en un sitio al cual Google sólo le otorgaría la plataforma para operar. En una situación análoga, sería equivalente a responsabilizar al dueño de la imprenta y distribuidor por lo que un tercero desconocido imprime en ella.-*

*Desde este ángulo, más allá de sus dichos, el actor no aporta ningún elemento de convicción para demostrar la imposibilidad invocada. Tampoco ha intentado acción alguna para determinar la verdadera identidad del usuario que creó el blog –asumiendo, claro está, que no es el propio demandante-, sin que se advierta por el momento algún tipo de limitación técnica para lograr ese objetivo.-*

*6°) Aun soslayando esta cuestión, no parece desacertada la jurisprudencia citada en el fallo de primera instancia que fija un umbral de protección menor para la intimidad y el honor de los funcionarios públicos frente a las críticas que puedan formularseles, aun cuando las imputaciones en este caso no se refieran nítidamente a la actuación del actor como tal.-*

*Desde este enfoque, según surge de la propia documentación acompañada en el escrito de inicio y del sitio institucional de P. S.A., de cuyo directorio el doctor D. es presidente, la empresa opera regularmente como contratista del Estado en materia de obra pública (ver fs. 14). De allí, pues, que no podría afirmarse que se trata de una persona privada, siendo pertinente incluso la distinción realizada por el a quo respecto de los casos de modelos y artistas juzgados por esta Cámara.-*

*7°) Por otro lado, tampoco es admisible la medida cautelar por el uso de la imagen del actor y por su aparición en el buscador respectivo que opera la demandada –aspecto de la cuestión que no fue*

*analizado en el fallo.-*

*Para ello, teniendo en cuenta que no se advierte de qué forma podría afectar el honor o la intimidad del actor la fotografía inserta en el blog y que también aparece en el buscador de imágenes de Google, basta con remitirse a lo expuesto en otras controversias en las que se han analizado planteamientos análogos (entre otros, lo resuelto en la causa “Velazco Fuks Katya Evelyn c/ Yahoo de Argentina SRL y otro s/ medidas cautelares”, n° 4.088/06). Los argumentos allí dados son aplicables a la especie, mutatis mutandi, de modo tal que corresponde tenerlos por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.-*

*Igualmente no está demás destacar que aun dando por cierto que la fotografía del actor fue extraída de la página institucional de P. S.A., es claro que la reserva de reproducción allí inserta sólo podría ser invocada por la empresa como persona jurídica, que sería la dueña de los derechos intelectuales, y no por el presidente de su directorio a título personal.-*

*8°) Corresponde, por último, hacer algún tipo de aclaración respecto de la doctrina que emerge del precedente “Campillay” (Fallos 308:709, postura reiterada en numerosas ocasiones, por caso, en “Triacca”, sentencia registrada en Fallos 316:2416), que el apelante invoca a su favor.-*

*Antes de ahora esta Sala estimó, prima facie por cierto, que los buscadores de internet, en tanto intermediarios entre el público y las personas que expresan sus ideas por ese medio virtual, estarían amparados por la garantía constitucional que protege el libre tráfico de ideas. Y ello, en materia de noticias de interés público, determinó que la cautelar intentada por la persona afectada fuera analizada bajo los parámetros fijados por la Corte en la causa mencionada (conf. sentencia en el expediente “Bernstein, Luis Marcelo”, citada supra).-*

*Ahora bien, sin entrar a considerar si esas reglas son aplicables a la especie, teniendo en cuenta la transcripción parcial realizada en el memorial no está demás aclarar que en ese precedente el Alto Tribunal dejó establecido que los medios de prensa no son civilmente responsables por la difusión de*

*una noticia falsa o inexacta que afecta el honor de una persona, cuando concurre cualquiera de las siguientes circunstancias: a) identifican la fuente de informaci3n; b) utilizan un verbo potencial; y c) reservan la identidad de los implicados en el hecho ilicito.-*

*Por todo lo expuesto, esta Sala RESUELVE: confirmar la decisi3n apelada.-*

*El doctor Santiago Bernardo Kiernan no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).-*

*Registrese, notifiquese y devuélvase.//-*

*Fdo.: Alfredo Silverio Gusman - Ricardo V[ic]tor Guarinoni*